



# Вісник

## Верховного Суду України



У Пленумі  
Верховного Суду України

Єдність судової практики  
у кримінальних справах  
щодо тероризму

Висновки Верховного Суду України,  
викладені у рішеннях, прийнятих  
за результатами розгляду заяв  
про перегляд судового рішення  
з підстави, передбаченої п.1 ч. 1  
ст. 237 КАС України,  
за II півріччя 2013 р.

Особливості застосування  
конфіскації грошових коштів  
як адміністративного стягнення  
за порушення митних правил  
«зеленого коридору»

Судді Верховного Суду України  
ознайомилися зі шведським  
досвідом реформування судової  
системи

11(171)'2014



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію серія КВ № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

Відповідно до постанови Президії ВАК України від 14 жовтня 2009 р. № 3-05/4 наукові статті, опубліковані у журналі, на підставі висновку експертної ради з юридичних наук, окремо у кожному конкретному випадку за поданням спеціалізованої вченої ради, заносяться як фахові в галузі юридичних наук

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

#### Голова редакційної колегії

**Романюк Я.М.** — Голова Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

#### Заступник голови редакційної колегії

**Барбара В.П.** — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у господарських справах, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

**Андрушко П.П.** — кандидат юридичних наук, професор;

**Беляневич О.А.** — доктор юридичних наук, професор;

**Бень А.Б.** — начальник управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України, заслужений журналіст України (відповідальний секретар редакційної колегії);

**Городовенко В.В.** — голова Апеляційного суду Запорізької області, доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

**Кірсєва Н.О.** — кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України;

**Короткевич М.Є.** — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

**Кубко Є.Б.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ;

**Кузнєцова Н.С.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

**Майданик Р.А.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ;

**Погорецький М.А.** — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

**Прокопенко О.Б.** — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

**Селіванов А.О.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ, заслужений юрист України;

**Сенін Ю.Л.** — секретар Пленуму Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

**Шакун В.І.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

**Ярема А.Г.** — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах, заслужений юрист України.

## 2 Хронологія подій *Timeline*

## 3 У Пленумі Верховного Суду України *At the Plenary Supreme Court of Ukraine*



## 4 На тему дня *Topic of the Day*



## 4 Єдність судової практики у кримінальних справах щодо тероризму

Виступ судді Верховного Суду України Г. В. Канигіної на міжнародному симпозиумі «Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні», який проходив 24–25 жовтня 2014 р. у м. Львові

### Coherence of the court practice in criminal cases related to terrorism

Speech of Ms Halyna Kanygina, judge of the Supreme Court of Ukraine, at the International Symposium on Ensuring the Coherence of the Court Practice in Criminal Cases in the Context of the Events of 2013–2014 in Ukraine held on 24–25 October 2014 in Lviv

## 8 Судова практика *Court Practice*

## 8 Рішення у господарських справах Decisions in Commercial Cases

**13** *Висновки Верховного Суду України*  
*Conclusions of the Supreme Court of Ukraine*

**13** **Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п.1 ч. 1 ст. 237 КАС України, за II півріччя 2013 р.**

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in decisions adopted as a result of examining the applications for revision of court decision on the ground described in subparagraph 1 of paragraph 1 of Article 237 of the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine in the second half of 2014

**26** *Точка зору*  
*Opinion*



**26** **Романюк Я.М., Майстренко Л.О.**  
Особливості застосування конфіскації грошових коштів як адміністративного стягнення за порушення митних правил «зеленого коридору»

**Romaniuk Ya.M., Maistrenko L.O.**  
Peculiarities of application of the confiscation of funds as an administrative penalty for violation of the customs rules of the "green channel"



**38** **Калмиков Д.О.** Правова оцінка жорстокого поводження з тваринами за законодавством України

**Kalmykov D.O.** Legal assessment of animal cruelty under the laws of Ukraine



**45** *Із зарубіжного досвіду*  
*From Foreign Experience*

**45** **Судді Верховного Суду України ознайомилися зі шведським досвідом реформування судової системи**

Judges of the Supreme Court of Ukraine got acquainted with the Swedish experience of reforming the judicial system



Редакція не завжди поділяє думку авторів статей. За точність наведених у статтях даних, посилань на нормативні акти й інші джерела відповідають автори

Передрук опублікованих у журналі матеріалів здійснюється за письмовим дозволом голови редакційної колегії з обов'язковим посиланням на джерело

З деякими матеріалами журналу можна ознайомитися на web-сайті Верховного Суду України

<http://www.scourt.gov.ua>  
[editor@scourt.gov.ua](mailto:editor@scourt.gov.ua)



**Адреса редакції:**

вул. П. Орлика, 4а, кімн. 109  
м. Київ  
01043

**Телефони:**

відповідальний секретар  
(44) 253–9965  
група технічного забезпечення  
(44) 253–0687

**Редактори:**

А.В. Гончарук  
К.С. Мусієнко  
П.О. Мусієнко  
О.І. Пархоменко  
Н.О. Щур

О.Д. Баркан (в.о. відповідального секретаря)

**Верстка:**

С.І. Самкова  
В.М. Горобченко  
Фото:  
П.О. Мусієнко  
Переклад англійською:  
О.В. Гунько

**Видавець:**

ТОВ «Видавництво «Істина»  
просп. Правди, 31а, оф. 511  
м. Київ  
04108  
Телефони: (44) 468–3131, 464–1442, 464–1444  
E-mail: [istina\\_knigi@ukr.net](mailto:istina_knigi@ukr.net)

**Віддруковано:**

ТОВ Друкарня «Літера»  
Чоколівський бульвар, 19  
м. Київ  
03168  
Телефон (факс): (44) 502–6808

Підписано до друку 20.11.2014.  
Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.  
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.  
Зам. 283.  
Наклад 1880 пр. Ціна договірна

22

ЖОВТНЯ

Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** зустрівся з виконавчим директором центру «Відкритий світ» при бібліотеці конгресу США **Джоном О'Кіфом** і менеджером програм з розвитку демократії та врядування Агентства США з міжнародного розвитку **Олександром Піскуном** й обговорив із ними питання співробітництва в рамках програми «Відкритий світ».



13

листопада

Верховний Суд України відвідали експерт Ради Європи, директор Болгарського національного інституту правосуддя **Драгомир Йорданов** і менеджер проекту Ради Європи «Зміцнення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» **Андрій Кавакін**. Під час їхньої зустрічі із суддями Верховного Суду України **Тетяною Жайворонок** та **Олександром Прокопенком**, які є викладачами Національної школи суддів України, обговорювалося питання щодо правового статусу цієї школи з огляду на міжнародний досвід функціонування таких установ, а також вимоги чинного законодавства.



24-25

ЖОВТНЯ

Заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах **Анатолій Ярема** взяв участь у міжнародній конференції «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на національному рівні та роль національних суддів», яка проходила у м. Баку (Азербайджанська Республіка).

17

листопада

Відбулося засідання Пленуму Верховного Суду України, який постановив звернутися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) низки положень Закону України «Про очищення влади». Постановлено також направити звернення до Президента України, Голови Верховної Ради України та Прем'єр-міністра України щодо приведення у відповідність із міжнародними стандартами у галузі судочинства, прав та свобод людини, Конституцією України, положеннями чинного законодавства України Закону України «Про очищення влади». Розглянуто й інші питання.



4

листопада

Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** виступив із доповіддю «Судова реформа: проблеми та завдання» на міжнародному форумі, що відбувся у м. Києві за участю делегацій Європейського Союзу, Ради Європи, держав-учасниць ініціативи Європейського Союзу «Східне партнерство». Цього дня також відбулася зустріч суддів Верховного Суду України **Єлизавети Ковтюк** та **Тетяни Таран**, які є членами робочої групи проекту «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні», з представниками Посольства Канади в Україні й Міністерства закордонних справ і міжнародної торгівлі Канади.



5

листопада

Суддя Верховного Суду України **Лілія Григор'єва** взяла участь і виступила на засіданні круглого столу з експертного обговорення стандартів суддівської освіти.

Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** видав розпорядження про перевірку достовірності відомостей щодо застосування заборон, передбачених частинами 3 і 4 ст. 1 Закону України «Про очищення влади», стосовно суддів Верховного Суду України, яка має розпочатися з 1 грудня цього року.

7

листопада

Оприлюднено інтерв'ю Голови Верховного Суду України **Ярослава Романюка** інформаційному агентству «ЛІГАБізнесІнформ», в якому він висловив точку зору щодо конституційності законів, що визначають гарантії незалежності суддів; моделі судової системи, яка є оптимальною для України, та ін.

Судді Верховного Суду України **Василь Гуменюк** та **Марина Кліменко** зустрілися із спеціальним посланником Міжнародної організації з розвитку права **Вільямом Пейтоном** і регіональним менеджером цієї організації у Східній Європі та Середній Азії **Маргаритою Міліх**, під час якої було обговорено питання тісної співпраці щодо утвердження верховенства права в Україні та надання нашій країні експертної допомоги у реформуванні законодавства.



11

листопада

Офіційний веб-сайт Верховного Суду України доповнено розділом головного меню «Європейські стандарти у сфері судочинства».



## У Пленумі Верховного Суду України



### 17 листопада 2014 р. відбулося чергове засідання Пленуму Верховного Суду України

На порядок денний було винесено такі питання: «Про рішення XII позачергового з'їзду суддів України та звернення суддівських колективів щодо Закону України «Про очищення влади», «Про зміни у складі Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції», «Про визначення персонального складу Судової палати у цивільних справах для розгляду справи № 6-2 вно 14», «Про визначення персонального складу Судової палати у цивільних справах для розгляду справи № 6-187 цс 14».

Із двох перших питань доповідав Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк**, а з двох інших — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах **Анатолій Ярема**. Можливість висловити власну точку зору у дискусії навколо запропонованого конституційного подання щодо відповідності Конституції України ряду норм Закону України «Про очищення влади» отримали не лише члени Пленуму — судді Верховного Суду України, а й представники Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, громадської Ради з питань люстрації при цьому Міністерстві, проекту Європейського

Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, ін. Були наведені аргументи як за доцільність направлення конституційного подання, так і проти цього, наголосували на виваженості підходу до розгляду такого важливого питання з огляду на наполегливі запити суспільства щодо очищення судової системи і її реформування.

За результатами обговорення першого питання порядку денного, що відбувалося за присутності акредитованих на захід представників мас-медіа, Пленум Верховного Суду України на виконання рішення XII позачергового з'їзду суддів України, урахувавши численні звернення суддівських колективів та з метою забезпечення конституційного порядку у сфері функціонування судової влади в Україні постановив звернутися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 6 ч. 1, п. 2 ч. 2, п. 13 ч. 2, ч. 3 ст. 3 Закону України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII «Про очищення влади».

Вирішено також направити звернення до Президента України, Голови Верховної Ради

України та Прем'єр-міністра України щодо приведення у відповідність із міжнародними стандартами у галузі судочинства, прав та свобод людини, Конституцією України, положеннями чинного законодавства України Закону України «Про очищення влади».

Крім того, Пленум розглянув заяву судді Верховного Суду України у відставці **Юрія Кармазіна** про припинення ним за власним бажанням повноважень члена Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції та ситуацію, яка склалася у зв'язку з цим. Було прийнято рішення обмежитися обговоренням цього питання та продовжити підбір кандидатури члена Тимчасової комісії за квотою Верховного Суду України.

Пленум Верховного Суду України визначив персональні склади Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України для розгляду вище зазначених справ, враховуючи, що окремі судді названої палати відповідно до вимог Цивільного процесуального кодексу України не можуть брати участь у розгляді цих справ Верховним Судом України як такі, що брали участь у їх розгляді в суді касаційної інстанції.



## Єдність судової практики у кримінальних справах щодо тероризму



За підтримки Організації з безпеки та співробітництва в Європі на базі Львівського державного університету внутрішніх справ 24—25 жовтня ц.р. відбувся міжнародний симпозиум на тему «Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013—2014 років в Україні». У його роботі взяли участь судді Верховного Суду України **Галина Канигіна** і **Олена Кузьменко**, а також науковці й практики з нашої країни, Республіки Польща та Федеративної Республіки Німеччина. Нижче подаємо виступ Галини Канигіної на цьому представницькому заході.

Тема, що розглядається на симпозиумі, надзвичайно актуальна для України. У Конституції України проголошено, що наша держава є суверенна і незалежна, демократична, соціальна й правова.

Забезпечення єдності судової практики — це реалізація принципу правової визначеності, який гарантує прогнозованість судових рішень і стабільність правового регулювання. Завдяки цьому реалізується й конституційний принцип рівності всіх громадян перед законом і судом, що також є запорукою довіри до судової влади.

Єдність судової практики в державі необхідна. Хто ж повинен її забезпечувати?

У країнах континентальної системи права ця функція належить найвищій судовій установі держави.

Відповідно до Конституції найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції в Україні є Верховний Суд України. Єдність системи судів загальної юрисдикції забезпечується забезпеченням Верховним Судом України однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права (ст. 17 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів»; далі — Закон «Про судоустрій і статус суддів»).

У своєму виступі я не можу не зупинитися на ролі й місці Верховного Суду України в судовій системі та в зміцненні єдності судової практики. Тому перша частина мого виступу буде присвячена саме цьому питанню, а друга — деяким іншим питанням застосування законодавства при розгляді кримінальних справ щодо тероризму.

Згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим

законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Із огляду на приписи ст. 8 Конституції та ст. 2 Закону «Про судоустрій і статус суддів» верховенство права — це основоположна засада здійснення правосуддя й додержання судами принципу верховенства права під час здійснення правосуддя, яка є обов'язковою та застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд).

Принцип верховенства права розглядається у нерозривному зв'язку з правами людини. В його утвердженні провідна роль належить усім судам та суддям. Роль Верховного Суду України, виходячи із його конституційного статусу як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, має бути фундаментальною, а рішення та правові позиції — визначальними для розвитку судочинства в країні.

Однак із прийняттям Закону «Про судоустрій і статус суддів» у 2010 р. було суттєво звужено повноваження Верховного Суду України. А деякі норми цього Закону не повною мірою відповідають європейським стандартам у сфері здійснення правосуддя, про що, зокрема, йдеться у резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи 1755 (2010) від 4 жовтня 2010 р. «Функціонування демократичних інститутів в Україні».

Закон від 20 жовтня 2011 р. № 3932-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» також не доповнив необхідними комплексними змінами законодавство України в частині підвищення статусу та відновлення функцій Верховного Суду України.

Незважаючи на конституційний статус найвищого судового органу в державі, Верховний Суд України не наділений повноваженнями щодо забезпечення однакового застосування норм процесуального права.

Представники Верховного Суду України, у том числі і його Голова, неодноразово звертали увагу на те, що Верховний Суд України не має достатньо інструментів для виконання покладеного на нього завдання забезпечення єдності судової практики і що необхідно вносити відповідні зміни в законодавство.

Розглянемо це питання на практиці перегляду кримінальних справ.

Однією з підстав для перегляду судових рішень у кримінальних справах Верховним Судом України є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Практика допуску судових рішень у кримінальних справах для перегляду Верховним Судом України суддями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, сам перегляд цих рішень Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України показують, наскільки іноді буває важко оцінити подібність суспільно небезпечних діянь. Нечітке формулювання норми закону викликає багато запитань про те, за якими ознаками визначати подібність: чи, можливо, робити це тільки за об'єктивною стороною або за суб'єктами, чи за суб'єктивною стороною злочину; чи суспільно-небезпечні діяння в оскарженому та порівнюваному рішеннях мають бути тотожні за всіма ознаками злочину; чи обставини вчинення злочинів у цих рішеннях мають бути однакові. А чи можна взагалі порівнювати правильність застосування норм матеріального права, якщо подібні обставини кваліфіковані різними нормами? Наприклад, за ч. 2 ст. 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть) та ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство) Кримінального кодексу України (далі — КК).

Під час деяких фахових зустрічей та конференцій у їх учасників виникає запитання, чому Верховний Суд України наполягає на розширенні повноважень найвищого судового органу. Можливо єдність судової практики можуть забезпечити й вищі суди? У відповідь нагадуємо про конституційний статус Верховного Суду України. Крім того, аналіз статей 32 і 36 Закону «Про судоустрій і статус суддів» щодо повноважень вищих спеціалізованих судів і пленумів цих судів про надання методичної допомоги судам нижчих

інстанцій з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу статистики, рекомендаційних роз'яснень із питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції свідчить, що їх роз'яснення не обов'язкові для всіх судів України.

У той же час, наприклад, ст. 458 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) визначено, що висновки Верховного Суду України, викладені в його ухвалях, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 цього Кодексу, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України.

Розбалансованість судової системи, відсутність умов для зміцнення єдності судової практики, неякісні закони — все це створює умови для втручання політиків у судову діяльність, узурпації деякими посадовцями влади чи окремо взятої складової державної влади, порушення принципу верховенства права та права громадян на справедливий суд.

Підтвердженням цього можуть слугувати й події в Україні 2013—2014 рр.

Останнім часом і вперше за часи незалежності у нашій державі склалась надзвичайно тривожна ситуація. Офіційно було визнано факт існування загрози суверенітету і територіальній цілісності, а також терористичної загрози.

Так, зокрема, Указом Президента України від 2 березня 2014 р. № 189/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 1 березня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальній цілісності України» зазначене рішення введено в дію та Указом Президента України від 13 квітня 2014 р. № 405/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальній цілісності України» вказане рішення (таємне) також введено в дію.

Для подолання загроз на території Луганської та Донецької областей досі проводиться антитерористична операція (далі — АТО) — винятковий для суспільно-політичного життя нашої держави захід.

Ситуація, що склалась, — екстраординарна й неочікувана для всіх: і для громадян, і для державних органів, у тому числі й для судів та суддів, які опинилися в зоні проведення АТО. Міжнародна спільнота, Рада Європи докладають значні зусилля у боротьбу проти тероризму для встановлення належного балансу між захистом індивідуальних прав і свобод та публічною безпекою. Дії Ради Європи спрямовані на досягнення трьох цілей: 1) посилення юридичних санкцій проти терористів; 2) захисту

основоположних демократичних цінностей; 3) усунення причин виникнення тероризму.

Наслідком цієї роботи стало створення юридичних інструментів, зокрема таких, як прийняття Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом та Протоколу, що вносить зміни до неї, Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і про фінансування тероризму та ін.

Країни-учасниці Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі — ОБСЄ), підтверджуючи свої зобов'язання в цій галузі, також зобов'язалися вжити ефективних і рішучих заходів для боротьби з тероризмом та співробітництва відповідно до принципу верховенства закону. Україна як держава-учасниця ОБСЄ на виконання цих зобов'язань також мала привести своє законодавство по боротьбі з тероризмом у відповідність із міжнародними документами. Дійсно, були прийняті закони, якими терористичні акти і заходи на підтримку таких злочинів, у тому числі фінансування тероризму, віднесено до серйозних кримінальних правопорушень. Проте наше законодавство в повній мірі не відповідає нормам міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною.

Верховний Суд України неодноразово надсилав свої пропозиції та зауваження щодо чинного законодавства та законопроектів про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запобігання тероризму до Верховної Ради України. Так, в українському законодавстві досі не вирішено питання щодо чіткого визначення поняття «терористичний акт». Визначення, що міститься у ст. 258 КК, ускладнює питання відмежування терористичного акту від інших злочинів за аналогічними ознаками об'єктивної сторони.

У Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму вживається термін «терористичний злочин», який згідно зі ст. 1 цієї Конвенції означає будь-який зі злочинів, викладених і визначених в одному з договорів, перелік яких наведено в Додатку до неї (Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписана в Гаазі 16 грудня 1970 р.; Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, укладена в Монреалі 23 вересня 1971 р., та ін.).

Законодавство України дає визначення терміну «тероризм» у Законі від 20 березня 2003 р. № 638-VI «Про боротьбу з тероризмом», де зазначено, що це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя

чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Однак визначення такого терміну не міститься в КК. Навіть у ст. 258<sup>5</sup> КК, якою передбачена відповідальність за фінансування тероризму, не розкрито його зміст.

Згідно зі ст. 3 КК законодавство про кримінальну відповідальність становить КК, а закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Значений Закон прийнято після 1 вересня 2001 р. (дата набрання чинності КК).

Відомо, що належний рівень судового рішення залежить не лише від самого судді, а й від якості законодавства. Аналіз деяких положень законодавства України про кримінальну відповідальність за тероризм свідчить про те, що суддям важко буде їх застосовувати однаково.

Саме суддям повинна належати провідна роль у забезпеченні балансу між захистом людей від терористичних актів та обов'язком держави гарантувати права людини. Суди зобов'язанні додержуватися засад і принципів судочинства — верховенства закону, відкритості, гласності, диспозитивності, розглядати справи в розумні строки. Проте в умовах, які склалися на території Луганської та Донецької областей, нормальний процес відправлення правосуддя в деяких судах спочатку був утруднений, а згодом і взагалі неможливий.

Суди, розташовані у районах, в яких проходить АТО, мали об'єктивні труднощі у здійсненні судочинства, а деякі з них вимушені були зупинити свою роботу. Проте відповідно до положень КПК тільки ці суди можуть, наприклад, продовжити строк тримання особи під вартою, якщо раніше було обрано такий запобіжний захід.

Суди першої інстанції, які мають такі ж самі повноваження, але розташовані на іншій території, формально були позбавлені можливості вирішувати це питання, бо КПК не передбачав зміни територіальної підсудності з урахуванням проведення АТО. Таким чином, треба було або випустити з під варти осіб, підозрюваних у тяжких злочинах при наявності незаперечних підстав для їх тримання під вартою, або порушувати права підозрюваних і тримати їх під вартою без відповідного рішення суду.

За таких умов Верховна Рада України не змогла швидко відреагувати на події внесенням відповідних змін до КПК. Лише 12 вересня 2014 р. було прийнято Закон № 1632-VII «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», який набрав чинності 20 серпня 2014 р. У ньому закріплено, зокрема, особливості визначення територіальної підсудності в районі проведення АТО, підслідність



кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення АТО, тощо.

На виконання цього Закону голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого адміністративного суду України та Вищого господарського суду України 2 вересня 2014 р. видали відповідні розпорядження про зміну територіальної підсудності справ. Таким чином, півроку населення в районах проведення АТО, де місцеві суди працювали в обмеженому режимі або вимушені були припинити здійснення правосуддя, частково було обмежене у праві на судовий захист. 12 серпня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 1631-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», положеннями якого доповнено КПК новим розд. IX<sup>1</sup> та новою ст. 615, відповідно до якої на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею окремих повноважень (розглядати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, надавати дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, розглядати клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії), а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109—114<sup>1</sup>, 258—258<sup>5</sup>, 260—263<sup>1</sup>, 294, 348, 349, 377—379, 437—444 КК, ці повноваження виконуватиме відповідний прокурор без рішення суду.

Наскільки ця новела в законодавстві відповідає міжнародним договорам, за якими Україна взяла зобов'язання, та Конституції? Як це вплине на судову практику?

Відповідно до Керівних принципів в галузі прав людини та боротьби з тероризмом (затверджено 11 липня 2002 р. на 804 засіданні Комітету міністрів) заходи, які вживають держави для боротьби з тероризмом, повинні здійснюватися з дотриманням прав людини та принципу верховенства права, уникненням будь-яких довільних дій і забезпечувати, щоб усі дії, які вживаються для боротьби проти тероризму, були правомірними та що тортури заборонені.

Незважаючи на те, що згідно з положеннями Конвенції під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що не відповідають її зобов'язанням за цією Конвенцією,

виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом (ст. 15), введення скорочених чи прискорочених форм судочинства під час воєнного або надзвичайного стану суперечить ст. 6 Конвенції, а в майбутньому може призвести до звернень до Європейського суду щодо порушення права на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

Як же суддям оцінювати докази, що зібрані без судового контролю на підставі цих приписів закону?

У редакції ст. 615 КПК застосовується поняття «відповідний прокурор». Згідно з п. 15 ст. 3 КПК прокурори, починаючи з Генерального прокурора України й закінчуючи прокурором прокуратури, діють у межах повноважень, визначених цим кодексом. У КПК не зазначено, який саме прокурор є відповідним.

На уточнення Закону видано наказ від 26 серпня 2014 р. за № 872/88/537 міністра внутрішніх справ України, Генерального прокурора України, голови Служби безпеки України (zareestrovano в Міністерстві юстиції України 27 серпня 2014 р. за № 1038/2815), в якому зазначено, що повноваження, передбачені ст. 615 КПК, виконуються прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні. Тобто і прокурор, і слідчий суддя в одній особі.

Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку до уваги Комітету міністрів Ради Європи з питання «Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму» № 8 (2006) вважає, якщо тероризм повинен розглядатися як чинник, що створює особливу ситуацію, яка виправдовує тимчасові й специфічні дії, що обмежують певні права у зв'язку з його виключною безпекою, то ці заходи повинні визначатися законом, бути необхідними та пропорційними цілям демократичного суспільства, а також бути предметом ретельного розгляду та контролю щодо їхньої правомірності тими суддями, які згідно з правовими традиціями окремих держав зазвичай мають повноваження в галузі відповідного законодавства (цивільні, кримінальні або адміністративні суди).

Ці заходи в жодному випадку не можуть порушувати права і свободи громадян у такій мірі, коли виникає загроза для основних принципів демократичного суспільства.

Отже, дотримання основних принципів судочинства, підпорядкування закону, постановлення законних і справедливих рішень суддями всіх інстанцій — це основа єдності судової практики.



## РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Відповідно до положень ч. 1 ст. 19 та ч. 1 ст. 238 ГК України суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству, а у разі порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Оскільки відповідач мав всі правові підстави для здійснення господарської діяльності (відповідні рішення, договори, дозволи, акти), то суд касаційної інстанції неправильно застосував норми матеріального права, а саме послався на те, що позивач нібито порушив вимоги ч. 1 ст. 246 ГК України, ч. 9 ст. 69 Повітряного кодексу України та п. 147 Положення про використання повітряного простору України, і безпідставно припинив господарську діяльність відповідача

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України  
від 20 травня 2014 р.  
(в и т я г)*

Бориспільський міжрайонний прокурор в інтересах держави в особі Державної авіаційної служби України звернувся до Господарського суду Київської області з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Еко-Сервіс» (далі — ТОВ) про зобов'язання припинити господарську діяльність щодо функціонування полігона твердих побутових відходів.

На обґрунтування позовних вимог позивач зазначив, що господарська діяльність відповідача щодо функціонування полігона твердих побутових відходів є такою, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, та здійснюється всупереч положенням Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, ГК, Повітряного кодексу України (далі — ПК) й інших нормативно-правових актів.

Рішенням Господарського суду Київської області від 20 березня 2013 р. у справі № 14/121-12, залишеним без змін постановою Київського

апеляційного господарського суду від 7 серпня 2013 р., позовні вимоги задоволено повністю та зобов'язано ТОВ припинити господарську діяльність щодо функціонування полігона твердих побутових відходів.

Вищий господарський суд України постановою від 4 березня 2014 р. касаційну скаргу ТОВ залишив без задоволення, а постанову Київського апеляційного господарського суду від 7 серпня 2013 р. та рішення Господарського суду Київської області від 20 березня 2013 р. у цій справі — без змін.

В основу постанови суду касаційної інстанції покладено висновок про те, що господарська діяльність ТОВ, пов'язана з експлуатацією та утриманням полігона твердих побутових відходів, розташованого на приаеродромній території державного підприємства «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» (далі — ДП) у радіусі 15 км від контрольної точки аеродрому, а саме на відстані до 2 км від злітно-посадкової

смуги, спричиняє масове скупчення птахів, що становить загрозу для польотів повітряних суден, загрожує життю та здоров'ю людей. Тому, на думку Вищого господарського суду України, порушено вимоги ст. 69 ПК, ч. 1 ст. 246 ГК та вимоги Положення про використання повітряного простору України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 401.

ТОВ у порядку ст. 111<sup>19</sup> ГПК подало заяву про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 4 березня 2014 р. у справі № 14/121-12 з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції частин 1, 2 та 9 ст. 69 ПК, ч. 1 ст. 246 ГК та вимог Положення про використання повітряного простору України.

На обґрунтування неоднакового застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права заявник надав копію постанови Вищого господарського суду України від 9 вересня 2008 р. у справі № 21/228 (1/695-29/184), в якій висловлено правову позицію про те, що не вбачається порушень Водного кодексу України у господарській діяльності відповідача, пов'язаній з вирощуванням і розведенням риби на природоохоронній території та поверхневих водах позивача.

Вищий господарський суд України ухвалою від 14 квітня 2014 р. допустив справу № 14/121-12 до провадження Верховного Суду України для перегляду постанови Вищого господарського суду України від 4 березня 2014 р. у цій справі.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін, дослідивши викладені у заяві доводи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вважає, що заява підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 ГК суб'єкти господарювання мають право без обмежень самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству.

Згідно з ч. 2 ст. 55 Закону від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ «Про охорону навколишнього природного середовища» розміщення відходів дозволяється лише за наявності спеціального дозволу на визначених місцевими радами територіях у межах установлених лімітів з додержанням санітарних і екологічних норм способом, що забезпечує можливість їх подальшого використання як вторинної сировини і безпеку для навколишнього природного середовища та здоров'я людей (у редакції Закону від 14 грудня

1999 р. № 1288-ХІV, чинній на час виникнення спірних правовідносин).

Як убачається із судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій, ТОВ здійснює діяльність, пов'язану з експлуатацією та утриманням орендованого полігона твердих побутових відходів на підставі державного акта від 31 грудня 2001 р. на право постійного користування виробничим управлінням комунального господарства Бориспільського міськвиконкому земельною ділянкою площею 6,0382 га під розміщення сміттєзвалища, виданого Глибоцькою сільською радою Бориспільського району Київської області та зареєстрованого в книзі записів за № 427; договору оренди, укладеного 26 жовтня 2002 р. Бориспільським виробничим управлінням комунального господарства і ТОВ; акта від 17 червня 2003 р. про прийняття в експлуатацію першого пускового комплексу північної частини полігона відходів 4 класу небезпеки; паспорта місця видалення відходів — полігона твердих побутових відходів м. Борисполя — від 25 квітня 2005 р., затвердженого головою Бориспільської міської ради і погодженого головним державним санітарним лікарем Київської області, керівником Київського обласного управління водного господарства, керівником північного державного регіонального геологічного підприємства «Північгеологія», начальником Державного управління екоресурсів у Київській області, начальником територіального управління Комітету по нагляду за охороною праці України по Київській області та м. Києву; дозволу від 21 липня 2011 р. на розміщення ТОВ відходів на 2012 р., виданого Державним управлінням охорони навколишнього природного середовища в Київській області; інших документів, копії яких є у матеріалах справи.

Ураховуючи викладене, ТОВ має всі правові підстави для здійснення господарської діяльності з експлуатації та утримання орендованого полігона твердих побутових відходів.

Разом із тим у період із 17 січня по 30 грудня 2010 р., з 10 січня 2011 р. по 5 січня 2012 р. та 19 жовтня 2012 р. комісіями, утвореними ДП, проведено еколого-орнітологічні дослідження обстежень прилеглої до аеродрому території, за результатами яких складено відповідні акти, згідно з якими виявлено певну кількість птахів на території експлуатованого ТОВ полігона твердих побутових відходів, розміщеного у радіусі 15 км від контрольної точки аеродрому, а саме на відстані до 2 км від торця злітно-посадкової смуги.

Крім того, 20 жовтня 2012 р. Державною екологічною інспекцією у Київській області проведено позапланову перевірку дотримання ТОВ вимог природоохоронного законодавства, за результатами якої складено відповідний акт перевірки, яким встановлено, що на території полігона твердих побутових відходів м. Борисполя на час перевірки виявлено скупчення птахів.

На підставі цих актів, фотоматеріалів і звітів про спостереження за птахами ДП зверталось до прокуратури Київської області, Бориспільської районної державної адміністрації, Бориспільської міської ради, Київської обласної державної адміністрації щодо припинення ТОВ господарської діяльності з утримання, експлуатації та закриття полігона твердих побутових відходів як такого, що спричиняє масове скупчення птахів на приаеродромній території, які створюють загрозу для безпеки польотів, а отже, на думку ДП, така господарська діяльність загрожує життю і здоров'ю людей.

За змістом абз. 6 ч. 3 ст. 19 ГК держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання й у сфері виробництва і праці — за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, **екологічною**, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням стандартів, норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 238 ГК за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Згідно з частинами 1 та 2 ст. 246 ГК здійснення будь-якої господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, забороняється. У разі здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежена або зупинена Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів АР Крим, а також іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому законом.

Абзацами 2 і 3 ст. 1 Закону від 5 квітня 2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (далі — Закон № 877-V) <sup>1</sup> визначено, що державний нагляд (контроль) — це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АР Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийняттого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища, а заходи державного нагляду (контролю) — це планові та позапланові заходи, які здійснюються шляхом проведення перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій.

Відповідно до абз. 4 ч. 4 та абз. 1 ч. 5 ст. 4 Закону № 877-V встановлюється виключно законами вичерпний перелік підстав для зупинення господарської діяльності. Повне або часткове зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг допускається за постановою адміністративного суду, ухваленою за результатами розгляду позову органу державного нагляду (контролю) щодо застосування заходів реагування. Вжиття інших заходів реагування, передбачених законом, допускається за вмотивованим письмовим рішенням керівника органу державного нагляду (контролю) чи його заступника, а у випадках, передбачених законом, — із наступним підтвердженням обґрунтованості вжиття таких заходів адміністративним судом.

Абзацом 2 п. 1.4 розд. 1 Порядку організації та проведення перевірок суб'єктів господарювання щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства (затверджено наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 10 вересня 2008 р. № 464 і зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 січня 2009 р. № 18/16034) встановлено, що актом перевірки є документ, який фіксує факт проведення планових, позапланових перевірок суб'єктів господарювання і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища та його дотримання.

<sup>1</sup> У редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин.

Відповідно до пунктів 4.13 та 4.14 розд. 4 зазначеного Порядку за результатами проведеної планової та позапланової перевірки, в тому числі спільно з іншими органами державного нагляду (контролю), державним інспектором складається уніфікований акт перевірки дотримання вимог природоохоронного законодавства, що містить перелік питань для здійснення планових заходів державного нагляду (контролю), залежно від ресурсу, що перевірявся. Не допускається включення до акта перевірки інформації або висновків, які не підтверджені документально, пропозицій, а також інформації, наданої правоохоронними органами.

Крім того, згідно з пунктами 4.22 та 4.26 розд. 4 цього Порядку на підставі акта, який складено за результатами перевірки, протягом п'яти днів з дня її завершення, у разі виявлення порушень вимог природоохоронного законодавства складається припис про усунення порушень вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. У разі необхідності видачі, зупинення дії чи анулювання в установленому законодавством порядку дозволів, лімітів та квот на спеціальне використання природних ресурсів, викиди і скиди забруднюючих речовин у навколишнє середовище, розміщення відходів, поводження з небезпечними хімічними речовинами, транскордонне переміщення об'єктів рослинного і тваринного світу, а також встановлення нормативів допустимих рівнів шкідливого впливу на стан навколишнього природного середовища відповідний орган Державної екологічної інспекції (далі — Держекоінспекція) вносить подання про це до Держекоінспекції чи її відповідного територіального органу.

Суд касаційної інстанції у постанові послався на порушення ТОВ вимог ч. 9 ст. 69 ПК та п. 147 Положення про використання повітряного простору України стосовно заборони відкритого складування харчових відходів, розміщення звалищ, спорудження або розбудови споруд, які сприяють масовому скупченню птахів, на відстані ближче ніж 15 км від визначеної території аеропорту (аеродрому). При цьому Вищий господарський суд України залишив поза увагою, що імперативність приписів цих норм стосується винятково діяльності, яка призводить

до **масового скупчення птахів**, котрі можуть створювати загрозу для повітряного руху. Факт такого скупчення має бути встановлено, зафіксовано та підтверджено виключно у передбаченому законом порядку.

Отже, суд касаційної інстанції, застосовуючи норми частин 1, 2 та 9 ст. 69 ПК, ч. 1 ст. 246 ГК та Положення про використання повітряного простору України, дійшов хибного висновку про наявність підстав для припинення господарської діяльності суб'єкта господарювання, що здійснював свою господарську діяльність у встановленому законодавством порядку на підставі договору оренди земельної ділянки зі спеціальним призначенням, маючи при цьому належні дозволи уповноважених органів державної влади, та до якого не застосовувалися у встановленому законом порядку адміністративно-господарські санкції.

Аналогічне розуміння правових підстав, необхідних для припинення господарської діяльності, викладено у постанові Вищого господарського суду України від 9 вересня 2008 р. № 21/228 (1/695-29/184).

Так, суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій неправильно застосували положення матеріального права, тому Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вважає, що заява про перегляд постанови суду касаційної інстанції підлягає задоволенню. Під час нового касаційного розгляду справи слід з'ясувати, чи мав позивач правові підстави посилатися на зазначені ним норми права, оскільки правовідносини, що становлять зміст заявлених ним позовних вимог, регулюються іншими нормами права, ніж ті, на які послався позивач.

Керуючись статтями 111<sup>23</sup>—111<sup>25</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України постановила: заяву ТОВ задовольнити.

Постанову Вищого господарського суду України від 4 березня 2014 р. у справі № 14/121-12 скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки на підставі, встановленій п. 2 ч. 1 ст. 111<sup>16</sup> ГПК.

## КОМЕНТАР ДО ПОСТАНОВИ

У справі № 14/121-12 Верховний Суд України вирішив питання щодо правомірності зобов'язання припинити господарську діяльність товариства, пов'язану з експлуатацією та утриманням орендованого полігона твердих побутових відходів.

Згідно з частинами 1 та 2 ст. 246 ГК здійснення будь-якої господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, забороняється. У разі здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежена або зупинена Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів АР Крим, а також іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому законом.

Абзацами 2 і 3 ст. 1 Закону № 877-V визначено, що державний нагляд (контроль) — це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АР Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятного рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища, а заходи державного нагляду (контролю) — це планові та позапланові заходи, які здійснюються шляхом проведення перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій.

Абзацом 2 п. 1.4 розд. 1 Порядку організації та проведення перевірок

суб'єктів господарювання щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства встановлено, що актом перевірки є документ, який фіксує факт проведення планових, позапланових перевірок суб'єктів господарювання і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища та його дотримання.

Відповідно до пунктів 4.13 та 4.14 розд. 4 зазначеного Порядку за результатами проведеної планової та позапланової перевірки, в тому числі спільно з іншими органами державного нагляду (контролю), державним інспектором складається уніфікований акт перевірки дотримання вимог природоохоронного законодавства, що містить перелік питань для здійснення планових заходів державного нагляду (контролю), залежно від ресурсу, що перевірявся. Не допускається включення до акта перевірки інформації або висновків, які не підтверджені документально, пропозицій, а також інформації, наданої правоохоронними органами.

Крім того, згідно з пунктами 4.22 та 4.26 розд. 4 цього Порядку на підставі акта, який складено за результатами перевірки, протягом п'яти днів з дня її завершення, у разі виявлення порушень вимог природоохоронного законодавства складається припис про усунення порушень вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. У разі необхідності видачі, зупинення дії чи анулювання в установленому законодавством порядку дозволів, лімітів та квот на спеціальне використання природних ресурсів,

викиди і скиди забруднюючих речовин у навколишнє середовище, розміщення відходів, поводження з небезпечними хімічними речовинами, транскордонне переміщення об'єктів рослинного і тваринного світу, а також встановлення нормативів допустимих рівнів шкідливого впливу на стан навколишнього природного середовища відповідний орган Держекоінспекції вносить подання про це до Держекоінспекції чи її відповідного територіального органу.

Оскільки до відповідача (суб'єкта господарювання у сфері діяльності з експлуатацією та утриманням полігона твердих побутових відходів) не застосовувалися у встановленому законодавством порядку адміністративно-господарські санкції за порушення законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища та його дотримання, то здійснення ним господарської діяльності на підставі договору оренди земельної ділянки зі спеціальним призначенням за наявності при цьому належних дозволів уповноважених органів державної влади є правомірним.

Отже, така господарська діяльність не містить ознак порушень, передбачених частинами 1, 2 та 9 ст. 69 ПК, ч. 1 ст. 246 ГК і Положення про використання повітряного простору України, оскільки імперативність приписів цих норм стосується винятково діяльності, яка призводить до масового скупчення птахів, котрі можуть створювати загрозу для повітряного руху. Факт такого скупчення має бути встановлено, зафіксовано та підтверджено виключно у передбаченому законом порядку.



## **Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС України, за II півріччя 2013 р.**

**Справи зі спорів з приводу реалізації державної політики у сфері економіки**

### ***Справи щодо державної політики у сфері господарської діяльності; державна реєстрація лікарських засобів***

Від заявника не вимагається надання результатів токсикологічних і фармакологічних випробувань або результатів клінічних випробувань, якщо лікарський препарат є за суттю аналогічним до вже зареєстрованого в Україні референтного лікарського препарату і заявник вже зареєстрованого референтного лікарського препарату

згоден з тим, аби при вивченні заяви про аналогічний лікарський препарат були використані дані фармакологічних, токсикологічних та/або клінічних випробувань, які містяться в реєстраційних матеріалах на референтний лікарський препарат (постанова Верховного Суду України від 10 вересня 2013 р. у справі № 21-205a13).

### ***Справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Державної митної служби України та її органів, а також за їх зверненнями***

1. Аналіз ст. 266 МК України (чинного на час виникнення спірних правовідносин), а також положень Порядку здійснення контролю за правильністю визначення митної вартості товарів (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 9 квітня 2008 р. № 339 <sup>1</sup>; далі — Порядок здійснення контролю) та Порядку декларування митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, та подання відомостей для її підтвердження (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 р. № 1766 <sup>2</sup>) дає підстави вважати, що митні органи мають виключну компетенцію в питаннях перевірки, контролю правильності обчислення декларантом та визначення митної вартості.

Порядком здійснення контролю передбачено, що послідовність дій посадових осіб митного органу під час здійснення митного контролю і митного оформлення товарів визна-

чається Державною митною службою України (далі — Держмитслужба).

Відповідно до п. 3 наказу Держмитслужби від 24 червня 2009 р. № 602 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 21 липня 2009 р. за № 669/16685) <sup>3</sup>, яким затверджено Порядок роботи посадових осіб митного органу при здійсненні контролю за правильністю визначення митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, під час здійснення контролю за правильністю визначення митної вартості товарів та прийняття рішень як джерело інформації використовуються спеціалізовані програмно-інформаційні комплекси Єдиної автоматизованої системи Державної митної служби України (далі — ЄАС).

Враховуючи наведене, колегія суддів дійшла висновку, що наявність у ЄАС інформації про іншу митну вартість ідентичних або аналогічних товарів може бути підставою для витребування у декларанта додаткових документів для підтвердження митної вартості.

<sup>1</sup> Постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 444.

<sup>2</sup> Постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 444.

<sup>3</sup> Наказ втратив чинність на підставі наказу Міністерства фінансів України від 6 листопада 2012 р. № 1145.

За таких обставин, відмовляючи позивачу у митному оформленні товарів за першим методом, митниця діяла в межах повноважень та у спосіб, визначений чинним законодавством України, і мала підстави для обґрунтованого сумніву у правильному визначенні митної вартості товару декларантом.

У зв'язку з тим, що декларант не надав митниці документів, визначених у вантажно-митній декларації, що є його обов'язком, митниця правильно застосувала третій метод визначення митної вартості, мотивувавши неможливість застосування попередніх методів (постанови Верховного Суду України від 15 жовтня 2013 р. у справі № 21-270a13, від 22 жовтня 2013 р. у справі № 21-342a13).

2. Для пільгового оподаткування при митному оформленні механічного транспортного засобу, зокрема за кодом 87.03 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, необхідна наявність таких обставин: 1) особа повинна переселятися до України на постійне місце проживання та бути власником цього транспортного засобу не менше року; 2) транспортний засіб мав перебувати на обліку в країні постійного місця попереднього проживання не менше

року; 3) той, хто переселяється, мав проживати на території будь-якої держави не менше одного року (за змістом ст. 1 Закону України від 13 вересня 2001 р. № 2681-III «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України»; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин<sup>4</sup>) (постанова Верховного Суду України від 17 вересня 2013 р. у справі № 21-221a13).

3. Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності, відомості з якої покладені в основу переліку товарів, що мають преференцію за п. «о» ч. 1 ст. 19 Закону України від 5 лютого 1992 р. № 2097-XII «Про Єдиний митний тариф» (у редакції зі змінами, внесеними згідно із Законом України від 18 вересня 2008 р. № 521-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо державної підтримки книговидавничої справи в Україні»)<sup>5</sup>, складається як з опису товару, так і з його коду, і лише відповідність опису товару його десятизначному цифровому коду дає право на застосування пільги (постанова Верховного Суду України від 12 листопада 2013 р. у справі № 21-291a13).

### ***Справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Державної міграційної служби України та її органів***

Порядок здійснення права громадян України на виїзд з України і в'їзд в Україну, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок врегульовано Законом України від 21 січня 1994 р. № 3857-XII «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

У п. 10 Правил оформлення і видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон і проїзного документа дитини, їх тимчасового затримання та вилучення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 1995 р. № 231 на реалізацію цього Закону, передбачено вичерпний перелік документів, необхідних для оформлення паспорта у разі тимчасового виїзду за кордон.

### ***Справи щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Державної автомобільної інспекції України та її органів***

Системний аналіз положень Правил державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів та мотоколясок (затверджено постановою Кабінету Міністрів

України від 7 вересня 1998 р. № 1388; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), ст. 34 Закону України від 30 червня 1993 р. № 3353-XII «Про дорожній рух» (у редакції, чин-

<sup>4</sup>Закон втратив чинність на підставі МК України.

<sup>5</sup>Закон втратив чинність на підставі МК України.



ній на час виникнення спірних правовідносин), чинних на час виникнення спірних правовідносин Правил ввезення транспортних засобів на територію України (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 1994 р. № 341) дає підстави для висновку про те, що дії органів ДАІ щодо відмови в реєстрації ТЗ, увезених із-за кор-

дону для постійного користування, чи скасування такої реєстрації у разі встановлення факту несплати митних платежів чи підробки документів про їх сплату, незалежно від того, на кому лежить обов'язок сплатити зазначені платежі, є правомірними (постанова Верховного Суду України від 22 жовтня 2013 р. у справі № 21-104а13).

### ***Справи щодо реалізації спеціальних владних управлінських функцій у сфері захисту економічної конкуренції***

Обов'язковою умовою, яка надає право енергопостачальнику обмежити споживачу електроспоживання до рівня екологічної броні електропостачання або припинити йому електропостачання,

є несплата або неповна оплата останнім рахунків за фактично спожиту електричну енергію (постанова Верховного Суду України від 8 жовтня 2013 р. у справі № 21-220а13).

### ***Справи зі спорів з приводу охорони навколишнього природного середовища***

1. Висновки екологічної експертизи мають повідомлятися у вигляді інформації, зміст якої визначений ст. 43 Закону України від 9 лютого 1995 р. № 45/95-ВР «Про екологічну експертизу» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), через засоби масової інформації, діяльність яких врегульована чинним законодавством (постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2013 р. у справі № 21-349а13).

рядку ефективного використання коштів і майна, належного державі чи територіальним громадам, забезпечення чого є метою діяльності цих органів згідно з положеннями ст. 2 цього Закону (постанова Верховного Суду України від 10 грудня 2013 р. у справі № 21-435а13).

2. Передбачене у п. 48 Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550) і п. 5.2 Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України (затверджено спільним наказом Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 жовтня 2006 р. за № 1166/13040) правило, відповідно до якого при проведенні ревізії на підставі звернення правоохоронного органу матеріали ревізії передаються до правоохоронного органу, не позбавляє контролюючий орган можливості реалізації визначеного п. 7 ч. 1 ст. 10 Закону від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) права направляти за результатами проведених ревізій загальнообов'язкові для виконання вимоги керівництву підконтрольних установ з метою усунення виявлених порушень законодавства, по-

3. Акт перевірки не є рішенням суб'єкта владних повноважень у розумінні ст. 17 КАС України, не зумовлює виникнення будь-яких прав і обов'язків для осіб, робота (діяльність) яких перевірялася, тому його висновки не можуть бути предметом спору. Відсутність спірних правовідносин, у свою чергу, виключає можливість звернення до суду, оскільки немає права, що підлягає судовому захисту.

Акт перевірки — носій доказової інформації про виявлені контролюючим органом порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства суб'єктами господарювання, документом, на підставі якого приймається відповідне рішення контролюючого органу, а тому оцінка акта, в тому числі й оцінка дій службових осіб контролюючого органу щодо його складання, викладення у ньому висновків перевірки, може бути надана судом при вирішенні спору щодо оскарження рішення, прийнятого на підставі такого акта.

Враховуючи наведене, колегія суддів дійшла висновку, що здійснення перевірки та складання акта за фактом порушення вимог природоохоронного законодавства може здійснюватися без дотримання приписів ст. 6 Закону України від 5 квітня 2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), що встановлюють підстави проведення позапланової перевірки у

сфері господарської діяльності суб'єкта господарювання (постанови Верховного Суду України

від 10 вересня 2013 р. у справі № 21-237a13, від 24 вересня 2013 р. у справі № 21-255a13).

### **Справи зі спорів з приводу забезпечення сталого розвитку населених пунктів та землекористування**

1. Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад вправі вирішувати питання переведення житлових приміщень (квартир), що належать на праві власності юридичним або фізичним особам, у нежитлові за умови, що проведені зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку (постанова Верховного Суду України від 5 листопада 2013 р. у справі № 21-360a13).

2. Будівництво газопроводу є будівництвом об'єкта містобудування, тому застосування до позивача штрафних санкцій за правопорушення у сфері містобудування, зокрема у зв'язку із невиконанням ним вимог ст. 29 Закону України від 20 квітня 2000 р. № 1699-III «Про планування і забудову території» (чинного на час виникнення спірних правовідносин) щодо отримання дозволу на виконання будівельних робіт, є правомірним (постанова Верховного Суду України від 22 жовтня 2013 р. у справі № 21-216a13).

3. У разі вилучення сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісогосподарським виробництвом, крім викупу земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, чинне законодавство

передбачає обов'язкове відшкодування збитків та компенсацію втрат сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва (постанова Верховного Суду України від 22 жовтня 2013 р. у справі № 21-313a13).

4. Якщо після оформлення відповідно до чинного законодавства права власності на земельну ділянку виник спір про право цивільне, то захищати свої права та інтереси особи повинні у способи, визначені у статтях 152 ЗК України та 16 ЦК України (постанова Верховного Суду України від 1 жовтня 2013 р. у справі № 21-228a13).

5. Рішення про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та про надання її у власність приймають органи, визначені у ст. 118 ЗК України (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин). Їхня бездіяльність не перешкоджає процесу відведення земельної ділянки, оскільки здійснення замовлення на виготовлення проектної документації можливе без отримання дозволу на її виготовлення.

Надання земельної ділянки або відмова у її наданні здійснюється виключно органами, визначеними у ст. 118 ЗК України. Рішення, дію або бездіяльність цих органів щодо надання земельних ділянок може бути оскаржено до суду (постанова Верховного Суду України від 10 грудня 2013 р. у справі № 21-358a13).

### **Справи зі спорів з приводу реалізації податкової політики та за зверненнями податкових органів**

#### **Справи щодо адміністрування окремих податків, зборів та обов'язкових платежів:**

##### **► податку на додану вартість (крім бюджетного відшкодування з податку на додану вартість)**

1. Перерахування переробними підприємствами на окремі рахунки сільськогосподарських товаровиробників дотацій згідно з п. 11.21 ст. 11 Закону України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (чинного на час виникнення спірних правовідносин) у розмірі, у строки та в установленому порядку є податковим зобов'язанням, невиконання якого тягне наслідки, передбачені цим Законом та прийня-

тим на підставі нього Порядком обліку та використання коштів, спрямованих на виплату дотацій сільськогосподарським товаровиробникам за поставлені ними переробним підприємствам молоко та м'ясо в живій вазі (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2009 р. № 291), що був чинним на час виникнення спірних правовідносин.

Відповідальність за додержання законів про оподаткування відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України від 25 червня 1991 р. № 1251-XII «Про систему оподаткування» (чинного на час виник-

нення спірних правовідносин) несуть платники податків і зборів (обов'язкових платежів) відповідно до законів України. Фінансові санкції за наслідками документальних перевірок згідно з ч. 2 цієї статті, які здійснюються органами державної податкової служби України та іншими уповноваженими державними органами, застосовуються у розмірах, передбачених законодавчими актами, чинними на день завершення таких перевірок або ревізій (постанова Верховного Суду України від 8 жовтня 2013 р. у справі № 21-239а13).

2. Поняття оподаткованої поставки для застосування підпункту «г» п. 9.8 ст. 9 Закону України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (чинного на час виникнення спірних правовідносин) охоплює як операції з продажу товарів (послуг), так і операції з їх придбання (постанова Верховного Суду України від 24 вересня 2013 р. у справі № 21-115а13).

### ► бюджетного відшкодування з ПДВ

Спеціальний режим оподаткування, передбачений абз. 2 п. 11.21 ст. 11 Закону України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 168/97-ВР), та встановлене у п. 12 Порядку нарахування, виплат і використання коштів, спрямованих для виплати дотацій сільськогосподарським товаровиробникам за поставлені ними переробним підприємствам молоко та м'ясо в живій вазі (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 1999 р. № 805; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин<sup>6</sup>) правило щодо складання окремої податкової декларації поширюється на операції з реалізації молока, худоби, птиці, вовни, а також молочної продукції та м'ясопродуктів, вироблених у власних переробних цехах, які оподатковуються податком на додану вартість (далі — ПДВ) за ставкою 20 %, і не охоплює операції, здійснювані відповідно до підпункту 6.2.6 п. 6.2 ст. 6 Закону № 168/97-ВР за нульовою ставкою ПДВ (постанова Верховного Суду України від 12 листопада 2013 р. у справі № 21-405а13).

### ► податку з доходів фізичних осіб

1. У разі набуття нерезидентом статусу податкового резидента України (отримання відповідної довідки) доходи, одержані ним від працевлаштування за виконання трудової функції (заробітна

плата), оподатковуються в загальному порядку, встановленому Законом України від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (чинного на час виникнення спірних правовідносин), за ставкою, визначеною п. 7.1 ст. 7 цього Закону (15 %). Якщо іноземець не виявив бажання підтвердити свій резидентський статус та не отримав довідки, яка є обов'язковою для підтвердження такого статусу, то його заробітна плата оподатковується за ставкою, вдвічі більшою за основну (30 %) (постанова Верховного Суду України від 10 вересня 2013 р. у справі № 21-164а13).

2. Доходи членів кредитних спілок у вигляді частки, отриманої з нерозподіленого доходу, що залишається у розпорядженні кредитної спілки за підсумками фінансового року, оподатковуються у загальному порядку, встановленому Законом України від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (чинним на час виникнення спірних правовідносин) для доходів, що кінцево оподатковуються при їх виплаті, за ставкою, визначеною у п. 7.1 ст. 7 цього Закону (постанова Верховного Суду України від 22 жовтня 2013 р. у справі № 21-253а13).

3. Надбавки (польове забезпечення) до тарифних ставок і посадових окладів працівників, робота яких постійно проводиться в дорозі або має роз'їзний (пересувний) характер, у розмірах, передбачених колективними договорами або за погодженням із замовником, включаються до складу заробітної плати і оподатковуються в її складі відповідно до підпункту 4.2.1 п. 4.2 ст. 4 Закону України від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 889-IV) за ставкою, встановленою у п. 7.1 ст. 7 цього Закону (постанова Верховного Суду України від 5 грудня 2013 р. у справі № 21-411а13).

4. Податкова соціальна пільга стосується не спеціального статусу суб'єкта, а наявності об'єкта оподаткування, визначеного п. 1.2 ст. 1 Закону № 889-IV, у зв'язку з чим у спірних правовідносинах зазначену норму щодо податкової соціальної пільги потрібно враховувати з точки зору наявності іншого доходу, а за відсутності такого і має застосовуватися податкова соціальна пільга (постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2013 р. № 21-280а13).

### ► податку на прибуток підприємств

Проценти, сплачені позивачем за кредитним договором резиденту Республіки Австрія, можуть також оподатковуватись в Україні відповід-

<sup>6</sup> Постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2009 р. № 291.

но до її законодавства з урахуванням норм міжнародних угод щодо максимального розміру ставки податку та інших особливостей оподаткування за цими угодами.

Положення ст. 11 Конвенції між Урядом України і Урядом Республіки Австрія про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно, яку ратифіковано Законом України від 17 березня 1999 р. № 500-XIV, не можуть трактуватися як такі, що надають платнику податку право вибору, в якій саме з двох договірних держав здійснюватиметься оподаткування одержаного доходу, оскільки таке тлумачення не відповідає дійсному змісту вказаних міжнародних угод та суті податку, наведеному у ст. 2 чинного на час виникнення спірних правовідносин Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (постанова Верховного Суду України від 8 жовтня 2013 р. у справі № 21-305a13).

#### ► земельного податку

1. Аналіз положень законів України від 3 липня 1992 р. № 2535-XII «Про плату за землю»<sup>7</sup> та від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» дає підстави для висновку про те, що визначення інших категорій платників та іншого розміру плати за землю, ніж встановлені цими законодавчими актами, до повноважень відпо-

відної місцевої ради не входить. Приймаючи таке рішення, остання діє з перевищенням владних повноважень (постанова Верховного Суду України від 12 листопада 2013 р. у справі № 21-285a13).

2. Системний аналіз положень пунктів 34, 35 ст. 26 Закону України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), Закону України від 3 липня 1992 р. № 2535-XII «Про плату за землю» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 2535-XII), Закону України від 25 червня 1991 р. № 1251-XII «Про систему оподаткування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин)<sup>8</sup> дає підстави для висновку про те, що земельний податок є загальнодержавним податком, ставки якого, порядок обчислення і сплати можуть встановлюватись і змінюватись виключно Законом № 2535-XII. Органи місцевого самоврядування наділені повноваженнями диференціювати та затверджувати ставки земельного податку в межах, установлених цим Законом.

Податковий орган, приймаючи повідомлення-рішення, керувався рішенням місцевої ради, яким встановлено земельний податок у розмірі вищому, ніж передбачено Законом № 2535-XII, що є порушенням податкового законодавства (постанова Верховного Суду України від 12 листопада 2013 р. у справі № 21-299a13).

### *Справи щодо реалізації загальних засад оподаткування; оподаткування суб'єктів малого підприємництва*

1. Від оподаткування звільняється лише дохід від продажу інвестиційних активів, які припадають на частку в статутному фонді емітента, яка сформована за рахунок приватизаційних майнових сертифікатів. При цьому вартісне збільшення інвестиційного активу (пакета акцій чи майнового паю) платника податку в майбутньому в результаті юридичних фактів, які не змінюють пропорцію його персонального паю в статутному фонді (загальній вартості майнового паю) емітента, не має впливати на співвідношення пільгової частки такого платника, дохід від продажу якої не включається до складу загального річного оподаткованого доходу, та частки, дохід від продажу якої включається до оподаткованого доходу з його зменшенням на вартість витрат на придбання такої частки (постанова Верховного Суду України від 24 верес-

ня 2013 р. у справі № 21-254a13, від 19 листопада 2013 р. у справі № 21-335a13).

2. Відповідно до абз. 3 п. 1 Указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Указ № 727/98<sup>9</sup>) спрощена система оподаткування, обліку та звітності запроваджується, зокрема, для юридичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких за рік середньооблікова чисельність працюючих не перевищує 50 осіб і обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 1 млн грн. Перелік суб'єктів підприємницької діяльності, до яких не могла застосовуватися спрощена система оподаткування,

<sup>7</sup>Закон втратив чинність на підставі Податкового кодексу України.

<sup>8</sup>Закон втратив чинність на підставі Податкового кодексу України.

<sup>9</sup>Дію Указу припинено згідно із Законом від 4 листопада 2011 р. № 4014-VI.

обліку та звітності, встановлювався в преамбулі та п. 7 Указу № 727/98. Адвокатських об'єднань у цьому переліку не було.

Враховуючи наведене, колегія суддів дійшла висновку, що створене відповідно до Закону України від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII «Про адвокатуру» (чинного на час виникнення спірних правовідносин) адвокатське об'єднання як суб'єкт

господарювання, діяльність якого спрямована на отримання прибутку і підпадає під ознаки підприємницької, мало право, за умови відповідності встановленим у п. 1 Указу № 727/98 вимогам, перейти на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності (постанова Верховного Суду України від 10 грудня 2013 р. у справі № 21-302а13).

## **Справи зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян**

### ***Справи щодо збору та обліку страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування***

1. Відповідно до абз. 5 п. 7 розд. VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» стягнення заборгованості зі сплати страхових внесків за діючими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування та сум штрафних санкцій, нарахованих та/або не сплачених у період до 1 січня 2011 р., в тому числі страхових внесків, строк сплати яких на 1 січня 2011 р. не настав, здійснюється фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування відповідно до законодавства (законів та підзаконних актів), що діяло на момент виникнення такої заборгованості або застосування штрафних санкцій.

Погашення заборгованості з використанням коштів, що надходять у рахунок сплати єдиного внеску, забороняється.

Заборгованість у зв'язку з несплатою страхових внесків, а отже, й пеня за весь період 2010 р., має бути стягнута і після 1 січня 2011 р., оскільки така заборгованість зі сплати внесків та пеня виникли в період дії ч. 2 ст. 52 Закону України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від

нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2013 р. у справі № 21-327а13).

2. Після набуття чинності Закону України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» за органами Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України збережено повноваження щодо застосування фінансових санкцій за несплату заборгованості зі страхових внесків, яка виникла до 1 січня 2011 р. (постанова Верховного Суду України від 1 жовтня 2013 р. у справі № 21-323а13).

3. Вимога про сплату недоїмки зі страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування є виконавчим документом, який підлягає виконанню державною виконавчою службою, і при її наявності повторне звернення до суду про її стягнення не допускається, оскільки є рішення з цього ж питання суб'єкта владних повноважень, ухвалене в межах повноважень, наданих йому законом (постанова Верховного Суду України від 3 жовтня 2013 р. у справі № 21-359а13).

### ***Справи щодо призначення, перерахунку та здійснення страхових виплат із відповідних видів загальнообов'язкового державного соціального страхування***

1. Положення Закону України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (у редакції, що діяла на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 1105-XIV), як і Порядок призначення, перерахування та проведення страхових виплат (затверджено поста-

ною правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 27 квітня 2007 р. № 24; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22 червня 2007 р. за № 715/13982; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) у цілому не містять положень щодо обов'язку страхувальника подавати до робочого органу виконавчої дирекції Фонду соціального

страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі — Фонд) для виплати допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю потерпілого саме оригіналу акта про нещасний випадок, пов'язаний з виробництвом, за формою Н-1.

Подання страхувальником серед інших документів для виплати зазначеної допомоги засвідченої відповідальними особами підприємства копії акта про нещасний випадок, пов'язаний з виробництвом, за формою Н-1, а не його оригіналу, не може бути підставою для відмови у перерахуванні страхових виплат, оскільки зазначене не віднесено до передбачених у ст. 37 Закону № 1105-XIV випадків, коли Фонд може відмовити у страхових виплатах (постанова Верховного Суду України від 15 жовтня 2013 р. у справі № 21-294а13).

2. 1 січня 2008 р. набрала чинності постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2007 р. № 1294 «Про упорядкування структури та умов грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу» (далі — постанова № 1294)<sup>10</sup>, якою змінено структуру та умови грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу. Зокрема, збільшено розмір посадових окладів для відповідних категорій військовослужбовців, а також передбачено встановлення інших додаткових видів грошового забезпечення.

Оскільки обставина, яка спричинила зміну розміру пенсії, виникла 1 січня 2008 р. (дата набрання чинності постанови № 1294), то для перерахунку пенсії позивача було правомірно застосовано порядок, який передбачав такий перерахунок виходячи з установленого станом на 1 січня 2008 р. розміру грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, з якого обчислюються пенсії.

Враховуючи те, що станом на 1 січня 2008 р. деякі надбавки та доплати, які виплачувались позивачу раніше, були скасовані, то вони не могли бути включені при перерахунку раніше призначеної пенсії (постанова Верховного Суду України від 1 жовтня 2013 р. у справі № 21-248а13).

3. Допомога з безробіття, яка по суті становить дохід, за змістом абзаців 1, 5 ч. 1 ст. 40, п. 1, 2 ст. 41 Закону України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) підлягає врахуванню при обчисленні пенсій. Оскільки така допомога за Законом

України від 26 червня 1997 р. № 400/97-ВР «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) не становить об'єкт обкладання збором на обов'язкове державне пенсійне страхування, то при визначенні заробітку (доходу) для обчислення пенсії за періоди перебування особи на обліку в центрі зайнятості застосовується нульовий дохід (постанова Верховного Суду України від 8 жовтня 2013 р. у справі № 21-282а13).

4. Щомісячна додаткова грошова винагорода, яка передбачена наказом Міністра оборони України від 15 листопада 2010 р. № 595 «Про затвердження Інструкції про розміри і порядок виплати військовослужбовцям, які займають посади плаваючого та льотного складу Збройних Сил України, щомісячної додаткової грошової винагороди» (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 листопада 2010 р. за № 1194/18489), має тимчасовий характер, оскільки виплата такої винагороди дозволена за наявності наказу командира (начальника) військової частини (установи, організації) або вищого командира (начальника) залежно від настання спеціальних обставин (здійснення польотів у конкретному місці), її розмір не є фіксованим, а виплата не є щомісячною, тому вона не може бути підставою для перерахунку пенсії військовослужбовцям (постанова Верховного Суду України від 15 жовтня 2013 р. у справі № 21-368а13).

5. Статтею 1 Закону України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» визначено, що пенсія — щомісячна пенсійна виплата в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею передбаченого цим Законом пенсійного віку чи визнання її інвалідом, або отримують члени її сім'ї у випадках, визначених цим Законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 45 зазначеного Закону пенсія призначається довічно або на період, протягом якого пенсіонер має право на виплату пенсії відповідно до цього Закону.

Положення статей 50 та 54 Закону України від 28 лютого 1991 р. № 796-XII «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», згідно з якими позивач має право на отримання державної пенсії та додаткової пенсії за шкоду, заподіяну здоров'ю, не містять обмежень щодо строку, протягом якого пенсіонер має право на їх виплату.

Ураховуючи наведене, колегія суддів дійшла висновку, що зазначені вище щомісячні пенсійні

<sup>10</sup> Назву постанови змінено згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2010 р. № 112.

виплати здійснюються на постійній основі, один раз на місяць протягом невизначеного періоду часу, а тому в разі виникнення підстав для перерахунку розмірів таких пенсій визначається лише дата, з якої особа має право на її перерахунок чи отримання пенсії у певному розмірі. Обмеження періоду, протягом якого суб'єкт владних повноважень має здійснювати обчислення пенсії відповідно до вимог закону, є безпідставним та суперечить вимогам ст. 19 Конституції України (постанова Верховного Суду України від 1 жовтня 2013 р. у справі № 21-338а13).

6. З визначення поняття «пенсія» випливає, що щомісячні пенсійні виплати здійснюються на постійній основі, один раз на місяць протягом невизначеного періоду часу, а тому цей вид виплат не є строковим і не може бути призначений на певний строк. У цьому випадку визначається лише дата, з якої особа має право на отримання пенсії (чи її перерахунок).

Кінцевий термін або строк, на який призначається пенсія, не може встановлюватись, оскільки це суперечить самому визначенню та суті пенсії. Тому виплату пенсії не може бути обмежено будь-яким кінцевим терміном або строком, оскільки це обмежувало б право особи на отримання державної пенсії та щомісячної додаткової пенсії за шкоду, заподіяну здоров'ю, яка має виплачуватись постійно, один раз на місяць протягом невизначеного часу та без встановлення будь-якого терміну або строку виплати пенсії.

Порядок та строки нарахування пенсій можуть бути змінені за умов іншого законодавчого регулювання (постанова Верховного Суду України від 5 листопада 2013 р. у справі № 21-293а13).

7. Постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2007 р. № 602 «Про розмір посадового окладу (тарифної ставки) працівника 1 тарифного розряду Єдиної тарифної сітки» (чинною на час виникнення спірних правовідносин) встановлені розміри посадових окладів для цивільних працівників, а не військовослужбовців, тому вони не можуть бути підставою для проведення перерахунку пенсій військовослужбовців з підстав та у порядку, визначених ст. 63 Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-ХІІ «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) (постанова Верховного Суду України від 5 листопада 2013 р. у справі № 21-210а13).

8. Виплати, на які військовослужбовці мали право відповідно до Положення про види, розміри і порядок надання компенсації громадянам

у зв'язку з роботою, яка передбачає доступ до державної таємниці (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 414), але не отримували їх, не можуть бути підставою для перерахунку пенсій військовослужбовцям відповідно до ч. 3 ст. 63 Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-ХІІ «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), оскільки такі виплати не мали загального характеру, а встановлювалися в розмірах, визначених наказами керівництва в індивідуальному порядку.

Тому надбавка за таємність враховується при обчисленні та перерахунку пенсії лише тим особам, яким вона під час проходження служби була призначена та фактично виплачувалась (постанова Верховного Суду України від 5 листопада 2013 р. у справі № 21-261а13).

9. До стажу роботи, який дає право на пенсію за вислугу років, зараховується, зокрема, робота на посадах провізорів, фармацевтів у аптеках, які офіційно набули статусу закладу охорони здоров'я на підставі державної акредитації (постанова Верховного Суду України від 17 вересня 2013 р. у справі № 21-241а13).

10. Необхідною умовою для отримання грошової допомоги в розмірі 10 місячних посадових окладів на підставі ч. 13 ст. 37 Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) є наявність права на вихід на пенсію державного службовця на момент звільнення з роботи (постанова Верховного Суду України від 24 вересня 2013 р. у справі № 21-257а13).

11. Пенсія і доплата до неї, які пенсіонер отримує відповідно до законів України від 9 квітня 1992 р. № 2262-ХІІ «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» і від 18 листопада 2004 р. № 2195-ІV «Про соціальний захист дітей війни», є об'єктом індексації, яка має нараховуватись щомісячно, за місяцем, у якому індекс споживчих цін перевищив поріг індексації 101 %, у частині, що дорівнює прожитковому мінімуму, встановленому для відповідних соціальних і демографічних груп населення.

Разом з тим відповідно до статей 3, 4 Закону України від 3 липня 1991 р. № 1282-ХІІ «Про індексацію грошових доходів населення» (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) індекс інфляції споживчих цін, що перевищив поріг 101 %, може бути застосованим для індексації

пенсії тільки у місяці, що настає після опублікування індексу споживчих цін за попередній місяць, що йде за базовим, але у зв'язку з тим, що вказаний місяць, коли може бути застосована індексація, збігається із щоквартальним підвищенням пенсії, відповідно до приписів абз. 1 п. 5 Порядку проведення індексації грошових доходів населення (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. № 1078; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) індексація у базовому місяці не проводиться. Таким чином, обґрунтованих на законі підстав для здійснення індексації пенсії позивача немає (постанова Верховного Суду України від 10 грудня 2013 р. у справі № 21-390a13).

12. При перерахунку пенсії працівникам прокуратури має застосовуватися норма, що визначає розмір пенсії у відсотках, яка діяла на момент призначення пенсії.

Внесені Законом України від 8 липня 2011 р. № 3668-VI «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» до ст. 50<sup>1</sup> Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII «Про прокуратуру» (далі — Закон № 1789-XII) зміни щодо розміру пенсії у відсотках стосуються порядку призначення пенсії прокурорам і слідчим у разі реалізації ними права на пенсійне забезпечення, а не перерахунку вже призначеної пенсії.

Процедури призначення та перерахунку пенсії різні за змістом та механізмом їх проведення. Нормами, які визначають механізм проведення перерахунку пенсії за вислугу років прокурорам, є частини 13 та 18 ст. 50<sup>1</sup> Закону № 1789-XII.

Крім того, вирішуючи питання про застосування цього Закону у часі, слід виходити з того, що закріплені Конституцією України права і свободи людини і громадянина не є вичерпними, вони гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законодавчих актів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22 Конституції України).

### **Справи щодо соціальних гарантій та соціального захисту окремих категорій громадян; соціального захисту та зайнятості інвалідів**

1. Частиною 3 ст. 184 КЗпП України встановлено гарантії для окремих категорій працівників, а саме: заборонено звільнення, зокрема, вагітної жінки та передбачено обов'язкове працевлаштування у випадках її звільнення після закінчення строкового трудового договору. Невиконання підприємством (установою, організацією), яке провело звільнення, обов'язку з працевлашту-

вання протягом трьох місяців є підставою для покладення на нього відповідно до ч. 2 ст. 232 КЗпП України обов'язку надати на цьому або іншому підприємстві роботу, яку може виконувати працівниця, а не про поновлення на попередній роботі. Оскільки згідно зі ст. 235 зазначеного Кодексу підставою для поновлення працівника на роботі є його звільнення без законних підстав,

До того ж Конституційний Суд України, неодноразово розглядаючи питання, пов'язані з реалізацією права на соціальний захист, у рішеннях від 6 липня 1999 р. № 8-рп/99 (справа щодо права на пільги) та від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) зазначив, що служба у Збройних Силах України, інших військових формуваннях та правоохоронних органах держави пов'язана з ризиком для життя і здоров'я, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей, а тому потребує додаткових гарантій соціального захисту з боку держави цієї категорії громадян як під час проходження служби, так і після її закінчення.

Виходячи з висловленого у рішеннях Конституційного Суду України розуміння сутності соціальних гарантій працівників правоохоронних органів, зокрема працівників прокуратури, колегія суддів дійшла висновку, що зміст та обсяг досягнутих ними соціальних гарантій не може бути звужено шляхом внесення змін до законодавства, а правовідносини щодо їхнього пенсійного забезпечення виникають на момент звернення за призначенням пенсії (постанова Верховного Суду України від 10 грудня 2013 р. у справі № 21-420a13).

13. Навчання на заочному факультеті у вищому навчальному закладі не зараховується до стажу роботи, що дає право на пенсію за вислугу років. Включення цього періоду до вислуги років суперечить юридичній природі (сутності) цього виду спеціального стажу, оскільки, крім вищезазначеного, закон пов'язує встановлення особливих правил призначення пенсії за вислугу років саме з неможливістю продовжувати роботу чи службу на певних посадах або умовах праці у зв'язку з втратою професійної працездатності особи або її придатності до настання пенсійного віку (постанова Верховного Суду України від 5 листопада 2013 р. у справі № 21-289a13).



то у разі невиконання власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом протягом трьох місяців обов'язку з працевлаштування звільненого працівника за п. 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України, зокрема вагітної жінки, за заявою такої особи може вирішуватися спір не про поновлення на роботі, а про виконання зобов'язання з працевлаштування (постанова Верховного Суду України від 15 жовтня 2013 р. у справі № 21-303a13).

2. Виплата передбаченої ст. 15 Закону України від 21 листопада 1992 р. № 2811-ХІІ «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку у 2009—2010 рр. здійснюється у розмірах і порядку, визначених Порядком призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) (постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2013 р. у справі № 21-382a13).

3. Виходячи із визначених в ч. 4 ст. 9 КАС України загальних засад пріоритетності законів над підзаконними актами, для визначення складових грошового забезпечення щодо виплати одноразової грошової допомоги слід застосовувати не Порядок та умови призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), поранення (контузії, травми або каліцтва) чи інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів, призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, та інвалідності звільнених з військової служби (зборів) осіб (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28 травня 2008 р. № 499; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), а Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-ХІІ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», який має вищу юридичну силу (постанова Верховного Суду України від 12 листопада 2013 р. у справі № 21-383a13).

4. Виходячи з нормативного тлумачення ч. 1 ст. 40, частин 1 та 3 ст. 49<sup>2</sup> КЗпП України власник або уповноважений ним орган одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці зобов'язаний запропонувати працівникові всі наявні вакантні посади, які він може обіймати відповідно до своєї кваліфікації (постанова Верховного Суду України від 1 жовтня 2013 р. у справі № 21-319a13).

5. Анулювання домовленості між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом щодо звільнення працівника з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України, можливе при взаємній згоді власника підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом та працівника (постанова Верховного Суду України від 15 жовтня 2013 р. у справі № 21-320a13).

6. У Переліку держав і періодів бойових дій на їх території (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1994 р. № 63 «Про організаційні заходи щодо застосування Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»), колишніх республік СРСР (зокрема республіки Закавказзя) немає. Зі змісту примітки 6 до цього Переліку стосовно можливості визнання осіб учасниками бойових дій, якщо такі мали місце в інших країнах після грудня 1979 р. та не названі у Переліку, вбачається, що її положення поширюються лише на військових фахівців, яких Генеральний штаб Збройних Сил СРСР направляв у країни, на території яких велися бойові дії, і пільги яким надавалися на підставі довідок 10 Головного управління Генерального штабу Збройних Сил СРСР про їх особисту участь у бойових діях (постанова Верховного Суду України від 26 листопада 2013 р. у справі № 21-384a13).

7. Аналіз ст. 43 Закону України від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ «Про статус суддів» (далі — Закон № 2862-ХІІ)<sup>11</sup> свідчить про те, що вона регулює відносини, пов'язані з відставкою судді, яка, у свою чергу, є підставою для виникнення в судді спеціальної правоздатності для набуття особливого соціального забезпечення. Це посилює гарантії незалежності суддів порівняно з іншими категоріями державних службовців, право на пенсію яких передбачено ст. 37 Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» (далі — Закон № 3723-ХІІ). Зокрема, вона передбачає можливість вибору суддею одного з двох варіантів соціального забезпечення у разі виходу у відставку — отримання пенсії на умовах, визначених ст. 37 Закону № 3723-ХІІ, або неоподатковуваного щомісячного довічного грошового утримання.

Виходячи з особливого статусу суддів як носіїв державної влади з притаманним їм спеціальним соціальним захистом та конституційними гарантіями їхньої незалежності, колегія суддів дійшла висновку, що ст. 43 Закону № 2862-ХІІ не

<sup>11</sup> Закон втратив чинність на підставі Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів».

суперечить положенням ст. 37 Закону № 3723-ХІІ та не обмежує право суддів на отримання пенсії державних службовців, а встановлює для них додаткові гарантії. У зв'язку з цим судді мають право на отримання пенсії на визначених Законом № 3723-ХІІ умовах в разі досягнення ними пенсійного віку.

Згідно зі ст. 37 Закону № 3723-ХІІ (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) пенсія державному службовцю виплачується незалежно від його заробітку (прибутку), одержуваного після виходу на пенсію.

Разом з тим зазначеною статтею в редакції Закону України від 8 липня 2011 р. № 3668-VI «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» встановлено, що особі, якій призначена пенсія відповідно до цієї статті та яка продовжує працювати на державній службі, виплачується пенсія у розмірі, обчисленому відповідно до Закону України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», а після звільнення — у розмірі, обчисленому відповідно до Закону № 3723-ХІІ (постанова Верховного Суду України від 24 грудня 2013 р. у справі № 21-452a13).

### *Справи зі спорів щодо відносин публічної служби*

1. Посадові особи державної податкової служби, яким присвоєно спеціальні звання, є державними службовцями зі спеціальним статусом, а тому період проходження такої служби в податкових органах має зараховуватися до стажу державної служби, який дає право на пенсію державного службовця відповідно до ст. 37 Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) (постанови Верховного Суду України від 8 жовтня 2013 р. у справі № 21-275a13, від 22 жовтня 2013 р. у справі № 21-340a13).

2. На осіб рядового і начальницького складу за вчинення порушень службової дисципліни наказ про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення з посади видається з дотриманням строків, передбачених ст. 16 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України (затверджено відповідним Законом України від 22 лютого 2006 р. № 3460-IV; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), у тому числі й щодо осіб, які тимчасово непрацездатні. Подальше виконання такого наказу відповідно до ст. 18 цього Статуту здійснюється після прибуття їх до місця проходження служби (постанова Верховного Суду України від 8 жовтня 2013 р. у справі № 21-250a13).

8. Норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів має розраховуватися виходячи з середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік (тобто від загальної чисельності працюючих) (постанова Верховного Суду України від 17 вересня 2013 р. у справі № 21-232a13).

9. Абзацом 5 п. 3 розд. XV «Прикінцеві положення» Закону України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 1058-IV) визначено спеціальне суб'єктивне право батька (за вибором матері) як одного з членів подружжя, що здійснювало виховання дитини-інваліда, на призначення дострокової пенсії за віком. Допустимість реалізації цього права не може ставитися в залежність від реалізації матір'ю свого права на призначення дострокової пенсії за віком, передбаченого іншими нормами законодавства, якщо вона скористалася своїм правом і відмовилася від пенсії, передбаченої абз. 4 п. 3 розд. XV «Прикінцеві положення» Закону № 1058-IV (постанова Верховного Суду України від 12 листопада 2013 р. у справі № 21-373a13).

3. Припинення державної служби за порушення Присяги державних службовців може застосовуватися тільки у крайніх випадках, коли дисциплінарний проступок містить ознаки саме такого порушення і заходи дисциплінарного стягнення, на переконання уповноваженої вирішувати питання про відповідальність посадової особи, є недостатніми чи попереднє їх вжиття не дало бажаного результату (постанова Верховного Суду України від 22 жовтня 2013 р. у справі № 21-274a13).

4. Постанова суду про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу за корупційні діяння або інші правопорушення, пов'язані з корупцією, засвідчує, що особа, уповноважена на виконання функцій держави, не дотримувалась вимог, пов'язаних із проходженням державної служби, передбачених ст. 16 Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» (далі — Закон № 3723-ХІІ), що є підставою для припинення цієї служби.

Статтею 39 КпАП встановлений строк, після якого особа вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню. Цей строк становить один рік з дня закінчення виконання стягнення, якщо піддана стягненню особа не вчинила нового адміністративного правопорушення.

Якщо протягом року з дня закінчення виконання адміністративного стягнення керівник державного органу не прийняв рішення про припинення державної служби щодо винної у вчиненні корупційного діяння осо-

би на підставі п. 2 ч. 1 ст. 30 № 3723-ХІІ, у подальшому звільнення цієї особи із зазначеної підстави є неможливим (постанова Верховного Суду України від 10 грудня 2013 р. у справі № 21-387a13).

### Інша категорія справ

1. Як неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального права слід розуміти, зокрема: різне тлумачення змісту і сутності правових норм, на підставі якого зроблено висновок про різний зміст суб'єктивних прав і обов'язків учасників відповідних правовідносин, у тому числі про наявність та обсяг прав і(або) обов'язків осіб, які беруть участь у справі; різне застосування правил конкуренції правових норм при вирішенні колізій між ними з урахуванням ієрархії цих правових норм, а також дії норм у часі, просторі та за колом осіб, тобто незастосування закону, який підлягав застосуванню; різне визначення предмета регулювання правових норм, зокрема застосування різних правових норм для регулювання одних і тих самих правовідносин або поширення дії норми на певні правовідносини в одних випадках і незастосування цієї самої норми до аналогічних відносин в інших випадках, тобто різне застосування закону, який підлягав застосуванню; різне застосування правил аналогії права закону в подібних правовідносинах.

Отже, незастосування норми матеріального права, яка підлягала застосуванню, свідчить як про неоднакове застосування зазначеної норми, так і про незаконність судового рішення у справі

(постанова Верховного Суду України від 6 листопада 2013 р. у справі № 21-352a13).

2. За загальноновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Відповідальність можлива лише за наявності в законі чи іншому нормативно-правовому акті визначення правопорушення, за яке така юридична відповідальність особи передбачена і яка може реалізовуватись у формі примусу зі сторони уповноваженого державою органу.

Таким чином, до вчинених у зазначений період правопорушень має застосовуватись той закон, під час дії якого вони здійснені. Тому колегія суддів дійшла висновку, що до правочинів, які мали місце у вересні — жовтні 2010 р., ч. 3 ст. 228 ЦК України застосована бути не могла, оскільки чинності у зазначений період ще не набула (постанова Верховного Суду України від 15 жовтня 2013 р. у справі № 21-281a13).



**Я.М. Романюк,**  
Голова  
Верховного Суду України,  
кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України



**Л.О. Майстренко,**  
помічник Голови  
Верховного Суду України,  
заслужений юрист України

#### *S u m m a r y*

*The article deals with the peculiarities of application of the confiscation of funds as an additional administrative penalty for violation of the customs rules of the "green channel", reckoning the European Court of Human Rights case law when considering these cases*

## Особливості застосування конфіскації грошових коштів як адміністративного стягнення за порушення митних правил «зеленого коридору»

Сучасний світ — динамічний, а поїздка за кордон чи то в приватних, чи то в службових справах — уже давно не виняткова подія в житті громадян більшості держав світу, в тому числі й українців. Правила перетину кордону, проходження паспортного і митного контролю теж перестали бути чимось незрозумілим для пересічного громадянина, а такі поняття, як «зелений» або «червоний» коридори на митниці, відомі будь-кому, хто хоча б один раз виїжджав за кордон.

*Порядок проходження митного контролю нормативно врегульований, і за його порушення настає відповідальність, як правило, незалежно від обізнаності громадян щодо тих чи інших норм і правил*

Проте, готуючись відвідати іншу країну, громадяни повинні проявити розумну обачність та ознайомитися з правилами перетину кордону й особливостями проходження митного контролю в ній, адже проходження зазначеної процедури лише видається простою формальністю. Насправді порядок проходження митного контролю нормативно врегульований, і за його порушення настає відповідальність, як правило, незалежно від обізнаності громадян щодо тих чи інших норм і правил.

Україна в цьому відношенні не виняток, адже законодавству нашої держави також відомі поняття й правила «зеленого» та «червоного» коридорів як складових двоканальної системи митного контролю товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України громадянами. Українське законодавство передбачає й адміністративну відповідальність за порушення цих правил.

Так, згідно з ч. 1 ст. 365 Митного кодексу України (далі — МК) громадяни за умови дотримання вимог цього Кодексу та інших актів законодавства України можуть переміщувати через митний кордон України будь-які товари, крім тих, що заборонені до ввезення в Україну (у тому числі з метою транзиту) та вивезення з України.

У ст. 366 МК передбачено функціонування в Україні двоканальної системи митного контролю товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України громадянами. Канал, позначений

символами зеленого кольору («зелений коридор»), призначений для декларування шляхом вчинення дій громадянами, які переміщують через митний кордон України товари в обсягах, що не підлягають оподаткуванню митними платежами та не підпадають під встановлені законодавством заборони або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території і не підлягають письмовому декларуванню. Канал, позначений символами червоного кольору («червоний коридор»), призначений для всіх інших громадян (частини 2 та 3 ст. 366 МК).

Громадянин самостійно обирає відповідний канал («зелений коридор» або «червоний коридор») для проходження митного контролю за двоканальною системою. Обрання «зеленого коридору» вважається заявою громадянина про те, що переміщувані ним через митний кордон України товари не підлягають письмовому декларуванню, оподаткуванню митними платежами, не підпадають під встановлені законодавством заборони та/або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території та свідчить про факти, що мають юридичне значення. Громадяни, які проходять (проїжджають) через «зелений коридор», звільняються від подання письмової митної декларації (частини 4—6 ст. 366 МК). При цьому слід звернути увагу на те, що звільнення від подання письмової митної декларації не означає звільнення від обов'язкового дотримання порядку переміщення товарів через митний кордон України, що прямо передбачено ч. 6 ст. 366 МК.

**Грошові кошти (як у національній, так і в іноземній валюті), які громадяни переміщують через митний кордон України, є товаром, переміщення якого через кордон України не забороняється, але обмежується**

Адміністративну відповідальність за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю встановлено ст. 471 МК, а справи про адміністративні правопорушення за цією статтею розглядаються місцевими судами (суддями) згідно зі ст. 522 МК.

Так, відповідно до ст. 471 МК порушення встановленого цим Кодексом порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю, тобто переміщення через митний кордон України особою, яка формою проходження митного контролю

обрала проходження (проїзд) через «зелений коридор», товарів, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, або товарів в обсягах, що перевищують неоподатковувану норму переміщення через митний кордон України, — тягне за собою накладення штрафу в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а у разі якщо безпосередніми предметами правопорушення є товари, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, — також конфіскацію цих товарів.

Грошові кошти (як у національній, так і в іноземній валюті), які громадяни переміщують через митний кордон України, є товаром, переміщення якого через кордон України не забороняється, але обмежується.

**Фізична особа має право ввозити в Україну та вивозити за межі України готівку в сумі, що не перевищує в еквіваленті 10 тис. євро, без письмового декларування митному органу**

Так, статтями 196, 197 МК передбачено порядок визначення товарів, відносно яких встановлюється заборона або обмеження на переміщення їх через митний кордон. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 436 відповідно до ст. 197 МК затверджено переліки товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України. Додатком № 10 до цієї постанови затверджено Перелік валютних цінностей, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України, і до цього переліку віднесено валюту України, готівкову іноземну валюту та ін.

У ч. 3 ст. 197 МК встановлено, що обмеження щодо ввезення на митну територію України та вивезення за межі митної території України валютних цінностей, а також порядок переміщення їх через митний кордон України, у тому числі особливості декларування валютних цінностей (зокрема, визначення граничних сум валютних цінностей, які підлягають письмовому або усному декларуванню), можуть встановлюватися Національним банком України. Постановою Правління Національного банку України від 27 травня 2008 р. № 148 затверджено Інструкцію про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України (zareestrovano в Міністерстві юстиції України 11 червня 2008 р. за № 520/15211; далі — Інструкція).

Відповідно до цієї Інструкції фізична особа має право ввозити в Україну та вивозити за межі України готівку в сумі, що не перевищує в еквіваленті 10 тис. євро, без письмового декларування митному органу. Фізична особа — резидент має право ввозити в Україну та вивозити за межі України готівку в сумі, що перевищує в еквіваленті 10 тис. євро, за умови письмового декларування митному органу в повному обсязі та за наявності документів, що підтверджують зняття готівки з рахунків у банках (фінансових установах), виключно на ту суму, що перевищує в еквіваленті 10 тис. євро.

**Якщо через митний кордон України, зокрема через зону спрощеного митного контролю — «зелений коридор», без письмового декларування переміщується готівка в сумі, що перевищує в еквіваленті 10 тис. євро, то громадянин вчиняє у зв'язку із цим адміністративне правопорушення, передбачене ст. 471 МК. Тому грошові кошти в сумі, що перевищує зазначений еквівалент, підлягають конфіскації, оскільки в такому випадку вони (грошові кошти) відносяться до товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України**

Фізична особа — нерезидент має право ввозити в Україну готівку в сумі, що перевищує в еквіваленті 10 тис. євро, за умови письмового декларування митному органу в повному обсязі. Фізична особа — нерезидент має право вивозити за межі України готівку в сумі, що перевищує в еквіваленті 10 тис. євро, якщо сума готівки, що вивозиться, не перевищує суми готівки, письмово задекларованої цією особою митному органу при ввезенні в Україну. Вивезення готівки у такому випадку здійснюється за умови її письмового декларування митному органу в повному обсязі.

Отже, і громадянин-резидент, і громадянин-нерезидент України зобов'язані письмово задекларувати готівку, яка переміщується через митний кордон України, якщо її сума в еквіваленті перевищує 10 тис. євро. Якщо ж через митний кордон України, зокрема через зону спрощеного митного контролю — «зелений коридор», без письмового декларування переміщується готівка в сумі, що перевищує в еквіваленті 10 тис. євро, то громадянин вчиняє у зв'язку із цим адміністративне правопорушення, передбачене ст. 471 МК. Тому грошові кошти в сумі, що перевищує зазначений еквівалент, підлягають конфіскації, оскільки в такому випадку вони (грошові кошти) відносяться до товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України.

Як бачимо, питання переміщення громадянами готівкових грошових коштів через митний кордон України, відповідні дозволи чи заборони — достатньо чітко внормовані. Тому, на перший погляд, у судів, які розглядають справи про адміністративні правопорушення за ст. 471 МК, не повинно виникати проблем правозастосування, і судова практика в цьому питанні повинна бути єдиною та сталою. Однак аналіз судових рішень, постановлених у таких справах, показує протилежне.

У 2014 р. Апеляційний суд Київської області за результатами надання методичної допомоги Бориспільському міському районному суду Київської області провів аналіз розгляду судами в першому півріччі 2014 р. справ про порушення митних правил за статтями 471, 472 МК і виявив, що судді як зазначеного місцевого, так і апеляційного судів допускають неоднакову практику в частині застосування до порушників митних правил санкції цих статей щодо конфіскації товарів.

**Порівняльний аналіз підстав прийняття судових рішень дозволив дійти висновку про те, що неоднакова судова практика сформувалася з огляду на два суттєві чинники: 1) застосування і співвідношення між собою різних норм МК та Кодексу України про адміністративні правопорушення; 2) застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права**

Дані цього аналізу вказують на те, що лише за 2014 р. та в межах тільки одного суду (Апеляційного суду Київської області) спостерігається різний підхід до застосування ст. 471 МК при розгляді справ про порушення митних правил «зеленого коридору». Порівняльний аналіз підстав прийняття судових рішень дозволив дійти висновку про те, що неоднакова судова практика сформувалася з огляду на два суттєві чинники: 1) застосування і співвідношення між собою різних норм МК та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП); 2) застосування практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) як джерела права.

Наведемо приклади такої судової практики. Так, 11 квітня 2014 р. Апеляційний суд Київської області розглянув справу № 359/260/14-п про порушення Особою 4 митних правил за ст. 471 МК і прийняв постанову<sup>1</sup>, якою змінив постанову судді Бориспільського міськрайонного суду від

<sup>1</sup> Див.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38190076>

17 січня 2014 р., виключивши з її резолютивної частини вказівку про конфіскацію в дохід держави валюти, що була не задекларована Особою 4 при перетині кордону України та виявлена згідно з протоколом про порушення митних правил № 0724/125120104/13 від 13 грудня 2013 р. Апеляційний суд постановив повернути Особі 4 або її уповноваженому представнику вилучену валюту.

У цій справі встановлено, що 13 грудня 2013 р. Особа 4 в залі прильоту пасажирів аеропорту «Бориспіль» під час проведення митного контролю обрала проходження цього контролю по каналу, позначеному символами «зелений коридор». Тим самим Особа 4 заявила, що переміщувані нею через митний кордон України товари не підлягають письмовому декларуванню та оподаткуванню митними платежами. Після перетину Особою 4 лінії, яка позначає закінчення зони «зелений коридор», працівники митниці виявили грошові кошти в доларах США, що знаходилися в ручній поклажі пасажирів. Сума виявлених коштів перевищувала еквівалент 10 тис. євро на 14 тис. 900 доларів США.

З огляду на такі обставини апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції про те, що Особа 4 вчинила адміністративне правопорушення, передбачене ст. 471 МК і до неї застосовується адміністративне стягнення за цією статтею. Проте, змінюючи постанову Бориспільського міськрайонного суду, апеляційний суд вважав за можливе застосувати до Особи 4 лише основне адміністративне стягнення за ст. 471 МК — штраф у розмірі 1 тис. 700 грн, а додаткове стягнення — конфіскацію 14 тис. 900 доларів США — не застосовувати.

Такий висновок апеляційний суд у зазначеній справі мотивував посиланням на рішення ЄСПЛ від 6 листопада 2008 р. у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації». Суд зазначив у постанові, що конфіскація грошових коштів Особи 4 буде порушенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Перший протокол до Конвенції, Конвенція відповідно), оскільки як покарання буде непропорційним переслідуваній меті і покладатиме на Особу 4 «індивідуальний і надмірний тягар».

Протилежну позицію Апеляційний суд Київської області зайняв, приймаючи 28 липня 2014 р. постанову<sup>2</sup> за результатами розгляду справи № 359/5787/14-п про порушення Особою 5 митних правил за ст. 471 МК, хоча

обставини цієї справи подібні, а характер правовідносин аналогічний тим, що склалися у згаданій вище справі.

У справі № 359/5787/14-п суд установив, що 2 червня 2014 р. в залі вильоту пасажирів аеропорту «Бориспіль» працівники митниці виявили факт порушення Особою 5 правил проходження митного контролю «зеленим коридором». За протоколом про порушення митних правил було тимчасово вилучено 10 тис. 805 доларів США як суму, що перевищувала еквівалент 10 тис. євро, дозволений для вивезення без письмового декларування.

Постановою судді Бориспільського міськрайонного суду від 27 червня 2014 р. Особу 5 було визнано винною у скоєнні правопорушення, передбаченого ст. 471 МК, та накладено на неї штраф у розмірі 1 тис. 700 грн, але вилучену згідно з протоколом про порушення митних правил № 0289/125120103/14 від 2 червня 2014 р. валюту в сумі 10 тис. 805 доларів США цій особі повернуто. Приймаючи таку постанову, суд першої інстанції послався на рішення ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» і зробив висновки, аналогічні висновкам апеляційного суду в постанові від 11 квітня 2014 р. у справі № 359/260/14-п.

Проте за результатами розгляду справи № 359/5787/14-п Апеляційний суд Київської області скасував постанову судді Бориспільського міськрайонного суду від 27 червня 2014 р. і прийняв нову постанову, якою Особу 5 визнав винною в скоєнні правопорушення, передбаченого ст. 471 МК, наклав на порушника штраф у розмірі 1 тис. 700 грн, а також постановив конфіскувати в дохід держави вилучену згідно з протоколом про порушення митних правил № 0289/125120103/14 валюту в сумі 10 тис. 805 доларів США.

У цій справі апеляційний суд не погодився із застосуванням судом першої інстанції згаданого рішення ЄСПЛ та зазначив у постанові, що форма вини порушника для кваліфікації його дій за ст. 471 МК не має значення, а санкція цієї статті є безальтернативною, тобто передбачає накладення штрафу з обов'язковою конфіскацією товарів — предметів правопорушення.

Ще один приклад різного підходу до розгляду подібних справ — прийнята 16 червня 2014 р. Апеляційним судом Київської області постановва<sup>3</sup> у справі № 359/4120/14-п про порушення Особою 2 митних правил за ст. 471 МК, обставини якої такі ж, як і в попередніх справах.

<sup>2</sup> Див.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39914896>

<sup>3</sup> Див.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39351919>

Так, у справі № 359/4120/14-п апеляційний суд скасував постанову судді Бориспільського міського районного суду від 16 травня 2014 р. та прийняв нову постанову, якою визнав Особу 2 винною у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 471 МК, наклав на Особу 2 стягнення у вигляді штрафу в розмірі 1 тис. 700 грн і застосував конфіскацію в дохід держави вилученої валюти.

**Випадки прийняття судами постанов у справах про порушення митних правил за ст. 471 МК з різними висновками — не поодинокі, про що свідчать дані Єдиного державного реєстру судових рішень. Розбалансованість судової практики дедалі поглиблюється, адже протилежні за змістом висновки робить апеляційний суд, постанови якого, прийняті за результатами розгляду таких справ, є остаточними й оскарженню не підлягають (ст. 294 КпАП)**

Результат розгляду цієї справи фактично такий самий, як і справи № 359/5787/14-п, — суд конфіскував предмет порушення митних правил (грошові кошти) і не погодився із застосуванням судом першої інстанції рішення ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації», але вже з інших підстав. У постанові від 16 червня 2014 р. Апеляційний суд Київської області взагалі виключив можливість застосування згаданого рішення ЄСПЛ, зазначивши, що воно стосується вирішення долі речових доказів у кримінальному провадженні й не має відношення до накладення адміністративного стягнення.

Випадки прийняття судами постанов у справах про порушення митних правил за ст. 471 МК з такими різними висновками — не поодинокі, про що свідчать дані Єдиного державного реєстру судових рішень. Розбалансованість судової практики дедалі поглиблюється, адже протилежні за змістом висновки робить апеляційний суд, постанови якого, прийняті за результатами розгляду таких справ, є остаточними й оскарженню не підлягають (ст. 294 КпАП). За таких обставин і суди першої інстанції, цілком прогнозовано, не можуть спрямувати свою практику в єдине русло.

Безперечно, ситуація потребує врегулювання передусім на рівні апеляційного суду з використанням усіх можливих законних способів. При цьому вважаємо за необхідне висловити власну думку щодо правильного застосування санкції ст. 471 МК та щодо врахування викладених у рішеннях ЄСПЛ висновків при розгляді подібних справ.

Спробуємо відповісти на питання, чи є застосування до порушника митних правил

конфіскації товарів згідно зі ст. 471 МК безальтернативним обов'язком суду та в який спосіб слід ураховувати висновки ЄСПЛ при вирішенні таких справ. Розпочати варто із застосування та співвідношення різних норм МК і КпАП у процесі вирішення справ про порушення митних правил за ст. 471 МК.

Насамперед звернемося до ч. 1 ст. 458 МК, згідно з якою порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають, зокрема, на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів через митний кордон України і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил встановлюється цим Кодексом (ч. 1 ст. 459 МК).

**Відповідальність за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю встановлено ст. 471 МК. Аналіз цієї норми дає підстави стверджувати, що основним адміністративним стягненням за порушення правил проходження (проїзду) через «зелений коридор» є штраф, а конфіскація є додатковим стягненням**

У ст. 461 МК передбачено, що за порушення митних правил можуть бути накладені такі адміністративні стягнення: 1) попередження; 2) штраф; 3) конфіскація товарів, транспортних засобів комерційного призначення — безпосередніх предметів порушення митних правил. При цьому попередження та штраф можуть застосовуватися тільки як основні адміністративні стягнення, а конфіскація — і як основне, і як додаткове адміністративне стягнення (ст. 462 МК).

Частина 3 ст. 462 МК встановлює, що за одне і те саме порушення митних правил може накладатися тільки основне або основне і додаткове адміністративні стягнення. Якщо статтею, якою встановлюється адміністративна відповідальність за порушення митних правил, передбачається основне і додаткове адміністративні стягнення, застосування лише додаткового адміністративного стягнення без основного не допускається, крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 467 МК. Крім того, конфіскація за порушення митних правил може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, що визначаються МК та іншими законами України (ч. 2 ст. 465 МК).



Відповідальність за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю устатовлено ст. 471 МК. Аналіз цієї норми дає підстави стверджувати, що основним адміністративним стягненням за порушення правил проходження (проїзду) через «зелений коридор» є штраф, а конфіскація є додатковим стягненням.

Щодо можливості урахування норм КпАП при розгляді справ про адміністративне правопорушення за ст. 471 МК слід зважати на таке.

Згідно із ч. 1 ст. 466 МК адміністративне стягнення за порушення митних правил не може бути застосоване інакше, як на підставі та в порядку, що встановлені цим Кодексом та іншими законами України.

**Стаття 489 МК зобов'язує посадову особу при розгляді справи про порушення митних правил з'ясувати, зокрема, чи є підстави для звільнення особи, що вчинила правопорушення, від адміністративної відповідальності; чи є обставини, що пом'якшують та/або обтяжують відповідальність; інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Декларуючи такі положення, МК однак не передбачає правил урахування цих обставин при виборі для порушника виду адміністративного стягнення. В частині врахування зазначених обставин можна застосовувати норми інших законів, зокрема КпАП**

Завданнями провадження у справах про порушення митних правил є своєчасне, всебічне, повне та об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її з дотриманням вимог закону, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню порушень митних правил, та запобігання таким правопорушенням (ч. 1 ст. 486 МК).

З метою виконання цих завдань ст. 489 МК зобов'язує посадову особу при розгляді справи про порушення митних правил з'ясувати, зокрема, чи є підстави для звільнення особи, що вчинила правопорушення, від адміністративної відповідальності; чи є обставини, що пом'якшують та/або обтяжують відповідальність; інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Декларуючи такі положення, МК однак не передбачає правил урахування цих обставин при виборі для порушника виду адміністративного стягнення, навіть якщо вони й будуть устатовлені посадовою особою.

При цьому МК допускає можливість урахування норм КпАП під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил у тій частині, що МК не регулюється

(ст. 487). Тож вважаємо, що в частині врахування зазначених ст. 489 МК обставин можна застосовувати норми інших законів, зокрема КпАП.

**Санкція ст. 471 МК викладена так, що унеможлиблює врахування повною мірою обставин, які пом'якшують чи обтяжують відповідальність за порушення митних правил**

Так, суддя має право вирішувати питання про можливість звільнення особи від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення на підставі ст. 22 КпАП. При визначенні «малозначності» правопорушення слід враховувати не лише вартість, а й кількість предметів правопорушення, а також мету, мотив і спосіб його вчинення.

За загальним правилом ст. 33 КпАП стягнення за адміністративне правопорушення накладається у межах, устатовлених цим Кодексом та іншими законами України. При накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність. Разом з тим необхідно взяти до уваги й те, що КпАП не передбачає накладення адміністративного стягнення нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією певної норми. Тому основні й додаткові стягнення застосовуються лише в межах санкцій відповідних норм.

Санкція ст. 471 МК викладена так, що унеможлиблює врахування повною мірою обставин, які пом'якшують чи обтяжують відповідальність за порушення митних правил. У разі встановлення факту вчинення адміністративного правопорушення за цією статтею (не має правового значення — вчиненого умисно чи з необережності) застосовується єдине для всіх порушників основне стягнення — штраф, у єдиному для всіх фіксованому розмірі — сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Так званої вилки в розмірі штрафу не допускається. Крім того, санкція ст. 471 МК передбачає додаткове стягнення — конфіскацію товарів, обов'язкову за умови, якщо безпосереднім предметом порушення митних правил були товари, переміщення яких через митний кордон України заборонене або обмежене законодавством України.

Крім того, конфіскація як адміністративне стягнення передбачена для застосування за

наявності виключно формальних обставин — конфіскації підлягає товар, що є безпосереднім предметом правопорушення. При цьому меж для конфіскації, правил урахування будь-яких інших обставин при вирішенні питання про конфіскацію ст. 471 МК, як і інші норми цього Кодексу, не містить.

**За результатами розгляду справи про порушення митних правил за ст. 471 МК суд обмежений у виборі санкції за вчинене правопорушення. Суд або доходить висновку про малозначність правопорушення і звільняє порушника від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КпАП, або притягує його до відповідальності (незважаючи на форму вини та наявність обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність) і застосовує адміністративне стягнення: штраф (у єдиному для всіх порушників розмірі); конфіскацію товарів (у повному обсязі як безпосередній предмет правопорушення)**

З огляду на наведене можна погодитися з тим, що за результатами розгляду справи про порушення митних правил за ст. 471 МК суд справді обмежений у виборі санкції за вчинене правопорушення. Суд або доходить висновку про малозначність правопорушення і звільняє порушника від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КпАП, або притягує його до відповідальності (незважаючи на форму вини та наявність обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність) і застосовує адміністративне стягнення: штраф (у єдиному для всіх порушників розмірі); конфіскацію товарів (у повному обсязі як безпосередній предмет правопорушення).

Особливо варто звернути увагу на те, що з огляду на ч. 3 ст. 465 МК конфіскації підлягає товар (безпосередній предмет правопорушення), і не береться до уваги те, кому цей предмет належить на праві власності — власне порушнику чи іншій особі.

Незважаючи на дещо об'єктивно-формалізований, на нашу думку, характер розгляду судами справ про порушення митних правил за ст. 471 МК, все ж таки висновок про те, що конфіскацію слід застосовувати безальтернативно, — не підтримуємо. Вважаємо, що застосування судом додаткового адміністративного стягнення за цією статтею у вигляді конфіскації товарів (у тому числі грошових коштів) — безпосередніх предметів правопорушення має свої особливості.

Ці особливості передусім обумовлені приписами ст. 17 Закону від 23 лютого 2006 р.

№ 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з якою суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Немає необхідності аналізувати й доводити те, що конфіскація — це спосіб позбавлення особи права власності (ст. 346 Цивільного кодексу України). Застосовуючи конфіскацію, держава шляхом прийняття судом рішення іменем України втручається в право особи на мирне володіння своїм майном, гарантоване ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Так, згідно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

**Розглядаючи справу про притягнення громадянина (як резидента, так і нерезидента) до адміністративної відповідальності за ст. 471 МК, суд повинен не формально слідувати приписам санкції цієї статті в частині конфіскації товарів (безпосередніх предметів правопорушення), а в кожному конкретному випадку давати оцінку можливості проведення такої конфіскації з огляду на ст. 1 Першого протоколу до Конвенції**

Слід пам'ятати, що конфіскацію майна ЄСПЛ розглядає як втручання в право особи на мирне володіння своїм майном незалежно від того, за правилами якого провадження вона застосовується. Конфіскація може свідчити про застосування до особи кримінальної санкції, проте сама по собі вона не є безальтернативним підтвердженням кримінального переслідування особи (рішення ЄСПЛ від 27 червня 2002 р. у справі «Батлер проти Сполученого Королівства»; від 5 липня 2001 р. у справі «Філіпс проти Сполученого Королівства»).

У такому разі вважаємо, що, розглядаючи справу про притягнення громадянина (як резидента, так і нерезидента) до адміністративної відповідальності за ст. 471 МК, суд повинен

не формально слідувати приписам санкції цієї статті в частині конфіскації товарів (безпосередніх предметів правопорушення), а в кожному конкретному випадку давати оцінку можливості проведення такої конфіскації з огляду на ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Аналізуючи застосування зазначеної норми, насамперед слід зауважити, що відповідно до сталої практики ЄСПЛ положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції містить «три окремі правила», встановлені, відповідно в першому реченні першої частини статті, другому реченні першої частини статті та в другій частині статті. Перше правило має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном, друге — стосується позбавлення майна і визначає певні умови для визнання втручання у власність правомірним, а третє — визнає за державами право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього.

*Для встановлення відповідності певного заходу принципу правомірності позбавлення володіння слід проаналізувати три критерії: 1) чи є такий захід правомірним (передбачається національним законодавством); 2) чи має позбавлення власності суспільний (громадський) інтерес; 3) чи є такий захід пропорційним поставленій меті (забезпечує справедливу рівновагу між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини). Якщо хоча б одного із зазначених критеріїв не буде дотримано, то ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу до Конвенції*

Згадані правила не застосовуються окремо, тлумачаться в контексті загального принципу першого правила, але друге та третє стосуються найважливіших суверенних повноважень держави: права вилучати власність у суспільних (громадських) інтересах; права регулювати використання власності; права встановлювати систему оподаткування.

При розгляді справ аналізованої категорії застосовуються перші два правила ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, тому в кожному конкретному випадку залежно від обставин справи слід визначати:

по-перше, чи було дотримано першого правила (наявність у громадянина — порушника митних правил чи іншої особи законного права власності на безпосередній предмет порушення — грошові кошти);

по-друге, чи є обґрунтованим втручання держави у право власності громадянина та чи є таке встановлене судом втручання порушенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Тут варто пам'ятати, що позбавлення власності (володіння) є тією остаточною дією, способом втручання держави у право власності, які фактично й становлять предмет безпосереднього регулювання другого правила ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Згідно зі стандартом, розробленим у практиці ЄСПЛ на підставі висновків у його рішеннях, для встановлення відповідності певного заходу принципу правомірності позбавлення володіння слід проаналізувати три критерії: 1) чи є такий захід правомірним (передбачається національним законодавством); 2) чи має позбавлення власності суспільний (громадський) інтерес; 3) чи є такий захід пропорційним поставленій меті (забезпечує справедливу рівновагу між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини). Якщо хоча б одного із зазначених критеріїв не буде дотримано, то ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Розглянемо ці критерії більш детально.

**Критерій 1. Правомірність (законність) втручання.** Цей критерій полягає в тому, що втручання держави у право власності особи, а тим більше позбавлення власності, повинне здійснюватися виключно на підставі закону. При цьому до правовідносин щодо позбавлення державою власності своїх громадян застосовується лише відповідне національне законодавство, а загальні принципи міжнародного права не використовуються (рішення ЄСПЛ від 21 лютого 1986 р. в справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»). Конвенція трактує закон як нормативний акт, що має бути «доступним» і «передбачуваним» у питаннях застосування та наслідків дії його норм у розумних межах (рішення ЄСПЛ від 11 квітня 2013 р. у справі «Веренцов проти України»).

**Критерій 2. Суспільний (громадський) інтерес.** ЄСПЛ визнає за державами право користуватися «значною свободою (полем) розсуду» при визначенні суспільного (громадського) інтересу в питаннях позбавлення права власності. Нагляд ЄСПЛ в цій частині обмежується лише випадками зловживання владою та явного свавілля (рішення від 7 грудня 1976 р. у справі «Хендсайд проти Сполученого Королівства»; від 21 лютого 1986 р. у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»; від 23 листопада 2000 р. у справі «Колишині король Греції та інші

проти Греції»). ЄСПЛ визнає, що й саме по собі правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» (рішення від 2 листопада 2004 р. у справі «Трегубенко проти України»).

Що ж до ситуації, яка розглядається в цій статті (конфіскація предмета порушення митних правил — грошових коштів, переміщених через митний кордон без обов'язкового письмового декларування), то ЄСПЛ прямо вказує: «... держави мають законний інтерес, а також обов'язок на підставі різних міжнародних договорів ... вживати заходи з метою виявлення та відстеження руху коштів через їхні кордони, оскільки значні суми готівки можуть використовуватися під час відмивання грошей, торгівлі наркотиками, фінансування тероризму чи організованої злочинності, ухилення від сплати податків чи вчинення інших тяжких фінансових злочинів. Загальна вимога до декларування товарів, що переміщуються через митний кордон, яка поширюється на кожну особу, що перетинає державний кордон, запобігає неконтрольованому ввезенню готівки в державу чи її вивезенню з неї, тому конфіскація у випадку недекларування готівки під час проходження митного контролю є частиною регуляторного механізму, який відповідає загальним інтересам суспільства» (рішення у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації», п. 33).

**Критерій 3. Пропорційність (справедлива рівновага між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав окремої людини).** Уніфікований підхід ЄСПЛ до оцінки вимог, закріплених у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, ґрунтується також на критерії «справедливої рівноваги (балансу)» між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням у право власності, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від такого втручання (рішення від 23 вересня 1982 р. у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції»). Зазначений критерій передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між поставленою метою та засобами, які використовуються для її досягнення. ЄСПЛ вважає, що будь-яке втручання у право власності обов'язково повинне відповідати принципу пропорційності. «Справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа, про яку

йдеться, несе «індивідуальний і надмірний тягар» (згадане рішення у справі «Трегубенко проти України», п. 53).

**Конфіскація здійснюється для задоволення наявного суспільного (громадського) інтересу, адже таким інтересом є додержання встановленого законами України порядку переміщення товарів через митний кордон нашої держави**

Якщо аналізувати справи про адміністративне правопорушення за ст. 471 МК з огляду на вищевведені критерії правомірності позбавлення володіння згідно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, то не викликає сумніву, що застосування адміністративного стягнення у вигляді конфіскації товарів (безпосередніх предметів правопорушення) відповідає першим двом критеріям. Втручання є правомірним, адже конфіскація прямо встановлена доступним і передбачуваним законом — ст. 471 МК. Конфіскація здійснюється для задоволення наявного суспільного (громадського) інтересу, адже таким інтересом є додержання встановленого законами України порядку переміщення товарів через митний кордон нашої держави.

Проте відповідність третьому критерію — справедливій рівновазі між суспільним та приватним інтересами — зовсім не очевидна. Не може існувати чіткого, виключного переліку обставин і фактів, установлення яких беззаперечно свідчить про дотримання чи порушення справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини.

Цей критерій більшою мірою оціночний і стосується обставин кожної конкретної справи, а тому повинен бути встановлений щодо кожного конкретного суб'єкта — порушника митних правил (чи іншої особи — власника грошових коштів) у кожній справі на підставі безпосередньо з'ясованих обставин і фактів. Показовим прикладом у подібній ситуації може стати вже згадане рішення ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації»<sup>4</sup>.

Так, за обставинами цієї справи заявник Ісмаїлов при переміщенні через митний кордон Російської Федерації 21 тис. 348 доларів США не задекларував зазначену суму грошових коштів у митній декларації. Ці кошти були виявлені у його багажі працівниками митниці. Ісмаїлов вироком суду був засуджений за контрабанду, а грошові кошти в сумі 21 тис. 348 доларів США,

<sup>4</sup> Див.: <http://www.echr.ru/documents/doc/12068011/12068011-001.htm>

які визнані речовими доказами у кримінальній справі, були конфісковані.

За результатами розгляду цієї справи ЄСПЛ ухвалив рішення, яким визнав порушення державою-відповідачем ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Обґрунтовуючи таке рішення, ЄСПЛ погодився, що втручання в право власності Ісмаїлова у вигляді конфіскації державою грошових коштів було правомірним і вчинялося задля досягнення загальних інтересів суспільства. А привід для задоволення заяви Ісмаїлова був лише один — порушення розумного балансу між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право заявника на мирне володіння своїм майном.

Застосування до Ісмаїлова конфіскації грошових коштів як додаткового покарання, за оцінкою ЄСПЛ, було непропорційним, оскільки становило «індивідуальний і надмірний тягар» для заявника. Цей висновок ЄСПЛ зробив, посилаючись на такі обставини.

Злочин, у вчиненні якого заявника було визнано винним, полягав у переміщенні через митний кордон Російської Федерації незадекларованих грошових коштів. Увезення іноземної валюти на територію Російської Федерації не було незаконним діянням згідно з чинним законодавством. Крім того, сума, яку можна було законно переказати, а в цій справі — фізично перемістити через митний кордон, не була обмежена, і ця обставина відрізняє цю справу від інших справ, у яких конфіскацію було застосовано до товарів, імпорт яких заборонявся, або до транспортних засобів, використаних для перевезення заборонених речовин чи торгівлі людьми.

Джерело походження грошей заявника було законним. Він мав документи, зокрема заповіт і договір купівлі-продажу, які підтверджували, що гроші він отримав від продажу успадкованої від матері квартири в м. Баку. З огляду на це ЄСПЛ відокремив цю справу від інших справ, у яких конфіскувалися отримані від злочинів доходи та майно, стосовно якого припускалося, що воно було придбане незаконно або могло використовуватися в незаконній діяльності.

ЄСПЛ також зазначив, що заявник раніше не притягався до кримінальної відповідальності, його не підозрювали та не обвинувачували у вчиненні будь-яких інших злочинів до цього інциденту. Не було підстав стверджувати, що, застосовуючи конфіскацію, органи влади мали намір перешкодити подальшій незаконній діяльності

Ісмаїлова: відмиванню грошей, торгівлі наркотиками, фінансуванню тероризму чи ухиленню від сплати податків.

Як зауважив ЄСПЛ, гроші, які Ісмаїлов перевозив, були отримані ним законним шляхом, ввезення такої суми на територію Російської Федерації дозволялося за умови її митного декларування. Це означає, що Ісмаїлову можна поставити за провину лише те, що він не дотримався передбаченого порядку митного декларування грошей, які ввозив. З огляду на це ЄСПЛ зробив висновок: для того щоб втручання в право власності Ісмаїлова вважалося пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення, зокрема недотриманню вимоги щодо внесення відомостей до митної декларації, а не тяжкості будь-якого правопорушення, яке можна припустити (наприклад, відмивання грошей або ухилення від сплати податків), але яке насправді не було доведено.

Сума, конфіскована в заявника, була для нього значною, оскільки це були всі гроші, отримані від продажу квартири його матері в м. Баку. Шкода, яку заявник потенційно міг завдати органам влади, була б незначною: він не ухилився від сплати мита та інших зборів і не завдав державі іншої шкоди. Якби ввезені гроші не були виявлені, то органи влади Російської Федерації лише не отримали б інформації про те, що ці кошти опинилися на території цієї країни.

Отже, метою конфіскації було лише покарання Ісмаїлова, а не відшкодування майнової шкоди, завданої державі, оскільки вона не зазнала жодних збитків унаслідок невнесення заявником відомостей до митної декларації. Однак у цій справі заявник уже зазнав покарання за контрабанду у вигляді позбавлення волі з відстроченням виконання вироку та іспитовим строком.

**ЄСПЛ завжди наголошує: держава при конфіскації майна зобов'язана додержуватися третього критерію — правомірності позбавлення майна (балансу інтересів)**

Також ЄСПЛ зазначив, що уряд Російської Федерації не переконав Суд і навіть не послався на те, що основного покарання не було достатньо для досягнення бажаної мети — перешкодити вчиненню нових злочинів, покарати за порушення вимог щодо декларування та запобігти їх порушенню. За цих обставин застосування до Ісмаїлова конфіскації грошових коштів як додаткового покарання, за оцінкою ЄСПЛ, було непропорційним, оскільки становило «індивідуальний і надмірний тягар» для заявника.

Практика ЄСПЛ, зокрема висновки в згаданій справі, безперечно, може й повинна

застосовуватись судами України як джерело права. Крім того, зміст інших рішень ЄСПЛ, у яких було констатовано порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції в ситуаціях з конфіскацією майна, свідчить про те, що ЄСПЛ завжди наголошує: держава при конфіскації майна зобов'язана додержуватися третього критерію — правомірності позбавлення майна (балансу інтересів), наприклад, рішення від 9 червня 2005 р. у справі «Бакланов проти Російської Федерації»; від 24 березня 2005 р. у справі «Фрізен проти Російської Федерації»; від 15 травня 2008 р. у справі «Надточій проти України».

Однак вважаємо, що зміст рішення ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації», як і згаданих вище рішень, зовсім не означає, що в Україні загалом усі громадяни — порушники порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю повинні звільнитися від додаткового адміністративного стягнення (конфіскації) за ст. 471 МК на підставі цього рішення.

**Звільнення громадянина-порушника від конфіскації безпосередніх предметів правопорушення можливе лише в тому випадку, якщо конфіскація буде для конкретного порушника (або іншої особи — власника грошей) «індивідуальним і надмірним тягарем». Але таке звільнення повинне бути в судовій практиці швидше винятком, ніж правилом**

У справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» ЄСПЛ установив порушення лише одного критерію правомірності втручання в право власності — пропорційності. Конфіскація грошових коштів саме для громадянина Ісмаїлова становила «індивідуальний і надмірний тягар» з огляду на конкретні обставини його справи. Тобто рішення ЄСПЛ ґрунтувалося тільки на виняткових обставинах конкретної ситуації заявника Ісмаїлова.

На нашу думку, у справах про адміністративні правопорушення за ст. 471 МК при вирішенні питання про конфіскацію слід надавати перевагу загальному, «знеособленому» висновку ЄСПЛ, наведеному в п. 33 згаданого рішення, про те, що декларування запобігає неконтрольованому ввезенню готівки в державу чи її вивезенню з неї, тому конфіскація у випадку недекларування готівки під час проходження митного контролю є частиною регуляторного механізму, який відповідає загальним інтересам суспільства. Слід пам'ятати також, що санкція ст. 471 МК як у частині основного, так і додаткового стягнення, виконує не лише каральну функцію щодо власне порушника, а й

превентивну функцію як до самого правопорушника, так і до невизначеного кола інших осіб.

Тому переконані, що звільнення громадянина-порушника від конфіскації безпосередніх предметів правопорушення можливе лише в тому випадку, якщо конфіскація буде для конкретного порушника (або іншої особи — власника грошей) «індивідуальним і надмірним тягарем». Але таке звільнення повинне бути в судовій практиці швидше винятком, ніж правилом. У кожному окремому випадку при розгляді конкретної справи про адміністративне правопорушення за ст. 471 МК слід приділяти максимальну увагу особі правопорушника, походженню й характеристиці безпосередніх предметів правопорушення, з'ясувати певні факти, обставини й робити на їх підставі висновки.

Вважаємо, що для вирішення питання про конфіскацію певного предмета правопорушення мають значення, зокрема (але не виключно), такі чинники: 1) характеристика безпосереднього предмета правопорушення (чи загалом можливе його законне переміщення через митний кордон України та за яких умов, у тому числі, чи підлягають сплаті митні платежі, інші податки у зв'язку з переміщенням предмета правопорушення через митний кордон); 2) джерело походження безпосереднього предмета правопорушення (докази на підтвердження того, що предмети мають безсумнівно законне походження — договори, видані банками довідки, виписки з рахунків тощо); 3) причини, які призвели до порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю (у тому числі обставини, що свідчать про обізнаність порушника із загальними правилами проходження митного контролю, про безперешкодну можливість порушника ознайомитися з правилами проходження «зеленого коридору» тощо); 4) мета переміщення порушником предмета через митний кордон України; 5) наявність завданої державі шкоди, у чому конкретно така шкода полягає, її розмір; 6) вартість безпосереднього предмета правопорушення, який підлягає конфіскації; 7) майновий (фінансовий) стан порушника.

На нашу думку, висновок про звільнення порушника від додаткового адміністративного стягнення у вигляді конфіскації безпосереднього предмета правопорушення за ст. 471 МК можливий за сукупності таких умов: а) порушник

уперше перетинає кордон України та з необережності, без приховування предмета, порушив правила проходження (проїзду) через «зелений коридор»; б) порушник перемістив предмет (грошові кошти) для власного використання в Україні (оплати проживання, харчування, лікування), і цей предмет має безсумнівно підтверджене законне походження та загалом може бути законно переміщений через митний кордон України за умови письмового декларування; в) предмет правопорушення не підлягає обкладенню митними платежами чи іншими податками або зборами; г) порушення митних правил полягає лише в тому, що предмет не було письмово задекларовано порушником, і жодних інших негативних наслідків порушення не настало — державі не завдано майнової шкоди, збитків у вигляді несплати митних платежів тощо; д) вартість предмета правопорушення у співвідношенні з майновим (фінансовим) станом порушника настільки значна, що конфіскація може істотно вплинути на майновий (фінансовий) стан порушника.

**Якщо власником безпосереднього предмета правопорушення (грошових коштів) є не порушник, а інша особа, то відповідно висновок щодо «індивідуального і надмірного» тягаря слід робити не стосовно порушника митних правил, а щодо фактичного власника, адже саме він позбавляється права власності**

З'ясування зазначених умов дасть підстави для висновку про те, що застосування додаткового адміністративного стягнення (конфіскації предмета правопорушення) буде становити «індивідуальний і надмірний» тягар для порушника. Якщо власником безпосереднього предмета правопорушення (грошових коштів) є не порушник, а інша особа, то відповідно висновок щодо «індивідуального і надмірного» тягаря слід робити не стосовно порушника митних правил, а щодо фактичного власника, адже саме він позбавляється права власності.

Натомість аналіз прийнятих у 2014 р. постанов Апеляційного суду Київської області, якими порушників митних правил було звільнено від додаткового стягнення — конфіскації за ст. 471 МК, свідчить про те, що суди здебільшого використовують шаблонні фрази-висновки: «значної шкоди державі не завдано», «немає підстав вважати, що застосування конфіскації буде запобігати іншій незаконній діяльності», «застосування конфіскації покладає на порушника

індивідуальний і надмірний тягар» (наприклад, постанови від 24 березня 2014 р. у справі № 359/904/14-п; від 30 квітня 2014 р. у справі № 359/11477/13-п; від 29 травня 2014 р. у справі № 359/1588/14-п). При цьому в жодній із цих постанов суди не вказали, наприклад, на перевірку реального майнового (фінансового) стану порушників і не зазначили висновків про співвідношення такого їх стану з вартістю предметів правопорушення. Тому вважаємо, що в цих справах недостатньо обґрунтованими є висновки про покладення «індивідуального і надмірного тягаря» на порушників у зв'язку із застосуванням конфіскації.

**Практика судів, які формально керуються рішенням ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» та у зв'язку з цим не застосовують конфіскацію грошових коштів (безпосередніх предметів правопорушення) за санкцією ст. 471 МК, фактично нівелює санкцію цієї статті в частині можливості накладення додаткового адміністративного стягнення**

Використовуючи згадане рішення ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації», суди майже дослівно цитують його висновки і зазначають, що для досягнення бажаної для держави мети (покарання порушника) достатньо застосувати до нього основне стягнення — штраф у розмірі 1 тис. 700 грн. Переконані, що використання рішення ЄСПЛ в подібний спосіб помилкове, оскільки воно формальне, а не змістове. Обставини справи «Ісмаїлов проти Російської Федерації» та розглянутих українськими судами справ про порушення митних правил за ст. 471 МК різняться.

По-перше, основним покаранням за контрабанду Ісмаїлову було визначено позбавлення волі з відстроченням виконання вироку та іспитовим строком. По-друге, висновок про те, що застосування до Ісмаїлова конфіскації грошових коштів як додаткового покарання було непропорційним, ЄСПЛ обґрунтував, зокрема, неспроможністю уряду Російської Федерації переконати Суд у недостатності основного покарання. По-третє, ЄСПЛ зробив висновок про те, що конфіскована в заявника сума була значною саме для нього.

Однак у нашому випадку основне покарання за ст. 471 МК (штраф) не може бути підставою для звільнення в Україні всіх порушників митних правил від додаткового стягнення (конфіскації) лише тому, що уряд іноземної

держави (Російської Федерації) не довів ЄСПЛ (та навіть і не спробував довести) того, що основного покарання за контрабанду, призначеного громадянину іншої держави, Ісмаїлову, було недостатньо. А висновок ЄСПЛ про те, що конфіскована сума була значною, узагалі не може бути обов'язковим сам по собі, оскільки цей висновок зроблено щодо конкретної фізичної особи — Ісмаїлова.

Загалом доходимо висновку, що практика судів, які формально керуються рішенням ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» та у зв'язку з цим не застосовують конфіскацію грошових коштів (безпосередніх предметів правопорушення) за санкцією ст. 471 МК, фактично нівелює санкцію цієї статті в частині можливості накладення додаткового адміністративного стягнення.

Виникає парадокс — суди в рішеннях формально цитують висновки, наведені у зазначеному рішенні ЄСПЛ, і з цих підстав звільняють порушників від накладення додаткового стягнення — конфіскації предметів правопорушення, в той час як сама по собі норма національного закону — ст. 471 МК, як і передбачена цією нормою санкція — конфіскація предмета правопорушення, не суперечать нормам Конвенції та визнаються ЄСПЛ допустимою частиною регуляторного механізму держави, який відповідає загальним інтересам суспільства. Тож спрямування в єдине русло судової практики з розгляду справ про порушення митних правил за ст. 471 МК повинне відбуватися з обов'язковим урахуванням правил змістового, а не формального застосування практики ЄСПЛ як джерела права.



**Д.О. Калмиков,**  
експерт Центру  
політико-правових реформ,  
старший науковий  
співробітник,  
кандидат юридичних наук

*S u m m a r y*

*The article analyzes the reasons, which cause practical difficulties in application of Article 89 of the Code of Ukraine on Administrative Offences and Article 299 of the Criminal Code, details the issue of characterizing different manifestations of cruelty to animals, and presents practical recommendations to the proper law enforcement bodies on accuracy assessment of the different types of this antisocial phenomena*

## Правова оцінка жорстокого поводження з тваринами за законодавством України

Як впливає зі змісту численних міжнародних нормативно-правових актів у сфері захисту тварин<sup>1</sup>, кожна людина має моральний обов'язок поважати всіх живих істот нашої планети, в тому числі й тварин, ураховуючи при цьому ту важливу обставину, що останні, як і люди, здатні відчувати біль, страждати та пам'ятати.

Зокрема, у преамбулі до Всесвітньої декларації прав тварин звертається увага світового співтовариства на те, що життя — єдине, адже всі живі істоти мають спільне походження й набули відмінностей лише під час еволюції виду; що всі живі істоти мають природні права, нехтування якими завдає істотної шкоди природі й призводить до вчинення злочинів проти тварин; що співіснування видів передбачає визнання людським видом права іншої тварини на життя, а також наголошується, що повага тварин людиною є невід'ємною від поваги людини людиною.

<sup>1</sup> Ідеться передусім про Всесвітню декларацію прав тварин (1978 р.), Європейську конвенцію про захист тварин під час міжнародного перевезення (1968 р.), Конвенцію про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини (1972 р.), Конвенцію про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення (1973 р.), Європейську конвенцію про захист сільськогосподарських тварин (1976 р.), Конвенцію про збереження мігруючих видів диких тварин (1979 р.), Конвенцію про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (1979 р.), Європейську конвенцію про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей (1986 р.), Європейську конвенцію про захист домашніх тварин (1987 р.), Конвенцію про охорону біологічного різноманіття (1992 р.), Модельний закон про тваринний світ (1997 р.), а також Модельний закон щодо поводження з тваринами (2007 р.).



Саме тому 18 вересня 2013 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист домашніх тварин, яка наразі є основним міжнародним документом у цій сфері та визначає основні принципи забезпечення благополуччя тварин, порядок їх придбання, утримання, розведення, дресирування та продажу, правила використання тварин у рекламі, для розваг, на виставках та у змаганнях, порядок і випадки проведення тваринам хірургічних операцій, а також умови та порядок зменшення їх кількості, зокрема шляхом присиплення.

За порушення вимог законодавства у сфері захисту тварин від жорстокого поводження із ними винні особи несуть кримінальну (ст. 299 Кримінального кодексу України (далі — КК)), адміністративну (ст. 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП) та цивільно-правову відповідальність згідно із законом.

В українській правовій науці аналіз підстав і видів юридичної відповідальності за вчинення жорстокого поводження з тваринами висвітлюється здебільшого на сторінках підручників з кримінального та адміністративного права або в науково-практичних коментарях до КК та КпАП.

**Адміністративне правопорушення «жорстоке поводження з тваринами» є закінченим з моменту настання хоча б одного з наслідків, про які йдеться у ст. 89 КпАП. Вчинення ж самого лише діяння, описаного ст. 89 КпАП, яке не спричинило мучення, каліцтва чи загибелі тварини, не може кваліфікуватися за ст. 89 КпАП**

Разом із тим багато важливих питань, пов'язаних із юридичною оцінкою жорстокого поводження з тваринами за кримінальним та адміністративним законодавством України, залишилися без відповіді, що не сприяє однаково застосуванню вітчизняного законодавства на практиці.

Саме тому метою цього дослідження є аналіз причин, через які на практиці виникають труднощі у застосуванні ст. 89 КпАП і ст. 299 КК, здійснення детальної характеристики питань, пов'язаних із кваліфікацією різних проявів жорстокого поводження з тваринами, а також надання практичних рекомендацій правоохоронним органам, органам адміністративної юрисдикції та суддям щодо правильної юридичної оцінки різних форм прояву цього антисоціального явища.

Переходячи до безпосереднього аналізу причин, через які виникають труднощі в юри-

дичній оцінці різних проявів жорстокого поводження з тваринами, слід наголосити, що специфіка конструкції ст. 89 КпАП полягає в тому, що вона передбачає і діяння, і наслідки, і причинно-наслідковий зв'язок як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони такого складу адміністративного правопорушення. Це зумовлено тим, що диспозицію зазначеної статті законодавець сформулював таким чином: «Жорстоке поводження з тваринами, їх мордування або вчинення інших дій, що призвели до їх мучення, каліцтва чи загибелі».

Це дає змогу стверджувати, що адміністративне правопорушення «жорстоке поводження з тваринами» є закінченим з моменту настання хоча б одного з наслідків, про які йдеться у ст. 89 КпАП. Вчинення ж самого лише діяння, описаного ст. 89 КпАП, яке не спричинило мучення, каліцтва чи загибелі тварини, не може кваліфікуватися за ст. 89 КпАП<sup>2</sup>.

Усе це, можливо, й не мало б істотного значення для процесу охорони природних прав тварин (адже у цих випадках не завдається, а лише створюється небезпека спричинення негативних наслідків здоров'ю та життю тварини), якби не одне «але».

Справа в тому, що кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами, які належать до хребетних, настає незалежно від того, чи спричинило воно якісь наслідки для тварини, чи ні (ст. 299 КК). Так, у ч. 1 ст. 299 КК зазначається: «Знуцання над тваринами, що відносяться до хребетних, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацькування зазначених тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, — караються...». Таким чином, диспозиція ст. 299 КК описує таке діяння, яке за об'єктом, предметом, об'єктивною стороною, суб'єктом і суб'єктивною стороною є аналогічним тому, про яке йдеться у ст. 89 КпАП. Різниця полягає лише в тому, що предметом складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 89 КпАП, є будь-які тварини, а предметом складу злочин-

<sup>2</sup> Напр., нацькування собак одна на одну з хуліганських чи корисливих мотивів, у результаті чого відбулася погоня (а отже, й факт нацькування), але не відбулося нападу або бійки (нацькована тварина не змогла догнати тварину, що втікає; правоохоронні органи чи сторонні особи втрутилися в перебіг подій тощо), хоч і є однією з форм прояву жорстокого поводження з тваринами, однак не тягне адміністративної відповідальності. Аналогічна ситуація матиме місце й у тому випадку, коли особа здійснить протиправне застосування до тварини фармакологічного засобу з хуліганських чи корисливих мотивів, які не спричинять їй мучення, каліцтво чи загибель (через незнання винним властивостей застосованого фармакологічного засобу, природних особливостей тварини тощо).

ну, описаного ст. 299 КК, — лише тварини, що належать до хребетних.

**У зв'язку з існуванням колізії між положеннями ст. 89 КпАП та ст. 299 КК як у теорії, так і на практиці гостро постало питання про правильну правову оцінку фактів жорстокого поводження з тваринами**

Така ситуація ніщо інше як нонсенс, адже, як свідчить порівняльний аналіз цих норм, ст. 89 КпАП не лише охоплює собою всі можливі прояви кримінально караного жорстокого поводження з тваринами (крім випадків, коли жорстоке поводження з твариною не спричинило їй мучення, каліцтва чи загибелі), а й описує таке адміністративне правопорушення, яке є більш небезпечним, ніж злочин, передбачений ст. 299 КК <sup>3</sup>.

У зв'язку з існуванням колізії між положеннями ст. 89 КпАП та ст. 299 КК як у теорії, так і на практиці гостро постало питання про правильну правову оцінку фактів жорстокого поводження з тваринами, зокрема виникла нагальна потреба у відповіді на такі основні запитання:

1. Як кваліфікувати жорстоке поводження з твариною, яка належить до хребетних <sup>4</sup>, якщо таке діяння спричинило їй мучення, каліцтво чи загибель?

2. Як кваліфікувати жорстоке поводження з твариною, яка належить до хребетних, якщо таке діяння не спричинило їй мучення, каліцтво чи загибель?

**У правозастосовній практиці виникає надзвичайно важливе запитання про те, як кваліфікувати жорстоке поводження з хребетною твариною, що призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, адже за нині чинним законодавством «жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі» охоплюється і положеннями ст. 89 КпАП, і приписами ст. 299 КК, при цьому суттєво по-різному вирішуючи питання юридичної відповідальності винного**

3. Як кваліфікувати жорстоке поводження з твариною, яка не належить до хребетних, якщо таке діяння спричинило їй мучення, каліцтво чи загибель?

4. Як кваліфікувати жорстоке поводження з твариною, яка не належить до хребетних, якщо таке діяння не спричинило їй мучення, каліцтво чи загибель?

<sup>3</sup> Ще раніше на цю обставину звертали увагу В.О. Морозова, С.Г. Міщенко та деякі інші юристи.

<sup>4</sup> Хребетні — це підтип хордових тварин, що виділяється із інших представників цього типу за ознакою наявності кісткового хребта та включає в себе представників семи класів тварин: «круглороті», «хрящові риби», «кісткові риби», «земноводні», «плазуни», «птахи» та «ссавці».

Так, у правозастосовній практиці виникає надзвичайно важливе запитання про те, як кваліфікувати жорстоке поводження з хребетною твариною, що призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, адже за нині чинним законодавством «жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі» охоплюється і положеннями ст. 89 КпАП, і приписами ст. 299 КК, при цьому суттєво по-різному вирішуючи питання юридичної відповідальності винного.

Це означає, що між ст. 89 КпАП та ст. 299 КК в цій частині існує колізія (або так звана «міжгалузєва конкуренція»), яка полягає в тому, що один і той самий вид протиправної поведінки винного одночасно охоплюється нормами **двох публічних галузей права**, які хоч і передбачають різні форми державного реагування, однак за одне й те саме правопорушення **одночасно застосовуватися не можуть**.

Це не лише загальновизнаний постулат вітчизняної адміністративно-правової та кримінально-правової науки <sup>5</sup>, а й аксіома, неодноразово закріплена на нормативному рівні (ч. 2 ст. 9, ч. 4 ст. 38, ч. 1 ст. 42<sup>2</sup>, ч. 1 ст. 164<sup>16</sup> КпАП тощо).

Разом із тим ні загальних засад визначення співвідношення між положеннями кримінального та адміністративного права <sup>6</sup>, ні адекватних правил вирішення ситуацій, коли одне й те саме діяння одночасно охоплюється заборонними нормами і КпАП, і КК, наразі у вітчизняному законодавстві немає.

Єдине положення, що стосується цього питання, міститься у ч. 2 ст. 9 КпАП, згідно з якою «адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть відповідно до закону кримінальної відповідальності». Однак, як справедливо зазна-

<sup>5</sup> Див., напр.: Літошенко О.С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2005. — 21 с.; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. — К., 2006. — С. 488—496.

<sup>6</sup> У юридичній науці найбільш повно це питання було досліджене В.О. Навроцьким, який виділив такі засадничі положення, з яких слід виходити при визначенні співвідношення між положеннями кримінального та адміністративного права: 1) якщо встановлена юридична відповідальність за менш небезпечне посягання (адміністративний проступок), то тим більше вона настає за більш тяжке (злочин); 2) некараність більш тяжкого правопорушення означає некараність менш тяжкого; 3) верхня межа шкоди, заподіяної проступком, є водночас нижньою межею шкоди, за наявності якої настає кримінальна відповідальність; 4) суперечливість, неясність, інші недоліки законодавства тлумачаться на користь особи, щодо якої застосовується закон; 5) одні й ті ж діяння не можуть бути і злочином, і адміністративним проступком; 6) однакові терміни та термінологічні звороти в межах усієї системи права позначають одні й ті ж поняття і мають однакове значення (див.: Навроцький В.О. Зазнач. праця. — С. 491).

чає В.О. Навроцький, наведена норма не лише не полегшує, а й утруднює вирішення питань щодо розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності за однорідні діяння, адже вона суперечить загально визнаному принципу про застосування у випадку встановлення колізії того закону, який більш сприятливий для особи, яка притягається до відповідальності<sup>7</sup>.

І справді, якщо керуватися приписами ч. 2 ст. 9 КпАП під час вирішення колізії між ст. 89 КпАП та ст. 299 КК, то жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, доведеться кваліфікувати не як адміністративне правопорушення, а як злочин. Тобто законодавець фактично пропонує у випадку очевидної суперечності в законодавстві застосовувати закон, що передбачає значно суворіший вид юридичної відповідальності.

**Жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, може кваліфікуватися виключно як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 89 КпАП**

Не вдаючись до детального теоретичного аналізу згаданої вище проблематики (оскільки це питання потребує окремого дослідження), зазначимо лише те, що в усьому цивілізованому світі, в тому числі й Україні, одним із основних принципів права визнано презумпцію невинуватості особи (у вітчизняному законодавстві цей принцип відображено в ч. 1 ст. 62 Конституції України: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду»), одним із найважливіших витоків якого є правило про тлумачення всіх сумнівів, суперечностей та недоліків законодавства на користь обвинуваченого (*in dubio pro reo*). Сутність цього правила полягає в тому, що коли в суду виникають сумніви щодо тих чи інших доказів і якщо той чи інший факт можна витлумачити як на користь, так і на шкоду йому, то приймається рішення, сприятливе для обвинуваченого<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Див.: Навроцький В.О. Зазнач. праця. — С. 489.

<sup>8</sup> Так, у ч. 3 ст. 62 Конституції зазначається, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Крім того, у зазначеній нормі звертається увага й на те, що «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». Аналогічні положення знаходимо й у ч. 2 ст. 327 КПК 1960 р., яка застерігає, що обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише при умові, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена. Новий же КПК, прийнятий 13 квітня 2012 р., містить спеціальну ст. 17, присвячену регламентації принципу презумпції невинуватості у кримінальному судочинстві.

Ураховуючи викладене, беручи до уваги на працювання вітчизняних юристів, приписи Конституції та інших нормативно-правових актів, які закріплюють правило, згідно з яким всі сумніви, суперечності та недоліки законодавства тлумачаться на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи засудженого, керуючись принципами верховенства права, законності, справедливості, рівності перед законом, гуманізму та, найголовніше, принципом економії кримінальної репресії, вважаємо, що жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, може кваліфікуватися виключно як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 89 КпАП.

Відповідь на питання про те, як кваліфікувати жорстоке поводження з хребетною твариною, що призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, вимагає відповіді й на інше, не менш актуальне, питання про те, а як тоді оцінювати жорстоке поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі? Як кримінально каране діяння, адміністративний проступок, цивільно-правовий делікт чи аморальний вчинок, що не тягне ні кримінальної, ні адміністративної, ні цивільної відповідальності?

Таке питання виникає через те, що «формально»<sup>9</sup> жорстоке поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, містить склад злочину, передбаченого ст. 299 КК, але при цьому не містить складу адміністративного правопорушення, описаного ст. 89 КпАП.

І справа тут не в тому, що законодавець вдало сформулював розмежувальні ознаки юридичних складів, описаних ст. 89 КпАП та ст. 299 КК, а в тому, що ст. 89 КпАП передбачає адміністративну відповідальність лише за більш небезпечне посягання — жорстоке поводження з твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі. Тобто має місце парадокс: законодавець визнає кримінально караним таке діяння, яке сам же визнає недостатньо небезпечним (шкідливим) навіть для притягнення особи до адміністративної відповідальності<sup>10</sup>.

І це при тому, що в теорії адміністративного та кримінального права традиційно вважається, що злочин «починається» там і тоді, де «закінчується» проступок. Правий у цьому сенсі

<sup>9</sup> Якщо виходити з буквального розуміння змісту диспозиції ст. 299 КК.

<sup>10</sup> При цьому покарання, визначені в санкціях частин 1 і 2 ст. 299 КК, є значно суворішими від адміністративного стягнення, передбаченого у ст. 89 КпАП.

В.О. Навроцький, який звертає увагу на те, що верхня межа шкоди, заподіяної проступком, є та повинна бути водночас нижньою межею шкоди, за наявності якої настає кримінальна відповідальність<sup>11</sup>.

**Хоч діяння «жорстоке поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі», формально і містить ознаки складу злочину, передбаченого ст. 299 КК, все ж воно не є злочином, адже через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяло та не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі**

Утім встановлення наведеного вище факту правового нігілізму законодавця у сфері адміністративно-правової та кримінально-правової охорони тварин від жорстокого поводження не знімає питання про те, як усе ж таки надати правильну юридичну оцінку факту жорстокого поводження з хребетною твариною, що не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі.

Вважаємо, що для цього правозастосовним органам і суду потрібно виходити з таких міркувань:

1.1. Як впливає зі змісту частин 1 і 2 ст. 11 КК, злочин є єдиним видом правопорушення, що характеризується суспільною небезпекою; всі інші види правопорушень (адміністративні, цивільні, господарські, дисциплінарні тощо) не характеризуються суспільною небезпекою<sup>12</sup>.

1.2. «Жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі», є адміністративним правопорушенням, передбаченим ст. 89 КпАП, а отже, й таким, що не становить суспільної небезпеки.

1.3. Якщо правопорушення «жорстоке поводження з хребетною твариною, яке призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі», не становить суспільної небезпеки (див. пункти 1.1., 1.2.), то

<sup>11</sup> Див.: Навроцький В. О. Значч. праця. — С. 491.

<sup>12</sup> У теорії адміністративного права вже досить тривалий час точиться дискусія навколо того, чи характеризуються адміністративні правопорушення суспільною небезпекою. Деякі науковці стверджують, що як адміністративні правопорушення, так і злочини характеризуються суспільною небезпекою, а відрізняються між собою лише ступенем такої суспільної небезпеки. Інші ж переконані в тому, що зводити різницю між злочином та адміністративним правопорушенням лише до кількісної характеристики (ступеня суспільної небезпеки) неправильно, адже ступінь шкідливості злочинів для суспільства настільки великий, що утворюється нова якість — суспільна небезпека (див., напр.: Советское административное право. Административная ответственность в СССР / [В.М. Манохин, В.И. Новоселов, Д.Н. Бахрах и др.]; под. ред.: В.М. Манохина, Ю.С. Адушкина. — Саратов, 1988. — С. 54; Административна відповідальність (загальні положення та правопорушення у сфері обігу наркотиків) : Навч. посібник / [І. П. Голосніченко, Н. І. Золотарьова, Д. О. Штанько та ін.]; за заг. ред. І. П. Голосніченка. — К., 2003. — С. 9; Административне право України : підручник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.]; за заг. ред. Ю.П. Битяка. — К., 2007. — С. 175). Детально вивчивши це питання, ми дійшли висновку, що воно є суто теоретичним і значення для практики застосування відповідних положень адміністративного та кримінального законодавства України практично не має. Утім системний аналіз положень частин 1 і 2 ст. 11 КК (з яких випливає, що злочин є єдиним видом правопорушення, який характеризується суспільною небезпекою) та приписів адміністративного законодавства (зокрема, положень КпАП, в якому не йдеться про суспільну небезпеку як ознаку адміністративного правопорушення) дозволяє стверджувати, що представники другого підходу мають рацію.

«жорстоке поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі», не може її становити апріорі (бо є вчинком, який характеризується значно меншою небезпекою порівняно з жорстоким поводженням з хребетною твариною, що призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі).

1.4. Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Із аргументів, наведених у підпунктах 1.1.—1.4., випливає такий висновок: хоч діяння «жорстоке поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі», формально і містить ознаки складу злочину, передбаченого ст. 299 КК, все ж воно не є злочином, адже через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяло та не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Кримінальні справи за фактом жорстокого поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, не можуть бути порушені, а порушені кримінальні справи підлягають закриттю на підставі ч. 2 ст. 11 КК. А у випадку публічного жорстокого поводження з твариною та за наявності низки інших обставин діяння, що розглядається, може бути кваліфіковане за ст. 296 КК.

2.1. Жорстоке поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, не охоплюється складом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 89 КпАП, адже об'єктивна сторона останнього вимагає настання обов'язкових наслідків у вигляді мучення, каліцтва чи загибелі тварини.

2.2. Жорстоке поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, не охоплюється і статтями 76, 85, 87, 90 КпАП (які описують суміжні склади адміністративних правопорушень) та іншими заборонними нормами законодавства України про адміністративні правопорушення.

Із фактів, наведених у підпунктах 2.1., 2.2., випливає, що жорстоке поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, не тягне адміністративної

відповідальності. Щоправда, за сукупності певних обставин (насамперед порушення громадського порядку або спокою громадян) публічне вчинення таких дій може бути кваліфіковане за ст. 173 КпАП.

Ураховуючи все вищевикладене, вважаємо, що жорстоке поводження з хребетною твариною, яке не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, — це аморальний вчинок людини, який лише за певних обставин (настання матеріальної чи моральної шкоди, порушення громадського порядку або спокою громадян тощо) може призвести до цивільної, адміністративної або кримінальної відповідальності.

*Причиною, через яку виникають труднощі із кваліфікацією фактів жорстокого поводження з тваринами за кримінальним і адміністративним законодавством України, є те, що положення ст. 299 КК та ст. 89 КпАП абсолютно не узгоджені між собою*

Оскільки в ст. 299 КК передбачено кримінальну відповідальність за вчинення жорстокого поводження виключно з хребетними тваринами, то жорстоке поводження з безхребетною твариною, що призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, цією статтею не охоплюються.

Разом із тим, як свідчить аналіз ст. 89 КпАП, адміністративна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами настає хоч і за умови заподіяння певних злочинних наслідків (мучення, каліцтва чи загибелі тварини), однак незалежно від того, до якого виду, роду, родини, ряду, класу, типу тощо вона належить.

Із цього випливає, що жорстоке поводження з твариною, яка не належить до хребетних, якщо таке діяння спричинило їй мучення, каліцтво чи загибель, є адміністративним правопорушенням, яке має кваліфікуватися за ст. 89 КпАП.

Жорстоке поводження з твариною, яка не належить до хребетних, якщо таке діяння не спричинило їй мучення, каліцтво чи загибель (наприклад, незначне розтягування кільчатого черв'яка чи постукування по панциру равлика, рака або краба), **не містить ні складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 89 КпАП** (бо відсутні наслідки у вигляді мучення, каліцтва чи загибелі тварини), **ні складу злочину, описаного ст. 299 КК** (бо йдеться виключно про тварин, які не належать до підтипу «хребетні» типу «хордові»), **а отже, є аморальним вчинком людини.**

Усебічний аналіз особливостей кваліфікації проявів жорстокого поводження з тваринами спонукає нас до таких основних висновків:

1. Причиною, через яку виникають труднощі із кваліфікацією фактів жорстокого поводження з тваринами за кримінальним і адміністративним законодавством України, є те, що положення ст. 299 КК та ст. 89 КпАП абсолютно не узгоджені між собою.

2. Детально проаналізувавши положення адміністративного та кримінального законодавства України в частині встановлення відповідальності за жорстоке поводження з тваринами, а також ураховавши досягнення вітчизняної правової науки щодо правильної кваліфікації суспільно шкідливих і суспільно небезпечних діянь, ми встановили, що:

а) жорстоке поводження з хребетною твариною, що призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, може кваліфікуватися виключно як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 89 КпАП;

б) жорстоке поводження з хребетною твариною, що не призвело до її мучення, каліцтва чи загибелі, — це аморальний вчинок людини, який лише за певних додаткових обставин (настання матеріальної чи моральної шкоди, порушення громадського порядку або спокою громадян тощо) може тягти цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність;

в) жорстоке поводження з твариною, яка не належить до хребетних, якщо таке діяння спричинило їй мучення, каліцтво чи загибель, є адміністративним правопорушенням, що має кваліфікуватися за ст. 89 КпАП;

*Жорстоке поводження з будь-якими тваринами та в будь-якій формі має кваліфікуватися або як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 89 КпАП, або як цивільно-правовий делікт, або як аморальний вчинок людини, що не тягне юридичної відповідальності*

г) жорстоке поводження з твариною, яка не належить до хребетних, якщо таке діяння не спричинило їй мучення, каліцтво чи загибель, не містить ні складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 89 КпАП, ні складу злочину, описаного ст. 299 КК, а отже, є аморальним вчинком людини.

Таким чином, жорстоке поводження з будь-якими тваринами та в будь-якій формі має кваліфікуватися або як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 89 КпАП, або як

цивільно-правовий делікт, або як аморальний вчинок людини, що не тягне юридичної відповідальності.

3. Кваліфікація жорстокого поводження з тваринами (незалежно від виду тварин, форми здійснення цього діяння та наслідків, що настали) за ст. 299 КК наразі є неприпустимим явищем, яке грубо суперечить Конституції, іншим нормативно-правовим актам України, що покликані забезпечувати права та свободи громадян.

4. Положення ст. 89 КпАП та ст. 299 КК значною мірою дублюються (в частині встановлення відповідальності за жорстоке поводження з хребетними тваринами, яке призвело до їх мучення, каліцтва чи загибелі), а в тій же частині, де по-

ложення зазначених норм не дублюються, наявні значні проблеми у кваліфікації вчиненого.

Практична відсутність ознак для розрізнення зазначених злочину та адміністративного проступку, як справедливо зазначається у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо злочинів, пов'язаних з порушенням правил поводження з тваринами та добування тварин)» від 1 грудня 2006 р. № 2315, веде до різної судової практики при кваліфікації дій, що полягають у жорстокому поводженні з тваринами, а отже, порушує принцип справедливості.



*Готується до друку збірник*  
**«Рішення Верховного Суду України»**  
*Випуск 2(29)'2014*

У виданні буде опубліковано судові рішення в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах, розглянутих Верховним Судом України у 2014 р.

Кожне рішення супроводжуватиметься правовою позицією. Рішення будуть систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.

Збірник можна буде придбати у видавництві «Істина»:  
оф. 511, просп. Правди, 31а, м. Київ, 04108.  
Телефони: (44) 468-3131, 464-1442, 464-1444.  
E-mail: [istina\\_knigi@ukr.net](mailto:istina_knigi@ukr.net)  
<http://www.istina-books.com.ua>



## Судді Верховного Суду України ознайомилися зі шведським досвідом реформування судової системи

У рамках проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» наприкінці вересня 2014 р. судді Верховного Суду України **Лілія Григор'єва**, **Тетяна Жайворонок**, **Марина Кліменко**, **Віктор Маринченко**, **Олександр Прокопенко** та начальник відділу міжнародного співробітництва **Ліна Губар** взяли участь в ознайомчому візиті до Королівства Швеція.

Відповідно до програми візиту відбулися зустрічі з працівниками Округового суду загальної юрисдикції м. Упсала, Апеляційного суду округу Свеа (м. Стокгольм), Верховного суду Швеції, Спеціального торговельного суду, Національної судової адміністрації Швеції, Ради (Комісії) з пропозицій щодо призначення суддів, а також із працівниками офісів канцлера юстиції та парламентського омбудсмена, з викладачами юридичного факультету одного з провідних вищих навчальних закладів Швеції — університету у м. Упсали.

Члени делегації ознайомилися із судовою системою Швеції, структурою і повноваженнями судів, підставами та процедурою оскарження і перегляду судових рішень у судах вищих інстанцій, особливостями підготовки суддівських кадрів, призначення суддів на посаду та їх звільнення, підвищення кваліфікації, здійснення контролю за діяльністю суддів тощо.

Окремо увагу було приділено питанням судової реформи у Швеції і гарантіям забезпечення незалежності суддів.

**Судова система Швеції** (країни, яка входить до п'ятірки держав світу з найнижчим рівнем корупції) характеризується високою довірою громадян (60 %). Судді є незалежними від уряду та парламенту в прийнятті рішень. Невтру-

чання цих інституцій в діяльність судової влади гарантується законом. Гарантіями незалежності суддів у Швеції є їх незмінюваність і призначення на посаду безстроково до досягнення шестидесяти семи років, процедура добору та призначення на посаду, складна процедура звільнення, належний рівень матеріального забезпечення, яке є достатньо високим і не може зменшуватись.

Бюджет усієї судової системи становить 600 млн євро.

Усі законопроекти щодо судів і суддів узгоджуються із судовими органами. У разі якщо із судами не погоджуються, то їх заперечення і пропозиції до законопроекту обов'язково надходять до парламенту разом із проектом закону, розглядаються у відповідному комітеті й виносяться на обговорення парламенту.

Судова реформа Швеції, основну частину якої здійснено в середині 90-х років, полягала у тому, що всю діяльність,

не пов'язану з відправленням правосуддя (ведення кадастрів, реєстраційні функції, безспірне провадження та ін.), було виключено із судового провадження. Крім того, було спрощено процедуру розгляду справ, переглянуто підстави оскарження судових рішень, здійснено укрупнення судів тощо.

Основи сучасної правової системи Швеції були закладені Законом Шведської держави (королівства) 1734 р. Розвиток шведського права визначався внутрішніми потребами країни і лише частково впливом інших правових систем, наприклад (у період середньовіччя) римського права і торгових звичаїв міст-держав німецького узбережжя Балтики.

Сьогодні **судова система Швеції є триланковою і складається із судів загальної й адміністративної юрисдикції**. Систему загальних судів Швеції, яку з 1789 р. очолює Верховний суд, становлять сорок вісім окружних судів,



Палац Бондего — будівля Верховного суду Королівства Швеція у м. Стокгольмі.



шість (відповідно до кількості округів, на які розподілена територія країни) апеляційних і Верховний суд Королівства Швеція. До системи судів адміністративної юрисдикції, яка створена 1971 р., належать дванадцять окружних адміністративних судів, чотири апеляційні адміністративні і Верховний адміністративний суд Швеції. Для розгляду окремо визначених питань діють спеціальні суди (трибунали), які не входять до судової системи Швеції.

В окружних судах загальної юрисдикції працюють від десяти до ста суддів (в Окружному суді м. Стокгольма їх понад сто), які розглядають у першій інстанції усі цивільні та кримінальні справи. Навантаження судді, який займає адміністративну посаду, є меншим, ніж інших суддів. Навантаження на суддю першої інстанції становить триста справ на рік. У Швеції існують інститути засідателів (судових асесорів) та журі присяжних засідателів. Залучення їх до судового процесу у Швеції бере свій початок у середньовіччі, але на сьогодні обговорюється питання про поступову відмову від них: шведські судді виступають за те, аби правосуддя здійснювали тільки професійні судді.

Апеляційні загальні суди мають два або більше відділень (департаментів) і розглядають апеляційні скарги на вироки й рішення, винесені у кримінальних та цивільних справах. Оскаржити в апеляційному порядку можна всі судові рішення суду першої інстанції, крім визначених у законі (наприклад, рішень у справах про незначні кримінальні злочини — проступки). Для прийняття до апеляційного перегляду цивільних справ відповідні скарги підлягають фільтрації — допуску (для кримінальних справ процедури допуску в апеляційному суді не передбачено), який здійснює колегія у складі трьох суддів. Критеріями тако-

го допуску є встановлення судом, що: у справі допущена явна помилка, яка потребує втручання в судові рішення; у справі існує вірогідність помилки, яка може викликати потребу втручання в судові рішення (у складних справах); суспільний резонанс судового рішення, що потребує його перевірки; рішення має значення для практики правозастосування, зокрема, норм нових законів, що викликає потребу його перевірки. Якщо зазначені критерії відсутні, апеляційний суд відмовляє в допуску. Це рішення є коротким і не потребує детального мотивування. Таку відмову може бути оскаржено до Верховного суду Швеції, який, як правило, відмовляє в допуску до перегляду таких справ, за поодинокими випадками, коли приймає такі скарги, розглядає їх та може знову скерувати скаргу до апеляційного суду для апеляційного розгляду справи за скаргою.

Апеляційний розгляд передбачає повний перегляд справи, який завершується ухваленням рішення. Також апеляційні суди як суди першої інстанції розглядають деякі категорії кримінальних справ (наприклад, про злочини, вчинені суддею окружного суду).

Найбільший з апеляційних судів загальної юрисдикції — Апеляційний суд округу Свеа (у м. Стокгольмі), який у лютому 2014 р. відзначив 400-річчя, розглядає 50 % справ, що надходять до апеляційних загальних судів Швеції. Протягом року це близько 12 тис. скарг, з яких 3500 — у кримінальних справах. У цьому суді працюють сто суддів. Цей суд має виняткову компетенцію з розгляду певної категорії справ, пов'язаних із землею, нерухомістю тощо. У більшості справ він є останньою судовою інстанцією, оскільки до Верховного суду Швеції оскаржується незначна кількість рішень апеляційного суду. Усього до апе-

ляційної інстанції оскаржується близько 10—15 % рішень у кримінальних і цивільних справах, до розгляду приймається близько 30 % з оскаржуваних.

Систему судів адміністративної юрисдикції очолює Верховний адміністративний суд Швеції, у складі якого працює двадцять один суддя, які розглядають скарги на рішення, що винесені апеляційними адміністративними судами, але тільки в тих випадках, коли відповідна колегія визнає такий розгляд доцільним. Також ці суди як суди першої інстанції розглядають скарги на рішення адміністративних органів з питань заробітної плати службовців, соціального забезпечення та ін.

Верховний та Верховний адміністративний суди Швеції є самостійними судовими органами, які не підпорядковані один одному. І хоча між юрисдикційних спорів у Швеції не виникає, оскільки законодавство чітко розмежує компетенцію загальних і адміністративних судів, у шведському суспільстві активно обговорюється питання створення з метою поліпшення якості правосуддя єдиного Верховного суду Швеції зі спеціалізацією суддів на базі об'єднання Верховного та Верховного адміністративного судів Швеції.

**Верховний суд Швеції** як найвища судова інстанція Королівства є останньою інстанцією з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянутих в апеляційних судах загальної юрисдикції. До складу цього суду входять шістнадцять суддів, які мають класний чин радника юстиції і призначаються урядом зі схвалення шведського парламенту — Риксдагу. Основне завдання Верховного суду полягає у забезпеченні однакового застосування норм права (матеріального і процесуального) всіма судами, що досягається шляхом касаційного пере-



гляду у визначених законом випадках рішень апеляційних судів загальної юрисдикції. У Верховному суді Швеції, який з 2010 р. очолює призначена на посаду безстроково Маріанна Лундіус, немає розподілу за палатами.

У Швеції фактично розмежовано такі поняття, як право на оскарження і право на перегляд справи судом вищого рівня. Законодавець передбачив право на оскарження судових рішень в апеляційному і касаційному порядках разом із правом апеляційних судів і Верховного суду Швеції шляхом фільтрації (допуску) скарг самостійно визначати ті справи, які підлягають їх розгляду. При цьому справа допускається до перегляду вищим судом лише в разі, якщо вона та рішення в ній відповідають визначеним критеріям. Вирішуючи питання про те, чи підлягає справа розгляду у Верховному суді, з'ясується: чи має рішення в ній принципове значення для розвитку практики і забезпечення єдності у правозастосуванні; чи допущена судами суттєва помилка при розгляді справи й застосуванні закону, що потребує втручання в судові рішення для створення прецеденту і спрямування судової практики; чи є справа резонансною або такою, рішення в якій обґрунтовано правовою доктриною, щодо якої існує принциповий спір у правовій науці, що потребує правового висновку Верховного суду у питанні правильного застосування судом правових норм; чи допущена судами суттєва помилка при розгляді кримінальної справи і застосуванні закону, що потягло порушення основоположних прав людини, які підлягають відновленню, що потребує втручання в судові рішення для виправлення помилки і спрямування судової практики (наприклад, у разі коли суд призначив обвинуваченому покарання за розміром більше, ніж передбачено законом, і ця помилка не була усунута при попередньому оскарженні вироку).

У разі відповідності справи і рішення в ній зазначеним вище критеріям, справа допускається до розгляду Верховним судом. В інших випадках суд відмовляє в допуску скарги, і це рішення є остаточним. Щороку до Верховного суду оскаржується 10–15 % ухвалених судами першої і апеляційної інстанцій судових

рішень, що становить близько шести тис. скарг, і тільки близько ста п'ятидесяти з них (тобто 3 %) допускається до провадження Верховного суду.

У разі якщо скарга подана до Верховного суду, рішення апеляційного суду не набирає законної сили. Однак щодо особи, яка перебуває під вартою, апеляційним судом приймається рішення про залишення особи під вартою до розгляду скарги у Верховному суді.

Порядок допуску такий: скарга надходить до апеляційного суду, який перевіряє її лише щодо того, чи не пропущено строк для оскарження рішення до Верховного суду (як правило, цей строк становить три місяці). Якщо строк не пропущено, скарга разом зі справою надсилається до Верховного суду, а у разі якщо пропущено — залишається без розгляду. Зауважимо, що на сьогодні в Швеції обговорюється питання про те, щоб до Верховного суду надсилалися скарги не зі справою, а з копіями оскаржуваних судових рішень суду першої та апеляційної інстанцій. Далі справу і скаргу у Верховному суді вивчає секретар юстиції (юрист-референт, молодший суддя), який передає судді, визначеному головою цього суду, свій висновок про те, чи підлягає скарга допуску для розгляду Верховним судом. Якщо суддя погодиться, що скарга не підлягає допуску, він ухвалює рішення про відмову. Це рішення є коротким і не оскаржується. Таким чином, секретарями юстиції та одноособово суддями Верховного суду розглядається 90 % скарг. У разі якщо секретар юстиції (юрист-референт, молодший суддя) вважає, що справа за скаргою підлягає розгляду у Верховному суді, то передає судді свій висновок про це з аналізом практики і правової доктрини з порушеного у скарзі питання. Якщо суддя сумнівається, чи скарга підлягає допуску, то він у письмовій формі передає скаргу на розгляд трьох суддів, які й вирішують це питання. Якщо скарга допущена ними до розгляду, то справа розглядається судом у складі п'яти суддів. Після вивчення справа разом із матеріалами до неї передається секретарем юстиції (молодшим суддею) до канцелярії, де визначається день розгляду справи.

Суд у складі п'яти суддів може вирішити справу, ухваливши в ній рішення. Але якщо п'ять суддів мають намір

відійти від сталої практики Верховного суду або питання є складним, пов'язаним із застосуванням нових законів, то вони передають справу на розгляд Пленуму Верховного суду, де вона розглядається усіма суддями.

Строк вирішення питання про допуск справи для розгляду Верховним судом становить 2–3 місяці з дня надходження справи до суду, а строк розгляду допущених справ — один рік. Секретар юстиції (молодший суддя) фактично працює зі справою не менше ніж 4–6 місяців.

За результатами розгляду скарги Верховний суд Швеції більшістю голосів суддів може скасувати рішення суду нижчої інстанції та направити справу на новий апеляційний розгляд або прийняти в справі нове рішення з викладенням у ньому правової позиції Верховного суду.

При підготовці справи до розгляду судді не виставляють висновків науковців щодо правильності застосування судами норм права, але якщо сторони надають суду такі висновки, то вони беруться до уваги при вирішенні справи й обґрунтуванні судового рішення.

Правовий висновок Верховного суду Швеції, викладений у його рішенні, є обов'язковим для всіх судів, хоча це правило не закріплено законодавчо. На практиці не встановлено жодного випадку, щоб суди нижчої інстанції не слідували би цим рішенням. Верховний суд є судом права, але в деяких випадках виступає і судом факту, досліджуючи докази в усному провадженні (за рік таких справ близько двадцяти).

Верховний суд Швеції виступає судом першої інстанції у справах про кримінальну відповідальність суддів апеляційних судів загальної та адміністративної юрисдикції (відповідно до закону кримінальні справи щодо суддів окружних судів розглядаються апеляційними судами, а справи щодо суддів Верховного суду — суддями Верховного суду із залученням суддів Верховного адміністративного суду).

У Швеції запроваджено систему електронного правосуддя, проте Верховний суд працює і з паперовими носіями (скаргами, справами).

Верховний суд не узагальнює судову практику і не виносить постанови з роз'ясненнями судам практики застосування законодавства.

У Швеції існує процедура преюдиційного запиту судів до Європейського суду у м. Люксембурзі щодо застосування законодавства Європейського Союзу, але процедури попереднього правового запиту судів щодо застосування законодавства Швеції при розгляді конкретної справи, як це має місце, наприклад, у Франції, у Швеції немає.

Існують також **спеціальні суди** (трибунали) з розгляду окремих питань, які діють за особливою процедурою. Це суд з трудових спорів, торговельний суд (із захисту конкуренції), суд у патентних спорах, суд у справах про нерухомість та охорону навколишнього середовища, суд у справах військової розвідки, земельний суд, суд з питань квартирної плати, суд з питань оренди власності, міграційний суд тощо. Незалежні у винесенні рішень, деякі з цих судів функціонують як відділи судів загальної чи адміністративної юрисдикції. Деякі спеціальні суди діють тільки як суди першої інстанції, а деякі мають систему судів першої й апеляційної інстанції. Сьогодні обговорюється питання реформування системи спеціальних судів Швеції.

Також у Швеції немає органу конституційної юрисдикції. Однак добре розвинутий інститут попереднього конституційного нагляду, який здійснюється **Законодавчою радою**, що формується урядом і парламентом із суддів у відставці й діючих суддів Верховного та Верховного адміністративного судів Швеції. Верховний суд Швеції (як і Верховний адміністративний суд), встановивши при застосуванні норм права їх невідповід-

ність основним конституційним актам Швеції, не може визнати ці норми неконституційними, але може утриматись від їх застосування, навівши мотиви такого рішення. Ці повноваження суди отримали у 2000 р.

**Національна судова адміністрація Швеції**, у якій працює 340 осіб, належить до системи органів виконавчої влади і підпорядковується уряду Швеції, забезпечує роботу судів (крім спеціальних). Бюджет судової адміністрації складає 4,1 % бюджету усієї судової системи.

Національна судова адміністрація здійснює організаційне забезпечення діяльності органів судової влади, розробляє бюджетні запити судів, орендує для них приміщення, організовує їх комп'ютеризацію, координує роботу з міжнародного співробітництва судів та їх співробітництва з іншими відомствами і зі ЗМІ, забезпечує фіксацію судових процесів, організовує обмін досвідом роботи апаратів судів, дні відкритих дверей, створює клуби суддів тощо.

У судовій адміністрації функціонують шість департаментів, Академія суддів — для підвищення кваліфікації суддів, стажерів та інших осіб, які займаються правовою роботою в судах, і Школа управління — для підвищення кваліфікації працівників апаратів судів, які не займаються правовою роботою.

Судді призначаються на посади урядом за рекомендацією **Ради (Комісії) з пропозицій щодо призначення суддів**, створеної у 2011 р. У складі цієї Ради діє Дисциплінарна комісія, яка вирішує

питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у вигляді попередження, догани, відрахування заробітку за тридцять днів, що може бути призначено за неналежну організацію роботи, тяганину при розгляді справ тощо.

Особливе місце в системі державних установ і судових органів посідають **канцлер юстиції та парламентський омбудсмен** — уповноважений Риксдагу, що наглядає за судами і дотриманням законів посадовими особами та державними установами. При цьому він не може втручатися у процес відправлення правосуддя, але після розгляду судом справи може перевірити, чи була дотримана визначена законом процедура.

Значна кількість жителів Швеції застрахована на випадок витрат у судових справах.

Участь в ознайомчому візиті до Швеції взяла також голова Апеляційного суду Львівської області **Петро Каблак**, професор кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Наталія Кузнєцова**, декан юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка **Андрій Бойко**, завідувач кафедри теорії та філософії права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка **Людмила Луць**, менеджер проекту «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» **Андрій Кавакін**, асистент директора департаменту правосуддя та правової співпраці Ради Європи **Анастасія Ноговіцина**.



## Вітаємо колег!



7 листопада відсвяткував 65-річчя  
суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України

**Валентин Іванович Косарєв.**

На посаді судді він працює 39 років,  
19 з яких — у Верховному Суді України.

27 листопада судді Верховного Суду України у відставці,  
заслуженому юристу України

**Олександр Федосович Селівону —**

65 років.

Суддівській справі він присвятив 28 років,  
із них 15 років — у Верховному Суді України.



29 листопада — 60-річний ювілей  
судді Верховного Суду України

**Єлизавети Іванівни Ковтюк.**

Стаж її роботи на посаді судді становить 32 роки,  
із яких 6 років — у Верховному Суді України.



# Триває передплата на 2015 рік

## Вісник Верховного Суду України

Періодичність — 12 номерів на рік

Передплатний індекс — 40358

В офіційному науково-практичному виданні публікуються постанови Пленуму Верховного Суду України (далі — Суд); рішення зборів суддів Суду; матеріали з'їздів суддів України; витяги з окремих рішень судових палат Суду; висновки Суду, що викладені в постановах, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права (кримінального закону) в подібних правовідносинах; науково-практичні коментарі чинного законодавства; аналіз судової практики з використанням даних судової статистики; матеріали на допомогу судді щодо вирішення складних питань здійснення судочинства; практика Європейського суду з прав людини; наукові статті щодо проблем судово-правової реформи, правотворчості; матеріали науково-практичних конференцій, круглих столів, міжнародних семінарів тощо.

## Рішення Верховного Суду України

Періодичність — два випуски на рік

Передплатний індекс — 40646

У збірнику публікуються судові рішення в адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних справах, розглянуті Верховним Судом України протягом певного періоду.

Кожне рішення супроводжується правовою позицією. Рішення систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.



З питань замовлення та передплати на 2015 рік звертатися до видавництва «Істина» за адресою:

просп. Правди, 31а, оф. 511

м. Київ

04108

Передплату можна оформити у відділеннях зв'язку протягом року.

Телефони: (44) 468–3131, 464–1442, 464–1444.

E-mail: [istina\\_knigi@ukr.net](mailto:istina_knigi@ukr.net)

<http://www.istina-books.com.ua>