



Вісник

Верховного Суду України



Реалізація нового проекту
відбудуватиметься на рівні
найвищого судового органу

Судові рішення
в адміністративних,
господарських, кримінальних
і цивільних справах

Аналіз практики перегляду
Верховним Судом України судових
рішень у кримінальних справах
із підстав, передбачених ст. 400¹²
Кримінально-процесуального
кодексу України

Матеріальна шкода
та упущена вигода в судовій
практиці про злочини у сфері
інтелектуальної власності

7(155)'2013



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, зраховуються як фахові в галузі юридичних наук

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Пилипчук П.П. — Голова Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

Бейцун І.В. — заступник керівника апарату Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

Бень А.Б. — начальник управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України, заслужений журналіст України;

Волков О.Ф. — заслужений юрист України;

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

Губар Л.О. — начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України;

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

Когут С.П. — головний консультант служби керівника апарату Верховного Суду України;

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

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

Мельник М.І. — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Мищенко С.М. — заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;

Ромовська З.В. — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

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

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

Сенін Ю.Л. — секретар Пленуму Верховного Суду України, заслужений юрист України;

Сердюк В.В. — заступник керівника апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Сірий М.І. — кандидат юридичних наук;

Терлецький О.О. — заступник секретаря Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, заслужений юрист України;

Хавронюк М.І. — доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

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

Шумило М.Є. — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

Ярема А.Г. — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах, заслужений юрист України (заступник голови редакційної колегії)

2

Новини. Події. Факти *News. Events. Facts*

2 Реалізація нового проекту відбуватиметься на рівні найвищого судового органу

A new project will be implemented at the level of the highest judicial agency



3

Судова практика *Court Practice*

3 Рішення в адміністративних справах

Decisions in administrative cases

5 Рішення у господарських справах

Decisions in commercial cases

10 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

14 Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

19

Аналіз судової практики *Survey of the Court Practice*

19 Аналіз практики перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах із підстав, передбачених ст. 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України

Survey of the practice of revision by the Supreme Court of Ukraine of the court decisions in criminal cases on the ground described in Art. 400¹² of the Criminal Procedural Code of Ukraine

35 Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства

*Court Practice and
Challenges of Improvement of Legislation*



35 Лавровська І.Б. Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності

Lavrovska I.B. Pecuniary injury and missed profit in the court practice regarding intellectual property crimes

48 Міжнародні зв'язки
International Ties

Зустріч Голови Верховного Суду України із Надзвичайним і Повноважним Послом Федеративної Республіки Німеччина в Україні

Meeting of the President of the Supreme Court of Ukraine with Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the Federal Republic of Germany to Ukraine



Делегація Верховного Суду України відвідала з робочим візитом Китайську Народну Республіку

The delegation of the Supreme Court of Ukraine paid a working visit to the People's Republic of China



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 веб-сайті Верховного Суду України

<http://www.scourt.gov.ua>

Адреса редакції:

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

Телефони:

голова редакційної колегії
(44) 253–3502,
відповідальний секретар
(44) 253–1683,
група технічного забезпечення
(44) 253–0687

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

А.В. Гончарук,
І.М. Мариненко,
К.С. Мусієнко,
П.О. Мусієнко,
О.І. Пархоменко

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, 31-а, оф. 511

м. Київ

04108

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

E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»

Чоколівський бульвар, 19

м. Київ

03168

Телефон (факс): (44) 502–6808

Підписано до друку 17.07.2013.

Формат 60×90 ¼. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.

Зам. 283.

Наклад 2530 пр. Ціна договірна



Реалізація нового проекту відбуватиметься на рівні найвищого судового органу

Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** 18 червня ц.р. взяв участь у конференції з нагоди презентації нового проекту Ради Європи — «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» (далі — Проект).

Угоду про започаткування Проекту було підписано у грудні 2012 р. в рамках Плану дій Ради Європи для України на 2011—2014 рр. урядом Швеції в особі Шведського Агентства міжнародного розвитку (Sida).

Подякувавши представникам Ради Європи й уряду Швеції за підтримку реформ, що відбуваються в Україні і, зокрема, в судовій системі держави, Ярослав Романюк наголосив на особливій важливості такої плідної співпраці з огляду ще й на те, що процес реформування — це тривалий у часі та глибокий за своєю суттю процес, який потребує системності й послідовності у забезпеченні його реалізації. І саме ці підходи, за словами Голови Верховного Суду України, притаманні міжнародним інституціям, що працюють в Україні у напрямі вдосконалення судової системи.

Зупинившись на найголовніших проблемах судової влади в Україні, Ярослав Романюк звернув увагу, зокрема, й на необхідність надання найвищому судовому органу країни повноважень, що уможливають розв'язання цих

проблем, сприятимуть, таким чином, реалізації амбітних планів України щодо реорганізації судової системи.



Усе це, зазначив на завершення виступу Голова Верховного Суду України, має відбуватися в поєднанні з міжнародними, зокрема й європейськими, стандартами, адже забезпечення принципу верховенства права є одним із головних постулатів у будь-якій демократичній державі.

Новий проект Ради Європи має на меті підтримати реформування українського судочинства шляхом сприяння інституційним та законодавчим реформам судової влади в Україні відповідно до європейських стандартів, визначити потенційні виклики у впровадженні реформ, проаналі-

зувати причини цих викликів і накреслити шляхи їх подолання, — запевнила у своєму виступі на конференції Голова Департаменту правосуддя і правового співробітництва Генерального директорату прав людини та верховенства права Ради Європи пані **Ханне Юнкер**. Вона зазначила, що Проект розроблено спільно з основними національними учасниками у сфері судочинства, органами суддівського самоврядування, національними неурядовими організаціями, представниками міжнародних організацій в Україні. Партнерами Проекту є Адміністрація Президента України, Верховний Суд України, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Конституційна Асамблея, Національна школа суддів України, органи суддівського самоврядування.

Наголосивши на готовності уряду Швеції та Ради Європи й надалі підтримувати реформу судоустрою в Україні, присутній на презентації Проекту Посол Швеції в Україні Й.В. пан **Стефан Гуллгрєн** висловив сподівання, що українські партнери націлені на успішну реалізацію реформ у судовій системі. Він високо оцінив присутність на конференції Голови Верховного Суду — як свідчення того, що ця реалізація відбуватиметься на рівні найвищого судового органу.

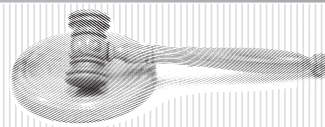
Відзначено державними нагородами України

Із нагоди Дня Конституції України Президент України Віктор Янукович 27 червня ц.р. підписав Указ про відзначення державними нагородами. Серед удостоєних високих нагород є й колишні та нинішні працівники Верховного Суду України. Так, орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня нагороджено Голову Верховного Суду України у відставці

Петра Пилипчука; орденами «За заслуги» III ступеня — суддів Верховного Суду України у відставці **Анатолія Кияшка** та **Станіслава Щотку**; орденом княгині Ольги III ступеня — суддю Верховного Суду України у відставці **Любов Лихуту**; медаллю «За працю і звитягу» — головного консультанта відділу консультантів управління забезпечення

діяльності Судової палати у господарських справах Верховного Суду України **Оксану Путімцеву**.

Почесне звання «Заслужений юрист України» присвоєно помічнику судді Верховного Суду України **Олені Неділько** та начальнику відділу правової інформації правового управління Верховного Суду України **Вірі Порождько**.



РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

За змістом ст. 7 Закону України «Про автомобільний транспорт» маршрути між населеними пунктами області та обласним центром є внутрішньообласними, тому дії щодо організації перевезень на таких маршрутах віднесено до повноважень обласної державної адміністрації як органу державного регулювання та контролю у сфері автомобільного транспорту в межах області

ПОСТАНОВА

Іменем України

29 травня 2012 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за позовом приватного підприємства «А.Т.Н.» (далі — ПП) до Київської обласної державної адміністрації (далі — Київська облдержадміністрація) про визнання дій протиправними та зобов'язання утриматись від вчинення дій, **встановила:**

У лютому 2011 р. ПП звернулося до суду з позовом, в якому просило визнати протиправними дії Київської облдержадміністрації щодо організації перевезень пасажирів автомобільним транспортом на міжміських та приміських автобусних маршрутах загального користування, початковий/кінцевий пункти призначення яких (кожного окремо взятого автобусного маршруту в одному напрямку) знаходяться на території м. Києва та Київської області, а також зобов'язати відповідача утриматись від вчинення таких дій у подальшому.

На обґрунтування позову ПП послалося на те, що відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 7 Закону від 5 квітня 2001 р. № 2344-III «Про автомобільний транспорт» (далі — Закон № 2344-III) до повноважень Київської облдержадміністрації віднесено організацію пасажирських перевезень лише на автобусних маршрутах загального користування, які не виходять за межі території Київської області.

Окружний адміністративний суд м. Києва постановою від 4 квітня 2011 р. позов задовольнив частково: зобов'язав Київську облдержадміністрацію утриматись від вчинення дій

щодо організації перевезень пасажирів автомобільним транспортом на міжміських та приміських автобусних маршрутах загального користування, початковий та кінцевий пункти призначення яких (кожного окремо взятого автобусного маршруту в одному напрямку) знаходяться на територіях двох різних адміністративно-територіальних одиниць України: м. Києва та Київської області. У задоволенні решти позову відмовив.

Київський апеляційний адміністративний суд постановою від 12 жовтня 2011 р. постановою суду першої інстанції скасував, у задоволенні позову відмовив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 8 грудня 2011 р. постанову апеляційного суду скасував та залишив у силі постанову суду першої інстанції.

У заяві про перегляд судових рішень Верховним Судом України Київська облдержадміністрація, пославшись на неоднакове застосування касаційним судом у подібних правовідносинах одних і тих самих норм матеріального права, просила скасувати ухвалу Вищого адміністративного суду України та залишити в силі постанову суду апеляційної інстанції.

На обґрунтування заяви додано ухвалу Вищого адміністративного суду України (К-20579/06) у справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Тавртранс» до Ради міністрів АР Крим про скасування рішення.

Заслухавши пояснення представників Київської облдержадміністрації, Генеральної прокуратури України та ПП, перевіrivши наведені у заяві доводи, Верховний Суд України дійшов

* Публікується повний текст судового рішення із незначними редакційними правками.

висновку про неоднакове застосування касаційним судом у подібних правовідносинах абз. 3 ч. 1 ст. 7 Закону № 2344-III, за якого цей суд по-різному вирішує питання щодо повноважень органів виконавчої влади з організації пасажирських перевезень на автобусних маршрутах загального користування.

Так, у справі, що розглядається, касаційний суд дійшов висновку, що передбачені Законом № 2344-III повноваження Київської облдержадміністрації щодо організації пасажирських перевезень не поширюються на маршрути, початковий/кінцевий пункти яких знаходяться у населених пунктах Київської області та у м. Києві, яке відповідно до Конституції України (ст. 133) має спеціальний статус.

Тоді як у справі, на рішення в якій послалася Київська облдержадміністрація, обґрунтовуючи заяву, касаційний суд визнав повноваження Ради міністрів АР Крим щодо організації перевезень між населеними пунктами АР Крим та містом зі спеціальним статусом — Севастополем — і погодився з висновком апеляційного суду про правомірність рішення створеного цією Радою Республіканського конкурсного комітету щодо призначення перевізника на такому маршруті.

Усуваючи розбіжності у застосуванні касаційним судом зазначеної норми матеріального права, Верховний Суд України виходить із такого.

Відповідно до ст. 6 Закону № 2344-III, яка визначає систему органів державного регулювання та контролю у сфері автомобільного транспорту, Рада міністрів АР Крим та обласні державні адміністрації формують у приміському та міжміському сполученні мережу автобусних маршрутів загального користування, які не виходять за межі території АР Крим чи області, та здійснюють контроль за виконанням транспортного законодавства на відповідній території згідно з повноваженнями, визначеними законами України.

Згідно з абз. 3 ч. 1 ст. 7 зазначеного Закону організація пасажирських перевезень на міжміських та приміських автобусних маршрутах загального користування, які не виходять за межі території області (внутрішньообласні маршрути), покладається на Раду міністрів АР Крим чи обласні державні адміністрації; організацію ж пасажирських перевезень на міжобласних автобусних маршрутах за правилами абз. 2 ч. 1 цієї статті здійснює урядовий орган державного управління на автомобільному транспорті.

Статтею 43 Закону № 2344-III передбачено, що визначення автомобільного перевізника на автобусному маршруті загального користування здійснюється виключно на конкурсних засадах.

За змістом ст. 44 цього Закону організація проведення конкурсу та визначення умов перевезень покладаються на органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Кабінет Міністрів України постановою від 3 грудня 2008 р. № 1081 затвердив Порядок проведення конкурсу з перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування, який є обов'язковим для виконання органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами (організаціями), залученими на договірних умовах для організації забезпечення проведення конкурсів, конкурсними комітетами та автомобільними перевізниками.

Пунктом 4 зазначеного Порядку встановлено, що обласні державні адміністрації є організаторами підготовки та проведення конкурсу з перевезення пасажирів на міжміському і приміському маршрутах, які не виходять за межі області (внутрішньообласний маршрут), у тому числі, які проходять від м. Києва до населених пунктів Київської області.

Наведена норма не суперечить положенням ч. 1 ст. 7 Закону № 2344-III, а деталізує її, визначаючи, що маршрути від населених пунктів Київської області до м. Києва не належать до міжобласних чи міських маршрутів, організацію перевезень на яких згідно з вимогами цієї статті мають здійснювати урядовий орган державного управління на автомобільному транспорті та органи місцевого самоврядування відповідно.

Закон № 2344-III, як і Закон від 15 січня 1999 р. № 401-XIV «Про столицю України — місто-герой Київ», не пов'язує обсяг повноважень Київської облдержадміністрації щодо організації перевезень на внутрішньообласних міжміських та приміських маршрутах зі спеціальним статусом м. Києва як столиці України, яке є не лише адміністративним центром держави, а й адміністративним центром Київської області, оскільки є місцем розташування відповідних органів виконавчої, представницької та судової влади обласного рівня.

За змістом ст. 7 Закону № 2344-III маршрути між населеними пунктами області та обласним центром є внутрішньообласними, тому дії щодо організації перевезень на таких маршрутах віднесено до повноважень обласної державної адмі-

ністрації як органу державного регулювання та контролю у сфері автомобільного транспорту в межах області.

Отже, висновок касаційного суду у справі, що розглядається, про протиправність дій Київської облдержадміністрації щодо організації пасажирських перевезень на автобусних маршрутах загального користування, початковий/кінцевий пункти яких знаходяться у населених пунктах цієї області та у м. Києві, не ґрунтується на правильному застосуванні норм матеріального права.

З урахуванням наведеного та відповідно до ч. 2 ст. 243 КАС ухвала Вищого адміністративного суду України від 8 грудня 2011 р. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Окрім зазначеного, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, не вирішуючи в цьому провадженні питання про усунення розбіжностей у застосуванні норм процесуального права, оскільки чинним законодавством перегляд судових рішень з таких підстав до повноважень

цього суду не віднесено, вважає за необхідне звернути увагу касаційного суду, який відповідно до ст. 220 КАС здійснює перевірку правильності застосування судами попередніх інстанцій, у тому числі й норм процесуального права, на те, що суди першої та апеляційної інстанцій у ході розгляду справи не встановили та не зазначили у своїх рішеннях, які суб'єктивні права ПП порушив відповідач у правовідносинах, що виникли з приводу підготовки та проведення ним конкурсу з перевезення пасажирів.

Ураховуючи наведене та керуючись статтями 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а**:

Заяву Київської облдержадміністрації задовольнити частково.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 8 грудня 2011 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і оскарженню не підлягає, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Виходячи із аналізу змісту положень ст. 16, частин 2, 3 ст. 84, частин 3, 4 ст. 142, ч. 8 ст. 149 та п. 12 розд. X «Перехідні положення» ЗК України у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, міська рада не мала повноважень щодо розпорядження спірною земельною ділянкою державної форми власності, а тому не могла вилучати її з користування державного підприємства та приймати рішення про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою, його затвердження та надання цієї земельної ділянки приватному підприємству на умовах оренди. Припинення права постійного землекористування державного підприємства могло бути здійснено власником земельної ділянки — державним органом виконавчої влади, а не органом місцевого самоврядування

ПОСТАНОВА

Верховного Суду України від 26 березня 2012 р.

(в и т я г)

Верховний Суд України, розглянувши заяву Генерального прокурора України про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 20 вересня 2011 р. у справі № 5002-24/216-2011 за позовом заступника прокурора АР Крим в інтересах держави в особі Республіканського комітету з земельних ресурсів АР Крим до Ялтинської міської ради, приватного підприємства «АІР МАКС» (далі — ПП), третя особа — державне підприємство «Лівадія» (далі — ДП), про

визнання недійсними рішень, договору оренди земельної ділянки та спонукання до повернення земельної ділянки, встановив:

У січні 2011 р. заступник прокурора АР Крим звернувся до Господарського суду АР Крим з позовом про визнання недійсними: рішення Ялтинської міської ради від 2 серпня 2007 р. № 515 про надання ПП дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки площею 0,8 га, яка розташована

у м. Ялті, для будівництва та обслуговування житлових будинків; рішення Ялтинської міської ради від 14 грудня 2007 р. № 170 про припинення права постійного користування ДП зазначеною земельною ділянкою; рішення Ялтинської міської ради від 18 грудня 2008 р. № 229 про затвердження проекту землеустрою щодо відведення ПП земельної ділянки та передачі її в оренду; договору оренди спірної земельної ділянки, укладеного 19 лютого 2009 р. між Ялтинською міською радою та ПП; зобов'язання ПП повернути ДП цю земельну ділянку.

Заступник прокурора АР Крим, пославшись на те, що Ялтинська міська рада не мала повноважень щодо розпорядження спірною земельною ділянкою державної форми власності, просив задовольнити позовні вимоги.

Господарський суд АР Крим рішенням від 16 березня 2011 р., залишив без змін постановою Севастопольського апеляційного господарського суду від 7 червня 2011 р., у задоволенні позову відмовив.

Вищий господарський суд України постановою від 20 вересня 2011 р. залишив без змін постанову апеляційного суду.

У заяві про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 20 вересня 2011 р. з підстави, передбаченої ст. 111¹⁶ ГПК, Генеральний прокурор України, посиляючись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції положень статей 84, 142 ЗК у подібних правовідносинах, просив скасувати цю постанову, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

На обґрунтування неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права Генеральний прокурор України надав копії постанов Вищого господарського суду України від 30 серпня 2010 р. у справі № 2-7/363-2010 та від 9 березня 2011 р. у справі № 2-29/1766.1-2010, в яких, на його думку, по-іншому ніж у справі, що переглядається, суд касаційної інстанції застосував одні й ті ж норми матеріального права у подібних правовідносинах.

Вищий господарський суд України ухвалою від 2 лютого 2012 р. допустив до провадження господарську справу № 5002-24/216-2011 для перегляду Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 20 вересня 2011 р.

Заслухавши суддю-доповідача, перевіривши наведені заявником обставини, Верховний

Суд України вважає, що заява підлягає задоволенню з таких підстав.

Предметом розгляду у цій справі є визнання недійсними рішень Ялтинської міської ради: від 2 серпня 2007 р. № 515, яким ПП надано дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки площею 0,8 га, яка розташована у м. Ялті, для будівництва та обслуговування житлових будинків; від 14 грудня 2007 р. № 170 про припинення права постійного користування ДП зазначеною земельною ділянкою; від 18 грудня 2008 р. № 229 про затвердження проекту землеустрою щодо відведення ПП земельної ділянки та передачі її в оренду; договору оренди спірної земельної ділянки від 19 лютого 2009 р., укладеного між Ялтинською міською радою та ПП, з покладенням на ПП обов'язку повернути ДП цю земельну ділянку.

Відповідно до ч. 1 ст. 84 ЗК у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності.

Крім того, відповідно до п. «ж» ч. 3 ст. 84 ЗК у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, до земель державної власності, які не можуть передаватись у комунальну власність, належать земельні ділянки, на яких розташовані державні, в тому числі казенні, підприємства, господарські товариства, у статутних фондах яких державі належать частки (акції, паї), об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти.

У справі, що переглядається, суди встановили: ДП відповідно до свого статуту та на підставі наказу Міністерства аграрної політики України від 26 грудня 2005 р. № 747 «Про перейменування державних підприємств» є правонаступником майнових прав та обов'язків державного підприємства радгоспу-заводу «Лівадія», якому Ялтинською міською радою народних депутатів рішенням від 9 грудня 1999 р. № 39 було передано в постійне користування земельні ділянки загальною площею 118,43 га, про що видано державний акт на право постійного користування землею.

ДП, засноване на державній власності та підпорядковане Міністерству аграрної політики України, входить на добровільних засадах до складу Національного виробничо-аграрного об'єднання «Масандра».

Положення п. 6 розд. X «Перехідні положення» ЗК щодо зобов'язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою Конституційний Суд України Рішенням

від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) визнав неконституційним та зазначив, що юридичні особи на цій підставі не можуть втрачати раніше наданого їм права постійного користування земельною ділянкою.

У справі, що розглядається, суди встановили: виконавчий комітет Ялтинської міської ради звернувся до ДП листом від 21 травня 2007 р., в якому просив розглянути питання щодо можливості передати земельну ділянку площею 0,8 га до земель міської ради.

23 травня 2007 р. директор ДП надіслав Ялтинському міському голові лист, у якому не заперечував проти передачі зазначеної земельної ділянки до земель м. Ялти.

На підставі цього листа Ялтинською міською радою були прийняті оспорювані рішення.

Відповідно до ст. 141 ЗК підставами припинення права користування земельною ділянкою є, зокрема, добровільна відмова від права користування земельною ділянкою.

Згідно з частинами 3, 4 ст. 142 ЗК припинення права постійного користування земельною ділянкою у разі добровільної відмови землекористувача здійснюється за його заявою до власника земельної ділянки. Власник земельної ділянки на підставі заяви землекористувача приймає рішення про припинення права користування земельною ділянкою, про що повідомляє органи державної реєстрації.

Пунктом 12 розд. X «Перехідні положення» ЗК у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, передбачалося, що до розмежування земель державної і комунальної власності повноваження щодо розпорядження землями в межах населених пунктів, крім земель, переданих у приватну власність, та земель, на яких розташовані державні, в тому числі казенні, підприємства, господарські товариства, у статутних фондах яких державі належать частки (акції, паї), здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів — відповідні органи виконавчої влади.

Частиною 2 ст. 84 ЗК у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, визначено органи, через які держава набуває і реалізовує свої права на ці землі. Такими органами було визначено Кабінет Міністрів України, Раду міністрів АР Крим, обласні, Київську та Севастопольську міські, районні державні адміністрації, державні органи приватизації відповідно до закону.

Згідно з п. «а» ст. 16 та ч. 8 ст. 149 ЗК у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, до повноважень Ради міністрів АР Крим у галузі земельних відносин належало розпорядження землями державної власності в межах, визначених цим Кодексом. Рада міністрів АР Крим вилучала земельні ділянки державної власності, які перебували у постійному користуванні, в межах міст республіканського (АР Крим) значення та за межами населених пунктів для всіх потреб, крім випадків, визначених частинами 5 та 9 цієї статті.

Отже, виходячи із аналізу змісту положень ст. 16, частин 2, 3 ст. 84, частин 3, 4 ст. 142, ч. 8 ст. 149 та п. 12 розд. X «Перехідні положення» ЗК у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, Ялтинська міська рада не мала повноважень щодо розпорядження спірною земельною ділянкою державної форми власності, а тому не могла вилучати її з користування ДП та приймати рішення про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою, його затвердження та надання цієї земельної ділянки ПП на умовах оренди. Припинення права постійного землекористування ДП могло бути здійснено власником земельної ділянки — державним органом виконавчої влади, а не органом місцевого самоврядування, при цьому не мало значення, чи знаходилась спірна земельна ділянка в межах міста або за його межами.

Усупереч наведеному застосуванню норм матеріального права Вищий господарський суд України, залишаючи без змін постанову Севастопольського апеляційного господарського суду від 7 червня 2011 р., погодився з висновком судів попередніх інстанцій про правомірність дій Ялтинської міської ради щодо розпорядження спірною земельною ділянкою.

Суд касаційної інстанції при вирішенні цієї справи неправильно застосував норми матеріального права.

Керуючись статтями 111²³—111²⁵ ГПК, Верховний Суд України постановив: заяву Генерального прокурора України задовольнити; постанову Вищого господарського суду України від 20 вересня 2011 р. у справі № 5002-24/216-2011 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. 111¹⁶ ГПК.

Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» і Порядок передачі житлового комплексу або його частини з балансу на баланс, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1521 «Про реалізацію Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», встановлюють процедуру передачі на баланс об'єднання співвласників багатоквартирного будинку як житлових комплексів, що перебували на балансі житлово-експлуатаційних контор та інших організацій, так і новозбудованих житлових комплексів; пов'язують їх передачу тільки з прийняттям таким об'єднанням відповідного рішення, встановлюють її обов'язковість та не покладають на об'єднання обов'язку визначати балансоутримувача будинку

ПОСТАНОВА

Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

від 27 квітня 2012 р.

(в и т я з)

У лютому 2011 р. об'єднання співвласників багатоквартирного будинку «Садиба Чернишова» (далі — ОСББ) звернулося до Господарського суду Харківської області із позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Агротрейд» (далі — ТОВ) про зобов'язання передати на баланс ОСББ житловий будинок, розташований по вул. Чернишевській у м. Харкові, та підписати акт приймання-передачі.

Позивач, пославшись на те, що загальними зборами співвласників цього будинку прийнято рішення про його прийняття на баланс ОСББ та самостійне управління, а забудовник ТОВ не виконав процедуру такої передачі, просив задовольнити його вимоги.

Господарський суд Харківської області рішенням від 18 квітня 2011 р. позов задовольнив.

Постановою Харківського апеляційного господарського суду від 19 травня 2011 р., залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 7 грудня 2011 р., рішення Господарського суду Харківської області від 18 квітня 2011 р. скасовано та прийнято нове рішення, яким у задоволенні позову відмовлено.

У заяві про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 7 грудня 2011 р. з підстави, передбаченої ст. 111¹⁶ ГПК, ОСББ, пославшись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції положень ст. 11 Закону від 29 листопада 2001 р. № 2866-III «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (далі — Закон № 2866-III), просило скасувати цю постанову та постанову Харківського апеляційного господарського суду від 19 травня 2011 р., а рішення Господарського суду Харківської області від 18 квітня 2011 р. залишити в силі.

До поданої заяви ОСББ долучило копію постанови Вищого господарського суду України від 25 квітня 2007 р. у справі № 15/119-8/61 та рішення Господарського суду м. Києва від 15 жовтня 2009 р. у справі № 16/121-6/317, у яких, на його думку, суд по-іншому застосував одні й ті ж норми матеріального права у подібних правовідносинах.

Вищий господарський суд України ухвалою від 6 березня 2012 р. допустив до провадження господарську справу № 5023/1171/11 за позовом ОСББ до ТОВ для перегляду Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 7 грудня 2011 р.

Заслухавши суддю-доповідача, перевіривши наведені заявником обставини, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вважає, що заява підлягає частковому задоволенню з огляду на таке.

ТОВ є замовником будівництва житлового будинку по вул. Чернишевській у м. Харкові та здійснювало його фінансування на підставі договору від 3 липня 2006 р., за яким генеральним підрядником було товариство з обмеженою відповідальністю «Будівельна компанія «Велтон».

Будівництво зазначеного житлового будинку ТОВ фінансувало відповідно до статей 4 та 5 Закону від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII «Про інвестиційну діяльність» з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб шляхом емісії цільових облігацій підприємств.

Ці облігації за договорами купівлі-продажу ТОВ продало фізичним та юридичним особам, з якими одночасно уклало договори про резервування жилих і нежилых приміщень у будинку.

Після отримання свідоцтва про відповідність збудованого об'єкта проектній документації, вимогам державних стандартів, будівельних норм і правил ТОВ за актами приймання-передачі передало кожному інвестору квартири та машино-місця в обмін на цільові облигації.

На підставі таких актів кожний інвестор отримав в органах місцевого самоврядування свідоцтво про право власності на нерухоме майно та зареєстрував його в комунальному підприємстві «Харківське міське бюро технічної інвентаризації».

Співвласники житлового будинку по вул. Чернишевській у м. Харкові створили ОСББ, що зареєстровано 5 липня 2010 р.

У силу ст. 4 Закону № 2866-III основна діяльність об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі — об'єднання) полягає у здійсненні функцій, що забезпечують реалізацію прав власників приміщень на володіння та користування спільним майном членів об'єднання, належне утримання будинку та прибудинкової території тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону № 2866-III об'єднання після набуття статусу юридичної особи може прийняти на власний баланс весь житловий комплекс.

Житловий комплекс — єдиний комплекс нерухомого майна, що утворений земельною ділянкою в установлених межах, розміщеним на ній жилим багатоквартирним будинком або його частиною разом із спорудами та інженерними мережами, які утворюють цілісний майновий комплекс (ст. 1 Закону № 2866-III).

21 липня 2010 р. загальними зборами співвласників багатоквартирного будинку по вул. Чернишевській у м. Харкові прийнято рішення про прийняття від забудовника на баланс ОСББ житлового будинку.

Частиною 6 ст. 11 Закону № 2866-III встановлено, що передача майна з балансу на баланс відбувається у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (далі — КМУ).

Постановою КМУ від 11 жовтня 2002 р. № 1521 «Про реалізацію Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» затверджено Порядок передачі житлового комплексу або його частини з балансу на баланс (далі — Порядок).

Пунктами 2 та 5 Порядку передбачено, що передача житлового комплексу або його частини з балансу на баланс об'єднання співвласників

багатоквартирного будинку проводиться разом з планом земельної ділянки, технічним паспортом будинку та відповідною технічною документацією (інвентарна справа, акт прийняття в експлуатацію, плани зовнішніх мереж тощо) після прийняття загальними зборами об'єднання відповідного рішення та у двомісячний термін після надходження відповідного звернення від об'єднання.

Порядок встановлює процедуру передачі як житлових комплексів, що перебували на балансі житлово-експлуатаційних контор та інших організацій, так і новозбудованих житлових комплексів.

Закон № 2866-III і зазначений Порядок пов'язують передачу на баланс об'єднання житлових комплексів тільки з прийняттям ним відповідного рішення, встановлюють обов'язковість такої передачі та не покладають на нього обов'язку визначити балансоутримувача будинку.

Законом від 24 червня 2004 р. № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» передбачено, що балансоутримувачем будинку, споруди, житлового комплексу або комплексу будинків і споруд є власник або юридична особа, яка за договором з власником утримує на балансі відповідне майно, а також веде бухгалтерську, статистичну та іншу передбачену законодавством звітність, здійснює розрахунки коштів, необхідних для своєчасного проведення капітального і поточного ремонтів та утримання, а також забезпечує управління цим майном і несе відповідальність за його експлуатацію згідно із законом.

У справі встановлено, що відповідач ТОВ як замовник будівництва проводив облік житлового будинку по вул. Чернишевській у м. Харкові на рахунку «№ 26 — готова продукція»; отримав акт державної приймальної комісії про прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта та свідоцтво про відповідність збудованого об'єкта проектній документації, вимогам державних стандартів, будівельних норм і правил; передав інвесторам квартири та машино-місця; має документи на оренду земельної ділянки та технічну документацію на обладнання будинку; використовує технічні приміщення будинку та 20 жовтня 2010 р. за актом приймання-передачі частково передав документацію щодо житлового будинку ОСББ, тобто вчинив дії як балансоутримувач новозбудованого будинку.

За таких обставин відповідач повинен був передати завершений будівництвом житловий будинок на баланс ОСББ.

У справі, що розглядається, Вищий господарський суд України, залишаючи без змін постанову Харківського апеляційного господарського суду від 19 травня 2011 р. про відмову у задоволенні позову, виходив з тих обставин, що до спірних правовідносин Порядок не застосовується та на час прийняття зазначених рішень спірний будинок не перебував на балансі відповідача.

На думку Верховного Суду України, такий висновок Вищого господарського суду України ґрунтується на неправильному застосуванні

норм матеріального права та суперечить правовій позиції цього ж суду касаційної інстанції у справі № 15/119-8/61.

Керуючись статтями 111¹⁶, 111²³—111²⁵ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України постановила: заяву ОСББ задовольнити частково, постанову Вищого господарського суду України від 7 грудня 2011 р. у справі № 5023/1171/11 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. 111¹⁶ ГПК.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

У ч. 2 ст. 366 КК України передбачена кримінальна відповідальність за вчинення службового підроблення, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК України, — матеріальні збитки, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку (зв'язку взаємозалежності) саме із службовим підробленням.

Шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим підробленням офіційних документів, а внаслідок їх використання.

Використання підроблених офіційних документів не є конструктивною ознакою службового підроблення. Тому визначення (встановлення) причинного зв'язку між службовим підробленням і тяжкими наслідками залежить від того, ким саме (іншою особою чи самим підробником), в якому значенні, з якою метою використовуються ці документи. Якщо підроблені офіційні документи використовує особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення іншого злочину, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення іншого посягання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної поведінки, то таке службове підроблення не може (не повинно) кваліфікуватись як таке, що спричинило тяжкі наслідки

ПОСТАНОВА

Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 21 березня 2013 р.

(в и т я г)

Полтавський районний суд Полтавської області вироком від 7 грудня 2011 р. засудив А. за: ч. 2 ст. 364 КК до позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, строком на два роки; ч. 2 ст. 366 КК до позбавлення волі на строк три

роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, строком на один рік шість місяців.

Відповідно до ч. 1 ст. 70 КК А. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати по-

сади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, строком на два роки.

А. вчинила злочини за таких обставин.

Із 22 липня 2005 р. А. обіймала посаду директора товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ) і як службова особа юридичної особи приватного права була наділена повноваженнями та можливостями, необхідними для ведення господарської діяльності очолюваного нею ТОВ.

У липні 2009 р. А. з корисливих мотивів, маючи на меті отримання неправомірної вигоди для себе та інших осіб, ініціювала участь ТОВ у торгах на Аграрній біржі й заявила про спроможність ТОВ виготовити й закласти до державного резерву 1 тис. т. солодковершкового масла відповідної якості, хоча продукції в такій кількості та якості ТОВ не мало.

У період із 21 до 31 липня 2009 р. А. уклала угоду з брокером про участь у торгах на Аграрній біржі, який від імені ТОВ подав відповідну заявку з отриманою від А. неправдивою інформацією та за наслідками торгів уклав контракт і специфікацію до нього з державним підприємством про закладення до державного резерву зазначеної кількості масла у строк до 21 грудня того ж року, за яке держава мала сплатити 32 млн грн. Перед тим А. підробила офіційні службові документи: видаткову накладну ТОВ із недостовірними даними про кількість масла, що мало поставлятися, акт відбору зразків масла, який передала експертній установі для перевірки його якості, та акт Р-16 (зобов'язання про збереження) № 2, які згодом використала під час зловживання службовими повноваженнями директора ТОВ на стадії укладення і виконання умов контракту.

13 серпня 2009 р. із Державного комітету України з державного матеріального резерву на зазначену в угоді суму надійшли кошти на рахунок ТОВ. Натомість ТОВ упродовж серпня 2009 р.—лютого 2010 р. заклало до державного резерву не масло (відповідної кількості та якості), про яке було зазначено в контракті, а інший продукт (спред та жирові суміші) в кількості 756,2 т. на суму 12 млн 96 тис. грн.

Унаслідок цих дій, тобто службового підроблення та зловживання повноваженнями службової особи юридичної особи приватного права, були спричинені тяжкі наслідки — матеріальна шкода в розмірі 19 млн 904 тис. грн. Цю суму А. використала на власний розсуд.

Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 28 лютого 2012 р. вирок змінив: пере-кваліфікував дії А. із ч. 2 ст. 364 на ч. 2 ст. 364¹ КК (у редакції від 7 квітня 2011 р.) та призначив покарання за цей злочин — штраф у розмірі 17 тис. грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, строком на один рік. Покарання, визначене за ч. 2 ст. 366 КК, залишив без змін.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів А. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на один рік шість місяців.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 4 грудня 2012 р. судові рішення щодо А. залишив без змін.

У заяві засуджена А. просила скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 грудня 2012 р. та направити справу на новий касаційний розгляд. На її думку, підставами для такого рішення було неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, яке потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Засуджена вважала, що кваліфікуюча ознака — тяжкі наслідки — одночасно була застосована до обох складів злочину, хоча тяжкі наслідки (поставка товару іншої якості та в меншій кількості) спричинені іншим тяжким злочином — зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права (ч. 2 ст. 364 КК, у редакції від 7 квітня 2011 р.). Службове підроблення (ст. 366 КК) не мало прямого (безпосереднього) причинного зв'язку між діями А. і тяжкими наслідками. Внесення в офіційні документи завідомо неправдивих відомостей не потягло безпосередньо тяжких наслідків, а стало способом зловживання повноваженнями з метою отримання неправомірної вигоди, що і становило ідеальну сукупність злочинів.

На обґрунтування заяви А. послалася на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 вересня 2012 р. щодо Особи 1 і Особи 2. У цій справі

Красногвардійський районний суд АР Крим вироком від 15 лютого 2012 р. Особу 1 засудив за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 212, ч. 2 ст. 364¹, ч. 2 ст. 366, ст. 219 КК. Апеляційний суд АР Крим, погодившись із кваліфікацією злочинів, вироком від 17 травня 2012 р. скасував вирок місцевого суду лише в частині призначеного покарання і призначив нове.

Суд касаційної інстанції змінив вирок Апеляційного суду АР Крим і перекваліфікував дії Особи 1 із ч. 2 на ч. 1 ст. 366 КК. Своє рішення суд мотивував тим, що тяжкі наслідки у виді несплачених до бюджету податків були результатом ухилення від їх сплати, а не наслідком службового підроблення.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про задоволення заяви із зазначеного в ній обґрунтування, перевірила матеріали кримінальної справи, обговорила доводи, указані в заяві, й додані до неї матеріали і встановила таке:

1. Зіставлення фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 366 КК, за вчинення якого засуджено А., з фактичними обставинами діяння, щодо якого висловлена (виражена) правова позиція касаційного суду в рішенні, наданому для порівняння, дає підстави стверджувати, що вони подібні між собою за ознаками, характерними для цього складу злочину. Водночас ці діяння отримали різну правову оцінку (були кваліфіковані як злочини за різними частинами ст. 366 КК).

Можливість провадити перегляд справи по суті заявлених у зверненні вимог на предмет законності та обґрунтованості оспореного рішення (підстава: п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК — неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень) існує за наявної відмінності в застосуванні норми закону про кримінальну відповідальність до зазначених в оспореному і порівнюваному судових рішеннях фактичних обставин суспільно небезпечних діянь.

2. Відповідно до положень ст. 400¹¹, п. 1 ч. 1 ст. 400¹², ч. 1 ст. 400²¹, частин 1 та 2 ст. 400²² КПК перегляд оспореного рішення провадиться з огляду на ті фактичні обставини справи, які були встановлені й визнані доведеними судом

першої інстанції, з дійсністю, достатністю та достовірністю яких погодився суд касаційної інстанції.

3. Характерними особливостями основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, є те, що склад цього злочину формальний, тобто злочин визнається закінченим із моменту вчинення зазначених у диспозиції чотирьох видів дій: складання службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів; видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів; внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей; інше підроблення службовою особою офіційних документів. Мотив і мета не є обов'язковими ознаками цього складу злочину, але, залежно від конкретних мотивів і, що головне, мети його вчинення, можуть мати інше кримінально-правове значення, отримати інакшу кримінальну-правову оцінку (наприклад, кваліфікуватися як готування до вчинення іншого, переважно більш тяжкого злочину). Особливістю цього діяння є і те, що норма закону (ст. 366 КК) не передбачає кримінальної відповідальності за наступне використання підроблених офіційних документів.

У ч. 2 ст. 366 КК передбачена кримінальна відповідальність за вчинення зазначених видів службового підроблення, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК, — матеріальні збитки, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку (зв'язку взаємозалежності) саме із службовим підробленням.

Шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим підробленням офіційних документів, а внаслідок їх використання.

Використання підроблених офіційних документів, як зазначено вище, не є конструктивною ознакою службового підроблення. Тому визначення (встановлення) причинного зв'язку між службовим підробленням і тяжкими наслідками залежить від того, ким саме (іншою особою чи самим підробником), в якому значенні, з якою метою використовуються ці документи. Якщо підроблені офіційні документи використовує

особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення іншого злочину, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення іншого посягання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної поведінки, то таке службове підроблення не може (не повинно) кваліфікуватись як таке, що спричинило тяжкі наслідки.

Інша кримінально правова-оцінка цього діяння за описаних умов суперечитиме принципам законності, точності, об'єктивності, повноти та неприпустимості подвійного ставлення за провину вчинення одних і тих самих дій чи наслідків, оскільки призведе до інкримінування особі суспільно небезпечних наслідків, спричинення яких не охоплювалося її умислом і які у процесі цілеспрямованої злочинної поведінки об'єктивно не могли настати. Адже зрозуміло, що частина злочинної поведінки не може бути причиною наслідку, настання якого залежить від здійснення всієї злочинної поведінки, особливо від учинення того діяння, завдяки якому винна особа досягає своєї злочинної мети й спричиняє реальну шкоду.

4. У кримінальній справі щодо А. встановлено, що засуджена під впливом корисливого мотиву з метою отримання неправомірної вигоди вчинила службове підроблення, а потім, зловживаючи службовими повноваженнями директора ТОВ, використала їх за призначенням і таким чином реалізувала злочинний намір, наслідком якого стало спричинення державі майнової шкоди на зазначену в судових рішеннях суму.

Із відображеної в судових рішеннях хронології та послідовності дій засудженої вбачається, що задум А. отримати неправомірну вигоду передбачав вчинення сукупності злочинів, одним із яких було службове підроблення. У часі це діяння фактично передувало зловживанню службовими повноваженнями, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 364¹ КК. Саме підроблення зазначених у вирокі офіційних документів не спричинило будь-якої шкоди. Використовувати підроблені документи мала сама засуджена, тобто особа, яка їх підробила; призначення цих документів — бути засобом вчинення іншого (наступного) злочину, який за способом, місцем, часом та характером дій, метою та умислом утворював зі службовим підробленням не один злочин, а сукупність.

Злочинний результат — тяжкі наслідки, які мають кваліфікуюче значення, настали після виконання об'єктивної сторони наступного (кінцевого) злочину.

Зазначені судження у своїй сукупності дають підстави констатувати, що у разі, коли службове підроблення вчиняє службова особа, яка потім сама використовує підроблені (сфальсифіковані) нею офіційні документи як засіб (спосіб, умови тощо) для вчинення іншого злочину, коли суспільно небезпечні наслідки настають після вчинення діяння, якому службове підроблення було засобом (способом, умовами) його вчинення, то інкримінувати спричинення таких наслідків водночас і як результат службового підроблення не можна, оскільки ці наслідки не перебувають у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку зі службовим підробленням. Таке ставлення за провину призводитиме до покладення на особу подвійної відповідальності за одні й ті самі наслідки, чого не можна допустити.

5. У судовому рішенні касаційного суду, наданого для порівняння, фактичні обставини діяння, передбаченого ст. 366 КК, як зазначено вище, подібні до фактичних обставин справи, щодо яких ухвалено оспорене рішення, і на відміну від оспореного рішення отримали протилежну кримінально-правову оцінку, правильність якої обстоює у своїй заяві засуджена А.

Нормативне тлумачення ст. 366 КК щодо конкретного змісту фактичних обставин справи, правильність практики застосування цієї норми закону в контексті інших подібних фактичних даних справи, правова позиція Верховного Суду України, висловлена раніше щодо подібних кримінальних правовідносин (постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 р., справа № 5-18к11 стосовно Л.; постанова Верховного Суду України від 7 лютого 2012 р., справа № 5-31к12 стосовно Р.) переконують у помилковості висновків суду касаційної інстанції, який погодився з правильністю кваліфікації дій засудженої за ч. 2 ст. 366 КК, і водночас зобов'язують скасувати це рішення як незаконне.

6. Відповідно до ст. 400²² КПК у разі визнання судового рішення касаційного суду незаконним Верховний Суд України скасовує його і постановляє нове рішення із зазначенням висновку про те, як саме має застосовуватися конкретна норма закону про кримінальну відповідальність

щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Однак, якщо виходити із системного розуміння норм процесуального закону, який регламентує порядок перегляду справи Верховним Судом України, за результатами такого перегляду Верховний Суд України фактично законодавчо позбавлений можливості ухвалення нового рішення, оскільки для його постановлення необхідне втручання не тільки в рішення суду касаційної інстанції, перегляд якого дозволений законом, але і втручання в судові рішення судів нижчої інстанції, перегляд яких законом обмежено.

Із огляду на викладене Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

вимушена ухвалити найприйнятніше рішення, можливе для задоволення заяви засудженої та забезпечення захисту її права на законне та справедливе судові рішення, — скасувати оскаржену ухвалу касаційного суду і направити справу на новий касаційний розгляд.

Виходячи із зазначеного, керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК, статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 грудня 2012 р. щодо А., а справу направила на новий касаційний розгляд.

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Реалізація майна на прилюдних торгах полягає у продажу майна, тобто в забезпеченні переходу права власності на майно боржника, на яке звернено стягнення, до покупця — учасника прилюдних торгів.

Складання за результатами проведення прилюдних торгів акта про їх проведення є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на прилюдних торгах, а отже, правочином.

Оскільки відчуження майна з прилюдних торгів належить до угод купівлі-продажу, то така угода може визнаватися недійсною в судовому порядку на підставі норм цивільного законодавства про недійсність правочину (статті 203, 215 ЦК України).

Підставами для визнання прилюдних торгів недійсними є порушення встановлених законодавством правил проведення торгів.

Для дій державного виконавця у виконавчому провадженні, які не стосуються правил проведення прилюдних торгів, передбачено самостійний спосіб оскарження. Такі дії не можуть бути підставою для визнання прилюдних торгів недійсними

ПОСТАНОВА

Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

від 24 жовтня 2012 р.

(в и т я з)

У серпні 2004 р. прокурор Шевченківського району м. Чернівців звернувся до суду з позовом в інтересах малолітніх М.І., М.К. і неповнолітнього Г.Р. про визнання недійсними прилюдних торгів із продажу будинку, що відбулися 3 лютого 2004 р., та свідоцтва про право власності, виданого К.С. на підставі акта про проведення прилюдних торгів.

У квітні 2004 р. К.С. звернулася до суду з позовом до Г.К., Г.І., М.О. про усунення перешкод у користуванні майном шляхом виселення та зняття з реєстрації.

Шевченківський районний суд м. Чернівців ухвалою від 27 вересня 2005 р. позови об'єднав в одне провадження.

Рішенням Шевченківського районного суду м. Чернівців від 17 червня 2011 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 14 вересня 2011 р., у задоволенні позову прокурора Шевченківського району м. Чернівців відмовлено. Позов К.С. задоволено: постановлено усунути перешкоди К.С. у користуванні будинком шляхом виселення з нього Г.К., Г.І., Г.Р., М.О. разом із неповнолітніми дітьми, а також постановлено зняти зазначених осіб із реєстрації за вказаною адресою.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 25 листопада 2011 р. касаційну скаргу заступника

прокурора Чернівецької області відхилив, рішення Шевченківського районного суду м. Чернівців від 17 червня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 14 вересня 2011 р. залишив без змін.

У заяві про перегляд судових рішень заступник Генерального прокурора України порушив питання про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 листопада 2011 р. та направлення справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, а саме: статей 16, 203, 215 ЦК, Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (у редакції, яка була чинною на час вчинення виконавчих дій; далі — Закон № 606-XIV) та Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2 листопада 1999 р. за № 745/4038; далі — Тимчасове положення).

Як на підставу для перегляду зазначеного рішення заявник послався на ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 травня та 6 червня 2012 р.

Так, ухвалою від 23 травня 2012 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі за позовом Особи 6 до Особи 7, відділу державної виконавчої служби (далі — ВДВС, ДВС відповідно) Комсомольського районного управління юстиції у м. Херсоні, Херсонської філії спеціалізованого державного підприємства «Укрспец'юст» про визнання протоколу та акта про проведення прилюдних торгів недійсними скасував рішення Апеляційного суду Херсонської області від 25 жовтня 2011 р. про відмову в позові про визнання прилюдних торгів недійсними й залишив у силі рішення Комсомольського районного суду м. Херсона від 14 березня 2011 р., яким задоволено позов про визнання прилюдних торгів недійсними, у зв'язку з тим, що прилюдні торги проведені з порушенням Закону № 606-XIV, підпунктів 3.11, 4.12 Тимчасового положення, що є підставою для визнання їх недійсними.

Ухвалою від 6 червня 2012 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ відхилив касаційну скаргу ВДВС Шевченківського районного управління

юстиції Чернівецької області (далі — Шевченківське РУЮ) у справі за позовом першого заступника прокурора Вінницької області в інтересах держави в особі Міністерства аграрної політики в особі державного підприємства «Браїлівський сокоморсовий завод» до ВДВС Жмеринського міськрайонного управління юстиції, Особи 3, Особи 4 про визнання торгів недійсними та залишив у силі рішення Апеляційного суду Вінницької області від 23 листопада 2011 р., яким згідно зі ст. 215 ЦК визнано недійсними прилюдні торги з продажу нерухомого майна з підстав порушення в момент вчинення правочину з реалізації майна вимог, які встановлені статтями 1—3, 5, 6, 203 ЦК.

У заяві про перегляд судового рішення заступник Генерального прокурора України зазначив, що правові висновки касаційного суду про застосування норм матеріального права, покладені в основу судового рішення, яке переглядається, не є однаковими з висновками, яких дійшов суд касаційної інстанції в наданих для порівняння судових рішеннях, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 вересня 2012 р. справу допущено до провадження Верховного Суду України.

Перевіривши матеріали справи та наведені в заяві доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

Відповідно до ст. 353 ЦПК Верховний Суд України переглядає судові рішення у цивільних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

За положеннями п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК підставою для подання заяви про перегляд судових рішень у цивільних справах є неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

У справі, яка переглядається, суди встановили, що 24 червня 2003 р. державним виконавцем ВДВС Шевченківського РУЮ за заявою стягвача від 24 червня 2003 р. прийнято постанову про відкриття виконавчого провадження з виконання виконавчого напису, вчиненого 3 червня 2003 р. приватним нотаріусом Чернівецького міського нотаріального округу, про стягнення на користь К.Т. з боржників Г.К. та Г.І. 55 тис. грн за договором позики від 5 червня 2001 р.

25 червня 2003 р. державний виконавець провів опис і наклав арешт на жилий будинок, який належав Г.К. на підставі свідоцтва про право приватної власності від 8 квітня 1997 р.

Згідно з висновком додаткової судової будівельно-технічної експертизи від 27 грудня 2003 р. станом на 4 липня 2003 р. ринкова вартість спірного будинку становила 254 тис. 712 грн.

17 жовтня 2003 р. ВДВС Шевченківського РУЮ уклав договір з філією «Чернівецький аукціонний центр» державної компанії «Національна мережа аукціонних центрів» (далі — аукціонний центр), в якому доручив останньому виконання дій, пов'язаних із реалізацією арештованого нерухомого майна.

7 листопада та 23 грудня 2003 р. торги не відбулися у зв'язку з відсутністю покупців.

Відповідно до ч. 3 ст. 61 Закону № 606-XIV державний виконавець актом від 27 грудня 2003 р. за участю стягувача та представника організатора торгів М.А. здійснив уцінку арештованого майна на 25 % і визначив стартову ціну продажу в розмірі 92 тис. 697 грн, про що боржників не повідомив, та передав це майно для реалізації з прилюдних торгів.

2 лютого 2004 р. до ВДВС Шевченківського РУЮ надійшли заяви Г.К. і М.О., в яких вони заперечували проти примусового продажу будинку та повідомляли про повернення більшої частини боргу (більше 30 тис. грн) К.Т. і про зобов'язання повернути решту суми боргу до 31 березня 2004 р.

3 лютого 2004 р. відбулися прилюдні торги, за результатами яких будинок продано К.С. за 93 тис. 900 грн, про що державний виконавець ВДВС Шевченківського РУЮ склав акт, затверджений у встановленому порядку.

На підставі акта державного виконавця про проведені прилюдні торги від 3 лютого 2004 р. приватним нотаріусом І. 18 лютого 2004 р. К.С. видано свідоцтво про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів, яке 23 лютого 2004 р. зареєстровано в Чернівецькому комунальному обласному бюро технічної інвентаризації.

2 червня 2004 р. державний виконавець ВДВС Шевченківського РУЮ виніс постанову про закінчення виконавчого провадження.

Ухвалюючи у справі, яка переглядається, рішення про відмову в задоволенні позову про визнання прилюдних торгів недійсними, суди (у тому числі суд касаційної інстанції) виходили з того, що Г.К. і Г.І. обов'язків щодо погашення боргу перед К.Т. не виконали та, не скористав-

шись своїм правом у процесі виконання виконавчого напису у виконавчому провадженні на оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця, не мають права звертатись із таким позовом, оскільки чинне законодавство, зокрема положення ЦПК та Закону № 606-XIV, не містить правових норм, які б давали боржникам право звертатися з позовом про визнання прилюдних торгів недійсними, а містить лише норми щодо визнання прилюдних торгів такими, що не відбулися.

Водночас у наданих для порівняння ухвалах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 травня та від 6 червня 2012 р. суди дійшли протилежних висновків, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК є підставою для перегляду оскаржуваного судового рішення.

Таким чином, виявлено неоднакове застосування касаційним судом одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні норм права, статей 16, 203, 215 ЦК, Закону № 606-XIV і Тимчасового положення, Верховний Суд України виходить із такого.

Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Згідно із ч. 2 ст. 16, ч. 1 ст. 215 ЦК одним із способів захисту порушеного права є визнання недійсним правочину, укладеного з недодержанням вимог, установлених частинами 1—3, 5, 6 ст. 203 цього Кодексу, зокрема, у зв'язку з невідповідністю змісту правочину ЦК та іншим актам цивільного законодавства.

Як убачається з матеріалів справи, підставою для визнання торгів недійсними відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК позивачі зазначили недодержання державним виконавцем та аукціонним центром при проведенні прилюдних торгів норм Закону № 606-XIV і Тимчасового положення.

Умови й порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що підлягають примусовому виконанню в разі невиконання їх у добровільному порядку на час вчинення виконавчих дій, визначені в Законі № 606-XIV та Інструкції про проведення виконавчих дій (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. № 74/5; зареєстровано у

Міністерстві юстиції України 15 грудня 1999 р. за № 865/4158; далі — Інструкція)¹.

Цим Законом визначено загальні правові основи організації та діяльності ДВС, її завдання та компетенцію, а також визначено учасників виконавчого провадження, закріплено їхні права та обов'язки, у тому числі право стягувачів і боржників та інших учасників виконавчого провадження на оскарження дій (бездіяльності) державного виконавця та порядок цього оскарження (статті 1, 2, 5, 7, 10, 11, 11¹, 85 зазначеного Закону).

Разом із тим аналіз положень Закону № 606-XIV та Інструкції свідчить про те, що вони не встановлюють порядку і правил проведення прилюдних торгів, а лише закріплюють, як і ст. 650 ЦК, такий спосіб реалізації майна, як його продаж на прилюдних торгах, і відсилають до інших нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України та Міністерства юстиції України, якими повинен визначатися порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого майна (ст. 62 Закону № 606-XIV та підпунктів 5.11, 5.12 Інструкції).

Відповідно до положень зазначених правових норм державний виконавець здійснює лише підготовчі дії з метою проведення прилюдних торгів, а самі прилюдні торги з реалізації нерухомого майна організовують і проводять спеціалізовані організації, з якими державна виконавча служба укладає відповідний договір (підпункт 5.11 Інструкції).

Правила ж проведення прилюдних торгів визначені Тимчасовим положенням.

За змістом Тимчасового положення прилюдні торги є спеціальною процедурою продажу майна, за результатами якої власником майна стає покупець, який у ході торгів запропонував за нього найвищу ціну (підпункт 2.2 Тимчасового положення), та передбачені певні правила проведення цих торгів, а саме: по-перше, правила, які визначають процедуру підготовки, проведення торгів (опублікування інформаційного повідомлення певного змісту про реалізацію нерухомого майна; направлення письмового повідомлення державному виконавцю, стягувачу та боржнику про дату, час, місце проведення прилюдних торгів, а також стартову ціну реалізації майна; розд. 3); по-друге, правила, які регулюють сам порядок проведення торгів (розд. 4), і, по-третє, ті правила, які стосуються оформлення кінцевих результатів торгів (розд. 6).

Таким чином, виходячи з аналізу правової природи процедури реалізації майна на прилюдних торгах, яка полягає в продажу майна, тобто в забезпеченні переходу права власності на майно боржника, на яке звернено стягнення, до покупця — учасника прилюдних торгів, та враховуючи особливості, передбачені в законодавстві щодо проведення прилюдних торгів, складання за результатами їх проведення акта про проведення прилюдних торгів є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на прилюдних торгах, а отже, є правочином.

Такий висновок узгоджується і з нормами статей 650, 655 та ч. 4 ст. 656 ЦК, в яких віднесено до договорів купівлі-продажу процедуру прилюдних торгів, результатом яких є видача нотаріусом свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів на підставі складеного та затвердженого в установленому порядку акта державного виконавця про проведені торги (розд. 6 Тимчасового положення, ст. 34 Закону від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII «Про нотаріат»).

Отже, з огляду на те, що відчуження майна з прилюдних торгів належить до угод купівлі-продажу, така угода може визнаватися недійсною в судовому порядку з підстав недодержання в момент її вчинення вимог, які встановлені частинами 1—3 та 6 ст. 203 ЦК (ч. 1 ст. 215 цього Кодексу).

Разом із тим слід зазначити, що оскільки виходячи зі змісту ч. 1 ст. 215 ЦК підставами недійсності укладеного за результатами прилюдних торгів правочину є недодержання вимог закону в момент його укладення, тобто безпосередньо за результатами прилюдних торгів, то підставами для визнання прилюдних торгів недійсними є порушення встановлених законодавством правил проведення торгів, визначених саме Тимчасовим положенням.

Що стосується порушень, допущених державним виконавцем при здійсненні своїх повноважень, передбачених Законом № 606-XIV, до призначення прилюдних торгів, у тому числі щодо відкриття виконавчого провадження, накладення арешту на майно, визначення вартості чи оцінки майна тощо (статті 18, 24—27, 32, 33, 55, 57 цього Закону), то такі дії (бездіяльність) державного виконавця підлягають оскарженню в порядку, визначеному Законом № 606-XIV (зокрема, ч. 7 ст. 24, ч. 4 ст. 26, ч. 3 ст. 32, ч. 3 ст. 36, ч. 2 ст. 57, статтями 55, 85 цього Закону).

Отже, для дій державного виконавця у виконавчому провадженні, які не стосуються правил проведення прилюдних торгів, передбачено са-

¹ У редакції Інструкції, чинній на час виникнення спірних правовідносин.

мостійний спосіб оскарження. Такі дії не можуть бути підставою для визнання прилюдних торгів недійсними.

Оскільки, як убачається із заяви про перегляд судових рішень і матеріалів справи, підставами для пред'явлення позову про визнання прилюдних торгів недійсними є як недодержання державним виконавцем вимог Закону № 606-XIV, так і недодержання спеціалізованою організацією — аукціонним центром — вимог Тимчасового положення, то при вирішенні позову про визнання прилюдних торгів недійсними суду необхідно було встановити такі факти: чи мало місце порушення вимог Тимчасового положення та інших норм при проведенні прилюдних торгів; чи вплинули ці порушення на результати торгів; чи мало місце порушення прав і законних інтересів позивачів, які оспорюють результати торгів.

Проте цих фактів суд не встановив. Зокрема, не встановлено, чи дотримані аукціонним центром вимоги підпункту 3.11 Тимчасового положення про повідомлення боржника про час, місце проведення прилюдних торгів, а також стартову ціну реалізації майна та чи відповідають вимогам підпунктів 4.9, 7.3 зазначеного положення дії цієї

організації з реалізації нерухомого майна за результатами прилюдних третіх торгів від 3 лютого 2004 р., урахуваючи те, що прилюдні торги раніше призначалися на 7 листопада 2003 р. й 23 грудня 2003 р. та двічі були визнані такими, що не відбулися.

Постановляючи ухвалу від 25 листопада 2011 р. у справі, яка переглядається, суд касаційної інстанції зазначених положень не врахував, не застосував до спірних правовідносин норми ст. 203, ч. 1 ст. 215 ЦК та підпунктів 3.11, 4.12 Тимчасового положення, які підлягали застосуванню, і неправильно застосував норму ч. 1 ст. 16 ЦК, унаслідок чого помилково дійшов протилежних висновків, ніж ті, які покладені в основу судових рішень у справах, що надані для порівняння. А від вирішення первісного позову залежить вирішення зустрічного позову.

За таких обставин, керуючись статтями 360², 360³, 360⁵ ЦПК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України заяву заступника Генерального прокурора України задовольнила: ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 листопада 2011 р. скасувала, передала справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

До відома авторів

До розгляду у «Віснику Верховного Суду України» приймаються оригінали авторських статей/матеріалів обсягом не більше одного авторського аркуша (40 тис. знаків) українською мовою у друкованому та електронному вигляді (формат текстового файлу .rtf або .doc, кегль шрифту 14 pt, інтервал між рядками 1.5). Рукописні оригінали не приймаються.

Оригінал має бути обов'язково підписаний автором (усіма співавторами). До нього додаються фото авторів (розмір 10×15 см), віддруковане на фотопапері без тиснення або записане на електронному носії (формат відповідного файлу .jrg розміром від 1 Мб), а також короткі анкетні дані: прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса (із зазначенням поштового індексу та адміністративного району, в тому числі у місті), контактні телефони, факс, адреса електронної пошти, ідентифікаційний номер, письмовий дозвіл видавництву на обробку та зберігання персональних даних. Ілюстрації (фотографії) до тексту також мають супроводжуватися відповідними підписами.

Відповідно до вимог ВАК наукові статті повинні мати такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок

із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких пропонується розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

До тексту статті долучається анотація (у середньому — 500 друкованих знаків) українською мовою, а також рішення кафедри вузу чи відділу наукової установи про рекомендацію статті до опублікування.

Якщо статтю або окремі її фрагменти (цитати, епіграф тощо) перекладено українською мовою з російської, англійської або іншої іноземної мови, необхідно надати ксерокопію оригіналу.

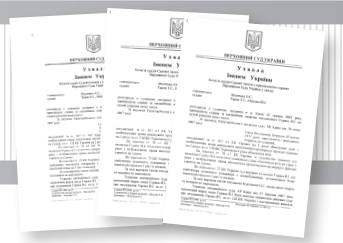
Автори мають дотримуватися таких вимог до оформлення посилань на літературні джерела: зазначити прізвища авторів, укладачів, відповідальних редакторів та ін., видавництво, рік і місце видання, загальну кількість сторінок

або номер сторінки, з якої взято цитату. Бібліографічний опис іноземних джерел потрібно подавати мовою оригіналу, долучаючи до статті ксерокопії титульних сторінок цих видань. Нумерація виносок має бути єдиною для всієї статті (а не для кожної сторінки окремо), наводити їх слід на відповідних сторінках, а не в кінці статті.

При посиланні на нормативно-правовий акт необхідно зазначити його повну назву, дату прийняття, номер (для відомчих — коли і ким затверджено), коли й за яким номером зареєстровано в Міністерстві юстиції України, а також офіційне джерело опублікування первісного тексту та змін і доповнень.

Автори не повинні передавати ці ж матеріали іншим виданням до вирішення питання про їх опублікування у «Віснику Верховного Суду України». Редакція може не поділяти думку авторів статей. Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в опублікованих матеріалах, точність посилань на нормативні акти й інші джерела несуть автори.

Рукописи повертаються лише в разі, коли буде визнано доцільним їх доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з подальшим погодженням із автором.



Аналіз практики перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах із підстав, передбачених ст. 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України *

Прийняття Верховною Радою України 7 липня 2010 р. Закону № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) зумовило істотну зміну повноважень Верховного Суду України як судової інстанції з перегляду судових рішень.

Відповідно до ч. 1 ст. 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах із підстав:

1) неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Відповідно до ч. 2 ст. 400¹² КПК перегляд судових рішень на підставі, передбаченій п. 2 ч. 1 цієї статті, з метою застосувати закон про більш тяжкий злочин, збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи не допускається.

Згідно зі статистичними даними Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у I півріччі 2012 р. до цієї судової установи надійшло 144 заяви про перегляд судових рішень із підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК. Із них 15 заяв подали прокурори, а 129 — інші особи, коло яких визначено у ст. 384 КПК.

Повернуто 33 заяви, із них: одну — у зв'язку з відкликанням заяви; 28 — у зв'язку з тим, що заявники не усунули недоліків протягом встановленого строку; одну — у зв'язку з тим, що заява подана особою, яка не мала на те права; ще три повернуто через те, що заяву подано від імені особи, яка не мала на те відповідних повноважень.

Залишено без розгляду шість заяв; за результатами розгляду 52 заяв ухвалено рішення про відмову в допуску до провадження у Верховному Суді України.

Допущено до провадження кримінальні справи за результатами розгляду 18 заяв; ще у двох випадках відкрито провадження у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ у зв'язку з недотриманням норм процесуального права.

На кінець звітної періоду залишок становив 49 заяв, із них 17 — у зв'язку з наданням заявникам строку на усунення недоліків.

Також протягом I півріччя 2012 р. до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ надійшло 12 заяв про перегляд судових рішень із підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК. Із них чотири повернуто з наданням строку на усунення недоліків заяви; відкрито провадження за результатами розгляду 10 заяв, у тому числі з витребуванням дев'яти кримінальних справ. Залишок становив одну заяву у зв'язку з наданням строку на усунення недоліків.

Відповідні показники у 2011 р. розподілені таким чином. Протягом звітної періоду до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ надійшло 180 заяв про перегляд судових рішень із підстав, передбачених ст. 400¹² КПК, у тому числі з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК, — 157 заяв; із підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК, — 23 заяви.

* Матеріал до друку підготували заступник секретаря Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України **М.І. ГРИЦІВ** та наукові консультанти управління забезпечення діяльності Судової палати у кримінальних справах **С.А. СОЛОТКИЙ** і **А.А. СТРИЖЕВСЬКА**.

29 заяв подали прокурори, решту (151 заяву) — особи, коло яких визначено у ст. 384 КПК.

Із різних підстав повернуто 62 заяви (57 — за п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК; п'ять — за п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК). Постановлено 31 ухвалу про допуск кримінальних справ до провадження у Верховному Суді України (23 — за п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК; вісім — за п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК); за 56 заявами у допуску до провадження відмовлено (51 — за п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК; п'ять — за п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК).

Згідно зі статистичними даними з моменту набрання 31 серпня 2010 р. чинності Законом № 2453-VI та відповідними змінами до КПК, тобто у період із 2011 р. по I півріччя 2012 р. Верховний Суд України переглянув судові рішення у 39 кримінальних справах із підстав, передбачених пунктами 1 і 2 ст. 400¹² КПК. Так, у 2011 р. їх кількість становила 25 справ; у I півріччі 2012 р. — 14.

Із них у 2011 р. було відмовлено в задоволенні заяви про перегляд судових рішень у 10 справах, ще 14 розглянуто з повним або частковим скасуванням судових рішень. Одну справу закрито у зв'язку з відкликанням заяви.

Із підстав неоднакового застосування законодавства було скасовано судові рішення у семи кримінальних справах; таку ж кількість справ переглянуто зі скасуванням судових рішень із підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК.

Відповідні показники роботи Верховного Суду України з перегляду судових рішень у кримінальних справах у I півріччі 2012 р. є такими.

Протягом півроку було розглянуто усього 14 справ, із яких: у семи — в задоволенні заяви відмовлено; у шести — судові рішення скасовано; одну справу закрито провадженням.

Підставою для скасування судових рішень у п'яти справах стало неоднакове застосування норм матеріального права. Судові рішення ще в одній кримінальній справі скасовані з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК.

Вирішення питань, пов'язаних із допуском справи до провадження у Верховному Суді України

Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ст. 400¹⁶ КПК заява про перегляд судових рішень подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який перевіряє її на предмет відповідності вимогам статей 400¹⁵ і 400¹⁶ КПК та за результатами такої перевірки постановляє ухвалу про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску. Отже, мож-

ливість перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах залежить від вирішення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України.

Вимоги до заяви

Статтею 400¹⁵ КПК встановлено вимоги щодо змісту заяви про перегляд судових рішень з підстав, передбачених ст. 400¹² КПК.

Так, у заяві обов'язково має бути зазначено:

- 1) найменування суду, до якого подається заява;
- 2) дані стосовно особи, яка подає заяву;
- 3) конкретні різні за змістом судові рішення, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК);
- 4) обґрунтування необхідності перегляду судових рішень у зв'язку з ухваленням рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною (п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК);
- 5) вимоги особи, яка подає заяву;
- 6) у разі необхідності — клопотання;
- 7) перелік матеріалів, які додаються.

Згідно зі ст. 400¹⁶ КПК заява про перегляд судових рішень подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. До заяви також додаються:

- 1) копії заяви відповідно до кількості учасників судового процесу (за винятком випадку, коли заява подається особою, яка тримається під вартою);
- 2) копії судових рішень, про перегляд яких подано заяву;
- 3) копії різних за змістом судових рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК);
- 4) копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, якщо заява про перегляд судових рішень подається на підставі, передбаченій п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК.

У статтях 400¹⁷ і 400¹⁸ КПК передбачена процедура перевірки Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ заяви на предмет відповідності вимогам статей 400¹⁵ і 400¹⁶ КПК, а також види судових рішень, що можуть бути прийняті за результатами такої перевірки.

Вивчення судової практики свідчить, що зазначених вимог закону не завжди дотримуються.

Недотримання Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ вимог кримінально-процесуального закону при здійсненні допуску справ до провадження у Верховному Суді України є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів для виконання вимог ст. 400¹⁷ КПК.

Так, Верховний Суд України відмовив у відкритті провадження у справі, оскільки заява про перегляд була подана особою, яка не мала на те відповідних повноважень (ухвала Верховного Суду України від 28 квітня 2011 р., справа № 5-6к11).

Були випадки, коли Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ допускав до провадження у Верховному Суді України кримінальні справи, рішення в яких цей суд скасував, а справу направив на новий судовий розгляд або ж коли у вирішенні питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України брав участь суддя, який також брав участь у перегляді судових рішень у кримінальній справі у касаційному порядку.

Зокрема, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 11 серпня 2011 р. допустила до провадження у Верховному Суді України кримінальну справу щодо К. за її заявою про перегляд зазначеної ухвали Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Однак усупереч зазначеним вимогам закону К. у своїй заяві порушила питання про скасування ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 червня 2011 р., яка не перешкоджає провадженню у справі й на сьогодні справа щодо К. перебуває на розгляді у суді першої інстанції (ухвала від 26 вересня 2011 р., справа № 5-22к11).

Відповідно до ч. 1 ст. 400¹⁸ КПК вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка формується без участі суддів, які прийняли рішення, що оскаржується.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 26 липня 2011 р. допустила до провадження у Верховному Суді України кримінальну справу щодо В. Під час проведення підготовчих дій було з'ясова-

но, що ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 р. у справі щодо В., про перегляд якої порушив питання у заяві заступник Генерального прокурора України, винесена за участю судді, яка у складі колегії суддів 26 липня 2011 р. ухвалила рішення про допуск справи до провадження у Верховному Суді України. За таких обставин заяву заступника Генерального прокурора України та додані до неї документи повернуто до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ для вирішення питання про допуск справи відповідно до вимог закону (ухвала від 12 вересня 2011 р., справа № 5-19к11).

Перегляд Верховним Судом України судових рішень як процесуальна дія можливий тільки на підставах і в порядку, передбаченому чинним процесуальним законодавством України, за умов, зазначених у відповідній нормі процесуального закону, установлених для такого перегляду. Відсутність правових підстав чи умов для здійснення конкретних процесуальних повноважень тягне неможливість розгляду відповідної заяви по суті.

Це положення застосовано у справі щодо П. У заяві захисник робив посилання на два рішення суду касаційної інстанції, які постановлені не щодо двох суспільно небезпечних діянь, а стосовно одного і того самого суспільно небезпечного діяння й щодо однієї і тієї самої особи, що унеможливує перевірку Верховним Судом України однаковості застосування касаційним судом норм кримінального закону через процедуру порівняння. Запропонований у заяві перегляд правових висновків оспорюваного рішення фактично зводиться до його повторного перегляду за правилами касаційного розгляду, проте перегляд заяви Верховним Судом України за такою процедурою законом не встановлений.

Крім того, рішення касаційної інстанції, яке оспорюється і на яке зроблено посилання у заяві, як акти правозастосування, різняться між собою за правовим змістом і юридичним значенням, що також виключає можливість їх зіставлення.

У судовому засіданні захисник просив не звертати уваги на формальні підстави перегляду судових рішень Верховним Судом України і наполягав на скасуванні оспорюваного судового рішення, враховуючи статус Верховного Суду України як найвищої судової інстанції та необхідність відновлення законних прав П., які були порушені під час ухвалення цього рішення.

Такі судження захисника не ґрунтуються на законі. Відповідно до вимог ст. 400¹¹ КПК Верхов-

ний Суд України переглядає рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених КПК (постанова від 21 червня 2012 р., справа № 5-4к12).

Норми статей 400¹⁷ і 400¹⁸ при вирішенні питань про допуск кримінальної справи до провадження у Верховному Суді України не містять чіткого визначення щодо предмета судового дослідження. Інколи це призводить до того, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відмовляючи заявникам у допуску справи до провадження у Верховному Суді України, вирішує ті питання, які вирішує Верховний Суд України при розгляді заяви по суті.

Наприклад, відмовляючи С. у допуску до провадження його заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, як убачається зі змісту ухвали від 27 квітня 2011 р. (№ 5-1481зп11), не тільки дала оцінку змісту ухвал Верховного Суду України, встановлених ним як судом касаційної інстанції, а й проаналізувала конкретний зміст обставин, які, на думку заявника, призвели до неоднакового правозастосування.

Аналогічний підхід був застосований і при розгляді заяв К. (ухвала від 22 квітня 2011 р., переведення № 5-1549зп11), М. (ухвала від 7 червня 2011 р., переведення № 5-2158зп11).

З інформації Генеральної прокуратури України, яка, звернувшись до Верховного Суду України за відповідними роз'ясненнями щодо цього питання, додала відповідні копії рішень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, убачається, що такий підхід наявний і при вирішенні питань у 2012 р. Із них також можна зробити висновок, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, вирішуючи питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України, робив висновок про те, що з наведених копій судових рішень не вбачається неоднакове застосування норм матеріального закону.

На нашу думку, зазначені приклади свідчать про те, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ не завжди правильно розуміє предмет судового дослідження. Враховуючи вимоги статей 400¹⁵ і 400¹⁶ КПК, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ має ви-

вчити питання про те, чи додержані заявником вимоги до заяви. Юридичне обґрунтування заявника у цьому випадку має досліджуватися лише на предмет його наявності, а не змісту, оскільки питання про неоднакове застосування норм матеріального права, як і питання правильності висновків, суджень, тверджень, правової позиції заявника, є предметом розгляду у Верховному Суді України. Саме тому законодавець передбачив можливість не тільки задоволення відповідної заяви, але й відмови у задоволенні з наведенням відповідних мотивів.

Підготовка справи до розгляду у Верховному Суді України

Статтею 400¹⁹ КПК передбачено низку процесуальних дій судді-доповідача Верховного Суду України у справі у зв'язку з її переглядом.

Ними є:

- 1) винесення ухвали про відкриття провадження;
- 2) винесення ухвали про витребування матеріалів справи;
- 3) визначення порядку розгляду справи (у відкритому чи закритому судовому засіданні);
- 4) вирішення питання про поновлення строку на подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду, якщо таке питання не розглядалося у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- 5) доручення членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України підготувати науковий висновок щодо норми кримінального закону, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції щодо подібних суспільно небезпечних діянь;
- 6) визначення органів державної влади, представники яких можуть дати в суді пояснення, які будуть корисні для вирішення справи, та розпорядження про виклик їх до суду.

Аналіз матеріалів судової практики свідчить, що зазначені вимоги закону переважно виконуються. Водночас питання щодо підготовки наукового висновку вирішується по-різному.

Більшість переведень у кримінальних справах містить відповідні висновки науковців із питань, що є предметом судового дослідження. Проте таких наукових висновків немає здебільшого у випадках, коли справа розглядалася з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК. Наукового висновку не було у переведенні за кримінальною справою, судові рішення в якій переглядалися на підставі п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК.

Наприклад, у справі № 5-16кс11 предметом судового розгляду були питання застосування ч. 3 ст. 68 Кримінального кодексу України (далі — КК), про що була висловлена правова позиція у постанові Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р. Однак наукових висновків щодо цих норм закону в матеріалах переведення немає.

Трапляються також випадки, коли наукові висновки надходять до Верховного Суду України із запізненням.

Так, у справі № 5-10кс11 стосовно Л. науковий висновок щодо норми матеріального права, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції, незважаючи на завчасність відповідного судового доручення, надійшов до Верховного Суду України зі значним запізненням (після перегляду судових рішень у справі).

Відсутність наукових висновків у деяких кримінальних справах можна пояснити тим, що питання неоднакового застосування норм матеріального права не завжди вимагає позиції науковців, оскільки неоднакове застосування закону було наслідком його неправильного застосування і не зумовлено його складністю.

Проте наукова позиція необхідна в тих питаннях правозастосування, вирішення яких має відбуватися не тільки шляхом зіставлення, порівняння судових рішень, а й потребує комплексного, системного аналізу законодавства. Наприклад, такими справами є: № 5-1кс11, № 5-5кс11 та № 5-1кс12. Взаємозв'язок між нормами Загальної та Особливої частин КК є питанням, вирішення якого має не тільки суто практичне значення, а й певну теоретичну складову, оскільки взаємозв'язок норм цих частин КК має також науково-методологічне значення.

Розгляд справи Верховним Судом України

Порядок розгляду справи у Верховному Суді України визначений у ст. 400²⁰ КПК. Ключовим у ньому є питання про предмет судового дослідження. Аналіз норм процесуального законодавства дає змогу дійти висновку, що предметом судового дослідження є питання про неоднакове застосування норм матеріального права. Ним, відповідно, окреслюються й межі судового дослідження — обставини, за яких було постановлено судові рішення, що оскаржується, та аналогічні обставини, за яких було постановлено судові рішення, надане для порівняння.

Термін «неоднакове застосування законодавства» досить складний для розуміння й ви-

магає ретельного дослідження не тільки самої юридичної кваліфікації, але й дослідження обставин, за яких касаційний суд прийняв відповідне рішення.

Наприклад, у справах № 5-9кс11, № 5-29кс11, № 5-2кс12, № 5-8кс12 спільним є те, що заявники хоч і надали для порівняння аналогічні судові рішення, однак дослідження обставин, за яких касаційний суд прийняв протилежні рішення, дало змогу дійти висновку про те, що обставини, за яких було застосовано одну й ту саму норму матеріального права, не були подібними до обставин у справі, рішення якої надавалися для зіставлення.

Водночас у справі № 5-14кс11 щодо В. Верховний Суд України постановою від 19 вересня 2011 р. відмовив заявнику в перегляді судових рішень у зв'язку з тим, що останній оспорував фактичні обставини справи. У цьому випадку правова позиція Верховного Суду України ґрунтувалася на тому, що фактичні обставини справи самі по собі або в поєднанні з юридичною кваліфікацією не можуть бути предметом перегляду.

Неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону — це різне, відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті) норми кримінального закону.

Подібними суспільно небезпечними діями належить розуміти два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діяння, тобто такі, що мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо).

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що фактичні обставини справи, судові рішення в якій переглядаються, є своєрідним критерієм оцінки правильності юридичної кваліфікації, що досліджується у контексті питання про те, чи мало місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права.

Підтверджують цю тезу такі приклади.

Так, у справі № 5-1кс11 щодо К. Верховний Суд України висловив свою правову позицію не тільки з урахуванням норм Загальної та Особливої частин КК, їх ґрунтового, у тому числі наукового аналізу, а й із врахуванням усіх обставин учиненого К. злочину.

Такий самий підхід простежується і в розгляді інших кримінальних справ, в яких Верховний Суд України висловив правову позицію з відповідних питань застосування норм матеріального права.

На нашу думку, такий підхід не суперечить повноваженням Верховного Суду України, як суду права, а не суду фактів. Адже висновок про

неоднакове застосування тієї чи іншої норми матеріального права є результатом судового дослідження, яке з огляду на мету до певної міри зобов'язує робити цей висновок із врахуванням конкретних обставин. Тим більше, сама підстава перегляду сконструйована таким чином, що досліджується неоднакове застосування норми матеріального права щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Правові позиції Верховного Суду України, висловлені під час перегляду судових рішень у кримінальних справах з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК

Практика перегляду Верховним Судом України кримінальних справ свідчить, що неоднакове застосування законодавства у частині випадків зумовлене наявністю складних питань у правозастосуванні.

Правові висновки Верховного Суду України за результатами перегляду судових рішень у кримінальних справах мають багатоаспектне значення.

З одного боку, правові ситуації, що стали предметом перегляду, свідчать про необхідність подальшого удосконалення норм кримінального закону або принаймні підкреслюють значення взаємозв'язку норм Загальної та Особливої частин КК у правозастосуванні.

З другого боку, правова позиція Верховного Суду України, що була висловлена ним під час перегляду конкретної судової справи, має також прикладне значення. Адже за відсутності інших, законодавчо передбачених можливостей забезпечувати єдність судової практики, за наявності прецедентного статусу судових рішень Верховного Суду України його правові висновки набувають відповідного прикладного характеру.

У зв'язку із зазначеним наведемо відповідні правові позиції Верховного Суду України, висловлені ним за результатами перегляду судових справ.

1. Норми Особливої частини КК мають базуватися на нормах Загальної частини цього Кодексу. Це спеціально зазначив законодавець у ст. 65 КК, якою встановлено загальні засади призначення покарання. Згідно з ч. 1 цієї статті суд призначає покарання не тільки в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, врахо-

вуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, але й відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу.

З огляду на зазначені положення кримінального законодавства суд при призначенні покарання має враховувати не тільки межі караності діяння, встановлені у відповідній санкції статті Особливої частини КК, а й ті норми Загальної частини КК, в яких регламентуються цілі, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також інші питання, пов'язані з призначенням покарання, що здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду і міри, у тому числі й тих положень, що передбачені ч. 2 ст. 59 КК.

Відповідно до цих положень конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини тощо. Якщо санкцією відповідної статті КК передбачено обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації майна, але злочин вчинено не з корисливих мотивів, то таке додаткове покарання не може бути застосовано. У цьому випадку повинна мати пріоритет у застосуванні норма Загальної частини КК, а саме — ч. 2 ст. 59 КК (постанова Верховного Суду України від 4 квітня 2011 р., справа № 5-1кц11; постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р., справа № 5-5 кс11).

2. Кількісні критерії ст. 68 КК не застосовуються до статей (частин статей) Особливої частини КК, санкції яких передбачають покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки таке покарання не має строкового виміру (постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р., справа № 5-16кц11).

3. Якщо диспозицією відповідної частини статті Особливої частини КК повторність не передбачена як кваліфікуюча ознака злочину, то вона (повторність) може бути врахована як обставина, що обтяжує покарання.

Відповідно до ч. 4 ст. 67 КК, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, то суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Як убачається з постановлених у справі судових рішень, за ознакою повторності кваліфіковані лише дії засудженої, які утворюють склад злочину, передбачений ч. 4 ст. 191 КК.

У ч. 2 ст. 191, частинах 1 та 2 ст. 366 КК, за якими також кваліфіковані дії засудженої, повторність як ознака, що впливає на кваліфікацію

злочину, не передбачена. Тому вона могла бути врахована як обставина, що обтяжує покарання, яке призначено особі, винній у вчиненні цих злочинів (постанова від 10 жовтня 2011 р., справа № 5-17кц11).

4. Додаткове покарання, передбачене санкцією ч. 1 ст. 366 КК, — до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» — суд може призначати засудженому лише при призначенні основного покарання у виді обмеження волі.

Санкцією ч. 1 ст. 366 КК — до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» — було передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

За граматичним способом тлумачення розташування розділового сполучника «або» в тексті санкції є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому один із видів основного покарання (штраф) належить розглядати як альтернативний вид іншому, зазначеному в цій же санкції виду основного покарання (обмеження волі). Таким чином, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю у цьому випадку може бути застосоване лише при призначенні основного покарання у виді обмеження волі. Суд може призначити додаткове покарання і при призначенні основного покарання у виді штрафу лише на підставі ч. 2 ст. 55 КК з обов'язковим посиланням на цю норму Загальної частини КК у постановленому вироку (постанова Верховного Суду України від 28 листопада 2011 р., справа № 5-19кц11; постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2011 р., справа № 5-25кц11).

5. Визначальним для правильної кримінально-правової оцінки послідовного вчинення діянь, альтернативно зазначених у кримінально-правовій нормі (зокрема, у ст. 263 КК), є з'ясування змісту суб'єктивного ставлення винної особи до вчинених нею діянь.

Якщо у такої особи був єдиний умисел щодо придбання, носіння, зберігання та збуту бойових припасів чи вибухових речовин, учинені нею діяння щодо одного й того ж предмета злочину, без значного розриву в часі, належить

розглядати як єдиний (одиничний) злочин; при цьому незавершеність останнього діяння на визнання злочину закінченим не впливає і він має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 263 КК.

Вчинення ж особою не одного, а кількох діянь (у тому числі незакінчених), альтернативно зазначених у певній кримінально-правовій нормі, підлягає врахуванню у межах такої загальної засади призначення покарання, як призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) (постанова Верховного Суду України від 20 червня 2011 р., справа № 5-5кц11).

6. Платіжні (банківські) картки є різновидом офіційних документів та можуть бути предметом злочинів, передбачених частинами 1, 2 ст. 357 КК. Визнання документів важливими особистими документами як предмета злочину, передбаченого ч. 3 цієї ж статті КК, здійснюється з урахуванням специфічних ознак та важливості цих документів для конкретної особи. Для кваліфікації дій винної особи за конкретною частиною ст. 357 КК належить встановлювати наявність прямого умислу на незаконне заволодіння саме тими документами, які є предметом злочину (постанова Верховного Суду України від 20 червня 2011 р., справа № 5-8кц11).

7. Якщо особа з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) вчиняє службове підроблення, яке є одним із способів такого ухилення, то наслідки, що призвели до фактичного ненадходження до бюджету чи державних цільових фондів коштів у відповідних розмірах, охоплюються диспозицією конкретної частини ст. 212 КК і не можуть одночасно (подвійно) розцінюватися як тяжкі наслідки у розумінні ч. 2 ст. 366 КК (постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 р., справа № 5-18кц11).

8. Норма ст. 356 КК встановлена з метою упередити (застерегти), заборонити вчинення самоуправних (на власний розсуд), усупереч установленому законом порядку, будь-яких дій проти прав та охоронюваних законом інтересів окремого громадянина або підприємства, установи чи організації, які оспорожують правомірність таких дій. У разі вчинення таких дій і якщо ними було завдано значної шкоди інтересам громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам власника, для особи, яка вчинила такі дії, настає кримінальна відповідальність (постанова Верховного Суду України від 6 лютого 2011 р., справа № 5-29кц11).

9. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК Верховний Суд України вправі переглядати судові рішення

та, за наявності для цього підстав, втручатися в них у разі, коли має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень (постанова Верховного Суду України від 19 вересня 2011 р., справа № 5-14кц11).

10. Злочин, передбачений ст. 286 КК, належить до злочинів із так званим матеріальним складом. Тому ознакою його об'єктивної сторони, що характеризує вчинене діяння, є не будь-яке з порушень правил безпеки дорожнього руху, а лише ті з них, які створюють реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених частинами 1, 2 або 3 цієї статті, і отже, перебувають з ними у причинному зв'язку (постанова Верховного Суду України від 9 лютого 2012 р., справа № 5-28кц11).

11. Статтею 364 КК передбачена відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, під яким у диспозиції ч. 1 цієї статті розуміється умисне з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби.

Відповідно до пунктів 1, 2 примітки до ст. 364 КК службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях (незалежно від форми власності) посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують їх за спеціальним повноваженням.

Помічник прокурора у розумінні ст. 364 КК є суб'єктом злочину, оскільки відповідно до завдань прокуратури, визначених Законом України «Про прокуратуру», є особою, наділеною владними повноваженнями (постанова Верховного Суду України від 12 грудня 2011 р., справа № 5-26кц11).

12. Відповідно до положень ч. 2 ст. 389 КК суб'єктом злочину може бути лише особа, засуджена до покарання у виді громадських чи виправних робіт вироком суду. У зв'язку з цим особа, якій зазначені види покарання замінені на підставі інших судових рішень, не може бути суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК (постанова від 12 квітня 2012 р., справа № 5-1кц12).

Наведені правові позиції, висловлені Верховним Судом України під час перегляду судових

рішень у кримінальних справах, свідчать про наявність проблем у правозастосуванні судами України, які потребують відповідного вирішення. Тому правові позиції Верховного Суду України мають прикладне значення у правозастосовній практиці. У ст. 400²⁵ КПК визначено обов'язковість висновків Верховного Суду України, викладених у рішенні, для всіх суб'єктів владних повноважень, а також для всіх судів України.

Водночас, незважаючи на те, що у ст. 400²² КПК передбачено можливість постановлення Верховним Судом України нового судового рішення, як убачається зі статистичних даних, жодного нового судового рішення за результатами перегляду судових рішень у кримінальних справах постановлено не було. Це пояснюється тим, що процесуальні повноваження, які має Верховний Суд України, стосуються лише рішень суду касаційної інстанції. Разом із тим на практиці трапляються випадки, коли касаційна інстанція помилково залишає без змін рішення судів нижчих інстанцій. У такій ситуації постановлення нового судового рішення без відповідного втручання у ці судові рішення є неможливим, навіть якщо таке втручання було б на користь засудженого.

Наприклад, при розгляді справи щодо К. судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшли висновку, що призначене вироком Кілійського районного суду Одеської області від 5 травня 2010 р. покарання К. за замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 186 КК, перевищує дві третини максимального строку найсуворішого виду покарання, передбаченого у санкції ч. 3 ст. 186 КК, що суперечить вимогам ч. 3 ст. 68 КК.

Однак, враховуючи, що це судові рішення було залишено без змін ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 жовтня 2011 р., що і стало підставою для його перегляду з підстав неоднакового застосування норми матеріального права, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про те, що без скасування рішення суду першої інстанції постановлення нового судового рішення у цій справі є неможливим (постанова від 12 квітня 2012 р., справа № 5-7кц12).

Аналогічна ситуація виникла й при розгляді справи К., якому Кам'янський районний суд Черкаської області вироком від 30 березня 2011 р. за ч. 1 ст. 366 КК (у редакції на 1 вересня 2011 р.) призначив основне покарання у виді штрафу та додаткове покарання — позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на один рік.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 20 жовтня 2011 р. зазначений вирок змінив лише щодо порядку виконання цього вироку та вироку того ж районного суду стосовно К. від 17 листопада 2011 р. У решіті вирок залишено без змін, що і стало підставою перегляду Верховним Судом України зазначеної ухвали з підстав неоднакового застосування норм матеріального права.

У цьому випадку судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, встановивши неправомірність призначення судом першої інстанції К. додаткового покарання за ч. 1 ст. 366 КК, також дійшли висновку про неможливість постановлення нового судового рішення, оскільки це потребує скасування не тільки ухвали суду касаційної інстанції, а й вироку суду першої інстанції (постанова від 12 квітня 2012 р., справа № 5-5кс12).

Перегляд Верховним Судом України судових рішень з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК

Серед міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною, з огляду на специфіку питань, які вони вирішують, безпосереднє відношення до діяльності судової влади в Україні має Європейський суд з прав людини (далі — Європейський суд).

Значення діяльності цієї міжнародної судової установи для судової системи України полягає насамперед у розкритті, тлумаченні ключових понять, положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).

Крім того, рішення Європейського суду мають і практичне значення відповідно до Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини».

Правова основа для можливості перегляду Верховним Судом України судових рішень із підстав порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом є досить неоднозначною як із позиції підсудності, так і з точки зору предмета судового дослідження.

Із часу набрання чинності Законом № 2453-VI Верховний Суд України переглядав судові рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК, незалежно від характеру допущених порушень. Проте з набранням чинності Законом від 20 жовтня 2011 р. № 3932-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду

справ Верховним Судом України» (далі — Закон № 3932-VI) можливість такого перегляду істотно звузилася.

Так, відповідно до положень ч. 4 ст. 400¹⁸ КПК, якщо за результатами розгляду питання про допуск справи до провадження з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК, буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм процесуального права, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі та вирішує питання про необхідність витребування справи. Розгляд такої справи здійснюється колегією суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку.

Аналізуючи ті кримінальні справи, які були предметом перегляду у Верховному Суді України, можна дійти висновку, що виявлені під час розгляду справи судом порушення норм Конвенції, які констатував Європейський суд, були пов'язані саме з недотриманням норм процесуального законодавства.

1. Європейський суд у справі «Пелевін проти України» рішенням від 20 травня 2010 р., яке набуло статусу остаточного 20 серпня 2010 р., констатував порушення щодо Пелевіна п. 1 ст. 6 Конвенції (постанова Верховного Суду України від 16 травня 2011 р., справа № 5-2кс11).

Як убачається з мотивувальної частини зазначеного рішення, такого висновку Європейський суд дійшов у зв'язку з тим, що касаційна скарга Пелевіна, яка була подана в порядку касаційного оскарження, була розглянута 9 квітня 2002 р. та відхилена Верховним Судом України як клопотання про перегляд судових рішень у порядку виключного провадження без обґрунтування та винесення будь-якого процесуального рішення. Й хоча після відхилення касаційної скарги Верховний Суд України у межах строків касаційного провадження все ж розглянув касаційне звернення Пелевіна та відмовив у його задоволенні, Європейський суд визнав первинну відмову обмеженням у доступі до правосуддя і це становило втручання в право доступу заявника до суду касаційної інстанції з обмеженням такого доступу.

Верховний Суд України, переглядаючи судові рішення у цій справі, дійшов висновку, що Пелевін зазнав тимчасового обмеження в доступі до правосуддя у зв'язку з чим, враховуючи правову ситуацію,

що склалася з розглядом його касаційної скарги, констатував факт такого обмеження права заявника. Водночас Верховний Суд зазначив, що відповідно до вимог статей 362, 394 КПК (у редакції, чинній на 2002 р.) участь засудженого у розгляді справи судом касаційної інстанції при перевірці судових рішень, зазначених у ч. 2 ст. 383 КПК, не є обов'язковою і це положення відповідає практиці Європейського суду (Monnel and Morris v. UK (1987), § 58; Fejde v. Sweden (1991), § 31; Sinichkin v. Russia (2010), § 31; Botten v. Norway (1995), § 39), аналіз якої свідчить про те, що відсутність засудженого, потерпілого у касаційній інстанції не може автоматично вважатися порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

З огляду на це Верховний Суд України не знайшов підстав вважати, що відсутність Пелевіна та його захисника при розгляді справи судом касаційної інстанції вплинула на правильність прийнятого рішення.

2. У справі «Петухов проти України» Європейський суд констатував і у своєму рішенні від 21 жовтня 2010 р. одностайно постановив, що наявні такі порушення:

– ст. 3 Конвенції, яке полягало у тому, що Петухов упродовж тривалого перебування у слідчому ізоляторі не отримав необхідного лікування (медичної допомоги) від виявлених у нього захворювань на туберкульоз та деформації лівої стегнової кістки, спричиненої численними переломами;

– ст. 13 Конвенції, яке пов'язується із відсутністю в національному законодавстві ефективних та доступних засобів юридичного захисту за скаргами заявника про ненадання медичної допомоги;

– п. 1 ст. 5 Конвенції, суть якого зводиться до того, що упродовж часу ознайомлення заявника з усіма матеріалами кримінальної справи (11 місяців), часу від дати направлення справи до суду і повернення її для проведення додаткового розслідування (сім місяців) та часу від 19 до 24 травня 2004 р., коли вирішувалося питання про продовження строків тримання під вартою, Петухов перебував під вартою без відповідного судового рішення;

– п. 3 ст. 5 Конвенції, яке полягало у тому, що рішення судді про продовження строку тримання під вартою не містило належних підстав для такого тримання та що національні органи влади не розглядали можливості застосування інших запобіжних заходів, альтернативних взяттю під варту.

Водночас Європейський суд не виявив порушень п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції щодо три-

валості провадження у справі та відсутності ефективних засобів юридичного захисту проти такої тривалості. Також Суд відхилив інші вимоги заявника щодо справедливої сатисфакції (постанова Верховного Суду України від 16 травня 2011 р, справа № 5-4кс11).

Переглядаючи судові рішення у цій кримінальній справі, Верховний Суд України дійшов висновку, що загальні принципи, яких дотримувався Європейський суд при розгляді заяви Петухова, оцінка та аналіз зазначених ним фактів, констатований характер (зміст) порушень Конвенції, присуджена у зв'язку з цим грошова компенсація, дають підстави вважати, що стосовно заявника були допущені такі порушення Конвенції, які за вказаних обставин неможливо відновити у виді того стану чи становища, які існували до вчинення порушень. У таких випадках засобами компенсації можуть бути сплата присудженого відшкодування моральної шкоди, аналіз причин порушення Конвенції та пошук шляхів усунення цих порушень, вжиття інших заходів загального характеру. Виконання цих заходів покладається на компетентні органи державної влади.

3. Європейський суд у справі «Луценко проти України» рішенням від 18 грудня 2008 р., яке набуло статусу остаточного 18 березня 2009 р., констатував порушення судами першої та касаційної інстанцій при розгляді кримінальної справи щодо Луценка п. 1 ст. 6 Конвенції, яке полягало у тому, що права захисту були обмежені в обсязі, що підриває справедливість процесу в цілому (постанова Верховного Суду України від 5 грудня 2011 р., справа № 5-6кс11).

Верховний Суд України, переглядаючи цю справу, дійшов висновку, що відповідно до ч. 2 ст. 327 КПК обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях та бути постановленим лише за умови, коли під час судового розгляду вина підсудного у вчиненні злочину доведена. Згідно з ч. 1 ст. 334 КПК у мотивувальній частині вироку суд має навести докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного із зазначенням мотивів, через які суд відкидає інші докази.

Суд першої інстанції зазначені вимоги закону належним чином не виконав, що і стало підставою для скасування судових рішень у цій справі та направлення її на новий судовий розгляд.

4. Європейський суд у справі «Лазаренко проти України» рішенням від 28 жовтня 2010 р. констатував і у своєму рішенні одностайно постановив, що мали місце порушення пунктів 1 і 3 ст. 6 Конвенції, які полягали у тому, що під час провадження початкових слідчих дій Лаза-

ренка було позбавлено права користуватися послугами захисника, та що визнавальні показання, які Лазаренко дав за відсутності захисника в зазначений проміжок часу, були використані як доказ для його засудження (постанова Верховного Суду України від 6 червня 2011 р., справа № 5-7кц11).

Враховуючи зазначені фактичні та правові підстави, Верховний Суд України дійшов висновку, що постановлені у кримінальній справі судові рішення щодо Лазаренка не можуть залишатися в силі та підлягають скасуванню. Проаналізовані порушення могли бути з'ясовані й отримати відповідну правову оцінку та реагування тоді, коли справа розглядалася судом по суті. Однак цього не було зроблено. Констатований Судом характер (зміст) порушень, їхня правова природа, стадія провадження, на якій вони були допущені й на якій можуть бути виправлені, викликаний цими порушеннями стан для заявника, визначений можливий особливий спосіб відновлення порушеного права дають підстави вважати, що виправлення допущених порушень можливо здійснити на стадії нового судового розгляду. На цій стадії щодо Лазаренка буде відновлено дію принципу презумпції невинуватості й заявник зможе у порядку, визначеному КПК, реалізувати право на захист, у тому числі й щодо інших доводів, зазначених у заяві, а суд — забезпечити це право.

5. Європейський суд у справі «Корнев і Карпенко проти України» рішенням від 21 жовтня 2010 р., яке набуло статусу остаточного 21 січня 2010 р., констатував порушення п. 3 ст. 5 та п. 3 ст. 6 Конвенції (постанова Верховного Суду України від 4 липня 2011 р., справа №5-12кц11).

Виходячи із зазначених фактичних і правових підстав, Верховний Суд України визнав, що постановлені у кримінальній справі судові рішення щодо Корнева не можуть залишатися в силі та підлягають скасуванню. Враховуючи стадію провадження, на якій було допущено зазначене порушення, а також те, що воно може бути виправлене під час розгляду справи по суті судом першої інстанції, справа підлягає направленню на новий судовий розгляд.

6. Європейський суд у справі «Ічин та інші проти України» рішенням від 21 грудня 2010 р., яке набуло статусу остаточного 21 березня 2011 р., констатував порушення щодо Дмитрієва п. 1 ст. 5 Конвенції. Затримання Дмитрієва та поміщення його у приймальник-розподільник для неповнолітніх визнано сва-

вільним (постанови Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р., справи № 5-20кц11, № 5-21кц11).

З огляду на зазначені фактичні та правові підстави Верховний Суд України дійшов висновку, що проаналізовані Європейським судом порушення щодо поміщення Дмитрієва у приймальник-розподільник могли бути з'ясовані, щоб отримати відповідну правову оцінку та реагування тоді, коли розглядалася по суті постанова слідчого. Тому винесене у справі рішення про поміщення Дмитрієва у приймальник-розподільник є незаконним. Отже, за змістом кримінально-процесуального закону не може залишатися чинним.

Окрім того, викликаний констатованими Європейським судом порушеннями стан заявника, останній, незважаючи на справедливую сатисфакцію у виді грошової компенсації, пов'язує такий стан саме з тим, що досі вказана постанова не скасована, що, на його думку, негативно впливає на його репутацію.

Враховуючи презумпцію законності судового рішення, яке вважається таким, доки не скасовано у встановленому законом порядку, а також відсутність у міжнародному та національному праві вичерпного переліку способів реституції через порушення державою зобов'язань щодо своїх громадян, Верховний Суд України вважає обґрунтованими доводи Дмитрієва про те, що достатньою сатисфакцією для нього є не лише грошова компенсація, а й скасування незаконного рішення, у зв'язку з чим постанова Нахімовського районного суду м. Севастополя від 14 січня 2004 р. про поміщення Дмитрієва у приймальник-розподільник підлягає скасуванню.

Такі ж правові позиції були висловлені і при перегляді судових рішень щодо Ічина.

7. Європейський суд у справі «Жук проти України» рішенням від 21 жовтня 2010 р., яке набуло статусу остаточного 11 квітня 2011 р., констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Згідно з мотивувальною частиною зазначеного рішення Європейський суд дійшов висновку, що процедура розгляду справи у Верховному Суді України не дала заявнику можливості брати участь у провадженні відповідно до принципу процесуальної рівності сторін (постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2011 р., справа № 5-24кц11).

На час винесення рішення Верховним Судом України у редакції ч. 2 ст. 394 КПК було передбачено, що справа з касаційними скаргами і поданнями на судові рішення, зазначені у ч. 2 ст. 383 цього Кодексу, протягом тридцяти днів після її надходження розглядається касаційним судом у складі

трьох суддів за участю прокурора. Суд своєю ухвалою вирішує питання про призначення справи до розгляду з обов'язковим повідомленням осіб, зазначених у ст. 384 КПК, або відмовляє у задоволенні касаційної скарги, касаційного подання.

Європейський суд визнав такий розгляд справи в касаційному порядку щодо Жука порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції і що процедура розгляду справи у Верховному Суді України не дала заявнику можливості брати участь у провадженні відповідно до принципу процесуальної рівності сторін.

З урахуванням вимог п. 1 ст. 6 Конвенції та п. 2 ст. 129 Конституції України про рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом Верховний Суд України мав розглядати справу про допуск скарги Жука до касаційного перегляду з його участю, про що він і просив у своїй касаційній скарзі.

З огляду на зазначене Верховний Суд України визнав, що постановлена у кримінальній справі щодо Жука ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 квітня 2005 р. є незаконною і підлягає скасуванню на підставі ч. 2 ст. 400²² КПК.

Враховуючи стадію провадження, на якій було допущено зазначене порушення, а також те, що поновлення права Жука брати участь у розгляді справи у касаційному порядку може бути виправлено шляхом повторного перегляду справи судом касаційної інстанції, справа підлягає направленню на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

8. Європейський суд у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» рішенням від 21 квітня 2011 р., яке набуло статусу остаточного 21 липня 2011 р., одноголосно постановив про порушення Конвенції під час розслідування та розгляду судом кримінальної справи щодо Нечипорука, а саме:

– ст. 3 Конвенції, яка полягає у тому, що до заявника застосовували електричний струм під час його перебування у відділі міліції, що є особливо серйозною формою поганого поводження, яке може викликати сильний біль і страждання, а отже, має вважатися катуванням. Оскільки органи влади адекватно не намагалися з'ясувати, що сталося із заявником у відділенні міліції, Європейський суд визнав, що заявник був позбавлений ефективного розслідування за його скаргою на погане поводження з боку працівників міліції;

– п. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку із затриманням заявника з 20 по 26 травня 2004 р. та триман-

ням заявника під вартою у періоди з 14 жовтня 2004 р. по 5 травня 2005 р. та з 21 березня по 31 серпня 2007 р., 22 і 23 листопада 2006 р. з 18 по 21 грудня 2006 р., з 23 лютого по 21 березня 2007 р. Суд дійшов висновку, що тримання заявника під вартою протягом цих періодів не відповідало положенням зазначеного пункту Конвенції;

– п. 2 ст. 5 Конвенції, яке полягає у тому, що на час затримання заявника 20 травня 2004 р. щодо нього не було чітко заявленої підозри і що з ним поводитися як із підозрюваним у справі про вбивство, незважаючи на те, що формально його було затримано за підозрою у вчиненні адміністративного правопорушення. Заявник не був обізнаний про фактичні та юридичні підстави його затримання;

– п. 3 ст. 5 Конвенції щодо права заявника «негайно постати перед судьєю» та на розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження у зв'язку з недостатністю підстав для продовжуваного тримання заявника під вартою;

– п. 4 ст. 5 Конвенції щодо заявника у зв'язку з відсутністю адекватної процедури судового розгляду щодо питання законності тримання під вартою під час судового провадження;

– п. 5 ст. 5 Конвенції, яке полягало у порушенні захищеного позовом права на відшкодування шкоди за незаконне тримання під вартою;

– п. 1 ст. 6 Конвенції щодо права заявника не свідчити проти себе. Національні суди визнали допустимими доказами зізнання заявника, отримані від нього внаслідок поганого поводження, яке згідно зі ст. 3 Конвенції прирівнюється до тортур;

– п. 1 ст. 6 Конвенції щодо обґрунтування рішень національних судів, якими заявника було засуджено. Європейський суд визнав реакцію національних судів на аргументи заявника щодо достовірності та допустимості доказів (показань свідка) недостатньою та неадекватною;

– підпунктом (с) п. 3 ст. 6 Конвенції щодо обмеження права заявника на захист, яке полягало у тому, що під час розслідування його справи заявник зазнав обмеження в доступі до захисника, що не було усунуто й під час судового розгляду (постанова Верховного Суду України від 6 лютого 2012 р., справа № 5-27 кс11).

Необхідно зазначити, що після набрання чинності Законом № 3932-VI, Верховний Суд України протягом I півріччя 2012 р. розглянув

із підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК, лише одну кримінальну справу.

Огляд спірних та складних питань, пов'язаних зі здійсненням Верховним Судом України функцій перегляду судових рішень із підстав, передбачених ст. 400¹² КПК

Аналіз засвідчив, що реалізація норм нового Закону № 2453-VI, як і норми КПК, якими передбачено повноваження Верховного Суду України щодо перегляду кримінальних справ, призвела до істотного звуження повноважень Верховного Суду України.

Ретельний аналіз норм гл. 32¹ КПК дає підстави для висновку, що правила, закладені у них, не тільки істотно зменшують роль і місце Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції, але й утруднюють чи унеможливають реалізацію цих норм на практиці.

Відведення Верховному Суду України повноважень із перегляду тільки норм матеріального права і тільки певної його частини (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності) призвело до того, що Верховний Суд України змушений вирішувати лише деякі питання, що виникали під час касаційного перегляду рішень у судових справах.

Фактично цією нормою розірвано зв'язок між кримінальним правом і кримінальним процесом, оскільки питання права досліджуються не згідно з предметом доказування, визначеним ст. 64 КПК, а лише як суб'єктивна категорія, оскільки однаковість застосування закону є наслідком суб'єктивного правозастосування.

Слід зазначити, що проблеми з реалізацією Верховним Судом України відповідних повноважень мають системний характер, оскільки притаманні практично всім нормам гл. 32¹ КПК. Тому огляд складних питань охоплює всю зазначену главу.

Аналізуючи положення статей 400¹⁵ і 400¹⁶ КПК, якими встановлено вимоги щодо змісту заяви про перегляд судових рішень, можна дійти висновку, що головним аргументом заяви стає не наявність тих чи інших порушень норм матеріального чи процесуального законодавства, а обґрунтування неоднакового застосування законодавства. При цьому таке обґрунтування повинен наводити заявник і принаймні його наявність є предметом перевірки Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Отже, можливість перегляду Верховним Судом України рішень у конкретній судовій справі

залежить тільки від того, чи є факт неоднакового застосування законодавства та наскільки повно й достатньо заявник обґрунтував цей факт у різних за змістом судових рішеннях, одне з яких узагалі не стосується заявника. Слід зазначити, що вже наявні випадки звернення до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ заявників із клопотанням про відновлення строку подання заяв про перегляд Верховним Судом України судових рішень із підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК, в яких посилаються на те, що, перебуваючи у місцях позбавлення волі, заявники не мали можливості своєчасно відстежувати судову практику (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 травня 2011 р. про відмову у допуску до провадження справи К., переведення № 5-3294зп11, від 17 травня про відмову в допуску до провадження справи З., переведення № 5-3403зп11).

Норми зазначених статей побудовані так, що на практиці виникають й інші питання.

Зокрема, неоднозначним є питання щодо меж здійснення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ відповідної перевірки. Наявні факти, коли цей суд відмовляє у допуску справи до провадження у Верховному Суді України, мотивуючи це тим, що у судових рішеннях, на які посилається заявник, немає неоднакового застосування норм матеріального права.

Показовим щодо цього є лист Генеральної прокуратури України, адресований заступнику Голови Верховного Суду України — секретарю Судової палати у кримінальних справах, щодо неоднозначної практики при допуску кримінальних справ до провадження у Верховному Суді України чи відмову в такому допуску.

Позиція Генеральної прокуратури України щодо цього питання полягає у тому, що перевірка правильності правових висновків, суджень, правової позиції оскаржуваного судового рішення належить до компетенції Верховного Суду України. Відповідно, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ повинен перевіряти лише наявність відповідних доводів заявників, а не їх юридичний зміст.

На нашу думку, така позиція слушна, оскільки судові рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК, переглядає Верховний Суд України. З огляду на це висновки Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ при вирішенні питання про допуск справи до провадження мають ґрунтувати-

ся на даних перевірки відповідності заяви вимогам закону, без оцінки суті заявлених вимог і конкретних посилань. У протилежному випадку судові рішення отримують подвійну судову оцінку різних судових інстанцій, у тому числі тієї, яка винесла оскаржуване рішення, що з огляду на предметну підсудність, принципи неупередженості суду є неприпустимим.

Конституційний Суд України в Рішенні від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції (конституційності) окремих положень Закону № 2453-VI, КПК, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України висловив правову позицію, відповідно до якої Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ на цій стадії не повноважний оцінювати обґрунтованість змісту заяви, він перевіряє її відповідність вимогам процесуального закону, зокрема встановлює, чи подана вона належним суб'єктом, чи є відповідні ухвали вищого спеціалізованого суду, і вирішує питання про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права в аналогічних правовідносинах.

Питання про допуск справи до провадження вирішує колегія суддів відповідного вищого спеціалізованого суду, яка формується без участі суддів, які прийняли рішення, що оскаржується; формування колегії суддів здійснюється автоматизованою системою документообігу суду (частини 3, 4, 5 ст. 15 Закону № 2453-VI).

Однак складність виникає під час застосування норми ч. 4 ст. 400¹⁸ КПК щодо компетенції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ стосовно випадків установлення порушення Україною міжнародних зобов'язань внаслідок недотримання норм процесуального права при вирішенні справи судом. Адже для встановлення цього необхідно дослідити саме юридичний зміст вимог заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України.

Тому з огляду на зазначене доводиться констатувати, що проблема допуску справ зазначеної категорії до провадження у Верховному Суді України закладена у самих законодавчих приписах, а тому може бути вирішена тільки шляхом внесення до закону відповідних змін.

Викликають зауваження й положення ст. 400¹⁴ КПК. Складним можна визнати питання щодо початку перебігу строків, установлених у цій статті для подачі заяви про перегляд

Верховним Судом України судових рішень — із дати ухвалення судового рішення судом першої чи апеляційної інстанцій чи з дати ухвалення касаційним судом відповідного рішення. Позиція Верховного Суду України, висловлена за результатами перегляду судових рішень у справі Н. (№ 5-23кс12), зводиться до того, що встановлений законодавцем однорічний граничний термін, протягом якого можуть бути переглянуті судові рішення з метою погіршити становище засудженого Н., повинен відраховуватися з дня постановлення судового рішення щодо нього судом першої інстанції. Однак, урахуовуючи, що вирішення цього питання тісно пов'язане із правом особи на подачу відповідної заяви про перегляд судових рішень, воно має бути врегульовано законом.

Виникає також запитання щодо того, як розуміти приписи ч. 3 цієї статті, в яких зазначено застереження стосовно перегляду виправдувального вироку, ухвали чи постанови. Адже з огляду на положення ст. 400¹² КПК предметом перегляду Верховного Суду України є лише рішення суду касаційної інстанції.

Стаття 400¹⁹ КПК, в якій визначено підготовчі дії судді-доповідача Верховного Суду України у справі, також викликає ряд запитань. Наприклад, чи у кожному випадку відкриття провадження слід доручати Науково-консультативній раді підготовку наукового висновку? Адже не кожний випадок неоднакового застосування законодавства є наслідком саме складних питань права, вирішення яких потребує позиції науковців.

Потрібно також з'ясувати, які інші заходи для вирішення питання про усунення розбіжностей у застосуванні норми матеріального права (п. 5 ч. 2 ст. 400¹⁹ КПК) може вжити суддя Верховного Суду України. Слід враховувати, що процесуальні повноваження Верховного Суду України обмежені лише ст. 400¹² КПК, а ті повноваження, які Суд має відповідно до ст. 38 Закону № 2453-VI, не завжди пов'язані з розглядом кримінальних справ.

Зміст ст. 400²⁰ КПК дає змогу зробити висновок про те, що предметом судового дослідження є питання щодо неоднакового застосування норми матеріального права. Відповідно, всі процесуальні дії, про які йдеться у цій статті, становлять процесуальний інструментарій для висвітлення предмета судового дослідження.

Водночас практика свідчить, що ця стаття не є однозначною ні з точки зору правової визначеності, ні щодо достатності регулювання процедури.

Наприклад, у ч. 5 ст. 400²⁰ КПК йдеться про особу, яка подала заяву, та осіб, які приєдналися до неї. Проте гл. 32¹ КПК, яка регулює порядок провадження у Верховному Суді України від подачі заяви до постановлення відповідного рішення, не передбачає наявності таких осіб і такого права. У зв'язку з цим виникає запитання: які особи можуть приєднатися до заяви і на якій стадії розгляду це можливо? Відповіді на це у законі немає.

Ще складнішим є питання про дослідження судового рішення, наданого для порівняння, зіставлення. Адже згідно із законом Верховний Суд України не наділений повноваженнями реагувати, наприклад, у випадках, коли в судовому рішенні, наданому для зіставлення, є помилки у застосуванні норм матеріального права, і навіть тоді, коли його перегляд був би на користь засудженого.

Статті 400²¹ і 400²² КПК регулюють питання щодо видів рішень, які вправі прийняти Верховний Суд України за результатами перегляду. Такими рішеннями є: постанова про задоволення заяви і скасування рішень суду касаційної інстанції повністю або частково; постанова про відмову в задоволенні заяви; нове судове рішення.

Проте зазначені статті не визначають конкретної процесуальної форми ухвалення нового судового рішення.

Складними у цьому контексті є й інші питання. Так, встановивши незаконність рішення суду касаційної інстанції, — яким чином Верховний Суд України зможе прийняти нове судове рішення? Адже якщо фактичні обставини справи і досліджуються, то лише щодо дослідження головного питання: чи мало місце неоднакове застосування законодавства?

Невизначеним залишається питання щодо процесуальних рішень, постановлених місцевими та апеляційними судами. Згідно з законодавством Верховному Суду України дозволено переглядати тільки рішення суду касаційної інстанції. Водночас на практиці може виникнути ситуація, коли суд касаційної інстанції залишив без змін рішення судів нижчестоящих інстанцій помилково, що було встановлено при перегляді справи Верховним Судом України. При цьому може бути скасовано відповідно до статей 400²¹ і 400²² КПК тільки рішення суду касаційної інстанції. За таких обставин винесення нового судового рішення Верховним Судом України стає неможливим без скасування рішень судів нижчестоящих інстанцій.

Варто зауважити, що правовий висновок про правильне застосування норми кримінального закону щодо суспільно небезпечного діяння та

обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції вимагається, виходячи зі змісту ст. 400²² КПК, тільки у разі постановлення нового судового рішення. Постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду, мають бути мотивованими.

Крім того, детальний аналіз положень ст. 400²⁵ КПК не дає підстави для однозначного розуміння питання: які саме судові рішення Верховного Суду України мають прецедентний характер — тільки нові судові рішення чи усі інші, де судові рішення у справі були предметом перегляду по суті заявлених вимог?

Труднощі також виникають щодо того, яким чином мають реагувати ті чи інші органи державної влади у зв'язку з обов'язковістю рішень Верховного Суду України для всіх суб'єктів правозастосування. Адже якщо рішення Конституційного Суду України зобов'язує Верховну Раду України відповідним чином змінювати законодавство, то жодних механізмів реалізації на практиці положень про прецедентний характер судових рішень Верховного Суду України ані КПК, ані Закон № 2453-VI не містять.

Слід звернути увагу й на інше. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК підставою для перегляду Верховним Судом України судових рішень є також порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Проте таке вирішення охоплює галузь не кримінального, а кримінально-процесуального права. Адже застосування норм кримінального права — це процес, який включає в себе оцінку доказів, мотиви юридичної кваліфікації, обґрунтування відповідного судового рішення тощо.

Разом із тим у ч. 4 ст. 400¹⁸ КПК зазначено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань як наслідок недодержання судом при вирішенні справи норм процесуального права є предметом перегляду Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

У зв'язку з цим виникає запитання: яку предметну компетенцію окреслив законодавець, передбачивши можливість перегляду Верховним Судом України судових рішень із підстав, установлених п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК, враховуючи зазначене?

Аналіз практики Верховного Суду України та відповідного процесуального законодавства дає змогу констатувати таке.

Повноваження, надані Верховному Суду України, є спробою поєднати нормоконтроль із функцією судового захисту в кримінальних справах шляхом ревізії судових рішень.

Однак правові засоби, що має у своєму розпорядженні Верховний Суд України, є недостатніми для здійснення повноважень, передбачених законом.

Наслідком запровадження у діяльність Верховного Суду України елементів, що містять суб'єктивну складову (неоднакове застосування норм матеріального права), та інституту допуску справ до провадження у Верховному Суді України істотно ускладнило реалізацію прав громадян на судовий захист у Верховному Суді України та знизило його ефективність.

Суперечить логіці, принципам правової визначеності та конституційному статусу Вер-

ховного Суду України також виведення за межі компетенції Верховного Суду України питань застосування норм процесуального права та частини норм матеріального права. Це призвело до того, що компетенція Верховного Суду України стала «частковою», а втрата повноважень щодо перегляду норм процесуального права призвела до неможливості ефективно здійснювати навіть ті повноваження, які на сьогодні має Верховний Суд України як судова інстанція.

Отже, зміст повноважень Верховного Суду України не повністю узгоджується з його конституційним статусом і гарантованими Конституцією правами людини на судовий захист.

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ ОГОЛОШУЄ КОНКУРС

на заміщення вакантної посади консультанта відділу консультантів
управління забезпечення діяльності Судової палати у господарських справах
Верховного Суду України

Основні вимоги до кандидатів:

- громадянство України;
- вища юридична освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра;
- досконале володіння державною мовою;
- вміння працювати на комп'ютері.

Вимоги до стажу роботи кандидатів:

стаж роботи за фахом на державній службі (службі в органах місцевого самоврядування) не менше одного року або стаж роботи за фахом в інших сферах діяльності не менше двох років.

Для участі в конкурсі подаються документи:

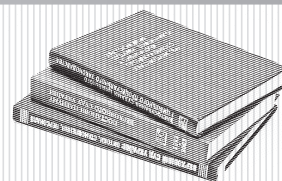
- заява про участь у конкурсі, в якій зазначається про ознайомлення заявника зі встановленими законодавством обмеженнями щодо прийняття на державну службу та проходження державної служби;
- особова картка (форма П-2ДС) із додатками;
- дві фотокартки розміром 4 × 6 см;
- копії документів про освіту, підвищення кваліфікації, присвоєння вченого звання, присудження наукового ступеня;
- декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою, передбаченою Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»;
- копія документа, який посвідчує особу;
- копія військового квитка (для військовослужбовців або військовозобов'язаних);
- довідка про допуск до державної таємниці (у разі його наявності).

Додаткова інформація розміщена на офіційному веб-сайті Верховного Суду України

<http://www.scourt.gov.ua>

та надається за тел. **0(44) 253-9831** з 10 до 12 год.

Документи щодо участі в конкурсі приймаються з 10 до 12 год.
протягом 30 календарних днів від дня опублікування цього оголошення за адресою:
01043, м. Київ, вул. П. Орлика, 8



І.Б. Лавровська,
старший консультант
управління вивчення
та аналізу судової
практики
Верховного Суду України

Summary

The author familiarizes with the court practice analysis findings regarding IP crimes and specifically with peculiarities of qualification of illegal use of IP objects under Articles 176, 177, 229 of the CCU on the ground of extent of the caused pecuniary injury.

The article suggests methods for calculating pecuniary injury caused by illegal use of IP objects

Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності

Серед питань, які неоднаково вирішують органи досудового розслідування та суди, є визначення матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності. Зокрема, по-різному розуміють таку шкоду, неоднаково розраховують її розмір.

Аналіз судової практики про злочини у сфері інтелектуальної власності свідчить: при вчиненні аналогічних незаконних дій за однакових обставин при подібних правовідносинах застосовуються різні підходи та методи розрахунку матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, що призводить до неоднакової кваліфікації незаконних дій, призначення різного покарання, неправильного вирішення цивільного позову у кримінальній справі в частині призначеного до стягнення розміру матеріальної шкоди.

Проблеми щодо визначення матеріальної шкоди як ознаки основного та кваліфікованих складів злочинів, що посягають на право інтелектуальної власності, неодноразово приділяли увагу науковці-криміналісти. Істотний внесок у вирішення зазначених питань внесли П.П. Андрушко, П.С. Берзін, Н.О. Гурова, О.О. Дудоров та ін.¹ Однак, незважаючи на ґрунтовні аналітичні дослідження та рекомендації, розуміння на практиці матеріальної шкоди як ознаки злочинів у сфері інтелектуальної власності викликає труднощі.

У статті розглядається матеріальна шкода як цивільно-правова відповідальність та як ознака основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 Кримінального кодексу України (далі — КК), методи розрахунку розміру такої шкоди.

¹ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. — Т. 1 / За ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. — К., 2009. — 964 с.; Берзін П.С. Упущена (втрачена) вигода як різновид наслідків у специфічній конструкції складу злочину: деякі особливості концептуального підходу // Підприємство, господарство і право. — 2009. — № 12. — С. 112—116; Берзін П.С. Злочини у сфері господарської діяльності: методика обчислення матеріальної шкоди. — К., 2005. — 149 с.; Гурова Н.О. Злочини у сфері господарської діяльності: Розд. VII Особливої частини Кримінального кодексу України з науково-практичним коментарем. — Х., 2003. — 256 с.; Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. — К., 2003. — 924 с.; Колесник М.А., Лавровська І.Б., Смолкіна А.І. Узагальнення від 1 січня 2006 р. застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51², 164² КпАП) // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 4. — С. 24—32; № 5. — С. 20—34; Міщенко С.М., Антошук В.В. Узагальнення від 1 листопада 2008 р. практики розгляду судами справ про злочини проти власності // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 2. — С. 19—31.

Правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються нормами Конституції України, КК, Цивільного, Митного, Господарського кодексів України, Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі — ЦК, ГК, КпАП відповідно), спеціальними законами і підзаконними нормативними актами.

При правомірному використанні об'єкта права інтелектуальної власності суб'єкт цього права отримує відповідну винагороду (вигоду, прибуток). У разі використання без дозволу або з порушенням умов договору (ліцензії) — суб'єкт жодної винагороди (прибутку, вигоди) не отримує (або отримує, але у меншому обсязі).

І тому будь-яке використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу суб'єкта права або з порушенням умов ліцензійної угоди вважається незаконним за винятком випадків, передбачених статтями 21—25, 40, 42, 43 Закону від 23 грудня 1993 р. №3792-ХІІ «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон № 3792-ХІІ), статтями 28, 30, 31 Закону від 15 грудня 1993 р. № 3687-ХІІ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», статтями 16, 18 Закону від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», статтями 22, 23 Закону від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ «Про охорону прав на промислові зразки», статтями 16—19 Закону від 5 листопада 1997 р. № 621/97-ВР «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», статтями 17, 21, 23 Закону 16 червня 1999 р. № 752-ХІV «Про охорону прав на зазначення походження товарів».

Системно-логічний аналіз змісту статей 176, 177 і 229 КК дає підстави об'єднати їх за обов'язковою ознакою об'єктивної сторони основного та кваліфікованих складів злочинів — заподіяння матеріальної шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірі в результаті порушення суб'єктного права інтелектуальної власності в одній із форм незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності: відтворення, розповсюдження, тиражування або іншого порушення.

Одним із критеріїв кримінальної відповідальності є заподіяння матеріальної шкоди у значному, великому та особливо великому розмірі як наслідок вчинення незаконних дій.

Слід розмежовувати матеріальну шкоду, завдану, наприклад, у результаті крадіжки майна, що визначається вартістю втраченого (пошкодженого або знищеного майна) та витратами, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), і ма-

теріальну шкоду як ознаку об'єктивної сторони основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК, завдану незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, що визначається як винагорода, не одержана суб'єктом права інтелектуальної власності і на яку він мав право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною. Таку неодержану винагороду ще називають втраченою, або упущеною вигодою. Ці терміни правомірно ототожнювати у разі однакового їх тлумачення як синонімічних одиниць за вище зазначеним змістом.

Необхідно розмежовувати цивільно-правову відповідальність у виді відшкодування матеріальної шкоди та матеріальну шкоду як обов'язкову ознаку основного та кваліфікованих складів злочинів, за наявності якої настає кримінальна відповідальність

Матеріальну шкоду як обов'язкову ознаку основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК, також не слід ототожнювати із матеріальною шкодою, що заявляється цивільним позивачем на відшкодування: заявлений її розмір, як правило, перевищує неодержану винагороду (втрачену вигоду), оскільки містить і її.

Необхідно розмежовувати цивільно-правову відповідальність у виді відшкодування матеріальної шкоди та матеріальну шкоду як обов'язкову ознаку основного та кваліфікованих складів злочинів, за наявності якої настає кримінальна відповідальність.

Загальні положення відповідальності за порушення цивільних прав, у тому числі і за порушення права інтелектуальної власності, передбачені статтями 5, 16, 22, 23, 431, 432 ЦК та статтями 224, 225 ГК.

Так, ст. 22 ЦК передбачено, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Згідно із ст. 225 ГК до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції,

сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Відповідно до ст. 52 Закону № 3792-ХІІ при порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, передбачених ст. 50 цього Закону, недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів і об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій; а також мають право подавати позови про відшкодування моральної (немайнової шкоди).

Суд згідно із ч. 2 ст. 52 Закону 3792-ХІІ має право постановити рішення чи ухвалу про:

- а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;
- б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;
- в) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;
- г) виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 43 Закону 3792-ХІІ за умови виплати винагороди допускається пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників без згоди виробників фонограм (відеограм),

фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах).

Відповідно до ч. 3 ст. 43 Закону 3792-ХІІ розмір такої винагороди, порядок та умови її виплати визначаються постановою Кабінету Міністрів України (далі — КМУ) від 18 січня 2003 р. № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» (далі — постанова № 71).

Для визначення розміру збитків, завданих у зв'язку з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності, може застосовуватись Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»

Так, розмір винагороди за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань, перелік яких визначено у ч. 1 ст. 43 Закону № 3792-ХІІ, відповідно до постанови № 71 встановлюється від 1 % до 5 % доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання об'єкта суміжних прав.

Мінімальні ставки винагороди за використання об'єктів авторського права та суміжних прав відповідно до статей 15 і 37 Закону 3792-ХІІ, порядок та умови її виплати встановлені нормами постанови КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» (далі — постанова № 72).

Так, мінімальна ставка винагороди за публічний показ аудіовізуальних творів та інших творів, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах, у місцях з безоплатним входом становить від 2,5 % доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої відбувається використання творів, у місцях з платним входом — до 5 % доходів, одержаних від продажу квитків.

Мінімальну ставку винагороди за комерційне використання комп'ютерних програм та баз даних, публічне сповіщення яких здійснюється у передачах кабельного телебачення і (або) радіомовлення чи через мережу Інтернет, встановлено у розмірі 5 % доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої відбувається їх публічне сповіщення.

Мінімальну ставку авторської винагороди за відтворення і (або) опублікування творів, за-

фіксованих у фонограмах, а також відтворення і (або) опублікування творів, включаючи аудіовізуальні, зафіксованих у відеограмах, на всіх видах матеріальних носіїв, випуск в обіг виготовлених за межами України примірників творів згідно з договорами на їх імпорт встановлено в розмірі 8 % відпускної ціни кожного відтвореного та належним чином укомплектованого примірника.

Необхідно розмежовувати: розмір збитків, завданих неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності; розмір вартості майнових прав інтелектуальної власності; загальний розмір вартості майнових та немайнових прав інтелектуальної власності

Для визначення розміру збитків, завданих у зв'язку з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності, може застосовуватись Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» (затверджено постановою КМУ від 3 жовтня 2007 р. № 1185; далі — Національний стандарт № 4).

Згідно з п. 26 Національного стандарту № 4 розмір збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності визначається станом на дату оцінки із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), який не отримав суб'єкт права інтелектуальної власності та/або ліцензіат внаслідок неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, виходячи з обсягів виробництва та/або реалізації контрафактної продукції.

Необхідно розмежовувати:

розмір збитків, завданих неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності;

розмір вартості майнових прав інтелектуальної власності;

загальний розмір вартості майнових та немайнових прав інтелектуальної власності.

Перелік, визначення та особливості застосування методичних підходів для проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності встановлено у пунктах 8—11, 24, 25 Національного стандарту № 4.

Такі самі методи необхідно застосовувати і для проведення оцінки винагороди, неoderжаної через незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Відповідно до п. 7 Національного стандарту № 4 оцінюються майнові права на такі об'єкти права інтелектуальної власності: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; копії даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій

мовлення; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці; інші об'єкти, що згідно із законодавством належать до об'єктів права інтелектуальної власності.

Згідно з п. 8 Національного стандарту № 4 для проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності застосовуються такі методичні підходи, як дохідний, порівняльний і витратний.

Дохідний підхід застосовується для оцінки майнових прав інтелектуальної власності у випадку, коли можливо визначити розмір доходу, що отримує або може отримувати юридична чи фізична особа, якій належать такі права, від їх використання.

Відповідно до п. 10 Національного стандарту № 4 основними методами дохідного підходу, що застосовуються для оцінки майнових прав інтелектуальної власності, є метод непрямої капіталізації (дисконтування грошового потоку) та метод прямої капіталізації доходу.

Зазначені методи застосовуються для оцінки цілісного майнового комплексу, в якому використовується об'єкт права інтелектуальної власності, і майнових прав інтелектуальної власності як окремих об'єктів оцінки.

Застосування методів непрямої капіталізації (дисконтування грошового потоку) та прямої капіталізації доходу для оцінки майнових прав інтелектуальної власності передбачає визначення розміру тієї частини доходу, що отримана у зв'язку з наявністю у юридичної або фізичної особи таких прав. При цьому грошовим потоком чи доходом може бути:

для методів переваги у прибутку і розподілу прибутків — різниця між прибутком суб'єкта права інтелектуальної власності, отриманого в результаті використання об'єкта права інтелектуальної власності, та прибутком, отриманим без використання такого об'єкта;

для методу додаткового прибутку — додатковий прибуток, який отримано суб'єктом права інтелектуальної власності в результаті використання об'єкта права інтелектуальної власності;

для методу роялті — ліцензійний платіж за надання прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності (п. 11 Національного стандарту № 4).

Метод роялті застосовується за умови, що майнові права інтелектуальної власності надані або можуть бути надані за ліцензійним договором іншій фізичній або юридичній особі. Метод полягає у визначенні суми дисконтованих доходів від ліцензійних платежів.

Суб'єкт права інтелектуальної власності має право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності та отримувати винагороду за надання такого дозволу. Особливість полягає в тому, що зазначений суб'єкт права може передати права повністю у всій сукупності або частково (наприклад, право на відтворення та/або розповсюдження тощо). Саме розмір такої неoderжаної винагороди і необхідно встановити для перевірки наявності (відсутності) обов'язкової ознаки основного та кваліфікованих складів злочинів

За базу роялті може братись виручка від реалізації ліцензійної продукції (товарів, робіт, послуг), обсяг виробленої чи реалізованої ліцензійної продукції (товарів, робіт, послуг) в натуральному виразі, величина доходу (прибутку) від реалізації ліцензійної продукції (товарів, робіт, послуг) та інші показники господарської діяльності.

Ставка роялті визначається на підставі результатів аналізу ринку подібних об'єктів права інтелектуальної власності, за використання яких сплачується роялті.

Майновими правами інтелектуальної власності відповідно до ч. 1 ст. 464 ЦК є:

право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;

виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;

інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Таким чином, суб'єкт права інтелектуальної власності має право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності та отримувати винагороду за надання такого дозволу. Особливість полягає в тому, що зазначений суб'єкт права може передати права повністю у всій сукупності або частково (наприклад, право на відтворення та/або розповсюдження тощо). Саме розмір такої неoderжаної винагороди і необхідно встановити для перевірки наявності (відсутності) обов'язкової ознаки основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК, — матеріальної шкоди, завданої у значному, великому та особливо великому розмірі.

Так, для визначення неoderжаної винагороди (упущеної вигоди) необхідно встановити перелік прав, що були порушені, яка винагорода передбачалася у таких випадках ліцензіаром ліцензійним договором за користування такими правами і який відсоток така винагорода становить від вартості прав, що передаються.

Розрахунки розміру такої винагороди повинні містити мотивування такого розрахунку із посиланням на дані ліцензійного договору (розмір роялті та/або відрахування відсотків від прибутку, отриманого від використання прав; фінансових звітів) та/або посилання на постанови № 71, № 72 та/або передбачені Національним стандартом № 4 методи розрахунку.

Таким чином, склад матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єктів інтелектуальної власності (статті 176, 177, 229 КК), у її цивільно-правовому розумінні визначається сумою неoderжаної винагороди за незаконне використання прав на ці об'єкти; сумою витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); матеріальною компенсацією моральної шкоди, зокрема витратами, що суб'єкт права мусить зробити на відновлення ділової репутації.

Зазначене вище характеризує цивільну відповідальність.

При визначенні матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, як ознаки кримінально-правової відповідальності та обов'язкової ознаки основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК, необхідно звернути увагу на те, що така матеріальна шкода не є прямою дійсною шкодою, тому її як наслідок незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності слід оцінювати як неoderжану винагороду за незаконне використання об'єкта такого права.

Відповідно до ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) у кримінальному провадженні підлягає доказуванню розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, який має бути встановлений на підставі статей 93—102 КПК, при цьому суд вирішує питання належності та допустимості доказів згідно зі статтями 84—90 цього Кодексу.

Суд у разі встановлення, що докази, отримані внаслідок істотного порушення прав

та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч. 1 ст. 87 КПК), має визнати такі докази недопустимими.

Слід враховувати, що межа притягнення до кримінальної відповідальності кожного року змінюється залежно від розміру соціальних стандартів і для кваліфікації злочинів та правопорушень розраховується станом на 1 січня відповідного року як певний відсоток розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановлений законом на 1 січня відповідного року (податкова соціальна пільга), кратний 20 відповідно до статей 176, 177, 229 КК. Зокрема, для 2013 р. така межа становить 11 470 грн

Сторони кримінального провадження, зокрема потерпілий, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також заперечувати проти визнання доказів недопустимими.

Оскільки обов'язковою та кваліфікуючими ознаками злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК, є завдання шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірі, то для кваліфікації незаконних дій за цими статтями мають бути надані розрахунки розміру такої шкоди (втраченої вигоди) із посиланням на докази його розрахунку та докази зафіксованого факту реального незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, за результатами запису незаконного транслявання програми кабельними мережами, контрольної закупки) та наступної перевірки приміщення (обладнання), де незаконно використовується об'єкт права інтелектуальної власності. За результатами контрольної закупки та наступної перевірки орган досудового розслідування визначає наближену оцінку розміру матеріальної шкоди та (або) складає протокол про вчинення адміністративного правопорушення за порушення права інтелектуальної власності, або вносить відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочинає розслідування.

Слід враховувати, що межа притягнення до кримінальної відповідальності кожного року змінюється залежно від розміру соціальних стандартів і для кваліфікації злочинів та правопорушень розраховується станом на 1 січня відповідного року як певний відсоток розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановлений законом на 1 січня відповідного року (податкова

соціальна пільга), кратний 20 відповідно до статей 176, 177, 229 КК. Зокрема, для 2013 р. така межа становить 11 470 грн.

Відповідно до ст. 477 КПК кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК, може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, який має надавати матеріали (копії ліцензійних угод, фінансові звіти) на підтвердження розрахунку завданої йому матеріальної шкоди.

Для перевірки розміру матеріальної шкоди, заявленого потерпілим, представники органу, що здійснює досудове розслідування, повинні призначити експертизу (відповідно до ст. 101 КПК), на вирішення якої поставити і питання розрахунку завданої матеріальної шкоди та перевірки правильності її розрахунку, заявленого потерпілою стороною, які мають ґрунтуватись на даних реальної ліцензійної угоди, завірені копії яких мають надаватися суб'єктами права або міститися у фінансових звітах. Для здійснення таких розрахунків необхідно встановити об'єкти права інтелектуальної власності, щодо яких було зафіксовано незаконне використання, та суб'єктів права, ліцензійності (ознак контрафактності) виявленої та вилученої продукції, встановлення розміру вартості ліцензійного об'єкта, вартість конкретних прав, які були порушені, тощо.

Орган досудового розслідування має вимагати завірені копії ліцензійних угод на підтвердження, заявленого цивільного позову та здійснити «наближений» розрахунок завданої матеріальної шкоди як ознаки основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК, зокрема відповідно до постанов № 71 та/або № 72 за мінімальними ставками винагороди, або відповідно до Національного стандарту № 4. За результатами експертизи та остаточного визначення розміру такої шкоди як ознаки злочинів у значному, великому чи особливо великому розмірі, незаконні дії кваліфікуються за відповідною частиною статей 176, 177, 229 КК.

Як правило, методика, що використовується під час досудового розслідування, застосовує і суд, який не завжди ставить під сумнів розмір визначеної матеріальної шкоди. Найпоширеніший метод розрахунку матеріальної шкоди — просте складання вартості ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності, що не

є правильним з огляду на наявність чи відсутність складу злочину і, відповідно, кримінальної відповідальності.

Згідно із ст. 92 КПК при здійсненні кримінального провадження обов'язок надання таких доказів покладено на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, — на потерпілого.

За відсутності запротоколюваного факту незаконного використання — відсутній і склад злочину за ч. 1 ст. 176 КК, оскільки цей злочин має матеріальний склад (матеріальний склад має злочини, передбачені статтями 177 та 229 КК)

Відповідно до диспозиції ст. 176 КК кримінально караними діями є незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

Для визначення матеріальної шкоди як неодержаної винагороди (втраченої вигоди) у разі незаконного використання об'єкта авторського права (суміжних прав) у кожному конкретному випадку орган досудового розслідування має проаналізувати ліцензійні угоди (копії яких надаються суб'єктами права або витребовуються в останніх). Зокрема, при порушенні авторського права на аудіовізуальний твір необхідно встановити розмір вартості прав у грошовому еквіваленті на відтворення такого об'єкта авторського права на відповідних носіях (DVD та/або CD дисків) — вартості прав на розповсюдження дисків із відтвореним аудіовізуальним твором (виробництво, імпорт, експорт дисків для лазерних систем зчитування). Для встановлення наявності складу злочину та перевірки правильності розрахунку розміру заявленої суми цивільного позову і розрахунку втраченої вигоди, яку отримав би суб'єкт авторського права у разі правомірного використання об'єкта інтелектуальної власності — аудіовізуального твору — другою стороною, необхідно проаналізувати вартість прав, що передаються відповідно до ліцензійної угоди, укладеної із суб'єктом авторського права на використання об'єкта авторського права у таких формах, як відтворення, виробництво, тиражування, розповсюдження, експорту та імпорту на відповідних носіях.

За відсутності ліцензійної угоди необхідно призначити експертизу. Тим часом, орган досудового розслідування вправі оцінити матеріальну шкоду на підставі мінімальних ставок винагороди, визначених постановами № 71 та № 72, і встановити наявність чи відсутність складу злочину — порушення авторського права та суміжних прав.

Для оцінювання матеріальної шкоди щодо порушення прав на об'єкти, передбачені статтями 177 та 229 КК, необхідно застосувати Національний стандарт № 4.

Слід встановити суму неодержаної винагороди (втраченої вигоди), що буде тотожна завданій матеріальній шкоді, оскільки відповідний її розмір, зазначений у диспозиціях статей 176, 177, 229 КК, є обов'язковою ознакою основного та кваліфікованого складів злочинів для настання кримінальної відповідальності, що передбачає призначення експертизи в обов'язковому порядку для правильного розрахунку такого розміру (із застосуванням положень постанов № 71, № 72, Національного стандарту № 4).

Отже, правовою підставою правильності кваліфікації незаконних дій, а також задоволення цивільного позову, мають бути розрахунки розміру матеріальної шкоди як втраченої вигоди з посиланням на постанови № 71, № 72 та/або Національний стандарт № 4, та/або фінансові звіти, ліцензійні угоди, на підставі яких має розраховуватись розмір матеріальної шкоди (за результатами призначеної та проведеної експертизи).

Таку правову позицію висловив і Верховний Суд України в ухвалі від 13 травня 2010 р., скасовуючи вирок Київського районного суду м. Сімферополя АР Крим від 22 травня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду АР Крим від 28 липня 2009 р., якими було засуджено К., Р., Є. і С. за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 229 КК, і постановлено стягнути 458 822 грн на користь ТОВ в рахунок відшкодування матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням знака для товарів і послуг, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару «Calgon», що наносився на підроблений засіб для пом'якшення води.

Скасовуючи ці судові рішення, Верховний Суд України зазначив, що суд першої інстанції, визнаючи К., Р., Є. і С. винуватими у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 229 КК, не врахував відсутність даних про оцінку майнових прав інтелектуальної власності ТОВ, які були порушені, а розмір

заподіяної шкоди судом було встановлено без урахування положень п. 26 Національного стандарту № 4. Істотне порушення закону при визначенні розміру заподіяних збитків, у свою чергу, призвело до неправильного вирішення цивільного позову і не було виправлено при перегляді справи в апеляційному порядку.

За результатами вивчення матеріалів кримінальних справ, розглянутих судами у 2003—2012 рр., встановлено, що органи досудового слідства не завжди призначали експертизу для визначення розміру завданої злочином шкоди, розраховували його на власний розсуд, іноді керуючись даними, наданими суб'єктами права на підтвердження заявлених позовних вимог, застосовували різні методи розрахунку.

Суди у поодиноких випадках перевіряють правильність розрахунку досудовим слідством розміру матеріальної шкоди. Іноді матеріали однієї кримінальної справи свідчать про застосування різних методів, що суттєво відрізняються.

Міськрайонний суд м. Білої Церкви вироком від 21 грудня 2005 р. визнав Ш. винним у порушенні авторських та суміжних прав, його дії кваліфікував за ч.1 ст. 176 КК.

За результатами перевірки роботи торговельного місця (центральний ринок м. Білої Церкви), проведеної 28 липня 2005 р., на якому Ш. намагався реалізувати компакт-диски із відтвореними на них аудіовізуальними творами, не маючи дозволу суб'єктів авторського права, представниками УМВС 18 серпня 2005 р. було порушено кримінальну справу за ч. 1 ст. 176 КК. Досудовим слідством встановлено (за результатами проведеної експертизи): Ш. порушив виключні авторські права, що належать ТОВ 1 (майнові права на 16 аудіовізуальних творів) та ТОВ 2 (24 аудіовізуальних твори), які мають ліцензійно закріплені права на відтворення та розповсюдження виявлених об'єктів авторського права на території України.

Установлено, що плата по одній області за один об'єкт права для ТОВ 1 становить 1363,50 грн, а по одній області за 16 об'єктів — 21 816 грн. Так, відповідно до ліцензійної угоди втрачена вигода складала 20 % від плати за ліцензійні права. Для розрахунку завданої матеріальної шкоди до 21 816 грн ТОВ 1 додало збитки в частині вартості 13 примірників ліцензійних дисків (оскільки стільки було вилучено): 325 грн = 13 × 25 (вартість одного ліцензійного примірника). Загальна сума заявленого цивіль-

ного позову цього товариства складала 20 % від (325 + 21816), що дорівнює 4666,20 грн, і з такою сумою погодилось досудове слідство. (Далі за текстом такий метод розрахунку будемо зазначати, як метод № 1).

ТОВ 2 по-іншому розраховувало матеріальну шкоду. Цивільний позов було заявлено щодо 81 об'єкта, а досудове слідство нараховувало 24 об'єкти, відтворені на 25 дисках: $25 \times 15 = 375$ грн; $24 \times 400 \$ = 9600 \$$ (або за курсом 48 480 грн), де 400 \$ — вартість права дистриб'юції одного твору. Разом: $375 + 48\,480 = 48\,855$ грн. Загальну матеріальну шкоду, завдану цьому ТОВ, досудовим слідством було розраховано у розмірі 48 855 грн. (Далі за текстом — це метод № 2).

Правильно вирішують справи ті судді, які перевіряють наявність складу злочину — незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також розмір завданої шкоди, розрахованої як упущена вигода на підставі даних ліцензійної угоди за методом № 1, розмір якої має бути не менш ніж 20 податкових соціальних пільг станом на 1 січня відповідного року

Метод розрахунку матеріальної шкоди, завданої ТОВ 1, відповідає доданому ліцензійному договору, а також аналогічним ліцензійним договорам, доданим до матеріалів кримінальних справ, проаналізованим під час вивчення судової практики.

Щодо методу № 2, запропонованого ТОВ 2, слід зазначити, що сума 48 480 грн, наведена у розрахунках товариства, не є упущеною вигодою, а є сумою, яку було витрачено для того, щоб мати право на відтворення, реалізацію та прокат 24 об'єктів права. Для визначення неoderжаної винагороди (упущеної вигоди) необхідно керуватися даними ліцензійної угоди, фінансовими звітами, а за їх відсутності — призначати експертизу.

Крім того, ані досудовим слідством, ані судом не доведено факту незаконного використання (не завдано матеріальної шкоди), оскільки не було зафіксовано (доведено) жодного факту такої реалізації, а тільки встановлено (але не доведено) намір — зберігання з метою незаконної реалізації. За відсутності запроTOCOLьованого факту незаконного використання — відсутній і склад злочину за ч. 1 ст. 176 КК, оскільки цей злочин має матеріальний склад (матеріальний склад мають і злочини, передбачені статтями 177 та 229 КК). Зберігання для реалізації без доведення мети — реально здійсненої реалізації — не містить складу закінченого злочину.

Таким чином, правильно вирішують справи ті судді, які перевіряють наявність складу злочину — незаконне використання об'єкта права

інтелектуальної власності, а також розмір завданої шкоди, розрахованої як упущена вигода на підставі даних ліцензійної угоди за методом № 1, розмір якої має бути не менш ніж 20 податкових соціальних пільг станом на 1 січня відповідного року (згідно із Приміткою до статей 176, 177, 229 КК, а також урахуваючи підпункт 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV «Податок на доходи фізичних осіб» Податкового кодексу України (далі — ПК), відповідно до якого застосування норм закону, які містять посилення на неоподатковуваний мінімум доходів громадян в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної для відповідного року цим підпунктом) ².

При розгляді кримінальної справи суд має виходити з того, що кримінально-правова та цивільно-правова відповідальність за порушення права інтелектуальної власності настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту умисної протиправної поведінки особи; шкоди, завданої суб'єкту права у значному, великому чи особливо великому розмірі; причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи, яка завдала шкоди; вини правопорушника

Для кваліфікації незаконних дій за ст. 176 КК необхідно підтвердити незаперечними доказами порушення прав інтелектуальної власності із завданням матеріальної шкоди у значному, великому чи особливо великому розмірі.

Процесуально оформлений факт зберігання для незаконного використання (реалізації, надання у прокат) об'єкта права інтелектуальної власності, що могло заподіяти матеріальну шкоду у будь-якому значному, великому чи особливо великому розмірі, не утворює складу злочину за ст. 176 КК. Процесуально оформлений факт незаконного використання (реалізації, надання у прокат) об'єкта права інтелектуальної власності, що заподіяло матеріальну шкоду у незначному розмірі (менше 20 податкових соціальних пільг), не утворює складу злочину за ст. 176 КК, а свідчить про наявність ознак складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 512 КпАП. **Тільки процесуально оформлений факт незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності, що заподіяло матеріальну шкоду у значному, великому чи особливо великому розмірі, може свідчити про**

наявність ознак складу злочину за частинами 1—3 ст. 176 КК відповідно.

При розгляді кримінальної справи суд має виходити з того, що кримінально-правова та цивільно-правова відповідальність за порушення права інтелектуальної власності настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту умисної протиправної поведінки особи (наприклад, вчинення дій, передбачених статтями 176, 177, 229 КК); шкоди, завданої суб'єкту права у значному, великому чи особливо великому розмірі; причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи, яка завдала шкоди; вини правопорушника.

Таким чином, матеріальна шкода, завдана незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, обчислюється за формулою:

$$МШ_{ВВ} = c \times (ВППВ + n \times ВЛОІВ),$$

де:

$МШ_{ВВ}$ — матеріальна шкода, що розраховується як втрачена вигода або неодержана винагорода;

c — певний відсоток від суми вартості прав та ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності. Межі коливання c — від 5 % до 30 % і більше;

$ВППВ$ — вартість прав інтелектуальної власності, що передаються відповідно до ліцензійного договору про користування правами на об'єкти інтелектуальної власності;

n — кількість ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності;

$ВЛОІВ$ — вартість ліцензійного об'єкта інтелектуальної власності.

За результатами вивчення ліцензійних договорів із розглянутих судами кримінальних справ встановлено таке. Із метою реалізації та розповсюдження на території України кіно- та відеопродукції, виготовленої, наприклад, в США, деякими організаціями колективного управління та американськими кінокомпаніями були укладені ліцензійні договори про передачу прав інтелектуальної власності, зокрема права на відтворення та розповсюдження на території України художніх та мультиплікаційних фільмів на DVD та CD дисках для лазерних систем зчитування та на відеокасетах.

Одна з кінокомпаній передбачала у ліцензійних договорах за використання авторських прав сплату тільки роялті або певний відсоток (25—30 %) від суми, отриманої від продажу продукції, інша — сплату роялті за одну програму, але не менше ніж 400 \$ США за кожну.

² Відповідно до розд. XIX «Прикінцеві положення» ПК підпункт 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 ПК набирає чинності з 1 січня 2015 р. До 31 грудня 2014 р. з метою застосування цього підпункту податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50 % розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, — для будь-якого платника податку.

Обов'язкова умова кінокомпанії — замовляти по 20 оригінальних дисків кожної програми.

Таким чином, втрачена вигода (неодержана винагорода) змінюється в межах від 5 % до 30 % вартості прав, що передаються для об'єктів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК.

У разі відсутності ліцензійного договору відповідно до постанови № 72 можна встановити мінімальні ставки неодержаної винагороди (втраченої вигоди), що змінюються залежно від виду об'єкта авторського та/або суміжного права, на рівні від 0,01 до 25 % доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється комерційне використання об'єкта, або відпускної вартості ліцензійного примірника об'єкта авторського та/або суміжного права, або відпускної ціни погонного метра оздоблюваного матеріалу із відтвореним твором образотворчого і декоративно-ужиткового мистецтва.

Методом, аналогічним методу № 1, застосованому ТОВ 1, слід розраховувати матеріальну шкоду (неодержану винагороду, втрачену вигоду) в результаті незаконного використання комп'ютерних програм.

Мінімальну винагороду за комерційне використання комп'ютерної програми відповідно до постанови № 72 встановлено у розмірі 5 % доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої відбувається публічне використання (сповіщення у передачах кабельного телебачення чи через мережу Інтернет) такої програми.

Втрачену вигоду (не мінімальну) через незаконне відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм, відтворених на дисках формату DVD та/або CD, у разі відсутності ліцензійного договору слід встановлювати за результатами експертизи згідно із Національним стандартом № 4.

У кримінальних справах, наданих для вивчення, матеріальна шкода, завдана незаконним використанням комп'ютерних програм, розраховувалась простим складанням вартості ліцензійних програм, незаконні копії яких були вилучені під час проведеної перевірки.

Органи досудового розслідування як ознаку основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст. 176 КК, визначають загальну суму, заявлену у цивільному позові, і не завжди перевіряють правильність її розрахунку та мотивування саме такої суми, не використовують положення постанов № 71 та № 72.

У більшості справ, порушених за статтями 176, 177 та 229 КК, матеріальна шкода розраховувалась за методом, передбаченим

для ст. 203¹ КК, — простим складанням вартості ліцензійних об'єктів права інтелектуальної власності.

Також необхідно розмежовувати оцінку майнових прав інтелектуальної власності, якими володіє суб'єкт права, та розмір матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єктів права інтелектуальної власності.

Матеріальна шкода як обов'язкова ознака основного та кваліфікуючих складів злочину за ст. 176 КК визначається на підставі процесуально зафіксованих незаконних дій, в результаті яких правопорушник отримав прибуток. У разі відсутності прибутку і наявності тільки дій з підготовки для його отримання, наприклад, зберігання з метою незаконної реалізації об'єктів авторського права та/або суміжних прав, такі дії не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 176 КК. Такі незаконні дії, як зберігання з метою незаконного розповсюдження об'єктів авторського права та/або суміжних прав, кваліфікуються за ч. 2 ст. 15 КК як закінчений замах на вчинення злочину виключно у разі вже зафіксованого факту незаконної реалізації (відтворення, розповсюдження), що спричинив шкоду у значному, великому чи особливо великому розмірі.

Таким чином, для розрахунку розміру матеріальної шкоди (втраченої вигоди), завданої неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності, які є об'єктами кримінально-правової охорони відповідно до статей 176, 177 та 229 КК, необхідно призначати експертизу, на вирішення якої поставити питання визначення розміру втраченої вигоди із застосуванням Національного стандарту № 4, постанов № 71 та № 72. Така експертиза має здійснюватися на підставі фінансових звітів суб'єктів права та ліцензійних договорів, укладених ними.

З огляду на зазначене вище для правильної кваліфікації дій та визначення і розрахунку матеріальної шкоди необхідно внести зміни до статей 176, 177, 229 КК, доповнивши їх **Приміткою 2 щодо особливостей розрахунку матеріальної шкоди, завданої незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності**, такого змісту:

«При кваліфікації незаконних дій і проведенні розрахунку завданої матеріальної шкоди, визначеної у Примітці 1 до статей 176, 177, 229 КК, розмір зазначеного неоподаткованого мінімуму відповідно до абз. 8 п. 1 розд. XIX «Прикінцеві положення» ПК та підпункту 169.1.1 п.169.1 ст. 169 розд. IV «Податок на доходи фізичних осіб» встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, яка визначається як певний відсоток прожиткового

мінімуму для працездатної особи, встановленому законом на 1 січня відповідного року.

Матеріальна шкода як межа притягнення до кримінальної відповідальності (мінімальний розмір матеріальної шкоди), визначена у санкціях статей 176, 177, 229 КК, розраховується на підставі множення податкової соціальної пільги (неоподаткованого мінімуму) на 20, 200, 1000 відповідно до частини 1, 2, 3, статей 176, 177, 229 КК.

Матеріальна шкода як обов'язкова ознака основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК, визначається як втрачена вигода, на яку суб'єкт права мав розраховувати у разі належного виконання зобов'язання іншою стороною і розраховується таким способом:

За наявності ліцензійного договору розраховується як відсоток від вартості прав, що передаються відповідно до цього договору:

$MШ_{\text{ВВ}} = c \times (\text{ВППВ} + n \times \text{ВЛОІВ})$, де:

$MШ_{\text{ВВ}}$ — матеріальна шкода, що розраховується як втрачена вигода або неодержана винагорода;

c — певний відсоток від суми вартості прав та ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності, що також передаються. Межі коливання c — від 5% до 30% і більше;

ВППВ — вартість прав інтелектуальної власності, що передаються відповідно до ліцензійного договору про користування правами на об'єкти інтелектуальної власності;

n — кількість ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності;

ВЛОІВ — вартість ліцензійного об'єкта інтелектуальної власності.

За відсутності ліцензійного договору матеріальна шкоди встановлюється експертизою».

Для допомоги у роботі до статті додаються Таблиця 1 і Таблиця 2.

Табл. 1

Мінімальний розмір матеріальної шкоди як межа притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені у сфері інтелектуальної власності (статті 176, 177, 203¹ та 209 КК) у 2001—2013 рр.

Рік	Мінімальна зарплата, грн	Прожитковий мінімум для працездатної особи, грн	Розмір соціальної пільги, %	Сума податкової соціальної пільги, грн	Неоподатковуваний мінімум доходів громадян, грн	Мінімальний розмір матеріальної шкоди, за якою настає кримінальна відповідальність за статтями 176, 177, 229 КК, грн	Мінімальний розмір матеріальної шкоди, за якою настає кримінальна відповідальність за ст. 203 ¹ КК, грн
1	2	3	4	5	6	7	8
2013	1147	1147 (Закон від 06.12.2012 № 5515-VI)	50	573,5	17	$573,5 \times 20 = 11\ 470$	$573,5 \times 20 = 11\ 470$
2012	1073	1073 (Закон від 22.12.2011 № 4282-VI)	50	536,5	17	$536,5 \times 20 = 10\ 730$	$536,5 \times 20 = 10\ 730$
2011	941	941 (Закон від 23.12.2010 № 857-V)	50	470,5	17	$470,5 \times 20 = 9\ 410$	$470,5 \times 20 = 9\ 410$
<i>ПК від 02.12.2010 № 2755-VI, чинний з 01.01.2011</i>							
2010	869		50	434,5	17	$434,5 \times 20 = 8\ 690$	$434,5 \times 20 = 8\ 690$
2009	605		50	302,5	17	$302,5 \times 20 = 6\ 050$	$302,5 \times 20 = 6\ 050$
2008	515		50	257,5	17	$257,5 \times 20 = 5\ 150$	$257,5 \times 20 = 5\ 150$
2007	400		50	200,0	17	$200,0 \times 20 = 4\ 000$	$200,0 \times 20 = 4\ 000$
2006	350		50	175,0	17	$175 \times 20 = 3\ 500$ (Закон від 09.02.2006 № 3423-IV, чинний з 02.03.2006) $175 \times 200 = 35\ 000$ (чинний до 01.03.2006)	$175 \times 20 = 3\ 500$
2005	262		50	131,0	17	$131 \times 200 = 26\ 200$	$131 \times 20 = 2\ 620$ (Закон від 06.07.2005 № 734-IV, чинний з 02.08.2005) $131 \times 3\ 000 = 393\ 000$ (чинний до 01.08.2005)

1	2	3	4	5	6	7	8
2004	205		30	61,5	17	61,5 × 200 = 12 300 (Закон від 22.05.2003 № 889-IV, чинний з 01.01.2004)	61,5 × 3000 = 184 500 (Закон від 22.05.2003 № 889-IV, чинний з 01.01.2004)
2003	205 (з 01.12.2003)		—	—	17	17 × 200 = 3400 (Закон від 22.05.2003 № 850-IV, чинний з 25.06.2003)	17 × 3000 = 51 000
	185 (з 01.01.2003)		—	—		За статтями 176, 177: 17 × 100 = 1700 (до 04.06.2003) За ст. 229: 17 × 300 = 5100 (до 24.06.2003)	
2002	165 (з 01.07.2002)		—	—	17	За статтями 176, 177: 17 × 100 = 1700 За ст. 229: 17 × 300 = 5100	17 × 3000 = 51 000 (Закон від 17.01.2002 № 2953-III, чинний з 21.04.2002)
	140 (з 01.01.2002)		—	—			
2001			—	—	17	За статтями 176, 177: 17 × 100 = 1700 За ст. 229: 17 × 300 = 5100	—

Табл. 2

Види матеріальної шкоди, вартості прав та об'єктів інтелектуальної власності й деякі види їх розрахунку

Види матеріальної шкоди:	Методи розрахунку (сума обчислюється в грн)
<p><i>Матеріальна шкода як межа притягнення до кримінальної відповідальності</i> (мінімальний розмір матеріальної шкоди), визначена у санкціях статей 176, 177, 229 КК, розраховується на підставі множення податкової соціальної пільги (неоподаткованого мінімуму) на 20, 200, 1000 відповідно до частини 1, 2, 3, статей 176, 177, 229 КК.</p> <p>При кваліфікації незаконних дій і проведенні розрахунку завданої матеріальної шкоди, визначеної у примітці до статей 176, 177, 229 КК, розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян відповідно до абз. 8 п. 1 розд. XIX «Прикінцеві положення» ПК та підпункту 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV «Податок на доходи фізичних осіб» ПК встановлюється на рівні податкової соціальної пільги</p>	<p>Для 2013 р.:</p> $\text{ПСП} = \frac{\text{ПРМ} \times 50\%}{100\%} = \frac{1147 \times 50\%}{100\%} = 573,5.$ <p>1. Мінімальний розмір матеріальної шкоди для кваліфікації незаконних дій за ч. 1 статей 176, 177, 229 КК:</p> $\text{МШ} = \text{ПСП} \times 20 = \frac{\text{ПРМ} \times 50\%}{100\%} \times 20 = 573,5 \times 20 = 11\,470.$ <p>2. Мінімальний розмір матеріальної шкоди для кваліфікації незаконних дій за ч. 2 статей 176, 177, 229 КК:</p> $\text{МШ} = \text{ПСП} \times 200 = \frac{\text{ПРМ} \times 50\%}{100\%} \times 200 = 573,5 \times 200 = 114\,700.$ <p>3. Мінімальний розмір матеріальної шкоди для кваліфікації незаконних дій за ч. 3 статей 176, 177, 229 КК:</p> $\text{МШ} = \text{ПСП} \times 1000 = \frac{\text{ПРМ} \times 50\%}{100\%} \times 1000 = 573,5 \times 1000 = 573\,500, \text{ де:}$ <p>ПСП — податкова соціальна пільга; ПРМ — прожитковий мінімум; МШ — матеріальна шкода</p>
<p><i>Матеріальна шкода як обов'язкова ознака</i> основного та кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 176, 177, 229 КК, визначається як втрачена вигода, на яку суб'єкт права мав розраховувати у разі належного виконання зобов'язання іншою стороною</p> <p><i>Втрачена вигода</i> — неoderжаний прибуток, на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене</p>	<p>За наявності ліцензійного договору розраховується як відсоток від вартості прав, що передаються відповідно до цього договору:</p> $\text{МШ}_{\text{вв}} = c \times (\text{ВПВ} + n \times \text{ВЛОІВ}), \text{ де:}$ <p>МШ_{вв} — матеріальна шкода, що розраховується як втрачена вигода або неoderжана винагорода; c — певний відсоток від суми вартості прав та ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності. Межі коливання c — від 5% до 30% і більше; ВПВ — вартість прав інтелектуальної власності, що передаються відповідно до ліцензійного договору про користування правами на об'єкти інтелектуальної власності; n — кількість ліцензійних об'єктів інтелектуальної власності; ВЛОІВ — вартість ліцензійного об'єкта інтелектуальної власності</p> <p>За відсутності ліцензійного договору розраховується як:</p> <p>1. Втрачена вигода (на рівні мінімальної винагороди) за комерційне використання об'єктів авторського права та суміжних прав без дозволу суб'єктів права — відповідно до постанов КМУ від 18 січня 2003 р. № 71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконаць» та/або № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав».</p> <p>2. Втрачена вигода (не як мінімальна винагорода), на яку суб'єкт права мав розраховувати у разі належного виконання зобов'язання іншою стороною за комерційне використання об'єктів авторського права та суміжних прав без дозволу суб'єктів права — відповідно до постанови КМУ № 1185 від 3 жовтня 2007 р. «Про затвердження Національного стандарту №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» за результатами призначеної експертизи».</p> <p>3. Втрачена вигода (втрачена винагорода) за комерційне використання об'єктів, передбачених статтями 177 та 229 КК, без дозволу суб'єктів права — відповідно до постанови КМУ від 3 жовтня 2007 р. № 1185 «Про затвердження Національного стандарту №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» за результатами призначеної експертизи»</p>
<p><i>Матеріальна шкода як вид цивільно-правової відповідальності</i> визначається як сума неoderжаної втраченої вигоди; сума витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права; матеріальна компенсація моральної шкоди</p>	<p>$\text{МШ} = \text{ВВ} + \text{КВП} + \text{МКМШ}, \text{ де:}$ <p>МШ — матеріальна шкода; ВВ — втрачена вигода; КВП — кошти, витрачені на відновлення порушеного права; МКМШ — матеріальна компенсація моральної шкоди</p> </p>

	Методи розрахунку (сума обчислюється в грн)
Види вартості прав та об'єктів інтелектуальної власності: <i>Загальна вартість прав на об'єкт права інтелектуальної власності складається із витрат на розробку об'єкта оцінки, маркетингові дослідження, рекламу; витрат на доведення об'єкта оцінки до стану, придатного для промислового чи комерційного використання, у тому числі витрат, пов'язаних з реєстрацією, отриманням та підтриманням чинності підтверджувального документа (патента, свідоцтва тощо)¹</i>	ВПВ = ВРО + ВМД + ВКВ , де: ВПВ — вартість прав на об'єкт права інтелектуальної власності; ВРО — витрати на розробку об'єкта; ВМД — витрати на маркетингові дослідження та рекламу; ВКВ — витрати на доведення об'єкта до стану, придатного для промислового (комерційного) використання
<i>Вартість прав, що передаються</i> , встановлюється ліцензійним договором. Наприклад, щодо об'єктів авторського права та суміжних прав передаються права на відтворення, тиражування, реалізацію об'єкта права інтелектуальної власності, визначаються цінові межі для реалізації відтвореного об'єкта інтелектуальної власності, обсяги та обмеження щодо реалізації таких об'єктів	Як приклад, вартість прав на використання (відтворення, тиражування та реалізацію): ВП = a × ВЛОІВ × m + e × ВЛОІВ , де: ВП — вартість прав, що передаються; ВЛОІВ — вартість ліцензійного об'єкта інтелектуальної власності; a — коефіцієнт, який обирається суб'єктом права і може коливатися в межах від 50 до 1000, а іноді й більше залежно від виду, вартості ліцензійного об'єкта інтелектуальної власності та стану ринку таких продуктів; m — кількість областей, на які надається дозвіл на використання об'єктів; e — кількість об'єктів інтелектуальної власності (еталонів), що купуються разом із правами
<i>Вартість ліцензійного об'єкта</i> права інтелектуальної власності встановлюється суб'єктом права на підставі маркетингових досліджень та визначається ціною першого продажу	Інформація надається суб'єктом права, підтверджується фінансовими звітами. На запит експертної установи/суду, інформація надається Торгово-промисловою палатою України
<i>Вартість неліцензійного об'єкта</i> права інтелектуальної власності — вартість об'єкта інтелектуальної власності, який використовувався (виготовлявся, відтворювався, продавався, здавався в майновий найм, прокат, ввозився на митну територію) з порушенням прав інтелектуальної власності	Встановлюється за результатами контрольної закупки

¹ Наказ Фонду державного майна України від 13 грудня 2005 р. № 3162 «Про затвердження Порядку визначення оціночної вартості об'єктів права інтелектуальної власності, що перебувають у державній власності або були створені (придбані) за державні кошти, з метою зарахування на бухгалтерський облік».

Міжнародні зв'язки



Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** провів зустріч з Надзвичайним і Повноважним Послом Федеративної Республіки Німеччина (ФРН) в Україні **Крістофом Вайлем**.

Під час зустрічі, яка відбулася у Верховному Суді України 18 червня 2013 р., Ярослав Романюк і Крістоф Вайль обговорили низку питань, що становлять інтерес для обох сторін.

Зокрема, Голова Верховного Суду України, висловивши подяку пану Послу за ініціативу зустрічі, поінформував високого гостя про подальші кроки України у напрямі реформування вітчизняної судової системи. Ярослав Романюк зауважив, що судові системи України та ФРН багато в чому схожі, тож досвід німецьких колег для українських суддів є надзвичайно цікавим та корисним. Плідне співробітництво між верховними судами обох країн, що триває упродовж останніх десятиріч, також свідчить про взаємний інтерес і обопільну професійну потребу.

Ярослав Романюк високо оцінив і співпрацю з Німецьким фондом міжнародного право-

вого співробітництва, принагідно подякувавши заступнику директора цього Фонду Штефану Хюльсхорстеру за сприяння у вивченні досвіду німецьких колег.

Крістоф Вайль привітав Ярослава Романюка з обранням на одну з найвищих державних посад у країні, перші кроки на якій засвідчили про те, зауважив високий гість, що новий керівник найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції є прихильником наближення судової системи України до європейських стандартів, що передбачають, найперше, забезпечення і відстоювання незалежності судової влади.

В Україні, сказав Ярослав Романюк, вже здійснено немало прогресивних кроків, проте багато ще потрібно зробити, адже діяльність судів і суддів є надзвичайно важливою для суспільства загалом та кожного громадянина зокрема.

Сторони обговорили актуальні для обох країн проблеми: щодо дотримання розумних

строків при розгляді судових справ, зокрема, кримінальних; запровадження механізмів забезпечення єдності судової практики усіма судами держав; шляхи зменшення навантаження на суддів; процедуру допуску судових справ до найвищого судового органу держави; впровадження процедури медіації як однієї з форм досудового розгляду спорів тощо.

На завершення зустрічі Ярослав Романюк і Крістоф Вайль висловилися за подальший розвиток взаємовигідних відносин між судовими системами України й ФРН, що сприятиме активній інтеграції молоді демократичної країни в європейський правовий простір.

У зустрічі також взяли участь керівник консульсько-правового відділу Посольства ФРН в Україні Курт **Георг Штьокль-Штілльфрід**, начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України **Ліна Губар** та керівник прес-служби Верховного Суду України **Людмила Момот**. Переклад забезпечував **Володимир Швед**.

16—24 червня 2013 р. відбувся робочий візит делегації Верховного Суду України на чолі із заступником Голови Верховного Суду України — секретарем Судової палати у цивільних справах **Анатолієм Яремою** до Китайської Народної Республіки (КНР).

До складу делегації також входили судді Верховного Суду України **Світлана Вус**, **Лілія Григор'єва**, **Володимир Гуль**, **Олександр Прокопенко**, начальник управління документального забезпечення та контролю **Лариса Ковальчук** та головний консультант відділу міжнародного співробітництва **Руслана Коваль**. У робочому

візиті взяв участь і голова Апеляційного суду Херсонської області **Олександр Коровайко**.

Візит здійснено у рамках співробітництва між верховними судами України та КНР, яке триває вже 15 років.

Програмою перебування було передбачено робочі зустрічі у Верховному Народному Суді КНР, судах першої, середньої та вищої інстанцій.

Під час зустрічі делегації Верховного Суду України з Головою Верховного Народного Суду КНР **Чжоу Цзяном** йшлося про те, що міждержавне співробітництво між Україною та КНР

успішно розвивається в різних сферах, зокрема і в судовій.

Співпраця між судовими органами обох країн є надзвичайно важливою, оскільки і в Україні, і в КНР відбувається реформування судоустрою, зауважив на зустрічі Анатолій Ярема.

У свою чергу Чжоу Цзян наголосив на зацікавленості в подальшому зміцненні дружніх стосунків між судами та в розширенні сфер взаємодії. Він висловив готовність обмінюватися з українськими колегами досвідом реформування судової системи з метою підвищення прозорості та відкритості судочинства. ▶



► Запозичення позитивного досвіду КНР є дуже важливим, сказав Анатолій Ярема, зазначивши, що й Україні є що запропонувати китайським колегам для обміну досвідом.

Під час фахової зустрічі українських суддів із заступником Голови Верховного Народного Суду КНР сторони обговорили актуальні питання реформування судових систем.

У рамках візиту було проведено також робочі зустрічі з керівництвом Вищого народного суду м. Шанхая, Народного суду району Дунчен м. Пекіна, Державної академії суддів КНР, головою Народного суду м. Лоян провінції Хенань Юй Дунхуея.

У Китаї функціонує 3116 низових судів, 409 судів середньої інстанції та 32 суди вищої інстанції (по одному в кожній провінції). Частиною єдиної судової системи є спеціалізовані народні суди,

що включають військові, морські суди, суди залізничного транспорту тощо.

Питання, пов'язані зі значним навантаженням на суддів, вирішуються шляхом співпраці з мировими судами: таким чином розглядається 30 % цивільних справ.

Найбільше враження на суддів Верховного Суду України справила інформаційна система Вищого народного суду м. Шанхая (започаткована в 1996 р. й осучаснена у 2002 р.), до якої підключено всі суди цього міста: 17 низових, 2 середньої інстанції та Вищий народний. Кожен громадянин, який бере участь у справі, має можливість отримати інформацію по справі, копії її матеріалів, судові рішення (у тому числі належним чином завірені з використанням електронного підпису). Крім того, учасники судового процесу, а також вищестоящі судові

інстанції можуть у режимі он-лайн спостерігати за перебігом судового процесу, що було продемонстровано українській делегації під час робочої зустрічі у Вищому народному суді м. Шанхая.

Делегація Верховного Суду України ознайомилася також із повноваженнями та принципами роботи судових органів Китаю. На зустрічах обговорювалися основні інститути й тенденції розвитку судових систем України та КНР, правові механізми правозастосування, перспективи вдосконалення правосуддя в обох країнах. Порушувалися також питання законодавчого, фінансового і матеріального забезпечення незалежності судової влади та взаємодії судів з іншими органами державної влади.

Підбиваючи підсумки візиту, сторони висловилися за продовження співпраці судових систем України та КНР.

23—26 червня 2013 р. в м. Бечичі (Республіка Чорногорія) відбулася Конференція голів верховних судів країн Центральної та Східної Європи, у роботі якої взяли участь заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у господарських справах **Валентин Барбара** та начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України **Ліна Губар**.

Міжнародний захід, що проводиться щорічно за ініціативою CEELI-Інституту, відвідали представники 17 країн.

Цього року на Конференції обговорювалися такі важливі питання, як швидке винесення рішень у верховному суді, співпраця/суперництво між органами державної влади та роль голови верховного суду в системі поділу влади, особиста незалежність суддів і незалежність у прийнятті рішень, взаємодопомога держав у сфері судочинства, роль голови верховного суду в забезпеченні фінансування судової системи на національному та міжнародному рівнях.

Темами робочих дискусій також стали сприяння єдності, узгодженості та ефективності в межах судової системи, делегування важливих адміністративних повноважень судам нижчої інстанції, вирішення питання коруп-



ції в судах нижчої інстанції, узгодження судових та адміністративних функцій голови верховного суду тощо.

На відкритті Конференції з вітальними промовами виступили, зокрема, президент Чорногорії Філіп Вуянович, голова Верховного Суду Чорногорії Весна Меденіца, віце-прем'єр-міністр та міністр юстиції Чорногорії Душко Маркович і Посол США в Чорногорії Сью К. Браун.

На заході виступили суддя Апеляційного суду другого округу США Джон Мерсер

Уокер-молодший, голова Апеляційного суду дев'ятого округу США Дж. Кліффорд Уоллес та виконавчий директор CEELI-Інституту Квін О'Кіф.

Під час заходів у рамках Конференції було поновлено контакти з верховними судами Республіки Польща, Грузії, Молдови, Латвії, Литви, Словаччини, Чехії та Чорногорії і започатковано контакт із Верховним судом (Курією) Угорщини, подальші кроки співробітництва з яким узгоджуватимуться в робочому порядку.

Триває передплата:



Вісник Верховного Суду України

Періодичність — 12 номерів на рік

Передплатний індекс — 40358

В офіційному науково-практичному виданні публікуються добірки витягів із судових рішень в адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних справах, 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, дискусійні статті щодо проблем судово-правової реформи, правотворчості тощо.



Рішення Верховного Суду України

Періодичність — 2 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.

Із питань замовлення та передплати на 2013 рік звертайтеся до видавництва «Істина» за адресою:

просп. Правди, 31-а, 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

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