



Вісник

Верховного Суду України



Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб

Доступ до правосуддя: окремі проблеми законодавчого врегулювання

Про потребу наукового обґрунтування концепції судово-правової реформи в Україні

Сприяння захисту в доказуванні у суді першої інстанції

3(115)'2010

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, зараховуються як фахові в галузі юридичних наук

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Пилипчук П.П. — Перший заступник Голови Верховного Суду України, голова Ради суддів України, заслужений юрист України

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Барбара В.П. — голова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України, заслужений юрист України;

Бейцун І.В. — начальник управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

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

Волков О.Ф. — голова Військової судової колегії Верховного Суду України, заслужений юрист України;

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

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

Закалюк А.П. — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

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

Когут С.П. — (відповідальний секретар);

Короткевич М.Є. — голова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

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

Мельник М.І. — керівник служби Голови Верховного Суду України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Міщенко С.М. — суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України;

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

Романюк Я.М. — суддя Верховного Суду України, секретар Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, заслужений юрист України;

Селіванов А.О. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ, заслужений юрист України;

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

Сердюк В.В. — начальник управління забезпечення діяльності Судової палати у господарських справах, кандидат юридичних наук, доцент;

Сірий М.І. — кандидат юридичних наук;

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

Хавронюк М.І. — заступник керівника апарату—начальник правового управління Верховного Суду України, доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

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

Шумило М.Є. — доктор юридичних наук, професор;

Ярема А.Г. — заступник Голови Верховного Суду України, заслужений юрист України (заступник голови редакційної колегії)

2 Новини. Події. Факти News. Events. Facts



4 Судова практика Judicial Practice

4 **Рішення у цивільних справах**
Decisions in civil cases

7 **Рішення в адміністративних справах**
Decisions in administrative cases

9 **Рішення у господарських справах**
Decisions in commercial cases

11 **Рішення у кримінальних справах**
Decisions in criminal cases

14 У судових палатах At the Judicial Chambers

14 **Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб**
Judicial practice of trying cases on banks disclosure of information which contains bank secrecy on juridical and natural persons

26 Проблеми судово-правової реформи Issues of Judicial-Legal Reform

26 **Лужанський А.В. Доступ до правосуддя: окремі проблеми законодавчого врегулювання**

Luzhanskyi A.V. Access to justice: some issues of legislative settlement



До концепції судово-правової реформи

To the Concept of Judicial-Legal Reform

- 29 **Томкіна О.О.** Про потребу наукового обґрунтування концепції судово-правової реформи в Україні

Tomkina O.O. On the requirement of scientific support for the Concept of judicial-legal reform in Ukraine



35

Проблеми удосконалення законодавства
Issues of Evolvement of Legislation

- 35 **Білецька Л.М.** Митна вартість — terra incognita в українському законодавстві

Biletska L.M. Customs value—terra incognita in Ukrainian legislation



39

Точка зору
Opinion

- 39 **Нестерович В.Ф.** Органи судової влади як об'єкти лобювання в Україні — виклик національній правовій системі

Nesterovych V.F. Bodies of judicial power as the objects of lobbying in Ukraine—challenge to the national legal system



- 44 **Яворський Б.І.** Сприяння захисту в доказуванні у суді першої інстанції

Yavorskyi B.I. Defense favoring in proving before the court of first instance



Із зарубіжного досвіду
From Foreign Experience

Судді та прокурори у демократичному суспільстві
Bordeaux Declaration

Judges and prosecutors in a democratic society
Bordeaux Declaration

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

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

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

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

Адреса редакції:

01043 Київ 43, вул. П. Орлика, 4^а,
кімн. 121, 231

Телефони:

голова редакційної колегії (44) 253–3502,
відповідальний секретар (44) 253–1683,
редактори (44) 253–7081, 253–1683,
група технічного забезпечення
(44) 253–0687

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

**А.В. Гончарук, С.П. Когут,
Н.К. Мартинюк, П.О. Мусієнко,
Р.В. Парубець**

Комп'ютерний набір:

І.П. Балан

Верстка:

С.І. Самкова, В.М. Горобченко

Репрографія:

В.М. Горобченко

Фото:

П.О. Мусієнко

Переклад англійською:

О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

Телефони: (44) 468–3131, 468–0999, 468–5973.

E-mail: istina_book@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»

03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.

Телефон (факс): (44) 502–6808

Підписано до друку 17.03.2010

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 4330 прим. Ціна договірна



Протидія корупції має вестись правовими засобами

Із виступу Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка на координаційній нараді керівників правоохоронних органів України «Про стан протидії злочинності та корупції в державі» за участі Президента України



— На мій погляд, сьогодні існують сприятливі умови для істотного поліпшення ситуації з правоохоронною діяльністю держави. Цього можна досягти двома шляхами.

По-перше, якісно новим наповненням діяльності усіх державних органів, у тому числі правоохоронних органів та судів. Нічого особливого вигадувати не потрібно — у державі створені і функціонують усі необхідні для протидії злочинності інститути. Головне завдання — змінити зміст їх діяльності, добитися, щоб кожен з них належним чином виконував свої функції. Для цього необхідно змінити ставлення, з одного боку, працівників цих органів до виконання своїх службових обов'язків, з іншого — вищого керівництва держави до цих органів.

Я глибоко переконаний, що за державницького підходу, за наявності політичної волі правоохоронна система може працювати якісно по-іншому вже найближчим часом.

По-друге, така діяльність може бути поліпшена за рахунок реформування як самих судових та правоохоронних органів, так і законодавчої бази їх діяльності.

Правова реформа, реформа усієї правоохоронної системи однозначно потрібна. Але реформа має бути не для реформи, не для задоволення чийось амбіцій та інтересів, а суспільно орієнтованою, добре продуманою, науково обґрунтованою. Змінювати необхідно те, що справді потребує змін, і змінювати на краще, а не абияк.

Не так як, скажімо, це зробили з антикорупційним законодавством. Протрубили на весь світ, що прийняли пакет нових антикорупційних законів, які покінчать з корупцією. Однак аналіз змісту цих законів свідчить про те, що їх застосування становитиме величезну загрозу конституційним правам і свободам людей, призведе до ігнорування принципу верховенства права, може викликати спалах свавілля тих, хто буде їх застосовувати. Багато положень цих законопроектів є юридично необґрунтованими, суперечливими, штучними для української правової системи, суперечать Конституції України. 27 липня минулого року Пленум Верховного Суду звернувся до Конституційного Суду з конституційним поданням щодо відповідності Конституції низки положень зазначених законів.

З огляду на це вважаю абсолютно обґрунтованим позавчорашнє рішення парламенту про відтермінування набрання чинності цими законами до 1 січня 2011 року. Ці закони потрібно ґрунтовно доопрацювати. Протидія корупції має вестись правовими засобами відповідно до Конституції.

Часто представники правоохоронних органів вбачають причину неефективної протидії злочинності у діяльності судів, зокрема у їхній лояльності до підсудних, необґрунтованому поверненні кримінальних справ на додаткове розслідування чи винесенні виправдувальних вироків, зрештою — у корумпованості суддів.

Такі претензії інколи справедливі. Дійсно, в суди зайшли певною мірою випадкові та непрофесійні люди, а з ними некомпетентність і бездушність, корупція і нечистоплотність. Я готовий про це говорити, але це може стати предметом іншого обговорення. Бажано за участі Президента України.

Якщо ж говорити про основні причини неефективної протидії злочинності, то вони зовсім не в діяльності судів. На мій погляд, вони у неправильній спрямованості правоохоронної діяльності, в архаїчних критеріях оцінки роботи правоохоронних органів, у низькій якості документування та розслідування злочинної діяльності.

От часто правоохоронці кажуть: ми направляємо до суду тисячі протоколів про корупційні правопорушення, а суди мало не у половині випадків закривають справи, ми виявляємо тисячі фактів хабарництва, а суди засуджують до реального позбавлення волі лише десятки хабарників. І коли це говориться на широкий загал, то звучить ефектно, а суди громадскістю сприймаються як основні винуватці поширення корупції.

Однак офіційна статистика й аналіз судової практики з розгляду справ про корупційні правопорушення свідчать зовсім про інше — про намагання деяких органів створити видимість боротьби з корупцією шляхом збільшення (у багатьох випадках — штучно або щодо дрібних правопорушень) кількості складених адмінпротоколів про корупційні правопорушення та кількості кримінальних справ про хабарництво.

У 2009 р. до судів надійшло **6,1** тис. справ про корупційні правопорушення. До адміністративної відповідальності притягнуто **4,1** тис. осіб. Стосовно **1,4** тис. осіб справи закрито, зокрема, у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення (стосовно **970** осіб) та у зв'язку із звільненням від адміністративної відповідальності за малозначністю вчиненого корупційного правопорушення. При цьому такі протоколи в абсолютній більшості складені стосовно службовців найнижчих категорій. Так, 45% таких корупціонерів — це посадові особи органів місцевого самоврядування (сільських, районних та міських рад).

Скажіть, будь-ласка, кому потрібні такі показники та штампування таких протоколів? Суспільству, державі, Главі держави, керівництву правоохоронних органів, простим оперативникам? Нікому не потрібні!

Тоді кого ми обдурюємо і для чого? Для чого замість того, щоб займатися виявленням серйозних корупційних схем та організованих злочинних угруповань, оперативні підрозділи витрачають час і засоби на документування дрібноти, якою потім «закидають» суди?

Напевно настав час покласти край показушним критеріям правоохоронної діяльності, які давно вже віджили і гальмують таку діяльність.

Те саме повною мірою стосується й хабарництва. Так, у 2009 р. судами за отримання хабара засуджено **612** осіб. Із них

усього **18** — за отримання хабара в особливо великих розмірах.

Особливе занепокоєння викликає зловживання правом на порушення кримінальних справ. Це набуває значного поширення. Так, у минулому році суди України визнали незаконними, тобто такими, що порушені за відсутності передбачених законом підстав, майже три з половиною тисячі постанов про порушення кримінальних справ. До речі, судами задовольняється приблизно кожна третя скарга на постанову про порушення кримінальної справи. Ці постанови виносились як органами дізнання та слідчими, так і прокурорами. Наслідком незаконного порушення кримінальних справ є незаконне кримінальне переслідування, незаконне затримання осіб, незаконне застосування оперативного-розшукових заходів та інше порушення конституційних прав громадян. До речі, непоодинокими є факти безпідставного порушення кримінальних справ щодо суддів, у чому вбачається намагання вплинути на деяких суддів чи розгляд конкретних справ. Для правової держави це неприпустимо.

Як неприпустимим є і безпідставне застосування оперативного-розшукових заходів. Вчора Президент України, представляючи колективу міністерства нового міністра внутрішніх справ України, сказав про те, що в «міліції» практикують безпідставне проведення оперативного-розшукових заходів». Я також вважаю, що це є великою державною проблемою.

Судіть самі: щороку суди дають в середньому **20** тис. дозволів на прослуховування і застосування технічних засобів. А де серйозні кримінальні справи, які є результатом проведення таких заходів? Їх зовсім небагато. Це свідчить про те, що заходи, які обмежують такі конституційні права громадян, як право на недоторканність житла, на таємницю листування та телефонних розмов, на невтручання в особисте та сімейне життя, проводились або ж з надуманих підстав, або зовсім з інших причин, не пов'язаних з протидією злочинності.

При цьому слід зазначити, що в останні роки оперативні підрозділи дедалі частіше вдаються саме до таких заходів, які за великим рахунком є заходами крайньої необхідності. Так, якщо у 2005 р. суди розглянули понад **9** тис. подань оперативних підрозділів про негласне зняття інформації з каналів зв'язку та застосування відповідних технічних засобів, то у 2006 та 2007 роках таких подань уже було розглянуто по **17** тис., у 2008 р. — **25** тис., а у 2009 р. — уже **27** тис. Тенденція до збільшення випадків негласного прослуховувань та іншої негласної фіксації поведінки людей очевидна. А ось тенденції до збільшення кількості реалізації серйозних оперативних розробок не помітно.

Успіху у протидії злочинності можна досягти за умови конструктивної співпраці між усіма правоохоронними органами та судами. Основою для такої співпраці мають бути дотримання закону та інтереси держави.

В Івано-Франківську проведено навчання з основ стратегічного планування у судах

На початку березня цього року Апеляційним судом Івано-Франківської області спільно з Проектом USAID «Україна: верховенство права» було zorganizовано проведення навчального семінару для керівників апаратів місцевих судів області на тему: «Основи стратегічного планування в судах».

Головна мета будь-якого процесу стратегічного управління полягає у досягненні узгодженості повсякденної діяльності організації з її стратегічним напрямом, — наголосив у своїй доповіді на семінарі голова Апеляційного суду Івано-Франківської області П. Гвоздик. — Стратегічне планування сприяє автономії судів, покладаючи відповідальність за зміни та їх реалізацію одночасно на суддів та персонал судів. Таке планування само по собі не забезпечує успішне керівництво, але тим не менше воно створює умови для виникнення ряду важливих і часто суттєвих факторів для надання якісних судових послуг.

Застосовуючи провідні новітні інтерактивні методи спілкування, викладачі цього курсу — керівник апарату Апеляційного суду Івано-Франківської області Н. Лушак, помічник судді цього суду Б. Карп'як, головний спеціаліст відділу проходження державної служби працівників апарату судів та Державної судової адміністрації України Я. Машарова, експерт Проекту USAID «Україна: верховенство права» Сюзан Ланевські та менеджер цього проекту С. Сученко — донесли до слухачів спеціальні знання



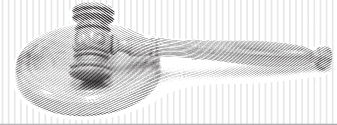
з основних компонентів стратегічного планування. Ішлося, зокрема, про визначення завдань, оцінку готовності та ресурсів, планування комунікації; звітування з використанням стратегічного плану, оцінку результатів, управління ризиками та відновлення у разі настання надзвичайної ситуації.

Також під час заходу його учасники ознайомилися з досвідом судового адміністрування в Сполучених Штатах Америки, який засвідчує, що стратегічне планування є ефективною функцією управління судом, що може стати основою при прийнятті важливих рішень, у тому числі і з питань організації роботи.

На тренінгу було презентовано різні методики стратегічного планування: як визначити готовність суду до впровадження

стратегічного плану і для чого цей план потрібен; хто може виступати учасником стратегічного планування; визначення відповідальності; побудова правильної стратегії комунікації; визначення ризиків та оцінка ефективності роботи, тощо. Також були проведені практичні заняття, під час яких досліджувалися окремі фактори в організації стратегічного планування за різних ситуацій, як наприклад, — автоматизація судового діловодства.

Успішне проведення цього заходу забезпечили працівники Верховного Суду України — перший заступник керівника апарату В. Ковальчук, начальник управління вивчення та узагальнення судової практики І. Бейцун, начальник управління інформаційних ресурсів та технологій С. Макаренко.



РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до п. 3 ст. 41 КЗпП України підставою для звільнення особи з ініціативи власника або уповноваженого ним органу є вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи.

Тобто підставою для звільнення за п. 3 ст. 41 КЗпП може бути не будь-який аморальний проступок, а такий, що не сумісний із продовженням даної роботи. І хоча таке звільнення не є дисциплінарним стягненням, при розгляді спорів про поновлення на роботі суд повинен урахувати час, що минув після вчинення проступку.

Задовольняючи позов про поновлення на роботі, суд першої інстанції обґрунтовано вважав, що позивачку було звільнено лише на підставі загальної характеристики її поведінки і жоден із наведених доводів не може бути підставою для звільнення працівника за вчинення аморального проступку

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 4 березня 2009 р.*

(в и т я з)

У лютому 2007 р. Л.В. звернулася до суду з позовом до Бердичівського педагогічного коледжу (далі — Коледж), третя особа — Л.А., про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Позивачка зазначала, що перебувала в трудових відносинах із Коледжем із 15 серпня 1975 р. на посаді викладача та з 2 вересня 1999 р. була призначена на посаду завідуючої музичним відділом цього навчального закладу, майже 10 років очолювала Республіканське методичне об'єднання голів комісії постановки голосу педучилищ західного регіону, має численні грамоти та заохочення. У 2006 р. вона пройшла чергову атестацію, під час якої були підтверджені її кваліфікаційна категорія «викладач вищої категорії» та звання «старший викладач».

Наказом від 29 січня 2007 р. № 10 трудовий договір із Л.В. щодо обіймання посади викладача було розірвано у зв'язку із вчиненням нею аморальних проступків, які не сумісні з продовженням роботи викладачем, а також достроково розірвано контракт, укладений 26 січня 2004 р. між нею як завідуючою музичним відділом та адміністрацією Коледжу, через порушення його умов у зв'язку із вчиненням Л.В. як завідуючою відділом аморальних дій.

Позивачка зазначала, що із жовтня 2006 р. по січень 2007 р. директор Коледжу створювала їй неможливі умови для праці, обставини, викладені в наказі, не відповідали дійсності, жодних амораль-

них проступків вона не вчиняла, а тому вважала своє звільнення незаконним і просила поновити її на роботі на раніше займаній посаді та стягнути середній заробіток за час вимушеного прогулу.

Рішенням Святошинського районного суду м. Києва від 17 березня 2008 р. позов задоволено. Наказ по Коледжу від 29 січня 2007 р. № 10 про розірвання трудового договору та контракту з Л.В. визнано незаконним, її поновлено на роботі на посаді завідуючої музичним відділом та викладача Коледжу. З відповідача на її користь стягнуто 17 тис. 563 грн середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Апеляційний суд м. Києва рішенням від 7 липня 2008 р. рішення Святошинського районного суду м. Києва від 17 березня 2008 р. скасував й ухвалив нове, яким у задоволенні позову відмовив.

У касаційній скарзі Л.В. просила скасувати рішення апеляційного суду, посилаючись на порушення судом апеляційної інстанції норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що Л.В. було звільнено лише на підставі загальної оцінки її поведінки, без підтвердження конкретними фактами, що не дає підстав

для висновку про вчинення нею аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи.

При цьому суд ураховував стаж її роботи, наявність конфліктної ситуації в колективі та звернення з цього приводу Л.В. у листопаді 2006 р. до міністра освіти та науки України.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд зазначив, що висновки суду першої інстанції про звільнення Л.В. з роботи лише на підставі загальної оцінки її поведінки суперечать зібраним у справі доказам, і вважав, що суд першої інстанції безпідставно врахував тривалий стаж роботи позивачки в Коледжі, не взяв до уваги постанову суду від 23 серпня 2002 р. про звільнення Л.В. від кримінальної відповідальності на підставі Закону від 5 липня 2001 р. № 2593-III «Про амністію» (далі — Закон № 2593-III), залишивши поза увагою зміст злочинних діянь, у вчиненні яких позивачка обвинувачувалася.

Проте погодитися з такими висновками суду не можна.

Відповідно до п. 3 ст. 41 КЗпП підставою для звільнення особи з ініціативи власника або уповноваженого ним органу є вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи.

Тобто підставою для звільнення за п. 3 ст. 41 КЗпП може бути не будь-який аморальний проступок, а такий, що не сумісний із продовженням даної роботи. І хоча таке звільнення не є дисциплінарним стягненням, при розгляді спорів про поновлення на роботі суд повинен ураховувати час, що минув після вчинення проступку.

Обґрунтовуючи правомірність звільнення позивачки за вчинення аморального проступку, апеляційний суд послався на те, що відносно Л.В. порушувалась кримінальна справа за ч. 1 ст. 166 КК 1960 р. (перевищення влади або посадових повноважень), провадження за якою було закрито постановою суду від 23 серпня 2002 р. на підставі Закону № 2593-III, не взявши до уваги, що з часу вчинення інкримінованих їй дій і до звільнення минуло п'ять років.

Відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд також не взяв до уваги доводи обох сторін щодо неприязних стосунків, які склалися між ними, з приводу чого обидві сторони зверталися до міністра освіти та науки України, начальника управління освіти і науки Житомирської обласної державної адміністрації; не обґрунтовано розцінив вчинки позивачки як аморальні проступки, тоді як фактично це було проявом її вимогливості до студентів і колег по роботі.

Задовольняючи позов про поновлення на роботі, суд першої інстанції обґрунтовано вважав, що позивачку було звільнено лише на підставі загальної характеристики її поведінки і жоден із наведених доводів не може бути підставою для звільнення працівника за вчинення аморального проступку.

Оскільки апеляційний суд помилково скасував рішення, ухвалене згідно із законом, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись статтями 336, 339 ЦПК, касаційну скаргу Л.В. задовольнила: рішення Апеляційного суду м. Києва від 7 липня 2008 р. скасувала, рішення Святошинського районного суду м. Києва від 17 березня 2008 р. залишила без змін.

Відповідно до ст. 1178 ЦК України шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком не-сумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою.

Якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я чи іншого закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, ці заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 8 квітня 2009 р.*

(в и т я з)

У квітні 2006 р. Н.Н. звернулася до суду з позовом у своїх інтересах та інтересах малолітньої дочки Т.К. до С.О., С.А., С.О.М., навчально-виховного комплексу «Загальноосвітня спеціалі-

зована школа І—ІІІ ступенів — ліцей м. Арциза» (далі — Ліцей), треті особи: відділ освіти Арцизької районної державної адміністрації, Н.Т., про відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

У позові вона послалась на те, що 8 грудня 2005 р. під час шкільної перерви учні 4 класу С.В. і С.М. штовхнули її дочку Т.К., у результаті чого вона впала та отримала легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. З 9 грудня по 23 грудня 2005 р. дочка не відвідувала заняття, на лікування витрачено 345 грн; дочці завдано також моральної шкоди внаслідок фізичних та моральних страждань. Позивачка просила стягнути з відповідачів 345 грн на відшкодування матеріальної шкоди та 5 тис. грн компенсації за моральну шкоду.

Арцизький районний суд Одеської області рішенням від 5 червня 2008 р. позов задовольнив частково: постановив стягнути з Ліцею на користь Н.Н. 345 грн на відшкодування матеріальної шкоди та 2 тис. грн — моральної шкоди, у решті позову відмовив. У задоволенні позову до С.О., С.А. і С.О.М. також відмовлено. Вирішено питання про судові витрати.

Апеляційний суд Одеської області рішенням від 27 жовтня 2008 р. рішення суду першої інстанції в частині задоволення позову скасував, у решті — залишив без змін.

Н.Н. звернулася з касаційною скаргою до Верховного Суду України, в якій просила скасувати рішення Арцизького районного суду Одеської області від 5 червня 2008 р. та рішення Апеляційного суду Одеської області від 27 жовтня 2008 р. частково, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права й порушення норм процесуального права, та ухвалити нове рішення, яким позов задовольнити.

Заслухавши доповідача, обговоривши доводи, наведені у скарзі, та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині задоволення позову, апеляційний суд виходив із того, що позивачка не заявляла вимог до Ліцею про відшкодування шкоди, заперечувала проти його залучення до справи, не бажала стягувати з Ліцею кошти на відшкодування шкоди, наполягаючи на стягненні їх з відповідачів С.О., С.А., С.О.М., тому суд першої інстанції вийшов за межі позовних вимог.

З таким висновком суду погодитися не можна.

Суд першої інстанції встановив, що 8 грудня 2005 р. в Ліцеї стався нещасний випадок: під час перерви учні 4 класу — малолітні С.М. та С.В., бігаючи класною кімнатою, збили з ніг ученицю того ж класу Т.К., у результаті чого вона впала та отримала легкі тілесні ушкодження, а саме: забій лівого передпліччя та струс головного мозку, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. Було

складено акт, в якому зазначено, що нещасний випадок стався через порушення учнями шкільної дисципліни, невиконання ними вимог статуту школи, порушення нормативних актів про охорону праці з боку класного керівника Н.Т. Постановою оперуповноваженого районного відділу міліції від 9 липня 2007 р. відмовлено в порушенні кримінальної справи за фактом спричинення тілесних ушкоджень за відсутністю в діях С.М. та С.В. складу злочину.

Відповідно до ст. 1178 ЦК шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою.

Якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я чи іншого закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, ці заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

Аналізуючи встановлені у справі обставини та вимоги закону, суди як першої, так і апеляційної інстанцій правильно дійшли висновку, що шкода, завдана з необережності малолітніми С.В. і С.М. під час їхнього перебування під наглядом навчального закладу, має бути відшкодована останнім, оскільки його працівники неналежним чином виконували покладені на них обов'язки щодо нагляду за малолітніми дітьми, що призвело до нещасного випадку. Зазначена шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення батьків від здійснення виховання та нагляду за малолітніми особами.

Проте, відмовивши в задоволенні позову до навчального закладу, апеляційний суд помилково витлумачив ст. 11 ЦПК про диспозитивність цивільного судочинства, зокрема щодо прав осіб, які беруть участь у розгляді справи, вільно розпоряджатися наданими їм законом матеріальними та процесуальними засобами захисту.

Відповідно до положень ст. 213 ЦПК на суд покладено обов'язок ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення у справі.

Так, у ст. 33 ЦПК встановлено, що суд за клопотанням позивача, не припиняючи розгляду справи, замінює первісного відповідача належним відповідачем, якщо позов пред'явлено не до тієї особи, яка має відповідати за позовом, або залучає до участі

у справі іншу особу як співвідповідача. У разі відсутності згоди на це позивача суд залучає до участі в справі іншу особу як співвідповідача.

Виходячи з положень ст. 1178 ЦК, суд першої інстанції виконав свій процесуальний обов'язок, залучивши до участі у справі Лицей, і жодним чином не порушив принципу диспозитивності, поклавши на навчальний заклад відповідальність за заподіяну шкоду.

Отже, апеляційний суд скасував судові рішення, ухвалені згідно із законом. Тому, керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Н.Н. задовольнила частково: рішення Апеляційного суду Одеської області від 27 жовтня 2008 р. скасувала, а рішення Арцизького районного суду Одеської області від 5 червня 2008 р. залишила в силі.

РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

Суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що позивач як засуджений за вчинення злочину зі звільненням від покарання вважається таким, що не має судимості, а тому підстави для його звільнення із займаної посади за п. 5 ст. 30 Закону України «Про державну службу» не було.

Таким чином, рішення судів касаційної та апеляційної інстанцій підлягають скасуванню, а рішення суду першої інстанції — залишенню в силі

ПОСТАНОВА Іменем України

20 жовтня 2009 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку провадження за винятковими обставинами у відкритому судовому засіданні за скаргою Якобчука В.І. на ухвалу Вищого адміністративного суду України від 20 березня 2009 р. справу за його позовом до Головної державної інспекції з карантину рослин України Міністерства аграрної політики України (далі — Держінспекція) про скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, **встановила:**

У вересні 2007 р. Якобчук В.І. звернувся до суду з позовом до Держінспекції про скасування наказу від 27 серпня 2007 р. № 138-ОС «Про звільнення начальника Державної інспекції з карантину рослин по Закарпатській області Якобчука В.І.» (далі — наказ № 138-ОС), поновлення на роботі на посаді начальника Державної інспекції з карантину рослин по Закарпатській області (далі — Інспекція) та стягнення з відповідача середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу в розмірі 5 тис. 733 грн 84 коп.

Позивач указав, що з 25 березня 2005 р. він працював на посаді начальника Інспекції.

6 серпня 2007 р. вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області, який набув законної сили, його було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК. На

підставі підпункту «б» ст. 1 Закону від 19 квітня 2007 р. № 955-V «Про амністію» (далі — Закон № 955-V) позивача звільнено від основного та додаткового покарання.

27 серпня 2007 р. наказом Держінспекції Якобчука В.І. звільнено із займаної посади на підставі п. 5 ст. 30 Закону від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII «Про державну службу» (далі — Закон № 3723-XII).

Обґрунтовуючи свої вимоги, позивач послався на те, що оспорюваний наказ є незаконним і підлягає скасуванню, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 88 КК він є особою, яка не має судимості. Крім того, всупереч вимогам ч. 3 ст. 40 КЗпП його було звільнено з роботи під час перебування на лікарняному.

Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області постановою від 23 жовтня 2007 р. позов задовольнив: наказ Держінспекції скасував; поновив Якобчука В.І. на посаді начальника Інспекції; постановив стягнути з відповідача на користь позивача середньомісячний заробіток за час вимушеного прогулу в розмірі 5 тис. 733 грн 84 коп.

Ухвалюючи рішення про задоволення позову, суд першої інстанції дійшов висновку, що Якобчук В.І. як засуджений за вчинення злочину зі звільненням від покарання вважається таким, що не має судимості, тому підстави для його звільнення із займаної посади не було. Крім того, звільнення позивача відбулося в період його тимчасової непрацездатності, що суперечить вимогам ч. 3 ст. 40 КЗпП.

* Публікується повний текст судового рішення з незначною редакційною правкою.

Львівський апеляційний адміністративний суд постановою від 14 липня 2008 р., залишеною без змін ухвалою Вищого адміністративного суду України від 20 березня 2009 р., рішення суду першої інстанції скасував, у задоволенні позовних вимог відмовив.

Судові рішення мотивовані тим, що оскільки стосовно Якобчука В.І. було винесено обвинувальний вирок за вчинення ним умисного діяння з використанням службового становища, його судимість є несумісною із займаною посадою, перебуваючи на якій він і вчинив службовий злочин.

У скарзі до Верховного Суду України Якобчук В.І. просив ухвалені рішення касаційного та апеляційного судів скасувати, а рішення суду першої інстанції залишити в силі.

Відповідно до ч. 1 ст. 47 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, який здійснює правосуддя та забезпечує однакове застосування законодавства всіма цими судами.

Заслухавши представників сторін, перевіrivши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи та заперечення на них, виходячи із необхідності формування єдиної практики, забезпечення однакового застосування судами законодавства, запобігання порушенням ними норм матеріального і процесуального права під час розгляду аналогічних справ, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про наявність підстав для задоволення скарги.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що з 25 березня 2005 р. до 27 серпня 2007 р. позивач працював на посаді начальника Інспекції.

Вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 6 серпня 2007 р., що набрав законної сили, Якобчука В.І. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК, і призначено йому покарання у вигляді одного року шести місяців обмеження волі з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, установах та організаціях строком на один рік. На підставі п. «б» ст. 1 Закону № 955-V позивача було звільнено від призначеного судом основного та додаткового покарання.

27 серпня 2007 р. наказом Держінспекції Якобчука В.І. звільнено з посади начальника Інспекції на підставі п. 5 ст. 30 Закону № 3723-XII у зв'язку з виникненням обставин, що перешкоджають перебуванню державного службовця на державній службі.

Згідно зі ст. 12 цього Закону не можуть бути обраними або призначеними на посаду в держав-

ному органі та його апараті, зокрема, особи, які мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади.

У п. 5 ст. 30 Закону № 3723-XII встановлено, що крім загальних підстав, передбачених КЗпП, державна служба припиняється, зокрема, у разі виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню державного службовця на державній службі (ст. 12 цього Закону).

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості (ч. 3 ст. 88 КК).

Згідно із ч. 2 ст. 86 КК законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання. Тобто особи, звільнені від покарання та яким покарання судом призначається, але у вироку постановляється про його остаточне і безумовне невиконання, визнаються такими, що не мають судимості.

Оскільки вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 6 серпня 2007 р., що набрав законної сили, Якобчука В.І. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК і йому призначено покарання, проте на підставі п. «б» ст. 1 Закону № 955-V останнього від відбування призначеного судом основного та додаткового покарання звільнено, то суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що позивач є несудимою особою, а тому підстави для його звільнення із займаної посади за п. 5 ст. 30 Закону № 3723-XII не було.

Таким чином, скарга Якобчука В.І. підлягає задоволенню, рішення судів касаційної та апеляційної інстанцій скасуванню, а рішення суду першої інстанції — залишенню в силі.

На підставі наведеного 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:**

Скаргу Якобчука В.І. задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 20 березня 2009 р. та постанову Львівського апеляційного адміністративного суду від 14 липня 2008 р. скасувати.

Постанову Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 23 жовтня 2007 р. залишити в силі.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Задовольняючи позов, господарські суди всіх інстанцій не звернули увагу на те, що згідно із ч. 3 ст. 376 ЦК України право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки в установленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно. За цих обставин суду належало з'ясувати, чи вирішував компетентний орган за зверненням позивача питання про надання останньому земельної ділянки, розташованої під збудованим нерухомим об'єктом, такого цільового призначення, яке передбачає можливість будівництва на ній

ПОСТАНОВА

Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

від 10 лютого 2009 р.

(в и т я г)

У червні 2007 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Промінформ» (далі — Товариство) звернулося до Господарського суду АР Крим із позовом до Євпаторійської міської ради (далі — Миськрада), управління економіки Євпаторійської міської ради (далі — Управління), дочірньої компанії «Мегатрейд-Юг» (далі — Компанія), за участю третьої особи, яка не заявляла самостійних вимог на предмет спору, — Кримського республіканського підприємства «Бюро реєстрації та технічної інвентаризації м. Євпаторії» (далі — БТІ), про визнання права власності на об'єкти нерухомості та відшкодування шкоди в сумі 14 тис. 494 грн.

Під час розгляду справи позивач неодноразово уточнював та змінював позовні вимоги. В останньому уточненні позивач просив припинити право власності територіальної громади м. Євпаторії в особі Миськради на об'єкти нерухомості, а саме: кафе «Обжора» та кафе «Експресс», розташовані в парку ім. Фрунзе у м. Євпаторії; визнати за позивачем право власності на спірні новостворені об'єкти нерухомості: кафе літ. «Н-1», літ. «О-01», навіси, огороження, замощення двору; стягнути з Товариства на користь Миськради й Управління 43 тис. 807 грн на відшкодування шкоди, заподіяної позивачем внаслідок загибелі об'єктів оренди — кафе «Обжора» та кафе «Експресс».

Позовні вимоги обґрунтовувались тим, що на підставі рішення Євпаторійського міськвиконкому від 13 лютого 1998 р. № 35 дочірнє підприємство комунального підприємства «Промінформ» (далі — ДПКП), правонаступником якого є Товариство, замовило технічний висновок і виконавчий проект із розстановкою технологічного устаткування літнього майданчика з торговим павільйоном у м. Євпаторія. Проектна документація в установленому порядку погоджена управлінням архітектури і містобудування Миськради. За заявою і за рахунок коштів ДПКП був розроблений робочий проект водопостачання і каналізації

об'єкта будівництва. Після завершення будівництва об'єкта «кафе з літнім майданчиком» останній був у встановленому порядку прийнятий в експлуатацію як тимчасовий об'єкт, що підтверджується актом державної технічної комісії про готовність тимчасового об'єкта громадського обслуговування до експлуатації. На підставі рішення виконкому Миськради від 26 жовтня 2001 р. № 460 «Про внесення змін до рішення виконавчого комітету № 212/2 від 28 травня 1999 р. «Про зняття об'єктів паркової зони з балансу управління житлово-комунального господарства» право власності на зазначений об'єкт нерухомості зареєстроване за територіальною громадою м. Євпаторії.

За договором від 1 червня 2001 р. між Управлінням та позивачем спірний об'єкт, який отримав назву кафе-бар «Обжора», переданий останньому в орендне користування. Дію цього договору оренди сторони неодноразово продовжували на підставі додаткових угод від 26 квітня 2005 р. та 15 березня 2006 р.

Крім того, для обслуговування кафе «Обжора» позивачу в установленому порядку надана в оренду на строк до 30 квітня 2008 р. земельна ділянка загальною площею 264,3 кв. метра.

Водночас на суміжній земельній ділянці знаходилося кафе «Експресс». Цей об'єкт нерухомості та земельна ділянка для його обслуговування загальною площею 201,4 кв. метра перебували в орендному користуванні Компанії.

1 лютого 2006 р. Товариство та Компанія уклали договір про взаємне співробітництво, на виконання якого позивач зніс тимчасові об'єкти — кафе «Обжора» і кафе «Експресс» — та побудував нові об'єкти нерухомості.

Право власності на новостворене майно за умовами зазначеного договору набуває позивач, на якого водночас покладається обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок загибелі об'єктів оренди.

При цьому позивач, пославшись на статті 331, 376, 392 ЦК, просив визнати за ним право власності на нерухоме майно, оскільки останнє було створене позивачем.

Господарський суд АР Крим рішенням від 12 липня 2007 р. позов задовольнив: припинив право власності територіальної громади м. Євпаторія в особі Міськради на колишні об'єкти нерухомості — кафе «Обжора» та кафе «Експресс»; визнав за Товариством право власності на спірні новостворені об'єкти, зокрема, кафе літ. «Н-1», літ. «О-01», навіси, огороження, замощення двору; постановив стягнути з Товариства на користь Міськради й Управління шкоду, заподіяну внаслідок загибелі об'єктів оренди (кафе «Обжора» і кафе «Експресс»), в сумі 43 тис. 807 грн. Рішення вмотивовано тим, що будівництво спірних об'єктів нерухомості здійснене Товариством за рахунок власних коштів на місці орендованих ним та Компанією відповідно кафе «Обжора» та кафе «Експресс», які були повністю знищені в процесі будівництва нових об'єктів, що підтверджено наявними у матеріалах справи доказами. Державні органи, органи місцевого самоврядування, а також треті особи участі у створенні спірних об'єктів нерухомості не брали. Той факт, що вони є об'єктами нерухомості в розумінні чинного законодавства, підтверджується матеріалами БТІ (об'єкти мають фундаменти, стіни, приєднані до водопроводу, каналізації, електрифіковані) та впливає з характеру проведених позивачем робіт (розробка ґрунту, облаштування фундаменту, кладка стін, прокладка комунікацій тощо), тобто майно неможливо відокремити від земельної ділянки без спричинення шкоди.

Суд, пославшись на приписи ст. 376 ЦК, також не взяв до уваги заперечення Міськради про самовільне будівництво, оскільки об'єкти нерухомості побудовані на орендованих позивачем та Компанією земельних ділянках і їх будівництво не порушує прав третіх осіб.

При цьому суд послався на статті 181, 328, 331, 392, 779 ЦК та статті 55, 133, 134 ГК.

Севастопольський апеляційний господарський суд постановою від 11 вересня 2007 р. та Вищий господарський суд України постановою від 14 жовтня 2008 р. зазначене рішення залишив без змін з тих самих підстав.

22 січня 2008 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційним поданням Генерального прокурора України порушила провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 14 жовтня 2008 р. У касаційному поданні Генеральний прокурор просив скасувати всі зазначені судові рішення у справі та передати її на новий розгляд до суду першої інстанції з мотивів порушення норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін, розглянувши наведені у касаційному поданні доводи, перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України визнала, що подання підлягає задоволенню з таких підстав.

Залишаючи без змін рішення місцевого та апеляційного господарських судів, якими припинене право власності територіальної громади м. Євпаторія в особі Міськради на об'єкти нерухомості (колишні кафе «Обжора» і «Експресс»), які розташовувались у парку ім. Фрунзе у м. Євпаторії, та визнане за Товариством право власності на нові об'єкти нерухомості, розташовані у цьому ж парку, Вищий господарський суд України погодився з висновками попередніх інстанцій щодо застосування до спірних правовідносин положень статей 331, 376 ЦК, якими визначаються загальні підстави та порядок набуття права власності на нове майно, а також правовий режим самочинного будівництва.

При цьому Вищий господарський суд України зазначив, що, здійснивши будівництво нових капітальних споруд замість самовільно знесених об'єктів оренди, позивач та Компанія не порушили вимоги законодавства та права третіх осіб, а отже, позивач правомірно пред'явив позов про визнання за ним права власності на спірні об'єкти нерухомості, який підставно задоволений судами.

Проте з цим погодитись не можна з огляду на таке.

Задовольняючи позов, господарські суди всіх інстанцій безпідставно застосували до спірних правовідносин положення ст. 331 ЦК, яка визначає загальні підстави та порядок набуття права власності на нове майно, яке створене з додержанням вимог закону та інших правових актів, однак не регулює правовий режим самочинного будівництва.

Водночас поняття «самочинне будівництво», а також правові підстави та умови визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно визначені у ст. 376 ЦК, яка є спеціальною в регулюванні спірних правовідносин, оскільки унормовує відносини, що виникають у тих випадках, коли вимоги закону та інших правових актів при створенні нової речі (самочинному будівництві) були порушені.

Задовольняючи позов, господарські суди всіх інстанцій не звернули увагу на те, що згідно з ч. 3 ст. 376 ЦК право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки в установленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно. За цих обставин суду належало з'ясувати, чи вирішував компетентний орган за зверненням позивача питання про надання останньому земельної

ділянки, розташованої під збудованим нерухомим об'єктом, такого цільового призначення, яке передбачає можливість будівництва на ній.

Крім того, суди не взяли до уваги приписи ст. 95 ЗК та ст. 25 Закону від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі», відповідно до яких орендар як тимчасовий землекористувач (з урахуванням умов надання земельної ділянки та її цільового призначення) має право споруджувати жилі будинки, виробничі й інші будівлі та споруди лише за умови згоди на це орендодавця.

Вирішуючи спір за позовною вимогою про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок загибелі орендованих об'єктів комунальної власності, господарські суди також не врахували, що відповідно до ст. 1 ГПК підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з установленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

З матеріалів справи вбачається, що Міськрада та Управління (відповідачі у справі) не зверталися до суду з вимогою про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок загибелі об'єктів комунальної власності, що перебували в оренді позивача та Компанії.

У той же час, прийнявши до розгляду і задовольнивши позов Товариства до самого себе про стягнення на користь Міськради та Управління

43 тис. 807 грн. на відшкодування шкоди, заподіяної ним внаслідок загибелі об'єктів оренди, господарські суди не з'ясували, на захист якого саме порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу Товариства спрямована ця позовна вимога. Суди також не звернули увагу на ту обставину, що за цією вимогою в особі Товариства позивач одночасно виступав у справі як позивач і відповідач, а отже, не надали їй оцінку щодо відповідності вимогам процесуального законодавства.

Отже, вирішуючи юридичну долю спірного майна, зокрема постановляючи рішення про задоволення позову та визнання права власності на це майно за позивачем, господарські суди неповно з'ясували обставини справи щодо дійсних прав та обов'язків сторін, а також допустили неправильне застосування норм матеріального права, обґрунтувавши судові рішення правовими нормами, що не підлягали застосуванню до спірних правовідносин, та водночас не застосували правові норми, які належало застосувати.

Таким чином, помилкове застосування судом норм процесуального та матеріального права призвело до неправильного вирішення спору.

Враховуючи наведене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, касаційне подання Генерального прокурора України задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 14 жовтня 2008 р. і Севастопольського апеляційного господарського суду від 11 вересня 2007 р. та рішення Господарського суду АР Крим від 12 липня 2007 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» з КК України виключено ст. 188.

Відповідно до п. 6 Прикінцевих положень зазначеного Закону кримінальні справи стосовно осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 188 КК України, підлягають перегляду для вирішення питання про зміну кваліфікації дій цих осіб на інші відповідні частини статей цього Кодексу.

Неврахування судом зазначених положень Закону і безпідставне звільнення особи від покарання потягло скасування вироку

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 22 вересня 2009 р.*

(в и т я з)

Сакський міськрайонний суд АР Крим ви-
роком від 5 вересня 2007 р. засудив 3. за ч. 2 ст. 188

КК на вісім років позбавлення волі; за ч. 1 ст. 188
КК на три роки позбавлення волі; за ч. 3 ст. 185

КК на шість років позбавлення волі; за ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 188 КК на п'ять років позбавлення волі; за ч. 2 ст. 307 КК на шість років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю; за ч. 1 ст. 311 КК на два роки обмеження волі; за ч. 3 ст. 313 КК на шість років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю; за ч. 2 ст. 317 КК на шість років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів З. визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на вісім років.

Ладижинський міський суд Вінницької області постановою від 6 червня 2008 р. цей вирок привів у відповідність із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» (далі — Закон) та звільнив від призначеного вироком Сакського міськрайонного суду АР Крим від 5 вересня 2007 р. покарання за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 188, ч. 2 ст. 188, ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 188 КК, та призначив за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 311, ч. 3 ст. 313, ч. 2 ст. 317 КК, покарання у виді позбавлення волі на шість років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

В апеляційному порядку справа не розглядалась.

У касаційному поданні прокурор послався на неправильне застосування судом кримінального закону, оскільки замість зміни кваліфікації вчиненого З. злочинного діяння відповідно до вимог п. 6 Перехідних положень Закону засуджений на підставі ч. 2 ст. 74 КК був звільнений від покарання за ч. 1 ст. 188, ч. 2 ст. 188, ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 188 КК, що призвело до безпідставного пом'якшення йому покарання.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що подання підлягає задоволенню з таких підстав.

Законом з КК виключено ст. 188. Відповідно до п. 6 Прикінцевих положень Закону кримінальні справи стосовно осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 188 КК, підлягають перегляду для вирішення питання про зміну кваліфікації дій цих осіб на інші відповідні частини статей КК.

Проте суд зазначених вимог закону не дотримався і безпідставно звільнив З. від покарання.

У зв'язку з цим колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала постанову Ладижинського міського суду Вінницької області від 6 червня 2008 р. щодо З., а матеріали справи направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до положень ст. 335 КПК України міра покарання, обрана судом, повинна бути визначена таким чином, щоб при виконанні вироку не виникло жодних сумнівів щодо виду й розміру покарання, призначеного судом. Порушення судом зазначених вимог закону потягло скасування вироку

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 26 листопада 2009 р.*

(в и т я г)

Апеляційний суд Донецької області вироком від 30 червня 2009 р. засудив: Д. — за пунктами 10, 12 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 4 ст. 152 КК до покарання, конкретно не визначеного судом; К. — за пунктами 10, 12 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 4 ст. 152 КК до покарання, конкретно не визначеного судом; С. — за пунктами 10, 12 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 4 ст. 152 КК до покарання, конкретно не визначеного судом.

Постановлено стягнути із засуджених солідарно на користь потерпілої Л. 1 тис. 197 грн матеріальної шкоди і по 15 тис. грн з кожного моральної шкоди, а також моральну шкоду на користь потерпілої Л.М. по 15 тис. грн з кожного засудженого.

Зазначено, що підлягає стягненню з Д., К. та С. солідарно 2 тис. грн на користь Л. за надання їй юридичної допомоги.

Згідно з вироком суду Д., К. та С. засуджені за те, що вони 20 квітня 2008 р. приблизно о 4 годині 30 хвилин, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, вчинили умисне вбивство, поєднане із згвалтуванням потерпілої Л.В.

Захисник засудженого С. у касаційній скарзі просив вирок апеляційного суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, пославшись на те, що вина його підзахисного у вчиненні злочинів не доведена, висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи.

Захисник засудженого Д. у касаційній скарзі просив вирок апеляційного суду щодо засудженого Д. скасувати, а справу направити на нове розслідування. Він вважав, що вина Д. в інкримінованих йому злочинах не доведена, висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи і не підтверджуються доказами. Також зазначив, що допит Д. як підозрюваного був проведений з порушенням вимог ст. 43¹ КПК.

Захисник засудженого К. просив вирок апеляційного суду скасувати через односторонність та неповноту слідства, а також невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, а справу направити на додаткове розслідування.

Засуджені К. та Д. у касаційних скаргах навели доводи, подібні доводам захисників.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені у касаційних скаргах, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вони підлягають задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до вимог частин 1, 4 ст. 335 КПК у резолютивній частині обвинувального вироку повинні бути зазначені: прізвище, ім'я та по батькові підсудного; кримінальний закон, за яким підсудного визнано винним; покарання, призна-

чене підсудному по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними; остаточна міра покарання, обрана судом. Міра покарання повинна бути визначена таким чином, щоб при виконанні вироку не виникло жодних сумнівів щодо виду і розміру покарання, призначеного судом.

На необхідність додержання вимог КПК про мотивування у вирок висновків щодо виду і розміру призначеного засудженому покарання звертається увага судів у п. 29 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання».

Проте апеляційний суд зазначені вимоги КПК не виконав.

Як убачається з вироку, суд визнав винними Д., К. та С. у вчиненні зазначених злочинів, але покарання за ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 152 та ст. 70 КК кожному із засуджених не призначив.

Оскільки апеляційний суд при постановленні вироку допустив істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону та неправильно застосував кримінальний закон, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала вирок Апеляційного суду Донецької області від 30 червня 2009 р. щодо К., Д. та С., а справу направила на новий судовий розгляд у той же суд.

Рішення суду про закриття кримінальної справи щодо невстановленої особи про злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК України, визнано помилковим, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 49 цього Кодексу таку кримінальну справу може бути закрито лише у тому випадку, коли з дня вчинення злочину минуло 15 років

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 жовтня 2009 р.

(в и т я г)

Жмеринський міськрайонний суд Вінницької області постановою від 24 березня 2008 р. закриття кримінальну справу, порушену 23 травня 1999 р. за ч. 1 ст. 81 КК 1960 р., та змінив кваліфікацію у справі на ч. 1 ст. 185 введеного в дію 2001 р. нового КК на підставі статей 12, 49 КК, ст. 11¹ КПК.

В апеляційному порядку постановою не розглядалась.

Згідно з постановою 5 травня 1999 р. на чотирьох напіввагонах було виявлено відсутність 11 кріпильних кришок, чотирьох рукавів повітропроводу, оглядової кришки підводної труби та роз'єднувального крана на суму 2 тис. 364 грн.

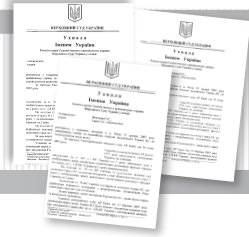
За цим фактом 23 травня 1999 р. порушено кримінальну справу за ч. 1 ст. 81 КК 1960 р.

У зв'язку з введенням у дію нового КК кваліфікацію у справі було змінено з ч. 1 ст. 81 КК 1960 р. на ч. 1 ст. 185 КК.

У касаційному поданні заступник прокурора Вінницької області порушив питання про скасування постанови та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотним порушенням кримінально-процесуального закону.

Прокурор зазначив, що суд безпідставно закриття кримінальну справу, оскільки особу не встановлено, а з моменту вчинення злочину не минуло 15 років.

(Продовження на с. 38)



Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб *

Банківська система в будь-якій країні є важливою складовою економіки та має значний вплив на діяльність та розвиток суспільства. З метою забезпечення стабільного та ефективного функціонування цієї системи держава створює умови та надає гарантії зайняття банківською діяльністю, головною з яких є банківська таємниця.

У зв'язку з цим правовий інститут банківської таємниці є обов'язковим атрибутом правової системи держави, зміст якої зумовлюється особливостями економіко-правової доктрини та формуванням нормативної бази.

На сьогодні правовий режим банківської таємниці в Україні визначається Цивільним кодексом України (далі — ЦК), а також Законом від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» (далі — Закон № 2121-III). У цьому Законі дано визначення поняття «банківська таємниця», встановлено механізм збереження та порядок її розкриття.

Разом із тим встановлений законом режим банківської таємниці не має абсолютного характеру, оскільки у ньому також передбачені правомірні правові дії щодо розкриття такого виду інформації.

Саме на суд як орган державної влади, що розглядає справи про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб відповідно до гл. 12 розд. IV Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), покладено обов'язок у кожному конкретному випадку оцінити нагальну суспільну потребу в розкритті такої інформації.

Аналіз статистичних даних

Згідно зі статистичними даними Державної судової адміністрації України у 2008 р. на розгляд місцевих судів по першій інстанції надійшло 4 тис. 813 цивільних справ окремого провадження про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб, що на 23,6 % менше, ніж у 2007 р.

Закінчено провадження в 4 тис. 726 справах, або 93,1 % [2007 р. — 95,9 %] від кількості тих, що пе-

ребували на розгляді судів, що на 23,1 % менше. Із ухваленням рішення розглянуто 4 тис. 238 справ, або 89,7 % [2007 р. — 89,4 %] від кількості справ, провадження в яких закінчено. Вимоги задоволено у 3 тис. 647 справах, що на 24,4 % менше, ніж у 2007 р., їх частка серед числа справ, розглянутих з ухваленням рішення, становить 86,1 % [2007 р. — 87,9 %]. Суди закрили провадження у 112 справах, що на 62,5 % менше. Без розгляду залишено 328 заяв, що порівняно з 2007 р. більше на 0,9 %.

Аналіз цих даних свідчить про те, що в 2008 р. лише у 4 % від усіх справ цієї категорії суди відмовлялися в задоволенні вимог про розкриття банківської таємниці.

У I півріччі 2009 р. на розгляд місцевих судів по першій інстанції надійшла 2 тис. 31 цивільна справа окремого провадження про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб, що на 18,3 % менше, ніж у I півріччі 2008 р.

Провадження закінчено у 1 тис. 949 справах, або 81,9 % [I півріччя 2008 р. — 84,1 %] від кількості тих, що перебували на розгляді судів, що на 15,6 % менше. Із ухваленням рішення розглянуто 1 тис. 759 справ, або 90,3 % [I півріччя 2008 р. — 90,6 %] від кількості справ, провадження в яких закінчено. Вимоги задоволено у 1 тис. 481 справі, що на 15,6 % менше, ніж за аналогічний період попереднього року, їх частка серед числа справ, розглянутих з ухваленням рішення, становила 84,2 % [I півріччя 2008 р. — 83,8 %]. Суди закрили провадження у 17 справах, що на 71,2 % менше. Без розгляду залишено 144 заяви, що порівняно з I півріччям 2008 р. більше на 3,6 %.

Таким чином, відмовлено в задоволенні вимог лише в 7,6 % від заявлених у суді.

За апеляційними скаргами у 2008 р. апеляційними судами розглянуто 415 цивільних справ зазначеної категорії, що на 41,6 % більше, ніж у попередньому році, або 9,8 % [2007 р. — 5,3 %] від кількості справ, розглянутих місцевими судами з ухваленням рішення.

Кількість скасованих і змінених в апеляційному порядку судових рішень у справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб збільши-

* Узагальнення підготовлено суддею Верховного Суду України, **Д.Д. ЛУСПЕНИКОМ** та старшим консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України, кандидатом юридичних наук **З.П. МЕЛЬНИК**.

лася на 5,7 % і становила 148. Апеляційні суди ухвалили 52 нових рішення, або 38 % [2007 р. — 56,4 %] від усіх скасованих, що на 34,2 % менше порівняно з 2007 р.

В апеляційному порядку змінено 11 [2007 р. — жодного зміненого] судових рішень, ухвалених місцевими судами у справах зазначеної категорії, їх частка становила 0,3 % від ухвалених.

У 2008 р. в апеляційному порядку залишено без змін 267 [2007 р. — 153] рішень місцевих судів, що на 74,5 % більше, або 6,3 % [2007 р. — 2,8 %] від кількості рішень, ухвалених місцевими судами.

У I півріччі 2009 р. апеляційними судами за апеляційними скаргами розглянуто 183 цивільні справи зазначеної категорії, що на 9 % менше, ніж за аналогічний період попереднього року, або 10,4 % [I півріччя 2008 р. — 9,6 %] від кількості справ, розглянутих місцевими судами з ухваленням рішення.

Апеляційні суди ухвалили 31 нове рішення, або 47,7 % [I півріччя 2008 р. — 39,3 %] від усіх скасованих, що на 29,2 % більше порівняно з I півріччям 2008 р.

В апеляційному порядку змінено 19 [I півріччя 2008 р. — 6] судових рішень, ухвалених місцевими судами у справах зазначеної категорії, що у 3,2 рази більше, їх частка становила 1,1 % [I півріччя 2008 р. — 0,3 %] від ухвалених.

У I півріччі 2009 р. в апеляційному порядку без змін залишено 99 [I півріччя 2008 р. — 134] рішень місцевих судів, що на 26,1 % менше, або 5,6 % [I півріччя 2008 р. — 6,4 %] від кількості рішень, ухвалених місцевими судами.

Правовий режим інформації, яка містить банківську таємницю; підстави та правила її розкриття, визначені законодавством

Аналіз чинного законодавства дає підстави дійти висновку, що банківська таємниця належить до такого виду інформації з обмеженим доступом, як таємна інформація (різновид комерційної таємниці).

Згідно зі ст. 1076 ЦК банк гарантує таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених Законом № 2121-III. У цьому Законі питанням банківської таємниці та конфіденційності інформації присвячено гл. 10.

Зокрема, у ст. 60 цього Закону поняття «банківська таємниця» визначено як інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальну чи моральну шкоди клієнту.

Крім того, банківською таємницею є й інформація, яка залишилась у банку після смерті особи, оскільки згідно з ч. 3 ст. 62 Закону № 2121-III довідки по рахунках (вкладах) у разі смерті їх власників надаються банком особам, зазначеним власником рахунку (вкладу) в заповідальному розпорядженні банку, державним нотаріальним конторам або приватним нотаріусам, іноземним консульським установам у справах спадщини за рахунками (вкладами) померлих власників рахунків (вкладів).

До банківської таємниці належить й інформація про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта, оскільки ч. 4 ст. 62 цього ж Закону банку заборонено надавати таку інформацію.

Системний аналіз відповідного законодавства свідчить про те, що перелік відомостей, які становлять банківську таємницю, можна доповнити такими положеннями: персональними даними про діючих клієнтів банку, отриманими банком офіційно; відомостями про майно, яке перебуває на зберіганні в банку (про власника майна, перелік майна та його вартість, про види банківського збереження); інформацією про осіб, які хотіли стати клієнтами банку, але за наявності певних причин ними не стали; інформацією про клієнтів, які вже припинили свої відносини з банком.

Правова охорона прав власника банківської таємниці починається з моменту укладення в письмовій формі договору між клієнтом — з одного боку, та банківською установою — з іншого.

Основними суб'єктами права на банківську таємницю є її власники та утримувачі.

У Законі № 2121-III чітко не визначено, хто є власником банківської таємниці, а хто — утримувачем. Проте з урахуванням системно-логічного аналізу законодавства можна навести такі визначення:

власник банківської таємниці — це клієнт банку, тобто фізична чи юридична особа, яка в процесі співпраці з банківською установою надала їй відомості, що можуть становити банківську таємницю;

утримувач банківської таємниці — це особа, яка при виконанні своїх службових обов'язків отримує відомості, що становлять банківську таємницю. До утримувачів можна віднести: Національний банк України, банки та органи державної влади, перелік яких зазначено в пунктах 2—6 ч. 1 ст. 62 Закону № 2121-III. Цей перелік є вичерпним і може бути змінений лише на підставі закону.

Особи, винні в порушенні порядку розкриття та використання банківської таємниці, несуть відповідальність згідно із законами України.

Розкриття банківської таємниці може здійснюватись у двох формах: **адміністративній** — забезпечується на вимогу компетентних осіб, зазначених у законі, безпосередньо банком і без попереднього звернення до суду; **судовій** — надається банком, але на вимогу суду або за рішенням суду. У свою чергу,

на вимогу суду банківська таємниця розкривається у двох випадках: а) суддею одноособово з дотриманням режиму секретності; б) судом при розгляді справи у господарському, адміністративному, кримінальному та цивільному судочинстві (щодо останнього, то це правило є актуальним для цивільних справ, у яких вирішуються спори: про поділ майна, про виконання аліментних зобов'язань, про спадкування, оскільки вони пов'язані з дослідженням доказів, що становлять банківську таємницю, витребуваних судом за клопотанням учасників процесу). Відбувається це, як правило, при вирішенні судом питань про забезпечення доказів, витребування доказів, про що судом постановляються процесуальні ухвали.

Що стосується доступу до банківської таємниці за рішенням суду, то таке право надається лише внаслідок судового розгляду цивільних справ за правилами гл. 12 розд. IV ЦПК.

Вид провадження, юрисдикція, підсудність

Справи про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб розглядаються в порядку окремого провадження суддею одноособово без проведення попереднього судового засідання.

Оскільки розгляд справ окремого провадження зазначеної категорії за правилами господарської юрисдикції у відповідному Господарському процесуальному кодексі України не передбачено, то такі справи незалежно від суб'єктного складу підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства (зокрема, гл. 12 розд. IV ЦПК). Проте суди при цьому нерідко допускають помилки.

Так, Київський районний суд м. Сімферополя ухвалою від 23 липня 2008 р. у справі № 2-0-331/08 відмовив заявнику — державній податковій інспекції (далі — ДПІ) — розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, оскільки суб'єктом перевірки є юридична особа, тому суд зробив висновок, що спір підлягає розгляду в господарському суді.

Разом із тим суди мають враховувати, що справа розглядається в порядку цивільного судочинства, а тому необхідно відрізнити випадки звернення органів досудового слідства, які мають розглядатися в порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі — КПК; статті 14¹, 177, 178).

Матеріали узагальнення свідчать про те, що немає єдиної судової практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці за заявами органів прокуратури України, державної податкової служби України (далі — ДПС), Служби безпеки України у випадках, коли вони звертаються до суду для розкриття банківської таємниці у зв'язку з проведенням оперативно-розшукових заходів чи вже у межах кримінальної справи.

При вирішенні справ про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, суди повинні

ретельно перевіряти законність підстав звернення, зокрема, органів ДПС із заявами про розкриття банківської таємниці за правилами ЦПК з метою виключення дій працівників податкової міліції, пов'язаних з проведенням оперативно-розшукових дій чи розслідуванням кримінальних справ, порушених стосовно платників податків (посадових осіб платників податків), що перебувають у їх провадженні.

Іноді суди відкривають провадження у справі та ухвалюють рішення на користь заявників за певними заявами про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, навіть при очевидній недопустимості розгляду справи в порядку цивільного судочинства. Також нерідко ототожнюються поняття «інформація, яка є банківською таємницею» та «виїмка», й фактично надається дозвіл на виїмку документів, що повинно здійснюватись у порядку, передбаченому КПК.

Так, Сихівський районний суд м. Львова рішенням задовольнив заяву ДПІ у м. Львові, відповідно до якого зобов'язано ФЛРУ АГ «Індустріальний-експортний банк» розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо суб'єкта підприємницької діяльності В. про рух коштів з розшифровкою призначення платежу та контрагентів за рахунком, а також надати копії документів, які є в юридичній справі В. у ФЛРУ АГ «Індустріальний-експортний банк», та копії карток із зразками підписів суб'єкта підприємницької діяльності (справа № 20-123).

Таким чином, суд першої інстанції розглянув вимоги в цивільній справі, які не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства. Поза увагою суду також залишилися положення п. 4.1 Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою правління Національного банку України від 14 липня 2006 р. № 267, відповідно до яких виїмка документів, що містять інформацію, яка становить банківську таємницю, проводиться лише за вмотивованою постановою судді та в порядку і з дотриманням вимог гл. 16 КПК.

Слід зазначити, що згідно зі ст. 234 ЦПК окреме провадження, у порядку якого суд розглядає справу про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, це вид непередбаченого цивільного судочинства, при якому розглядаються цивільні справи щодо підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів. Отже, у порядку цивільного судочинства не підлягають розгляду заяви, пов'язані з оперативно-розшуковою діяльністю чи розслідуванням кримінальних справ. Такі питання треба вирішувати за кримінально-процесуальним законодавством, зокрема, у порядку, передбаченому статтями 14¹, 66, 97, 177, 178 КПК. Так, згідно зі ст. 66 КПК особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, що перебувають у їх провадженні, вправі вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом № 2121-III.

Також слід зазначити, що дії, які вчиняються суб'єктами цивільного та кримінального судочинства, мають різний характер і змістове наповнення, тому регламентація нормами цивільного процесуального права дій у межах кримінального процесу, порядок провадження якого визначений ст. 1 КПК, виключається (за винятком випадків, якщо це пов'язано із вирішенням цивільного позову в кримінальній справі).

Підсудність розгляду справ цієї категорії визначена ст. 287 ЦПК, в якій передбачено, що заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи у випадках, встановлених законом, подається до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу. Отже, загальні правила підсудності, визначені у гл. 1 розд. III ЦПК, застосовуватися не можуть.

Немає у судів єдиної позиції щодо питання територіальної підсудності, тому виникають питання: чи можуть заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи, пред'являтися до суду не лише за місцезнаходженням банку, а й за місцезнаходженням його філії чи відділення, що обслуговує юридичну особу, стосовно якої вимагається розкриття такої інформації?

У цьому випадку слід враховувати, що згідно зі ст. 93 ЦК місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені.

Філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій. Філії та представництва не є юридичними особами та наділяються майном юридичної особи, що їх створила, і діють на підставі затвердженого нею положення (ст. 95 ЦК).

У контексті положень цивільного законодавства щодо поняття «юридична особа», її представництва та філії, у ст. 2 Закону № 2121-III роз'яснюються вживані в ньому терміни: банк — юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб; представництво банку — територіально відокремлений структурний підрозділ банку, що виконує функції представництва та захисту інтересів банку і не здійснює банківську діяльність; філія банку — відокремлений структурний підрозділ банку, що не має статусу юридичної особи і здійснює банківську діяльність від імені банку.

Таким чином, аналіз чинного законодавства (ЦК та Закону № 2121-III) свідчить про те, що мова йде лише про філії та представництва банку. Правовий статус відділення банку на законодавчому рів-

ні не регламентований. Проте в п. 10.1 постанови Національного банку України від 31 серпня 2001 р. № 375 «Про затвердження Положення про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень» (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 24 жовтня 2001 р. за № 906/6097) зазначається, що з метою поліпшення обслуговування клієнтів та виконання функцій, визначених банком, банк може відкривати структурні одиниці (відділення, власні обмінні пункти), і таке відкриття відповідно до п. 10.4 може здійснюватися як на балансі банку, так і на балансі філії.

Банківська таємниця безпосередньо пов'язана з банківською діяльністю (здійсненням банківських операцій), тому на відміну від філії, представництво не може обслуговувати юридичну та фізичну особу, адже здійснює лише представницькі функції, а відділення банку перебуває або на його балансі, або на балансі філії.

Наприклад, Ленінський районний суд м. Луганська ухвалою від 1 грудня 2006 р., яка залишена без змін ухвалою Апеляційного суду Луганської області від 1 серпня 2007 р., заяву ДПА в Луганській області повернув без розгляду, оскільки справа не підсудна районному суду. На думку суду, ДПА повинна була звернутися не за місцем знаходження філії АКБ «Укрсоцбанк», а до суду за місцем знаходження самого АКБ «Укрсоцбанк», посилаючись на ст. 287 ЦПК. Ухвалою Верховного Суду України від 6 лютого 2008 р. ухвалені судові рішення скасовані, оскільки суд дійшов висновку з неправильним застосуванням норм матеріального та процесуального права. Поняття «філія» та «місцезнаходження» розкриваються у статтях 93, 95 ЦК і ст. 2 Закону № 2121-III. Аналізуючи наведені норми права, можна дійти висновку, що зміст ст. 287 ЦПК відповідає зазначеним нормам права, тому заява може подаватися і за місцезнаходженням філії банку.

Таким чином, заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, можуть подаватися до суду, крім місцезнаходження банку, також і за місцезнаходженням філії банку, якщо вона обслуговує юридичну чи фізичну особу, стосовно якої вимагається розкриття такої інформації. Проте, враховуючи, що філія не є юридичною особою, на підставі положень ч. 2 ст. 30 ЦПК особою, яка бере участь у цій справі, може бути лише банк.

У результаті вивчення матеріалів справ встановлено, що більшість заяв були подані та розглянуті судами за місцезнаходженням філій банку.

Зміст заяви, відкриття провадження та призначення справи до розгляду

Слід звернути увагу на те, що не будь-яка особа може звернутися до суду із заявою про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю. Із змісту ст. 287 ЦПК, в якій йдеться про звернення до

суду у випадках, встановлених законом, та ст. 62 Закону № 2121-III й інших законів, що регулюють порядок розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, вбачається, що суд може розглядати заяви: а) осіб, які мають право на отримання такої інформації, але за законом їх не було наділено правом безпосередньо звертатися до банку з вимогою про розкриття такої інформації; б) осіб, які відповідно до закону мають право звертатися до банку із заявою про розкриття банківської таємниці у відповідному обсязі (обмеженому), проте яким банк відмовив у розкритті цієї інформації. Якщо такий орган чи особа має право безпосередньо звертатися до банку про розкриття банківської таємниці, але вимагає розкриття цієї таємниці в повному обсязі, а не в обмеженому відповідно до своїх повноважень, передбачених законом, то суд не може відмовити у відкритті провадження у справі.

Вимоги до змісту заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи визначені у ст. 288 ЦПК.

Загальні правила про форму і зміст позовної заяви (статті 119, 120 ЦПК) та про залишення заяви без руху або її повернення (ст. 121 ЦПК) застосовуються також до заяв у справах окремого провадження. Недотримання загальних правил щодо форми і змісту заяв (статті 119, 120, 288 ЦПК) є наслідком застосування судами вимог про залишення заяви без руху, а у разі неусунення зазначених недоліків — повернення її заявнику (ч. 2 ст. 121 ЦПК).

Узагальнення засвідчило, що одним з найбільших недоліків у справах цієї категорії є те, що заявники не звертають на це увагу, а суди відповідно не реагують, коли в заяві немає посилання на обставини, якими обґрунтовується необхідність розкриття банківської таємниці, мету і межі її розкриття. Це залежить від суб'єкта звернення, його статусу, мети і завдань його діяльності, виконуваних функцій та компетенції.

Оскільки заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядаються в порядку окремого провадження, суд розглядає такі справи за участю заявника та заінтересованих осіб (статті 234, 235 ЦПК), а не позивача і відповідачів, як про це помилково зазначив Шосткинський міськрайонний суд Сумської області (справа № 2-0-64).

У заяві про розкриття банківської таємниці Охтирська МДПІ (справа № 2-0-41/08) зазначила відповідачем Сумську філію «Приватбанку», а суб'єкта підприємницької діяльності М. — як третю особу, тому Ковпаківський районний суд м. Суми залишив заяву без руху, а після усунення недоліків — коли ці особи були згадані як заінтересовані, суд відкрив провадження у справі.

У цьому випадку суд вчинив правильно, оскільки розкриття банківської таємниці можливе і в порядку позовного провадження у разі наявності спо-

ру про право (ч. 3 ст. 289 ЦПК), тому суд уточнив у заявника суб'єктний склад учасників процесу для визначення виду провадження.

Статтями 121 та 122 ЦПК передбачений вичерпний перелік підстав, з яких суддя може повернути заяву заявнику або відмовити у відкритті провадження у справі, зокрема, за заявою про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю.

Складність у вирішенні процесуального питання про відкриття провадження у справі чи про визначення відповідності заяви вимогам закону полягає й у тому, що вже на цій стадії процесу відповідність форми і змісту заяви вимогам процесуального закону для справ цієї категорії має важливе значення, оскільки суддя має керуватися нормами спеціальних законів України: зокрема, згаданого вище Закону № 2121-III, від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України», від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII «Про інформацію», від 25 червня 1991 р. № 1251-XII «Про систему оподаткування», від 4 грудня 1990 р. № 509-XII «Про державну податкову службу в Україні» (далі — Закон № 509-XII), від 20 грудня 1990 р. № 565-XII «Про міліцію», від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII «Про прокуратуру», від 25 березня 1992 р. № 2229-XII «Про Службу безпеки України», від 26 січня 1993 р. № 2939-XII «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні», від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII «Про Антимонопольний комітет України», від 11 липня 1996 р. № 315/96-ВР «Про Рахункову палату», від 24 березня 1998 р. № 202/98-ВР «Про державну виконавчу службу» та ін.

Наприклад, вирішуючи питання про відповідність форми і змісту заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, поданої органами ДПС, суддя має застосувати положення статей 11, 11¹ Закону № 509-XII, які визначають права цих органів, підстави та порядок проведення податкових перевірок, оскільки про наявність підстав для розкриття банківської таємниці згідно з п. 4 ч. 1 ст. 288 ЦПК обов'язково має бути зазначено в поданій до суду заяві.

У разі відсутності відповідного процесуального реагування щодо застосування положень статей 119, 121 ЦПК на такий недолік заяви, на стадії судового розгляду виникають труднощі при виконанні вимог ч. 2 ст. 290 ЦПК, згідно з якою якщо під час судового розгляду буде встановлено, що заявник вимагає розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи без підстав та повноважень, визначених законом, то суд ухвалює рішення про відмову в задоволенні заяви.

Разом із тим положення пунктів 4 і 5 ч. 1 ст. 288 та ч. 2 ст. 290 ЦПК не суперечать одне одному. При поданні до суду заяви заявник обґрунтовує її відповідно до вимог ст. 288 ЦПК, проте давати остаточну оцінку такому обґрунтуванню при вирішенні питання про відкриття провадження у справі суд не

може. Лише під час розгляду справи, встановивши відсутність у заявника підстав та повноважень на розкриття банківської таємниці, суд відмовляє в задоволенні заяви.

Одночасно з вирішенням питання про дотримання форми і змісту заяви суддя має перевірити відповідність заяви іншим вимогам процесуального закону, зокрема ч. 5 ст. 119 ЦПК **щодо сплати судового збору та оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.**

Відповідно до статей 79—81 ЦПК, Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 «Про державне мито», Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 1258, заяви у таких справах повинні оплачуватись судовим збором та витратами на інформаційно-технічне забезпечення розгляду цивільних справ.

Розмір судового збору із заяв у справах окремого провадження відповідно до підпункту «е» п. 1 ст. 3 зазначеного вище Декрету складає 8 грн 50 коп. При цьому необхідно брати до уваги, що відповідно до абз. 2 п. 15 ч. 1 ст. 4 цього Декрету від сплати державного мита звільняються фінансові органи та ДПІ за позовами до суду.

Згідно з ч. 5 ст. 81 ЦПК не підлягають оплаті витрати на інформаційно-технічне забезпечення у справах, в яких у випадках, встановлених законом, представництво інтересів громадянина або держави в суді здійснює прокурор.

Якщо встановлено, що заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 119, 121 ЦПК, або не сплачено судовий збір чи не оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, суддя постановляє ухвалу про залишення заяви без руху та встановлює заявнику строк для усунення недоліків.

Проте результати узагальнення засвідчили, що переважна більшість заяв, розглянутих судами, не була оплачена судовим збором та витратами на інформаційно-технічне забезпечення і на порушення вимог ст. 121 ЦПК судді не залишали заяв без руху та не вирішували питання про стягнення цього виду витрат при ухваленні рішень.

Зокрема, із 34 справ, які були направлені до Апеляційного суду Волинської області для проведення узагальнення, лише у двох справах були сплачені витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. Аналогічна ситуація скалалася практично у всіх областях.

Згідно з ч. 1 ст. 289 ЦПК справа про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядається у п'ятиденний строк з дня надходження заяви у закритому судовому засіданні з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку, а у випад-

ках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки — з повідомленням тільки заявника.

При надходженні заяви про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, суд постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі та призначення її до розгляду, копія якої разом із копією заяви та доданих до неї документів листом з повідомленням невідкладно надсилається іншим заінтересованим особам (ст. 127 ЦПК).

На порушення вимог ст. 122 ЦПК при відкритті провадження у справі за заявами про розкриття банківської таємниці та призначенні справи до розгляду судді не завжди постановляли відповідні ухвали.

Так, у справі, яку розглядав Луцький міськрайонний суд Волинської області (№ 2о-400/08) за заявою ДПА у Волинській області, заінтересовані особи: ТзОВ КБ «Західкомбанк», ПП «Симонюк і К», про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, вбачається, що ухвала про відкриття провадження у цій справі у матеріалах справи відсутня. Ще у двох справах (№ 2о-342, 2о-343) зазначений суд не постановляв ухвали про відкриття провадження у справі.

Аналогічні помилки допускали й інші суди.

Главою ЦПК, якою регулюється розгляд цих заяв, не передбачено проведення будь-яких підготовчих дій. Тому суди правильно призначають справу до судового розгляду після постановлення ухвали про відкриття провадження у справі. Таке ж роз'яснення міститься у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду».

Повідомлення сторін про час і місце судового розгляду справи має проводитись відповідно до вимог статей 74—76 ЦПК. При цьому в матеріалах справи повинні бути належні докази про таке повідомлення, а саме — фіксація отримання повідомлення. Якщо відповідних доказів немає, то учасник судового розгляду не може вважатися повідомленим належним чином.

У переважній більшості справ, які вивчалися апеляційними судами, а також у тих, що надійшли на узагальнення до Верховного Суду України, докази про належне повідомлення учасників процесу щодо часу і місця розгляду справи відсутні. Саме з цих причин більшість справ розглядалися за відсутності осіб, які залучені до участі у справі.

Наприклад, 17 березня 2008 р. Шосткинський міськрайонний суд Сумської області розглянув і задовольнив заяву Шосткинської МДПІ, заінтересовані особи: філія відділення «Промінвестбанку» та ТОВ «Чари», про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю (справа № 2о-63), хоча у ній відсутні дані щодо належного повідомлення ТОВ «Чари» про час і

місце розгляду справи, враховуючи, що стосовно цієї юридичної особи вирішувалося питання про розкриття банківської таємниці.

Особливу увагу слід звернути на те, що законодавець передбачає можливість розгляду справ цієї категорії з повідомленням тільки заявника у випадках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки.

Частково визначення терміна «охорона державних інтересів та національної безпеки» дав Конституційний Суд України в Рішенні від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді), де зазначено, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо.

Узагальнення засвідчило, що проблема у судів при виконанні цього положення процесуального закону виникає через те, що, крім зазначення цієї оціночної фрази (передбаченої ч. 1 ст. 289 ЦПК), заявник жодним чином не мотивує таку необхідність. **З урахуванням наведеного, суди повинні задовольняти клопотання заявника про розгляд справи лише за його участю з метою охорони державних інтересів та національної безпеки у виняткових випадках і за належного обґрунтування, яке має бути підтверджене відповідними доказами. Інакше буде мати місце порушення загальновизнаних принципів цивільного процесу — гласності та відкритості процесу (ст. 6 ЦПК) та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.**

Так, 10 листопада 2008 р. відділ податкової міліції Новоград-Волинської ОДПІ подав заяву про розкриття Житомирською обласною дирекцією «Райффайзен банк Аваль» банківської таємниці щодо ПП «Вторма Шабатів» (справа № 20-203/08). Заявник, посилаючись на можливість ухилення підприємством від сплати податків та з метою захисту державних бюджетних інтересів, просив розглянути справу за відсутності банку та ПП «Вторма Шабатів». Суд, зважаючи на такі «обґрунтування» (а фактично вони були відсутні), задовольнив клопотання та розглянув справу за відсутності заінтересованих осіб. Копія судового рішення заінтересованим особам не направлялася.

Крім того, **навіть якщо справу розглянуто лише за участю заявника, то відповідно до ч. 3 ст. 290 ЦПК суд у будь-якому випадку зобов'язаний надіслати залученим до участі особам копію судового рішення.**

Згідно з ч. 2 ст. 289 ЦПК неявка в судове засідання без поважних причин заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справи, якщо суд не визнав їхню участь обов'язковою.

Водночас, якщо суд визнав явку заявника обов'язковою, він може постановити ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо належним чином повідомлений заявник повторно не з'явився в судове засідання без поважних причин або повторно не повідомив про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, що передбачено п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК.

На думку суддів місцевих і апеляційних судів, п'ятиденний строк розгляду цивільних справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб є невинновданно скороченим, який практично важко виконати через занадто складну процедуру повідомлення та відсутності реальних механізмів своєчасного вручення судової повістки.

Отже, з урахуванням прав осіб, які беруть участь у розгляді справ такої категорії, та визначеного законом скороченого строку їх розгляду, суддям слід діяти більш оперативно, зокрема, своєчасно визначати заінтересованих осіб, належним чином повідомляти їх про дату судового засідання, але іншим способом, ніж направлення судової повістки, оскільки при використанні лише останнього способу можуть бути порушені строки розгляду справи. Наприклад, суди повинні діяти за правилами, визначеними в частинах 5 і 6 ст. 74 ЦПК.

З метою удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства та поліпшення стану справ із розглядом цієї категорії цивільних справ скорочений п'ятиденний строк їх розгляду, на нашу думку, слід замінити і збільшити не менш як до 15 днів.

Розгляд справи, особливості суб'єктного складу учасників процесу

Відповідно до ч. 3 ст. 235 ЦПК справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених цим Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Інші особливості розгляду таких справ встановлені відповідною главою ЦПК про окремі категорії справ окремого провадження.

Справи про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи розглядаються судами за правилами окремого (непозовного) провадження, загальною особливістю якого є відсутність спору про право. Якщо під час розгляду справи буде встановлено, що заява ґрунтується на спорі, який розглядається в

порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах (ч. 3 ст. 289 ЦПК).

Так, вважаємо помилковим рішення Краматорського міського суду Донецької області від 12 травня 2008 р., яким була задоволена заява Ш. про розкриття Краматорською філією ЗАТ КБ «Приватбанк» інформації, яка містить банківську таємницю, стосовно фізичної особи Л. Суд своїм рішенням зобов'язав банківську установу надавати заявниці інформацію про обсяг грошових коштів банківських вкладів та обсяг грошових коштів на особовому рахунку Л. з метою подальшого поділу спільного сумісного майна подружжя. З матеріалів справи вбачається, що звертаючись із зазначеною заявою, Ш. посилалася на те, що під час шлюбу з Л. вони сумісно накопичили кошти, які були внесені у зазначену філію банку та уклали договори банківського вкладу, але оформлені вони на ім'я її чоловіка, а також на його особовому рахунку знаходиться його заробітна плата. Заявниця вважала, що це майно є їх спільною сумісною власністю, вона має право на ½ частину цих грошових коштів та бажала їх поділити.

Проте суд, задовольняючи заяву, не врахував, що вимоги Ш. ґрунтуються на спорі, який має розглядатися в порядку позовного провадження, у зв'язку з чим мала бути залишена без розгляду її заява та роз'яснено право подати позов на загальних підставах, при розгляді якого на вимогу суду банк може розкрити банківську таємницю, наприклад, у порядку забезпечення доказів. Крім того, суд на порушення вимог ст. 289 ЦПК розглянув справу без належного повідомлення особи, щодо якої вимагалось розкриття банківської таємниці.

Справи про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, відповідно до ч. 1 ст. 289 ЦПК повинні розглядатися в закритому судовому засіданні, про що має бути зазначено як у журналі судового засідання, так і в судовому рішенні. Відповідно до ч. 7 ст. 6 ЦПК суд зобов'язаний постановити мотивовану ухвалу про розгляд справи в закритому судовому засіданні в нарадчій кімнаті, яка оголошується негайно.

З матеріалів узагальнення встановлено, що багато судів не дотримуються вимог закону, оскільки в матеріалах справи відсутні ухвали, постановлені відповідно до вимог зазначеної норми процесуального права.

Крім того, деякі суди допускають і невиконання вимог ст. 197 ЦПК щодо обов'язкового фіксування судового розгляду справи за допомогою звукозаписувального технічного засобу. **При цьому з 1 січня 2008 р. не потрібно заявляти клопотання про розгляд справ за допомогою звукозаписувального технічного засобу, і, більше того, клопотання учасників процесу про**

ведення протоколу судового засідання не мають правового значення і задовольнятися не можуть, оскільки це не передбачено ЦПК.

До суб'єктів, які мають право вимагати від банку розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, згідно із ч. 1 ст. 62 Закону № 2121-III належать: власник інформації (клієнт банку або його представник), суд, органи прокуратури, Служби безпеки, внутрішніх справ, ДПС, державної виконавчої служби, спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, Антимонопольний комітет. Вичерпний перелік таких суб'єктів свідчить про те, що інші фізичні та юридичні особи, зокрема й державні органи, у випадку, визначеному законом, мають право отримати відповідну інформацію винятково за рішенням суду.

Слід звернути увагу на те, що у Законі № 2121-III не передбачені будь-які обмеження щодо розкриття обсягу інформації, яка містить банківську таємницю, на: письмовий запит власника інформації, на вимогу суду та за рішенням суду. Обсяг розкриття такої інформації органам прокуратури, Служби безпеки, внутрішніх справ, ДПС, державної виконавчої служби, спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу має чітко визначені межі.

Так, органам прокуратури, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Антимонопольного комітету України банк надає інформацію стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; органам ДПС на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу на його письмову вимогу стосовно додаткової інформації про фінансову операцію, що стала об'єктом фінансового моніторингу; органам державної виконавчої служби на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності.

Крім того, необхідно враховувати положення спеціального законодавства, яке таке право надає іншим органам, наприклад, законів України: від 11 липня 1996 р. № 315/96-ВР «Про Рахункову палату», від 26 січня 1993 р. № 2939-XII «Про державну контрольно-ревізійну службу».

У тому разі, коли за законом суб'єкту звернення надано право самостійно звертатися до банку за отриманням інформації, яка містить банківську таємницю, суди не завжди перевіряють, чому суб'єкт звернення самостійно не звернувся до банку за отриманням такої інформації і чи відмовляв банк цьому

суб'єкту звернення в її наданні, за винятком випадків, коли заявник просить розкрити інформацію в більшому обсязі, ніж він має на це право відповідно до закону.

Наприклад, при зверненні до суду органів ДПС з посиланням на обставини з питань оподаткування та валютного контролю, які належать до підстав отримання доступу до інформації щодо операцій за рахунками в адміністративному порядку, на суд фактично перекладається виконання функцій ДПП за пунктами 9, 18 ч. 1 ст. 10 Закону № 509-ХІІ.

Як свідчить судова практика, із заявами про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, до судів у 2008 р. та І півріччі 2009 р. найчастіше зверталися органи ДПС.

Узагальнення виявило, що відсутня однакова практика ухвалення судами рішень про розкриття банківської таємниці за заявами цих органів. Як правило, органи ДПС зверталися до суду із заявами про розкриття банківської таємниці, посилаючись на проведення планової та позапланової виїзної перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування і сплати податків та зборів до державного бюджету суб'єктами господарської діяльності. Значна частина заяв органів ДПП повертається у зв'язку із їх невідповідністю вимогам ч. 4 ст. 288 ЦПК, тобто за відсутності обґрунтування необхідності розкриття банківської таємниці, мети використання інформації. Також до матеріалів заяв органи ДПП не долучають докази щодо наявності рішення керівника органу ДПП про призначення перевірок у випадках, коли за обставинами справи це є необхідним, та докази отримання платником податків повідомлення про проведення перевірки.

Наявність рішення керівника органу ДПП про призначення таких перевірок у певних випадках необхідна, що безпосередньо впливає з вимог закону.

Так, підстави та порядок проведення органами ДПС планових і позапланових виїзних перевірок своєчасності, достовірності, повноти нарахування й сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) визначені у ст. 11¹ Закону № 509-ХІІ, а умови допуску посадових осіб цих органів до проведення планових та позапланових виїзних перевірок — у ст. 11² цього Закону.

Аналіз матеріалів узагальнення засвідчив, що у переважній більшості випадків суди задовольняли заяви органів ДПП про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю. У більшості справ відсутні дані про наявність рішення керівника відповідного органу ДПС щодо проведення планової виїзної перевірки платника податку, а також рішення суду про здійснення позапланової перевірки.

При зверненні до суду із заявою про розкриття банківської таємниці деякі державні податкові

служби іноді навіть і не згадують про визначені у законодавстві підстави перевірки. Таким чином, виконання їх безпосереднього обов'язку перекладається на суди.

Слід зазначити, що неподання у встановлений строк податкової декларації або розрахунків, якщо її подання передбачене законом, згідно з п. 2 ч. 6 ст. 11¹ Закону № 509-ХІІ є підставою лише для ініціювання органами ДПС позапланової виїзної перевірки, здійснення якої можливе тільки на підставі рішення суду. Наявність такого рішення у зв'язку з розглядом заяви ДПП нерідко суди не з'ясовують, наказ про проведення планової перевірки й терміни її проведення в матеріалах справи також відсутні. Неправильним є задоволення у таких випадках заяви ДПП про розкриття банківської таємниці, оскільки, по суті, податкові служби перекладають на суд виконання своїх безпосередніх обов'язків. А, крім того, згідно зі ст. 19 Конституції органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У процесі узагальнення судової практики були виявлені також випадки звернення органів ДПС із заявами про розкриття банківської таємниці, які обґрунтовані наявністю судового рішення про визнання недійсними установчих документів платника податків.

Так, 19 березня 2008 р. Бобринецька МДІ звернулася із заявою про надання дозволу на розкриття ЗАТ АК «Промінвестбанк», в особі якого діє Кіровоградське центральне відділення «Промінвестбанку», інформації, яка містить банківську таємницю, щодо ПП «Дисконт-Т» (справа № 20-70/2008р.). Заявник обґрунтовував свою вимогу тим, що постановою Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 4 грудня 2007 р. визнано недійсними установчі документи ПП «Дисконт-Т» з моменту державної реєстрації. З метою з'ясувати фактичний обіг коштів на рахунку підприємства, заявник просив розкрити банківську таємницю про обсяг та обіг коштів з 18 лютого 2005 р. до 26 лютого 2008 р.

Незважаючи на те, що така вимога із зазначених підстав не ґрунтується на законі, заявник не підтвердив наявність письмового рішення керівника відповідного органу ДПС про проведення планової перевірки, рішенням Ленінського районного суду м. Кіровограда від 4 квітня 2008 р. заяву Бобринецької МДІІІ було задоволено.

Звертає на себе увагу те, що в рішеннях судів у справах цієї категорії таке обґрунтування, як: «інформація, яка містить банківську таємницю, надасть можливість заявнику встановити господарюючих суб'єктів, які здійснювали фінансово-господарські взаємовідносини з підприємством, що має істотне значення для встановлення обігу грошових коштів», є типовим. Проте в таких рішеннях відсутнє викладення правових підстав для здійснення певної перевірки

органом ДПС (тобто наявність не лише права отримати інформацію, керуючись визначеним у Законі № 2121-III переліком органів, але й дотримання порядку проведення певної перевірки, у зв'язку з якою запитується інформація). Практично в жодному з рішень, надісланих для узагальнення, не наведені мета й межі перевірки із посиланням на відповідний наказ керівника ДПС, з наявністю якого Закон № 509-XII пов'язує право на розкриття інформації, яка містить банківську таємницю.

Видається, що, таким чином, ДПС звертається до суду із заявою про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, без достатніх на те підстав, а саме для отримання таких підстав цій службі в особі її органів необхідно провести документальну перевірку з виявлення контрагентів, інформація про які міститься у фінансово-господарських документах підприємства, і лише потім, якщо матеріали перевірки дають для цього підстави, звертатися до суду із заявою про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю.

Також цей заявник звертається до суду із заявами про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, мотивуючи свої вимоги тим, що за даними інформаційної системи автоматизованого співставлення податкових зобов'язань та податкового кредиту виявлено суми сумнівних операцій із заниженням податкових зобов'язань, або особа змінила юридичну адресу, або ухиляється від отримання повідомлення про проведення планової перевірки, або не подала податкову декларацію чи на підставі подання нею заяви про припинення підприємницької діяльності, що не є встановленою законом підставою для розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, стосовно юридичної або фізичної особи. Цим самим порушуються вимоги ст. 11 Закону Закон № 509-XII.

У свою чергу, податкові відносини, в межах яких ДПП відповідно до ст. 11¹ Закону № 509-XII здійснюють перевірки господарської діяльності, за змістом ст. 67 Конституції, ч. 2 ст. 1 ЦК та статей 2, 5, 9, 11, 20 Закону від 25 червня 1991 р. № 1251-XII «Про систему оподаткування» належать до публічно-правових відносин. При цьому необхідно звернути увагу на те, що в разі відсутності поданої у встановлені строки податкової декларації та неможливості визначити суму податкового зобов'язання платника податків, серед іншого, у зв'язку з невстановленням фактичного місцезнаходження платника податків чи його відокремлених підрозділів, а також у зв'язку з неведенням платником податків податкового обліку або відсутністю визначених законодавством первинних документів, що власне відзначає ДПП майже у кожній своїй заяві, органи ДПС повноважні відповідно до п. 4.3 ст. 4 Закону від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» визначити за непрямыми

методами податкове зобов'язання, нарахувавши недоїмку, що відповідно до підпунктів 4.3.5 п. 4.3 ст. 4 цього Закону підлягають стягненню за рішенням суду, яке буде ухвалене відповідно до правил адміністративного судочинства.

Зазначене вище дає підстави для висновку, що в разі, якщо підставою звернення до суду органу ДПС із заявою про розкриття банківської таємниці є дії порушника податкового законодавства і стосовно таких дій для цих органів відповідними спеціальними законами передбачений спосіб реагування, то суд не має підстав для задоволення заяви. Винятком є обґрунтовані посилання заявника на неможливість вчинення ними дій відповідно до способів реагування, передбачених зазначеними вище законами.

Як засвідчив аналіз надісланих справ, податкові органи не надають суду необхідну інформацію, за якою можна чітко визначити, чи є підстави для розкриття банківської інформації, посилаючись при цьому на неможливість її розкриття (тобто на збереження таємниці). Це є причиною того, що суди не завжди мають можливість прийняти правильне рішення.

Так, у провадженні Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу перебувала справа № 20-3831/08 за заявою Центральної МДПП у м. Кривому Розі щодо розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, стосовно ТОВ «Алонж», АКБ «Форум» та ВАТ «Райффайзен Банк Аваль». Заява обґрунтована необхідністю здійснення перевірки дотримання податкового законодавства у зв'язку із прийняттям господарським судом рішення щодо визнання недійсною угоди, яка була укладена ТОВ «Алонж» та суб'єктом підприємницької діяльності. 22 вересня 2008 р. суд відмовив у задоволенні заяви, оскільки визнання угоди недійсною не свідчить про порушення податкового законодавства, доказів перешкоди з боку підприємства щодо здійснення перевірки надано не було, самостійно до банку заявник не звертався. Зазначені обставини свідчать про правильність постановленого рішення, яке залишив без змін Апеляційний суд Дніпропетровської області.

Одночасно в провадженні Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу перебувала справа № 20-151/2008 за участю тих самих осіб, з тих самих підстав. Рішенням зазначеного суду від 26 вересня 2008 р. (тобто через чотири дні після відмови іншим судом) заяву було задоволено, рішення не було оскаржене. За таких обставин рішення суду не можна вважати обґрунтованим.

Під час узагальнення розгляду справ установлено, що деякі суди в більшості випадків, задовольняючи заяву податкового органу про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, зобов'язували банки надавати таку інформацію не тільки щодо заінтересованої особи (юри-

дичної або фізичної особи), а й про клієнтів іншого банку або інших клієнтів цього банку, які володіють інформацією стосовно особи, щодо якої порушується питання про розкриття банківської таємниці, враховуючи, що їх імена зазначені в бухгалтерських документах, правочинах та операціях тієї особи, яка цікавить одержувача інформації (мова йде про контрагентів та фінансові операції з ними).

Інші суди, навпаки, в частині розкриття банківської таємниці щодо контрагентів особи, яка цікавить податкові органи, відмовляли у розкритті такої інформації. З цього приводу необхідно зазначити таке.

Відповідно до ч. 4 ст. 62 Закону № 2121-III банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта.

Разом із тим абз. 1 п. 3.5 Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджених постановою правління Національного банку України від 14 липня 2006 р. № 267, передбачено, що банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах, операціях клієнта, якщо інше не зазначено в дозволі клієнта або вимозі, рішенні (постанові) суду.

Це означає, що лише за вимогою суду чи рішенням суду може бути розкритта особа (особи) контрагента тієї особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці.

Стосовно обов'язку банку про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо певної особи, то його можна зобов'язати розкрити лише інформацію про контрагентів цієї особи (найменування, реквізити тощо), а не зобов'язувати розкривати щодо цього контрагента банківську таємницю, оскільки така особа не була залучена до участі у справі.

Ухвалення судового рішення, межі розкриття інформації, яка містить банківську таємницю

Відповідно до ст. 213 ЦПК рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим.

За загальними положеннями ЦПК рішення суду має ухвалюватися, оформлюватися і підписуватися у встановленому законом порядку (ст. 290), бути законним і обґрунтованим (ст. 213), мати свою структуру (статті 215—217, 290). Проте рішення суду публічно не проголошується, оскільки розгляд справи проводиться у закритому судовому засіданні (ч. 9 ст. 6).

Крім загальних положень ЦПК, рішення суду у справі про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, має ухвалюватися з урахуванням особливостей, викладених у ст. 290 цього Кодексу.

Вимоги зазначених статей ЦПК суди не завжди виконують та ухвалюють не мотивовані належним чином рішення, що є порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і на це звернено увагу судів у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі».

Зокрема, нерідко в рішенні не зазначено найменування та місцезнаходження банку, який обслуговує особу, щодо якої необхідно розкрити банківську таємницю. Також трапляються випадки, коли у справах, які розглядаються за правилами гл. 12 розд. IV ЦПК, суди постановляють ухвали, а не рішення, як того вимагає ст. 290 ЦПК.

Що стосується вимог до мотивувальної частини рішення, то в ній повинні бути зазначені мотиви, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення осіб, що беруть участь у справі, підстави, за яких суд бере до уваги або відхиляє докази. Тобто мотивувальна частина рішення потрібна для того, щоб переконати осіб, які беруть участь у справі, у законності та обґрунтованості ухваленого судом рішення.

Так, при ухваленні рішення від 21 травня 2008 р. у справі за заявою Шосткинської МДПП про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, стосовно ТОВ «Чари» Охтирський міськрайонний суд Сумської області зазначених вимог закону не дотримався, не обґрунтував мотиви, з урахуванням яких дійшов висновку про задоволення заяви (справа № 20-54).

Узагальнення показало, що не всі суди дотримуються вимог процесуального законодавства щодо правильного викладення резолютивної частини рішення при задоволенні заяви у справах зазначеної категорії. Зокрема, на порушення підпунктів 1—3 ч. 1 ст. 290 ЦПК у 29 рішеннях із 37 ухвалених (за даними Апеляційного суду м. Севастополя) не були зазначені місце знаходження або місце проживання заявника, його представника або особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, або банку, що обслуговує особу, про яку необхідно розкрити банківську таємницю. У трьох рішеннях взагалі не було зазначено особу, щодо якої банк має розкрити банківську таємницю.

Також деякі суди не зазначають орган звернення, який має право отримати інформацію щодо розкриття банківської таємниці, тобто кому слід надавати таку інформацію (справи №: 20-268, 20-199, 20-194, 20-188, 20-187, 20-177, 20-154, 20-129, Зарічний районний суд м. Суми; справи №: 20-186, 20-168, 20-159, Конотопський міськрайонний суд Сумської області та ін.). Тобто зі змісту деяких рішень вбачається, що банк повинен розкрити банківську таємницю щодо свого клієнта невизначеному колу осіб, що не передбачено законом.

Крім того, інколи суди в рішеннях про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи:

а) не зазначали мету використання такої інформації її одержувачем;

б) не вказували конкретний проміжок часу, за який необхідно надати інформацію за операціями клієнтів.

Також нерідко в судових рішеннях не зазначаються межі (обсяг) розкриття інформації, яка містить банківську таємницю.

Мали місце випадки проведення заочного розгляду справ цієї категорії та ухвалення заочних рішень, що є недопустимим, оскільки це не передбачено гл. 12 ЦПК (заочне рішення Франківського районного суду м. Львова від 12 травня 2008 р., справа № 20-114 за заявою відділу податкової міліції ДПС у Дрогобицькому районі). Проте заочний розгляд справи передбачений лише в позовному провадженні.

Оскарження судового рішення: суб'єкти, строки оскарження

Відповідно до ч. 3 ст. 290 ЦПК особа, щодо якої банк розкриває банківську таємницю, або заявник мають право у п'ятиденний строк оскаржити ухвалене судом рішення до апеляційного суду в установленому порядку. Оскарження рішення не зупиняє його виконання.

Тобто розкриття банківської таємниці має незворотний характер, правових наслідків ця норма щодо скороченого строку оскарження не має і поворот виконання в разі скасування рішення суду неможливий. Це потребує від суду надзвичайної уваги при ухваленні рішення про задоволення заяви та безумовного дотримання вимог ЦПК.

У резолютивній частині рішення суди не завжди правильно зазначають строк і порядок набрання рішенням суду законної сили та його оскарження. У деяких випадках судді в резолютивній частині зазначали, що рішення може бути оскаржено до апеляційного суду через місцевий суд шляхом подання заяви про апеляційне оскарження протягом 10 днів з дня проголошення рішення та поданням апеляційної скарги протягом 20 днів після подання заяви про апеляційне оскарження.

Такі помилки були допущені суддями Луцького міськрайонного суду Волинської області за заявами ДПС у Волинській області про розкриття банківської таємниці (справи №: 20-317/08, 20-319/08, 20-400/08, 20-458/08), Ковельського міськрайонного суду Волинської області (справи №: 20-201/08, 20-154/08), Шевченківського районного суду м. Чернівці (справа № 20-151/08).

Тобто в деяких рішеннях є такий недолік, як неправильне зазначення строку і порядку апеляційного оскарження, коли зазначається не спеціальний строк та порядок оскарження, визначений особливостями цієї категорії справ, а помилково вказуються загальні строки та порядок апеляційного оскарження згідно зі ст. 294 ЦПК.

Право на апеляційне оскарження мають заявник та особа, щодо якої розкривається таємниця (ч. 3 ст. 290 ЦПК). **Таким чином, банк за спеціальною нормою процесуального права не наділений правом оскаржувати в апеляційному порядку рішення в зазначеній категорії справ.** Це пов'язано з особливостями розгляду та вирішення справ цієї категорії, відсутності в банку певної заінтересованості в результаті вирішення справи та безспірному (технічному) обов'язку виконати рішення суду.

Крім того, говорити про порушення конституційного права на оскарження судового рішення в цьому разі чи про порушення права на справедливий судовий розгляд у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також не можна з огляду на те, що п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції передбачає випадки обмеження права на апеляційне чи касаційне оскарження і це стосується не лише об'єкта, а й суб'єкта оскарження. Не порушує воно й норм зазначеної вище Конвенції, оскільки такі процесуальні обмеження, як правило, вводяться для забезпечення ефективності судочинства (в банку є лише технічний обов'язок виконати рішення суду), а право на доступ до правосуддя, як відомо, не є абсолютним правом, і певні обмеження встановлюються законом з урахуванням потреб держави, суспільства чи окремих осіб.

Результати проведеного узагальнення свідчать про наявність помилок та неоднакової практики застосування судами норм матеріального та процесуального права при розгляді справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

Ураховуючи наявність численних складних і спірних питань, що виникають при вирішенні спорів про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, а також випадків неоднакового застосування судами законодавства, з метою забезпечення єдиної судової практики Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, обговоривши та схваливши це узагальнення, вважає за необхідне підготувати відповідний проект постанови Пленуму Верховного Суду України. Крім того, повний текст узагальнення надіслано апеляційним судам для вжиття заходів щодо усунення недоліків при здійсненні судочинства, а також Національному банку України та ДПС для врахування у своїй роботі.



А.В. Лужанський,
науковий консультант
управління забезпечення
діяльності Судової палати
у цивільних справах
Верховного Суду України

Summary
Examines issue related to support of free and equal access to justice. The author draws attention to the necessary legal defining of the notion of “access to justice”, proposes to stipulate guarantees of the right to access to justice in the Constitution of Ukraine, to concretize it into the separate special law and envisage relevant mechanisms of realization of the above right in procedural legislation

Доступ до правосуддя: окремі проблеми законодавчого врегулювання

Доступність правосуддя є невід’ємним атрибутом правової держави. Чітке і недвозначне законодавче врегулювання суспільних відносин, що пов’язані з правами особи, — це необхідна передумова додержання відповідних прав, а в разі їх порушення — запорука санкціонованого та регламентованого державою захисту. Повною мірою це стосується і гарантій реалізації права на звернення до суду, невід’ємною складовою якого є доступ до правосуддя.

Різні аспекти цієї проблеми були предметом досліджень багатьох науковців та юристів-практиків, зокрема Ю.В. Білоусова, В.Д. Бринцева, Л.О. Воскобітової, В.В. Городовенка, Ю.М. Грошевого, К.Ф. Гуценка, М.А. Гурвича, М.Л. Ентіна, В.М. Жуйкова, О.Р. Куйбіди, В.М. Лебедева, Д.Д. Луспеніка, В.Т. Маляренка, І.Є. Марочкіна, О.М. Овчаренко, І.А. Приходька, Д.М. Притики, Н.Ю. Сакари, В.М. Сидоренка, Н.В. Сібільової, В.Є. Чіркїна, О.Г. Шило, В.І. Шишкіна, П.І. Шевчука, С.Г. Штогуна, А.Г. Яреми, В.В. Яркова та ін.

Водночас з об’єктивних причин і з огляду на різноплановість та багатоаспектність зазначена проблема, очевидно, буде надзвичайно актуальною протягом усього часу існування судової влади, незалежно від рівня економічного розвитку та політичного устрою тієї чи іншої держави. А тому реальне забезпечення доступу до правосуддя залишатиметься, найімовірніше, бажаним результатом, своєрідним «дороговказом» на шляху до подальшої демократизації системи судочинства.

Одним із невирішених аспектів цієї загальної проблеми є відсутність у законодавстві України нормативного визначення поняття «доступ до правосуддя», що й зумовлює мету цього дослідження — надання пропозицій та варіантів для законодавчого врегулювання зазначеної проблеми. Її розв’язання має неабияке прикладне значення, адже від цього залежать як рівень дотримання прав і свобод людини і громадянина, так і належне функціонування механізму судового захисту в цілому. Тим більше, що, на думку дослідників, саме здійснення правосуддя є однією з необхідних процедур, завдяки якій стає можливим поєднання права зі справедливістю¹.

Доступність судового захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб — один із визначальних критеріїв оцінки ефективності судової влади та правосуддя в правовій державі.

¹ Див.: Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення / Бернюков А.М. та ін.; Відп. ред. В.С. Бігун. — К., 2009. — С. 72.

Як справедливо зауважив Голова Верховного Суду Російської Федерації В.М. Лебедев, оскільки правосуддя є гарантією реалізації прав людини, то проблема доступу до правосуддя, без вирішення якої неможливе повноцінне забезпечення прав людини й належне функціонування громадянського суспільства та цивільного обороту, заслуговує на особливу увагу².

Доступність судового захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб — один із визначальних критеріїв оцінки ефективності судової влади та правосуддя в правовій державі

У ч. 1 ст. 55, ч. 2 ст. 124 Конституції України закріплене право на судовий захист як необмежене та невідчужуване.

Однак у Конституції немає визначення поняття «доступ до правосуддя». У ряді положень Основного Закону, зокрема в ч. 2 ст. 38, ч. 2 ст. 47, ч. 3 ст. 49, ч. 2 ст. 50, ч. 1 ст. 53, вживаються слова «доступ», «доступна» стосовно державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, оплатного отримання житла, медичного обслуговування, інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів та предметів побуту, здобуття освіти.

Немає визначення поняття «доступ до правосуддя» і в текстах міжнародних договорів, учасницею яких є Україна. Деякі з них містять лише елементи такого визначення, наприклад, ст. 9 Конвенції ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р., ратифікованої Верховною Радою України згідно із Законом від 6 липня 1999 р. № 832-XIV (Орхуська конвенція).

У документах міжнародних організацій вживаються терміни «право на доступ до механізмів правосуддя» (ст. 4 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р.), «доступ до правосуддя» (Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу в цивільних, торговельних та адміністративних справах від 18 лютого 1976 р. № (76) 5, Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 2 березня 1978 р. № (78) 8, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р. № R(81) 7, Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р. № 1466).

Різні складові поняття «доступ до правосуддя» розкриваються у ряді рішень Європейського суду з прав людини³.

У чинному законодавстві України (зокрема, в ч. 3 ст. 3 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України») зазначено, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією України та законами.

Передбачене ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) право на справедливий суд органи Ради Європи визнають однією з ознак будь-якого демократичного суспільства та розуміють як право на доступ до правосуддя та справедливий розгляд⁴. Право особи на доступ до суду є одним з елементів комплексного права на суд⁵.

Про наявність такого права і можливості його захисту на національному та міжнародному рівнях свідчить практика міжнародних судових установ, відповідно до якої право доступу до правосуддя є особливою і невід'ємною складовою права на судовий захист. Порушення прав особи у сфері діяльності судової системи здебільшого стосуються саме права на доступ до правосуддя, адже не кожен і не за будь-яких обставин має реальну можливість звернутися до суду за захистом своїх прав.

Право на справедливий суд органи Ради Європи визнають однією з ознак будь-якого демократичного суспільства та розуміють як право на доступ до правосуддя та справедливий розгляд

Вирішенню питань, пов'язаних із забезпеченням доступного, якісного і справедливого судочинства, останнім часом приділяється дедалі більше уваги, зокрема, про це йшлося в рекомендаціях парламентських слухань, які відбулися 20 червня 2001 р. на тему «П'ята річниця прийняття Конституції України. Права і свободи громадян України — сподівання і реальність»⁶, а також 23 травня 2007 р. і 18 березня 2009 р. — «Про стан правосуддя в Україні»⁷.

Забезпечення доступного судочинства визначено однією з основних засад внутрішньої політики у сфері побудови сучасної європейської держави в угодах про створення парламентських коаліцій, зокрема в Угоді про створення Коаліції демократич-

³ Див., наприклад: Рішення у справах: *Golder v. the United Kingdom* від 21 лютого 1975 р., *Keegan v. Ireland* від 26 травня 1994 р., *Campbell and Fell v. the United Kingdom* від 28 червня 1984 р., *Philis v. Greece* від 27 серпня 1991 р., *Holy Monasteries v. Greece* від 9 грудня 1994 р.

⁴ Див., наприклад: Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 2 березня 1978 р. № (78) 8.

⁵ Див.: Гом'єн Д., Харрис Д., Зваак Л. *Європейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика.* — М., 1998. — С. 200.

⁶ Схвалені Постановою Верховної Ради України від 13 вересня 2001 р. № 2692-III.

⁷ Схвалені постановою Верховної Ради України від 27 червня 2007 р. № 1245-V.

² Див.: http://www.garweb.ru/conf/supcourt/20030410/smi/msg.asp?id_msg140404.html

них сил у Верховній Раді України V скликання від 22 червня 2006 р., Угоді про створення Антикризової коаліції у Верховній Раді України V скликання від 7 липня 2006 р., Угоді про створення Коаліції демократичних сил у Верховній Раді України VI скликання від 29 листопада 2007 р.

Запровадження децентралізованої та доступної для людини системи судочинства зазначено як пріоритетне завдання в Угоді про створення парламентської Коаліції «Національного розвитку, стабільності та порядку» від 17 грудня 2008 р.

Законодавче ж визначення основних, базисних категорій, зокрема й поняття «доступ до правосуддя», як запорука і гарантія реалізації відповідного права, є своєрідним «лакмусовим папірцем», який демонструє, наскільки правовою є держава

Про вільний доступ до правосуддя як основу справедливого судочинства йшлося і в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006.

Однак, як уже зазначалося, визначення поняття «доступ до правосуддя» у законодавстві України немає.

Цікавим, на наш погляд, є досвід Республіки Молдова, де право доступу до правосуддя захищене на рівні Основного Закону. Так, у ст. 20 Конституції цієї держави передбачено, що будь-яка особа має право на ефективне поновлення у правах компетентними судами в разі порушення її прав, свобод і законних інтересів. Жодний закон не може обмежити доступ до правосуддя⁸.

Дещо вужчу (стосовно суб'єктного складу) гарантію містить Конституція Російської Федерації, в якій зазначено, що права потерпілих від злочинів та зловживань владою охороняються законом. Держава забезпечує потерпілим доступ до правосуддя та компенсацію заподіяної шкоди (ст. 52)⁹.

Дослідники у сфері конституційного права звертали увагу на те, що конституція — це спосіб ефективного обмеження діяльності органів державної влади¹⁰. Правова держава повинна мати конституцію, яка врегульовує владні відносини таким способом, що діяльність держави стає підзаконною. Конституція як ядро конституційного права закладає основи конституційного регулювання і, таким чином, впливає на суспільні відносини. Основне призначення норм конституційного права полягає,

зокрема, в регулюванні основних принципів здійснення основних прав і свобод людини і громадянина, організації системи органів державної влади¹¹. Тобто в конституції демократичної країни, окрім визначення судової влади, структури судової системи, організаційно-правового порядку реалізації поновлень судовими органами, гарантій здійснення судової влади, мають бути закладені основи гарантування доступу до правосуддя.

Законодавче ж визначення основних, базисних категорій, зокрема й поняття «доступ до правосуддя», як запорука і гарантія реалізації відповідного права, є своєрідним «лакмусовим папірцем», який демонструє, наскільки правовою є держава.

Таким чином, гарантування державою доступу до правосуддя — це шлях від декларацій до реального забезпечення реалізації права на звернення до суду.

Проблема, пов'язана із забезпеченням вільного й рівного доступу до суду, є глобальною, оскільки існує в багатьох державах. У цивілізованому світі недоступність суду має означати його фактичну відсутність, адже формальна наявність органів судової влади за такої умови втрачає будь-який сенс.

Навряд чи без практичного втілення таких фундаментальних принципів, як верховенство конституції та верховенство права, можна говорити про перспективи побудови в Україні правової, демократичної держави.

У принципі наявність нормативних актів, що тією чи іншою мірою обмежують право на доступ до правосуддя, не є «найбільшим злом» — їх принаймні можна оскаржити в загальних судах чи органі конституційної юрисдикції. Оскільки такий доступ має нормативне підґрунтя, нерозривно пов'язаний з певною процедурою — у цьому сенсі відсутність відповідних норм є значно гіршим явищем, ніж наявність недосконалих.

Доступність правосуддя — це певною мірою той ідеал, до якого прагне держава, що позиціонує себе як правова

Чітке нормативне врегулювання конституційних понять та термінів має надзвичайно важливе значення. В.В. Бородин цілком слушно мотивує це тим, що лише в такому випадку вони набувають базового, обов'язкового для всього законодавства, сенсу й допомагають виробити «модель» конституційного процесу, а потім створити теорію цього процесу¹².

⁸ Див.: Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. — К., 1996. — С. 196.

⁹ Див.: <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-4.htm>

¹⁰ Див.: Friedrich C.J. Constitutional Government and Democracy. — Boston, 1941. — Р. 131. Цит. за: Хайек Ф.А. Право, законодавство та свобода: Нове викладення широким принципів справедливості та політичної економії: в 3 т. / Пер. з англ. — К., 1999. — Т. 1: Правила та порядок. — С. 18.

¹¹ Див., напр.: Бабенко К.А. Поняття конституційного регулювання у сучасній науці конституційного права // Держава і право: Збірник наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2009. — Вип. 44. — С. 197; Тодика Ю. Конституція як соціальна цінність // Право України. — 2000. — № 12. — С. 11; Годованець В.Ф. Конституційне право України: Навч. посібник. — К., 2005. — С. 5.

¹² Див.: Бородин В.В. Конституционный процесс: сравнительно-правовой анализ. Дис. ... д-ра юрид. наук. — СПб., 2000. — С. 19.

До того ж відсутність у законах України визначення поняття «доступ до правосуддя» унеможливує отримання його офіційного тлумачення Конституційним Судом України у разі виникнення такої потреби.

Наведене вище дає підстави для висновку, що наразі є актуальним гарантування в Конституції України права на доступ до правосуддя й подальше законодавче визначення поняття та змісту такого права (оскільки відповідно до пунктів 1, 14 ч. 1 ст. 92 Конституції права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, судоустрій, судочинство визначаються виключно законами України).

Першим кроком на шляху до вирішення цієї проблеми було б передбачення в Основному Законі гарантованого державою права на доступ до правосуддя. На нашу думку, з метою врахування інтересів не лише фізичних, а й юридичних осіб відповідну норму слід розмістити у розд. I «Загальні положення», виклавши її в такій редакції:

«Держава гарантує особам приватного та публічного права доступ до правосуддя в порядку, визначеному Конституцією і законами України».

З огляду на зазначене, на основі наукових досліджень, вивчення передового світового досвіду, практики міжнародних судових установ, відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, практики національних судів можна було б конкретизувати право на доступ

до правосуддя в окремому спеціальному законі, передбачивши в ньому визначення поняття та складові такого права, відповідні механізми та інституційні гарантії його реалізації, персоніфіковану й диверсифіковану роль органів державної влади у процесі реалізації цього права, відповідальність за його порушення з боку осіб публічного та приватного права тощо, а також передбачити відповідні механізми реалізації зазначеного права у процесуальному законодавстві.

Доступність правосуддя — це певною мірою той ідеал, до якого прагне держава, що позиціонує себе як правова.

Зважаючи на це, навряд чи можна очікувати в найближчому майбутньому на появу універсальної «формули» чи «стандарту» доступності правосуддя. Адже шлях від нормативного закріплення правового принципу до практичного втілення, до можливості його ефективної та повсякденної реалізації на рівні індивідуальних правовідносин «особа — суд як орган державної влади» не може бути коротким.

Подальший пошук нових шляхів удосконалення методів та механізмів забезпечення права особи на доступ до правосуддя має надзвичайно важливе значення, тому потребує додаткового вивчення як на теоретичному рівні, так і в практичній площині. На наш погляд, результати таких досліджень обов'язково мають враховуватися при розробці відповідних законопроектів у цій сфері.



До концепції судово-правової реформи



О.О. Томкіна,
провідний науковий
співробітник
Академії правових наук
України,
кандидат юридичних наук

Про потребу наукового обґрунтування концепції судово-правової реформи в Україні

На різних рівнях наголошується на потребі наукового обґрунтування підходів до вирішення важливих державних і суспільних проблем, особливо тих, які потребують концептуального забезпечення.

S u m m a r y

Analyses the state of affairs with scientific argumentation of the modern conceptual principles of judicial-legal reform in Ukraine, first and foremost, on support of judicial power. It emphasizes on the requirement for a more developed scientific support of the conceptual provisions of such reform.

Ця вимога повною мірою стосується і такої важливої та складної для України проблеми, як проведення судово-правової реформи.

Для судової влади вимога про її незалежність має особливе значення, оскільки тільки їй притаманна функція здійснення правосуддя

Зараз ця реформа ґрунтується на схваленій у 2006 р. Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі — Концепція 2006 р.). У зазначеній Концепції відображене доктринальне бачення судової системи України, принципів та шляхів її реформування на період до 2016 р. Завдання Концепції та заходи, спрямовані на вирішення її положень, підпорядковані досягненню головної мети концептуальних трансформацій — запровадження в національну систему судового устрою і судочинства європейських стандартів та гарантування особі її права на справедливий суд.

Аналіз Концепції, насамперед стосовно відповідності її положень задекларованій меті, дає підстави зробити висновок, що деякі з них, які є важливими для подальшого становлення державності України на засадах дотримання демократичних принципів та верховенства права, а також розвитку її громадянського суспільства, є недостатньо науково обґрунтованими. Йдеться, перш за все, про концептуальні положення щодо забезпечення незалежності судової влади.

Згідно з теорією поділу державної влади, сформульованої ще в середині XVIII ст., вимога про «незалежність» кожної з її складових означає чітке розмежування функцій між органами державної влади, визначення їх функціональних меж, водночас виступаючи гарантією легітимного здійснення цими органами покладених на них державних функцій. Для судової влади вимога про її незалежність має особливе значення, оскільки тільки їй притаманна функція здійснення правосуддя, реалізація якої спрямована на впровадження у правозастосовну практику принципів справедливості, захисту прав і свобод людини і громадянина як найвищих правових і моральних цінностей.

У ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), ратифікованої Україною у 1997 р., закріплено зміст права особи на справедливий суд, а саме, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним та безстороннім

судом. У положеннях цієї статті міститься вимога про незалежність суду, що передбачає дотримання державою принципу поділу влади, формування самостійної, автономної та самоврядної судової системи поза структурами законодавчої і виконавчої влади, заборона іншим державним органам здійснювати функції, притаманні судовій владі¹. Ознаки її незалежності, які часто називають стандартами, значною мірою закріплені в низці міжнародних, у тому числі європейських, документів. Про ці ознаки йдеться в Основних принципах незалежності судових органів (1985 р.), Рекомендаціях щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів (1989 р.), Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя (1983 р.; далі — Монреальська декларація), Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» (1994 р.) та ін.

У міжнародних документах стандарти незалежності суду передбачають насамперед, що призначення (обрання) суддів на посади здійснюється органом, незалежним від інших органів влади

Вимоги про незалежність суду відображені й в Конституції України. Зокрема, в ст. 6 Основного Закону передбачено поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також здійснення її органами своїх повноважень у встановлених Конституцією межах та відповідно до законів України. Статтею 124 Конституції визначено, що делегування функцій суддів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.

У міжнародних документах стандарти незалежності суду передбачають насамперед, що призначення (обрання) суддів на посади здійснюється органом, незалежним від інших органів влади, а участь в такому призначенні політичного органу, якщо її неможливо уникнути, зводиться до мінімуму, наприклад до надання акту призначення судді форми рішення глави держави. А за слушним зауваженням спеціаліста Консультативної ради європейських суддів п. Дж. Оберта, «в державах, що недавно стали на шлях демократії, необхідно забезпечити незалежність судової влади шляхом впровадження повністю вільних від політичного впливу органів призначення суддів»².

¹ Див.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 199.

² Див.: Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів / Міжнародні стандарти незалежності суддів. — К., 2008. — С. 115.

Безперечно, це стосується і незалежної України, яка рухається шляхом до справжньої демократії.

Незалежне становище суддів значною мірою визначається їх належним фінансовим забезпеченням з боку держави

У Концепції 2006 р. передбачений порядок призначення та обрання суддів на посади за чинними конституційними нормами. Згідно з ними, закріпленими, зокрема, в ст. 128 Конституції, суддів перший раз на п'ять років призначає Президент України, а далі безстроково — Верховна Рада України. У Концепції зазначається, що такий порядок не загрожує незалежності суддів, адже після призначення чи обрання вони перестають бути залежними від цих органів. Однак при цьому не враховано, що відповідно до чинного порядку, закріпленого в ст. 126 Конституції, ці ж органи звільняють суддів з посад. Тому залежність суддів від органів, що їх призначили чи обрали, наразі Президента та Верховної Ради України, на нашу думку, зберігається. Крім того, як свідчить сучасна політична практика, в цих органах, зокрема Верховній Раді України, рішення приймаються під впливом певних політичних інтересів. Вони часто-густо зачіпають діяльність саме судової влади, зокрема через прагнення деяких політичних сил отримати вплив на неї, у тому числі через кадрові рішення.

За результатами опитування суддів у 2008 р., кількість тих із них, які заявили про вплив на їх призначення вперше з боку працівників Секретаріату Президента України збільшилася з 17 % у 2007 р. до 21 % у 2008 р. Також, на думку суддів, достатньо високим є і політичний вплив з боку Верховної Ради України. Так, 22 % суддів вважають, що такий вплив має місце з боку народних депутатів України, 18 % — з боку членів відповідного комітету Верховної Ради України³. Ці показники свідчать про істотний політичний вплив на процедуру заміщення суддівських посад.

За таких політичних умов питання про доцільність обмеження участі політичних органів у формуванні суддівського корпусу для забезпечення незалежності судової влади України набуває особливого значення. Вирішення цього питання, звісно якщо таке обмеження буде визначено доцільним на концептуальному рівні, передбачатиме внесення змін до ст. 128 Конституції.

Європейська практика із забезпечення незалежності судових органів засвідчує, що тимчасове призначення суддів на посади, у тому числі в

рамках так званого «випробувального» строку, також може бути загрозовим для незалежності судді. У п. 17 Монреальської декларації записано, що «призначення тимчасових суддів і призначення суддів на випробувальний строк не відповідає принципу незалежності суддів, а тому подібні форми призначення мають бути поступово усунені». Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» (п. 3.3) передбачає, що коли суддя призначається на посаду з проходженням випробувального строку, то після його закінчення рішення про непризначення судді на постійній основі може бути винесено лише незалежним від виконавчої та законодавчої влади органом, у складі якого щонайменше половина членів — судді, обрані їх колегами, і в якому було б гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу. У Пояснювальній записці до цієї Хартії зазначено, що існування такого тимчасового періоду створює труднощі з точки зору незалежності та неупередженості судді, який прагнутиме докласти зусиль, аби утвердитися на посаді після проходження такого періоду. Таким чином, на думку європейських експертів, випробувальний строк при першому призначенні судді на посаду може бути визнаний прийнятним лише в разі, якщо питання про подальше перебування судді на посаді на постійній основі вирішуватиметься незалежним органом та на підставі об'єктивних критеріїв, позбавлених політичного змісту.

Цього не можна сказати про Україну. Адже за чинною процедурою, положення якої відображені і в Концепції 2006 р., обрання суддів на посади здійснюється Верховною Радою України, в якій, про що уже зазначалося, переважають політичні інтереси. За таких обставин вбачається прийнятним якщо і зберігати п'ятирічний «випробувальний» термін призначення суддів на посаду вперше, що на думку більшості українських суддів (68 %), є оптимальним⁴, особливо якщо його скоротити, то наступне їх обрання потрібно здійснювати відповідно до наведених міжнародних рекомендацій.

За нинішніх політичних умов питання про доцільність обмеження участі політичних органів у формуванні суддівського корпусу для забезпечення незалежності судової влади України набуває особливого значення

Незалежне становище судів значною мірою визначається їх належним фінансовим забезпеченням з боку держави. Міжнародні стандарти незалежності суду, викладені у Монреальській де-

³ Див.: Моніторинг незалежності суддів в Україні. 2008 рік / За заг. ред. А. Алексєєва. — К., 2008. — С. 40—41.

⁴ Див.: Там само. — С. 38.

кларції, передбачають, що належне державне фінансове забезпечення судової влади має визначатися з урахуванням її потреб незалежним судовим органом, або за його безпосередньої участі, або іншим органом із значним представництвом у ньому суддів. При цьому забезпечення суддів відповідними засобами для належного відправлення правосуддя, включаючи матеріальні засоби та приміщення, які створювали б відповідні умови для незалежної, гідної та ефективної роботи суддів, належний судовий та адміністративний персонал і достатній поточний бюджет, мають стати найвищим пріоритетом держави.

У Концепції 2006 р. функція організаційного, у тому числі фінансового, забезпечення діяльності судів передбачена за Державною судовою адміністрацією України (далі — ДСА). Цей орган відповідно до Положення про нього є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. До «фінансових» повноважень ДСА належать, зокрема, розроблення і затвердження за погодженням з Радою суддів України єдиних нормативів фінансового забезпечення судів; виконання з цього питання функції головного розпорядника коштів Державного бюджету України; підготовка пропозицій до його проекту в частині визначення обсягу видатків для забезпечення діяльності судів; здійснення контролю за використанням бюджетних коштів у судах. Очолює ДСА Голова, який призначається на посаду та звільняється з неї Кабінетом Міністрів України за пропозицією Першого віце-прем'єр-міністра на підставі подання Прем'єр-міністра України, погодженим з Радою суддів України. Тож, як це впливає із зазначеного положення, ДСА ні своїми «фінансовими» повноваженнями, ні складом, ні ступенем взаємодії з цих питань із суддівським корпусом не наближена достатньою мірою до системи судової влади, як це рекомендовано міжнародними стандартами їх незалежності. Більше того, за нинішнього незадовільного стану з фінансуванням судової системи України, вона поставлена у повну фінансову залежність від виконавчої влади. Наведене зумовлює потребу шукати нові підходи, інше інституційне вирішення проблеми належного фінансового забезпечення судової влади відповідно до міжнародних рекомендацій з цього питання.

Викладені вище та інші положення Концепції 2006 р. були реалізовані у відомих президентських законопроектах, в яких пропонувалося внести зміни до чинних законів «Про судоустрій України» та «Про статус суддів». Через це відповідні норми цих законопроектів, як і названі положення Концепції,

залишилися без належного наукового обґрунтування щодо безспірної теоретичної та практичної доцільності їх запровадження для забезпечення незалежності судової влади.

Забезпечення суддів відповідними засобами для належного відправлення правосуддя, включаючи матеріальні засоби та приміщення, які створювали б відповідні умови для незалежної, гідної та ефективної роботи суддів, належний судовий та адміністративний персонал і достатній поточний бюджет, мають стати найвищим пріоритетом держави

Заповнити цю прогалину пропонували багато вчених, у тому числі науковий колектив Академії правових наук України після отримання результатів дослідження у 2007—2008 рр. стану законодавчого регулювання порядку добору, визначення кваліфікації кандидатів на посаду судді місцевого загального суду, їх рекомендації та подання для призначення на цю посаду. За результатами дослідження було сформульовано низку (всього 18) пропозицій щодо удосконалення відповідних статей законопроектів, насамперед щодо забезпечення незалежності суддів у процесі добору кадрів для судової системи України. Ці пропозиції керівництвом Академії були своєчасно подані до Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, а згодом оприлюднені⁵. Проте вони навіть не обговорювалися на засіданні Комітету 18 червня 2008 р., коли він розглядав пропозиції до проектів законів про внесення змін до законів «Про судоустрій України» та «Про статус суддів» та рекомендував «об'єднати» ці законопроекти в один законопроект «Про судоустрій і статус суддів».

Серед висновків та пропозицій наукового колективу однією з найважливіших була визначена пропозиція про необхідність обґрунтувати та передбачити вимоги до осіб, які претендують на посаду судді, мати необхідні професійні здібності та моральні якості. Низка міжнародних документів, у тому числі Монреальська декларація, Основні принципи незалежності судових органів, Пояснювальна записка до Європейської хартії про Закон «Про статус суддів», а також Висновки першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів «Як захистити суддів від зовнішнього політичного, економічного та соціального впливу...» (1990 р.) та інші, визначають доцільність передбачення та чіткого формулювання у національному законодавстві вимоги про наявність в осіб, які претендують на посаду судді, потрібних ділових здібностей та високих моральних якостей. Зокрема, у цих доку-

⁵ Докладніше див.: З а к а л ю к А.П. Наукове обґрунтування законодавчого регулювання порядку добору та рекомендації до призначення кандидатів на посаду судді // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 3. — С. 222—233; З а к а л ю к А.П., Томкіна О.О. Належне кадрове забезпечення правосуддя як невідмінна умова добросчесного здійснення правосуддя // Право України. — 2009. — № 12. — С. 64—70.

ментах йдеться про здібності «вільно оцінити ситуацію, яка пропонується до розгляду суддею, що передбачає свободу мислення», «продемонструвати необхідну для здійснення суддівських повноважень незалежність», «визначити свою поведінку як судді на підставі поваги до гідності людини, що постає перед судом» та ін. У документах деяких країн, зокрема Австрії, Великої Британії, Нідерландів, Німеччини, США, Франції, навіть дається примірний перелік певних етичних, психологічних та навіть психофізіологічних якостей і здібностей, що мають бути у судді.

З огляду на наведене для забезпечення потрібних ділових здібностей та моральних якостей у кандидатів на посаду судді науковці Академії правових наук України пропонували встановити у законодавстві обов'язок особи, яка претендує на зайняття суддівською діяльністю, пройти перевірку наявності у неї зазначених здібностей, якостей, інших ознак. При цьому було ініційовано застосування з цією метою відомих науці та практиці методів професійного добору претендентів. Ці методи, як відомо фахівцям, передбачають виявлення у виконавців певних видів діяльності здібностей та якостей, що зумовлюються специфікою цієї діяльності. Суддівська діяльність за своїм змістом і характером є специфічною, вимагає від її виконавця відповідних здібностей та якостей, без наявності яких він не може бути допущений до її здійснення.

Науковці пропонували також визначити нормативно-професійні основи спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, що відібрані за своїми діловими здібностями, моральними якостями, іншими ознаками до заняття суддівською діяльністю. При цьому був зроблений висновок про необхідність законодавчо регламентувати основний зміст та порядок спеціальної післядипломної підготовки кандидата на посаду судді. Зокрема, було відзначено потребу передбачити в законі здійснення спеціальної підготовки на основі розроблених і прийнятих у встановленому порядку відповідно до Закону від 23 травня 1991 р. № 1060-XII «Про освіту» державного стандарту спеціалізованих знань, їх обсягу та рівня щодо суддівської діяльності, які насамперед відповідають предметно визначеним освітньо-кваліфікаційній характеристиці та професійним вимогам до судді. Наведене зовсім не передбачено в Концепції 2006 р. та зазначених законопроектах, спрямованих на її реалізацію. Також пропонувалося законодавчо встановити, що на підставі визначених стандартів вищими навчальними закладами юридичного профілю разом з Верховним Судом України, Ви-

щою кваліфікаційною комісією суддів України, Радою суддів України, Академією правових наук України розробляється освітньо-професійна програма підготовки кандидатів у судді. Ця програма має охопити їх спеціалізовану післядипломну навчальну підготовку у вузі та поєднану з нею спеціальну практичну підготовку в суді. Програма має визначити напрями, зміст, форми і терміни спеціального навчання та спеціальної практичної підготовки кандидата, порядок визначення їх результатів щодо набуття ним потрібної суддівської кваліфікації.

Науковці Академії правових наук України надавали й інші пропозиції щодо вирішення цих питань.

Недостатнє наукове обґрунтування названих та інших положень Концепції 2006 р. та законопроектів на її реалізацію, що нині ускладнено ще й відсутністю кардинальної зміни ситуації у судовій системі України, насамперед невирішеністю проблеми щодо її належного фінансування, недосконалістю кадрової політики в судах, проявами нехтування деякими суддями інтересів людини, її прав і свобод, поширенням недовіри громадян до судової влади, зумовлено необхідність оновити концептуальне забезпечення судово-правової реформи для її подальшого проведення в Україні. Про цю потребу заявляють судді та науковці⁶. Цю позицію підтримують деякі політичні діячі, про що свідчить прийняття у грудні 2009 р. Постанови Верховної Ради України про утворення Тимчасової спеціальної комісії з підготовки концепції судово-правової реформи.

Суддівська діяльність за своїм змістом і характером є специфічною, вимагає від її виконавця відповідних здібностей та якостей, без наявності яких він не може бути допущений до її здійснення

На наш погляд, при вирішенні цієї проблеми основну увагу слід зосередити на такому. Насамперед забезпечити справжню, а не декларативну, незалежність судової влади. На думку іноземних експертів, що висловлена в їх висновку від 23 листопада 2009 р. на «об'єднаний» законопроект «Про судоустрій і статус суддів», необхідність вирішення в Україні проблем у сфері правосуддя має здійснюватися саме з точки зору незалежності суддів і судової системи. У цьому напрямі актуалізується потреба усунення політичного впливу на судову владу з боку інших органів державної влади, їх посадових осіб, в першу чергу стосовно питань утворення судів, фінансування діяльності суддів,

⁶ Див.: Резолюція науково-практичної конференції «Стан та перспективи розвитку правосуддя в Україні», що відбулася 27 лютого 2009 р., м. Київ // Вісник Центру суддівських студій. — № 12. — 2009. — С. 28; Звернення Ради суддів України до Президента України від 4 березня 2009 року // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 3. — С. 3; Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 6.

добору суддівських кадрів, а також розширення та зміцнення повноважень органів суддівського самоврядування, удосконалення механізму притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Зазначені питання та пропонувані засоби їх законодавчого вирішення потребують доопрацювання. Як вважають іноземні експерти, необхідно повністю переробити текст зазначеного законопроекту.

Від того, хто і яким чином, на яких правових і моральних засадах здійснює правосуддя, передовсім і залежить головна сутність та мета суспільно доцільного та необхідного упорядкування судової влади, забезпечення її незалежності, професійності, доброчесності

Незалежне здійснення правосуддя можливе за належного кадрового забезпечення судової влади. Тому нові концептуальні підходи, які може запропонувати юридична наука, просто необхідні для вирішення кадрової проблеми в судах. Від того, хто і яким чином, на яких правових і моральних засадах здійснює правосуддя, передовсім і залежить головна сутність та мета суспільно доцільного та необхідного упорядкування судової влади, забезпечення її незалежності, професійності, доброчесності. У зв'язку з цим серед першочергових концептуальних завдань має стати приведення існуючого і пропонуваного порядку добору суддівських кадрів у відповідність до міжнародних та європейських стандартів незалежності судових органів. Для цього потрібно брати до уваги наукові розробки щодо процесів добору, перевірки, спеціальної підготовки, визначення професійної кваліфікації та моральних якостей осіб, які претендують на зайняття суддівською діяльністю. Першочерговим у цій роботі має бути спрямування практики на виявлення серед таких осіб тих, які за своїми діловими здібностями, психологічними рисами та моральними якостями здатні виконувати таку діяльність, і тільки потім на спеціальну підготовку цих осіб до роботи на посаді судді, визначення їх професійної кваліфікації, наступний відбір на конкурсних засадах та надання рекомендацій для призначення на посаду.

З огляду на це науковий колектив Академії правових наук України у 2009 р. спрямовував свою роботу на розробку методичного забезпе-

чення для реалізації наведених вище його пропозицій стосовно визначення вимог до кандидатів на посаду судді. Спираючись на певні теоретичні положення, у тому числі таких галузей науки, як психологія, етика, управління, а також думку значного числа (майже 200 осіб) досвідчених, високопрофесійних суддів, членів кваліфікаційних комісій суддів, інших фахівців, вже розроблена перша частина цієї методики. Мова йде про Перелік професійно важливих ділових

здібностей та моральних якостей, які мають бути у судді та кандидатів у судді (всього близько 20 ознак). Перелік в основному схвалений керівництвом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Ради суддів

України, ДСА. Нині почалася розробка Рекомендацій щодо практичного застосування Переліку. У цих Рекомендаціях мають міститися роз'яснення щодо ознак Переліку, форми, засобів та способів його використання на всіх стадіях добору, перевірки, підготовки, надання рекомендацій для призначення кандидатів у судді.

Незалежне здійснення правосуддя можливе за належного кадрового забезпечення судової влади

Необхідні нові концептуальні підходи або оновлення існуючих також для вирішення інших важливих питань у сфері правосуддя, зокрема щодо забезпечення повноти функцій судової влади та засобів їх реалізації, її єдності, яка не повинна порушуватися через запровадження спеціалізації судів з розгляду окремих категорій судових справ, адміністрування судів, соціальні та матеріальні гарантії суддів тощо. При цьому важливо, щоб визначення та вирішення цих та інших питань у сфері правосуддя, здійснювалися на основі досконалого наукового обґрунтування. Для цього необхідно забезпечити всебічне вивчення та широке обговорення цих та інших питань всіма зацікавленими у реформуванні судової влади України вітчизняними вченими спільно із найбільш досвідченими суддями та іншими юристами-практиками. Не менш важливим є застосування уже напрацьованих науково-практичних рекомендацій та пропозицій, у тому числі наукового колективу Академії правових наук України, як на концептуальному, так і законодавчому та організаційно-методичному рівнях.



Л.М. Білецька,
суддя Дніпропетровського
апеляційного господарського
суду,
кандидат юридичних наук

S u m m a r y
It goes about the problems of
defining the customs value in
Ukrainian legislation and pro-
poses ways of their settlement

Митна вартість — terra incognita¹ в українському законодавстві

Поняття «митна вартість» в українському законодавстві з'явилося у ст. 16 Закону від 5 лютого 1992 р. № 2097-ХІІ «Про Єдиний митний тариф», що пов'язано з адаптацією законодавства України до законодавства Європейського Союзу, в якому це поняття детально регламентовано Угодою про застосування статті VII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року (далі — Угода).

У п. 1 Загального вступного коментарю Угоди зазначено, що первинною основою для митної вартості є ціна угоди, яка підлягає корегуванню тоді, коли певні конкретні елементи, які формують частину вартості для митних цілей, понесені покупцем, але не включені до ціни, що фактично сплачена або підлягає сплаті за імпортовані товари. У ст. 15 Угоди митна вартість визначена як вартість товарів з метою обкладення митними зборами в процентах від вартості імпортованих товарів (*ad valorem*). У разі коли митна вартість не може бути визначена за ціною угоди, Угодою також передбачено проведення консультацій між митною адміністрацією та імпортером з метою визначення основи вартості.

Автори підручника «Основи митної справи в Україні» зазначають, що «більшість країн світу вирішили стягувати митні платежі як відсоток від вартості товару, але для останньої суттєве значення мають різні чинники, в тому числі й умови постачання товару. Без сумніву, вартість товару, який продавець передає покупцю безпосередньо на складі у своїй країні, буде меншою, ніж вартість цього товару за умови, що продавець доставить свій товар у країну покупця за свій рахунок, тобто товар — той самий, а вартість може дуже відрізнитися залежно від умов його передачі продавцем покупцю. Тому необхідність урівняти в правах покупця та продавця щодо митної оцінки незалежно від умов постачання вимагає єдиного підходу різних країн до оцінки товарів саме для митних цілей»². Розширено наводимо зміст джерела для того, щоб повніше передати розуміння авторами митної вартості як відсотка від вартості товарів.

Проте таке розуміння поняття «митна вартість» не збігається з визначенням цього поняття, наведеним у ст. 259 Митного кодексу України (далі — МК), як ціни, що була фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари, обчислена відповідно до положень цього Кодексу.

¹ Невідома земля (лат.). Див.: Латинский язык для юристов: Учебное пособие / Л.П. Скорина, Л.П. Чуракова / Под ред. проф. С.В. Семелинского. — М., 2006. — С. 436.

² Основи митної справи в Україні: Підручник / За ред. П.В. Пашка. — К., 2008. — С. 302.

Якщо перше визначення можна розцінювати як підхід, спрямований на досягнення єдиної митної оцінки для товарів, які постачаються на різних умовах, що зводиться до такого тлумачення: «митна вартість — це відсоток від вартості» (узгоджується зі ст. 15 Угоди), то у ст. 259 МК митна вартість визначається як ціна товарів, що була фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари». Оскільки «ціна» і «вартість» у теорії економіки є поняттями різноплановими, то й у митній справі їх ототожнювати не можна.

Феномен митної вартості в українському законодавстві: з одного боку — це тверда ціна, що сплачена або підлягає сплаті і передбачена договором у твердо зафіксованій сумі, а з іншого — вона підлягає обчисленню за правилами МК

Поняття «митна вартість», наведене у ст. 259 МК, має «прив'язку» до ціни. Ціна будь-якого договору, в тому числі й зовнішньоекономічного, завжди є його суттєвою умовою й означає конкретну кількість грошей, що підлягають сплаті за товар, який отримується (ціна сплачена або така, що підлягає сплаті). Зазначена ціна встановлюється шляхом домовленостей між сторонами з урахуванням різних чинників (іноді випадкових) — попиту, пропозиції, країни-виробника, конструктивних особливостей товару тощо. Все це належить до сфери підприємницької діяльності і визначається сторонами угоди в кожному конкретному випадку індивідуально. Якби законодавець у ст. 259 МК на цьому поставив крапку, не було б стільки спорів у судах з приводу оскарження талонів відмови у пропуску через митний кордон України та правильності визначення митної вартості товарів самим декларантом чи митними органами. Але законодавець зазначив: «обчислена, відповідно до положень цього Кодексу». Але як ціна, передбачена у договорі (сплачена або така, що підлягає сплаті), може бути обчислена відповідно до положень цього Кодексу? У цьому й полягає феномен митної вартості в українському законодавстві: з одного боку — це тверда ціна, що сплачена або підлягає сплаті і передбачена договором у твердо зафіксованій сумі, а з іншого — вона підлягає обчисленню за правилами МК. Проте митна вартість — це не тільки відсоток вартості (за підручником та Угодою) та ціна (ст. 259 МК). Вирішальним у ній є саме те, що вона підлягає обчисленню за правилами МК.

Проблема, яку ми окреслили, має велике практичне значення, оскільки приблизно 60 % усіх спорів, що розглядають суди за участю митних органів, виникають саме через різне визначення митної вартості декларантами, котрі наполягають на ціні угоди, і між митницею, яка застосовує інші мето-

ди, в тому числі й цінову базу Державної митної служби України (далі — Держмитслужба)³.

Наприклад, скасовуючи рішення Ізмайльського міського суду Одеської області від 22 лютого 2001 р., Верховний Суд України зазначив: «як убачається з митного інвойсу від 16 лютого 2001 р. та митної декларації від 17 лютого 2001 р., наданих Н., вартість ввезеного ним автомобіля «Мітсубісі Паджеро» 2001 р. випуску становить 16 тис. 500 німецьких марок. Проте згідно з довідкою відділу тарифів та митної вартості митниці від 20 лютого 2001 р.

№ 61 митна вартість аналогічного транспортного засобу — автомобіля «Мітсубісі» 2001 р. випуску становить 65 тис. 990 німецьких марок»⁴. При цьому Верховний Суд послався на підпункт 3 постанови Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 1998 р. № 1598, відповідно до якого у разі неможливості визначення митної вартості товарів на підставі поданих документів та/або явної невідповідності заявленої митної вартості товарів митній вартості товарів, що міститься в базі даних цінової інформації Держмитслужби, митна вартість визначається на підставі цін на ідентичні товари, що діють у провідних країнах-експортерах цих товарів. Хоча в судовій практиці і практикується застосування цінової бази Держмитслужби в митних спорах, проте, на нашу думку, це є сумнівним і не узгоджується ні з поняттям митної вартості як ціни товару (ст. 259 МК), ні з її поняттям як відсотка від вартості (ст. 15 Угоди).

Приблизно 60 % усіх спорів, які розглядають суди за участю митних органів, виникають саме через різне визначення митної вартості декларантами, які наполягають на ціні угоди, і між митницею, яка застосовує інші методи, в тому числі й цінову базу Державної митної служби України

Заслугує на увагу й питання обрання способу захисту своїх прав у суді декларантом або митницею. Для цього звернемося до аналізу обов'язків декларанта і компетенції митниці. Відомості щодо митної вартості належать до конфіденційної інформації і за правильність її відповідає декларант (статті 262, 263 МК). Повноваження митного органу зводяться до контролю правильності визначення митної вартості та перевірки достовірності або точності будь-якої заяви, документа чи декларації (ст. 265 МК).

Якщо митний орган дійде висновку, що визначена декларантом митна вартість нижча, ніж прямі витрати на виробництво цього товару, в тому числі

³ Див.: Про деякі питання практики вирішення справ, пов'язаних із застосуванням митного законодавства (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України) / Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 4. — С. 102—112.

⁴ Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 26 лютого 2004 р. (витяг) // <http://www.scourt.gov.ua>

сировини, матеріалів та/або комплектуючих, які входять до складу товару, він має право зобов'язати декларанта визначити митну вартість іншим способом, ніж він використав для її визначення. Важливим є те, що митний орган не сам визначає митну вартість, а зобов'язує робити це декларанта.

У законі немає чітко визначених поняття «митна вартість», повноважень митного органу визначити митну вартість самостійно чи зобов'язати декларанта визначити її, використовуючи інший спосіб, змісту рішення митного органу про визначення митної вартості

Водночас про можливість митного органу самостійно визначити митну вартість товарів, що декларується, йдеться у п. 16 Порядку декларування митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, та подання відомостей для її підтвердження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 р. № 1766. У п. 17 зазначеного Порядку передбачена можливість оскарження декларантом прийнятого рішення про визначення митної вартості.

У деяких наказах Держмитслужби зазначено, що митний орган має право приймати рішення про правильність визначення митної вартості товарів. Так, наказом від 2 грудня 2003 р. № 828, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 19 грудня 2003 р. за № 1192/8513, затверджено Порядок заповнення декларації митної вартості, в п. 2.1 якого зазначено, що запис про рішення митного органу про правильність визначення митної вартості товарів учиняється таким чином:

– якщо у митного органу немає зауважень щодо заявленої декларантом митної вартості, то в основному аркуші декларації митної вартості (далі — ДМВ) учиняється запис: «Митну вартість визнано»;

– якщо декларантом надано відомості не в повному обсязі або митний орган має зауваження щодо цих відомостей і в установленому порядку необхідно здійснити додаткову перевірку даних, зазначених у ДМВ, та їх уточнення, то посадова особа митного органу, що здійснила перевірку даних, зазначених у ДМВ, і її оформлення, на аркуші № 1 ДМВ учиняє запис: «Необхідно подання додаткових документів, що підтверджують митну вартість (відповідно до пунктів 14, 15 постанови Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2003 р. № 1375 «Про затвердження Порядку декларування митної вартості товарів, що переміщуються через митний кордон України»)» або «Здійснено митну оцінку із застосуванням методу №__».

Аналіз наведених положень МК і підзаконних нормативних актів дає підстави стверджувати, що в законі немає чітко визначених поняття «митна вартість», повноважень митного органу визна-

чати митну вартість самостійно чи зобов'язати декларанта визначити її, використовуючи інший спосіб, змісту рішення митного органу про визначення митної вартості. Ситуація ускладнюється наявністю численних джерел правового регулювання питання митної вартості на рівні постанов Кабінету Міністрів України, наказів Держмитслужби, які містять істотні суперечності, неточності і не узгоджуються з положеннями МК з цього питання, що в цілому унеможлиблює їх системне застосування.

Не вирішили цю проблему й автори коментарю до МК⁵, в якому не згадується про необхідність прийняття митним органом рішення про визначення митної вартості. На їхню думку, у разі потреби корегування здійснених декларантом розрахунків, зокрема після надання митному органу потрібних додаткових відомостей, посадовець цього органу здійснює відповідні записи і розрахунки або в графах «Для відміток митниці» або на звороті форми із зазначенням заголовка «Відмітки митниці». Усі позначки посадовця митного органу засвідчуються його підписом та особистою номерною печаткою із зазначенням дати здійснення запису. Згідно з розрахунками митного органу декларант заповнює новий бланк ДМВ, про що в старому бланку робиться позначка «Митну вартість перераховано; заповнено новий бланк (арк. №__».) Обидва бланки, старий і новий, зберігаються у митному органі. На новому бланку декларації митної вартості посадовець митного органу у правому верхньому куті проставляє штамп «Коригування митниці», а в графі «Для відміток митниці» робить запис «Митну вартість перераховано», що засвідчується підписом і особистою номерною печаткою посадовця, і зазначає дату заповнення (коригування). Якщо декларант згоден з виправленням митного органу, то декларант заповнює графу 10(б) у загальному порядку.

Суди через невизначеність у законі неправильно розуміють питання відмови у митному оформленні (ст. 80 МК) та визначення митної вартості товару

Після коригування митної вартості посадовець митного органу в графі «С» вантажної митної декларації позначає «Митну вартість перераховано». Декларант або митний орган заповнює форму коригування митної вартості, яка разом з ДМВ є обов'язковою частиною вантажної митної декларації.

Таким чином, описані у коментарі дії працівника митниці щодо визначення митної вартості

⁵ Див.: Коментар до Митного кодексу України / За ред. П.В. Пашка, М.М. Каленського — К., 2004. — С. 477.

зводяться тільки до внесення відповідних позначок (записів) до вантажної митної декларації, що не можна вважати вирішенням проблеми.

Аналіз судової практики господарських та адміністративних судів, які нині розглядають цю категорію справ за участю митних органів, показує, що суди знову ж таки через невизначеність у законі неправильно розуміють питання відмови у митному оформленні (ст. 80 МК) та визначення митної вартості товару. Зокрема, в п. 3 Порядку оформлення й використання Картки відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні чи пропуску товарів і транспортних засобів через митний кордон України, затвердженому наказом Держмитслужби від 12 грудня 2005 р. № 1227, зареєстрованому у Міністерстві юстиції України 26 грудня 2005 р. за № 1562/11842, передбачено, що зазначена Картка формується в електронному вигляді посадовою особою митного органу, яка з огляду на обставини (заборону на переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України; відсутність документів, потрібних для здійснення митного оформлення чи пропуску товарів і транспортних засобів через митний кор-

дон України тощо) прийняла рішення про відмову. Жодні інші обставини (у тому числі неправильне обчислення митної вартості) не можуть бути підставами для відмови у здійсненні митного оформлення.

Сучасні тенденції розвитку законодавства України з урахуванням Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98, потребують узгодженості, гармонізації, досягнення смислової і термінологічної єдності правових понять, у тому числі й у сфері митного законодавства. Як убачається з наведеного, перевага має бути віддана вдосконаленню експліцитного змісту закону, зокрема, щодо уточнення поняття митної вартості, підстав для її визначення митним органом, способів захисту своїх прав і зазначеним органом, і декларантом. Проаналізовані у статті проблеми можуть бути вирішені також шляхом тлумачення судом положень митного законодавства та його застосування при визначенні митної вартості у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України, яка б містила і шляхи вирішення колізій.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

(Закінчення. Початок ухвали див. на с. 13)

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені в касаційному поданні, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що подання підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 398 КПК підставою для скасування чи зміни вироку, ухвали чи постанови є, зокрема, істотне порушення кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону.

Як убачається з матеріалів справи, особу або осіб, які вчинили злочин, передбачений ч. 1 ст. 81 КК 1960 р., у цій справі не встановлено, до кримінальної відповідальності ніхто не притягнутий, обвинувальний висновок не складено.

Згідно з ч. 3 ст. 11¹ КПК справу, в якій у ході досудового розслідування не встановлено особу, яка вчинила злочин, суд вправі закрити за наявності підстави, передбаченої у ч. 2 ст. 49 КК.

Цією нормою КК врегульовані особливості перебігу строків давності у разі ухилення особи, яка вчинила злочин, від слідства або суду та встановлено, що така особа звільняється від кримі-

нальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років. Пославшись у ч. 3 ст. 11¹ КПК на ч. 2 ст. 49 КК як на підставу для закриття справи, в якій не встановлену особу, яка вчинила злочин, закон визначив, що і такі справи можуть бути закриті за умови, якщо з часу злочину минуло 15 років (за винятком випадку, визначеного ч. 4 ст. 49 КК).

Оскільки в цій справі особу не встановлено і п'ятнадцятирічний термін з дня вчинення злочину, передбачений ч. 2 ст. 49 КК, не минув, рішення суду про закриття справи у зв'язку із закінченням строків давності є таким, що суперечить вимогам кримінально-процесуального та кримінального законів, внаслідок чого зазначена постанова підлягає скасуванню.

Враховуючи, що у справі необхідно встановити особу або осіб, які вчинили злочин, передбачений ч. 1 ст. 81 КК 1960 р., з'ясувати обставини його вчинення та виконати інші вимоги, передбачені кримінально-процесуальним законом, постанову Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 24 березня 2008 р. скасовано, а справу направлено на нове розслідування.



В.Ф. Нестерович,
доцент кафедри
конституційного
та міжнародного права
Луганського державного
університету внутрішніх
справ імені Е.О. Дідоренка,
кандидат юридичних наук,

Summary
Considers issue of lobbying of
the bodies of judicial power and
analyses its forms. The author
considers ways to overcome this
problem on the legislative level

Органи судової влади як об'єкти лобіювання в Україні — виклик національній правовій системі

*Aliquis non debet esse iudex in propria causa*¹

Латинське прислів'я

Становлення державності в Україні супроводжується перманентним протистоянням між вищими владними інституціями — главою держави, парламентом та урядом. Однією з тенденцій цього протистояння є все помітніше втягнення у нього органів судової влади, яким формально відводиться роль арбітра, а фактично — органу, який повинен «юридично оформити» політичне домінування одного із суб'єктів владних повноважень. А це призвело до здійснення потужного впливу, насамперед зазначеними органами державної влади, на судову систему та виокремлення органів судової влади одними із основних об'єктів лобіювання в Україні.

Термін «об'єкт» походить від латинського слова *objectus* (предмет) і означає предмет, явище тощо, на які спрямована певна діяльність². Щодо категорії «об'єкт лобіювання», то серед юристів-науковців та практиків її прийнято розуміти як органи влади, здебільшого законодавчі та виконавчі, а також їх посадових і службових осіб, на яких здійснюється вплив з метою прийняття чи ухвалення ними правових актів на користь певних груп та організацій³. У практиці країн Європи щодо конституційно-правового регулювання лобіювання загальноприйнятим також є виокремлення як об'єктів лобіювання лише органів виконавчої та законодавчої влади⁴. Більше того, у Модельному законі «Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади», який було прийнято на двадцять другому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (постанова № 22-16 від 15 листопада 2003 р.), наголошується, що здійснення лобіювання в органах судової влади категорично забороняється.

Лише у США органи судової влади на юридичному рівні визнані об'єктами лобіювання⁵. Проте це слід розглядати як один із феноменів американського конституціоналізму та виняток із правила і в жодному разі не як приклад для його застосування у національній правовій системі. Будь-який вплив на суддів в Україні, що виходить за межі норм процесуально-

¹ Ніхто не може бути суддею у власній справі (переклад автора).

² Див.: Сучасний тлумачний словник української мови / За ред. В.В. Дубічинського. — Х., 2006. — С. 573.

³ Див.: Marin C. Comunicarea instituțională / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău: Centrul Tehnologii Informaționale, 1998. — P. 115.

⁴ Див.: Lobbying: Access and influence in Whitehall. House of Commons, Public Administration Select Committee. First Report of Session 2008—09. — Vol. I. — London, 2009. — P. 35—36.

⁵ Див.: Solowiej L.A., Collins P.M. Counteractive Lobbying in the U.S. Supreme Court // American Political Research. — 2009. — Vol. 37. — № 4. — P. 670—699.

го права, — протизаконний. Здійснення правосуддя — це виключно компетенція судових органів, які у своїй діяльності незалежні та захищені від якихось впливів. Достатньо навести ст. 126 Конституції України, яка містить імператив про заборону впливу на суддів у будь-який спосіб та ст. 376 Кримінального кодексу України, в якій передбачено кримінальну відповідальність за такого виду діяння. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання. Варто також зауважити, що розроблені у різні роки чотири проекти законів про лобіювання також забороняють використання органів судової влади як об'єктів лобіювання.

Не зовсім зрозумілою щодо цього питання є позиція українського дослідника А.І. Куліша, який пропонує віднести до об'єктів лобіювання в Україні Верховний, Вищий господарський і Конституційний суди України, та законодавчо це закріпити⁶. Свою думку він жодним чином не обґрунтовує.

Порушене питання стало актуальним під час поширення в Україні феномену лобіювання, який у зарубіжних юридичних джерелах розуміється як процес легітимного впливу на чітко визначені законом органи влади, а також на їх посадових осіб з боку зареєстрованих (у встановленому законом порядку) осіб з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб (замовників) у нормативно-правових актах, що приймаються⁷. Проте специфіка українського лобіювання полягає у тому, що воно здебільшого здійснюється позаправовим, вузькогруповим і латентним способом та не у властивих для легітимованого лобіювання, як наголошувалося вище, органах державної влади — судах.

У практиці країн Європи щодо конституційно-правового регулювання лобіювання загальноприйнятим є виокремлення як об'єктів лобіювання лише органів виконавчої та законодавчої влади

Останнім часом, зазначається у постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади», факти тиску на суддів набули системного та відвертого характеру. Мають місце спроби втручання в організацію діяльності суддів, вирішення конкретних судових справ, перешкоджання здійсненню судами правосуддя на визначених законом засадах, тиск на суддів шляхом погроз, шантажу та іншого протиправного впливу, в тому числі у формі прийняття незаконних нормативно-правових актів та правових актів

індивідуальної дії, неправомірного використання суб'єктами влади наданих їм повноважень, а також незаконного наділення деяких державних органів відповідними повноваженнями, що посилює залежність від них судів та суддів.

Специфіка українського лобіювання полягає у тому, що воно здебільшого здійснюється позаправовим, вузькогруповим і латентним способом та не у властивих для легітимованого лобіювання органах державної влади — судах

З метою посилити залежність судів від представників інших органів влади через суб'єктів права законодавчої ініціативи чи безпосередньо ними робляться численні спроби внесення відповідних змін до чинного законодавства України, яке визначає засади функціонування судової системи та здійснення правосуддя. Тому доречно навести позицію Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка, висловлену під час парламентських слухань на тему «Про стан правосуддя в Україні», що відбулися 18 березня 2009 р. На його думку, багато з тих, від кого реально залежить реалізація судової реформи, розглядають її як засіб для посилення свого впливу на суди. Спекулюючи на наявних у правосудді проблемах, під гаслом проведення судової реформи вони лобіюють зміни, що вигідні їм особисто та водночас усіяють протидіють змінам, які є нагальними для держави та суспільства⁸.

Проте і в нинішніх умовах суди піддають неабиякому позаправовому лобістському тиску. За ступенем прозорості позаправове використання органів судової влади як об'єктів лобіювання в Україні здійснюється у двох формах:

1. Відкритий позаправовий лобістський вплив:

– організація зацікавленими особами збору громадян біля приміщень органів судової влади та проведення їх пікетування з вимогою прийняти необхідне для зацікавлених у лобіюванні осіб судові рішення. На жаль, в Україні ця форма позаправового лобістського впливу стала досить поширеною. Так, її було застосовано під час президентських виборів 2004 р. при розгляді Верховним Судом України скарг обох кандидатів у Президенти України щодо фактів фальсифікації результатів, а також під час розгляду у 2007 р. Конституційним Судом України Указу Президента України про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів народних депутатів України;

– блокування народними депутатами України підходів до приміщень органів судової влади, службових кабінетів суддів та залів судових засідань. Народні депутати України, не зважаючи на очевидний

⁶ Див.: Куліш А.І. Законодавче врегулювання лобізму: світовий досвід та практика України // Держава та право: Збірник наук. праць. Юрид. і політ. науки. Вип. 14. — К., 2001. — С. 388.

⁷ Див.: Lobbying: Access and influence in Whitehall. Значч. праця. — Р. 28—29.

⁸ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 1.

кримінально карний характер цього діяння, активно його застосовують, оскільки вони мають право безперешкодно відвідувати чи мати доступ до органів судової влади (ст. 17 Закону від 17 листопада 1992 р. № 2790-ХІІ «Про статус народного депутата України»). Народним депутатам України також надано парламентський імунітет, зміст якого полягає у притягненні депутата до кримінальної відповідальності лише зі згоди Верховної Ради України (ч. 3 ст. 80 Конституції), що на практиці досить складно здійснити.

Основні загрози вітчизняному правосуддю створюють представники влади, ті, хто зобов'язаний гарантувати його ефективне та неухильне здійснення. Зазначені негативні явища набули значного поширення і становлять загрозу утвердженню в державі принципу верховенства права, здійсненню правосуддя на засадах, визначених Конституцією й законами України та завдають істотної шкоди авторитету України як правової та демократичної держави

Як приклад цієї форми впливу можна назвати блокування народними депутатами України роботи Київського апеляційного адміністративного суду та його суддів під час розгляду ними апеляційної скарги на ухвалу Окружного адміністративного суду від 10 жовтня 2008 р. про зупинення дії Указу Президента «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України V скликання та призначення позачергових виборів народних депутатів України»;

– критика судді у засобах масової інформації, насамперед на різних телевізійних ток-шоу, до вирішення ним конкретної судової справи. Здебільшого суб'єктом такої форми позаправового лобістського впливу також є депутати Верховної Ради України, які завдяки невідпрацьованості правозастосування в Україні положення ч. 2 ст. 80 Конституції — народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образи чи наклеп, широко його використовують з метою впливу на суддів під час здійснення ними правосуддя;

– направлення народними депутатами України депутатських запитів щодо справ, які знаходяться у провадженні суду. Встановлене ст. 86 Конституції право народного депутата України на запит є обмеженим і згідно з чинним законодавством України не поширюється на питання, пов'язані зі здійсненням правосуддя у конкретних справах. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 19 травня 1999 р. № 4-рп/99 у справі про запити народних депутатів України чітко зазначено, що народний депутат України не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до голів судів чи до суддів щодо конкретних судових справ. Проте парламентарі здебільшого ігнорують цю правову позицію органу конституційної юрисдикції та продовжують тиснути на органи

судової влади через направлення до них депутатських запитів із конкретних судових справ.

2. Латентний позаправовий лобістський вплив:

– надання судді певних матеріальних благ чи послуг за винесення ним необхідного судового рішення або заняття ним відповідної правової позиції при колективному відправленні правосуддя;

– застосування погроз, шантажу або насильства з метою схилити суддю до вчинення чи не вчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення;

– виклик судді до вищестоящих судів та вимагання звітів чи пояснень з приводу розгляду конкретних справ, а також надання йому прямих вказівок які рішення слід ухвалювати у цих справах.

Зважаючи на те, що фактологічна база стосовно такої форми позаправового лобістського впливу на суддів доволі широко представлена у

засобах масової інформації, обмежимося лише констатацією її форм. Більшість лобістських кампаній, які спрямовані проти органів судової влади в Україні, мають комбінований характер, тобто одночасно застосовуються заходи як відкритої, так і латентної форми позаправового лобістського впливу.

Отже, основні загрози вітчизняному правосуддю створюють представники влади, ті, хто зобов'язаний гарантувати його ефективне та неухильне здійснення. Зазначені негативні явища набули значного поширення і становлять загрозу утвердженню в державі принципу верховенства права, здійсненню правосуддя на засадах, визначених Конституцією й законами України та завдають істотної шкоди авторитету України як правової та демократичної держави.

За даними Харківської правозахисної групи понад 70 % рішень, які прийняв Європейський суд з прав людини проти України стосуються порушення саме права на справедливий судовий розгляд⁹. Більше того, згідно з Порівняльним аналізом загальнонаціональних досліджень 2007—2009 рр. для Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС), яке проведено Київським міжнародним інститутом соціології, рівень довіри населення до судової системи України є найнижчим серед органів влади і, на жаль, знижується з кожним роком. Так, якщо у 2007 р. судовій системі України довіряло 10 % населення, що є критично низьким, то у 2009 р. цей показник знизився майже удвічі та склав усього лише 5,3 % населення України¹⁰.

⁹ Див.: Сайт Інформаційного агентства УНІАН: <http://www.unian.net/ukr/news/news-264171.html>

¹⁰ Див.: Стан корупції в Україні: Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень 2007—2009 рр. для Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС) / Київський міжнародний інститут соціології. — К., 2009. — С. 13.

Визначення органів судової влади як об'єктів лобіювання в Україні зумовлено низкою чинників:

1. Набуття та припинення повноважень суддів залежать від політичних органів. Відповідно до ч. 1 ст. 128 Конституції перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснює Президент. Усі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково. Такий порядок призначень дає змогу зазначеним органам формувати суди «під себе» шляхом призначення на посади суддів лояльних та задалегідь зорієнтованих осіб. Зокрема, за інформацією Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка, у Секретаріаті Президента України станом на березень 2009 р. накопичилося понад 250 подань Вищої ради юстиції щодо призначення суддів, а укази про їх призначення не видавалися більше чотирьох місяців. Матеріали щодо деяких кандидатів лежали у Секретаріаті більше року¹¹.

Існуюча ситуація з призначенням суддів на посади разом із протистоянням між органами влади та високим рівнем правового нігілізму серед представників влади, призводить до перетворення судів загальної юрисдикції на своєрідні «закриті акціонерні товариства», якими володіють конкретні політичні партії чи блоки політичних партій, що представлені в органах влади. Тому не дивно, що рішенням Кам'янобрідського районного суду м. Луганська в Україні була призупинена дія Указу Президента України про звільнення трьох суддів Конституційного Суду України, або рішенням Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області заброньовано Голові Верховної Ради України підписувати й опубліковувати Закон України «Про Кабінет Міністрів України». І таких судових рішень у вітчизняній судовій практиці, на жаль, ще багато. Недарма з цього приводу серед юридичної громадськості набув поширення жарт, що залишилося чекати, коли якийсь районний суд скасує інститут Президента чи Кабінету Міністрів.

Не меншою проблемою, яка все більше набуває характеру тенденції, є грубе порушення визначеного чинним законодавством порядку припинення повноважень суддів. У деяких випадках у звільненні суддів з посад вбачається упереджений підхід та намагання вчинити розправу над суддями за їх професійну діяльність.

Так, своєрідною «новелою» у припиненні повноважень суддів є скасування Президентом України указів про їх призначення. Ми вважаємо, що звільнення суддів таким способом суперечить передбаченим законодавчим вимогам припинен-

ня повноважень суддів, які є однією із основних гарантій їх самостійності й незалежності при здійсненні правосуддя. У теорії права є аксіома, відповідно до якої правові акти про призначення є актами індивідуально-правової дії, що застосовуються лише один раз, після чого припиняють свою дію. Скасування указу про призначення судді на посаду за своєю суттю те ж саме, що й відмінити факт призначення судді, що апріорі неможливо, оскільки не можна скасувати те, що вже відбулося.

Таким чином, слухними є пропозиції експертів Центру політико-правових реформ щодо деполітизації процедури призначення на посаду та звільнення з посади професійного судді. Зокрема, за рахунок передачі цих повноважень, наприклад, Вищій раді юстиції¹². Однак зробити це можна лише за умови деполітизації порядку формування її складу, тобто залучення до цього представників суддівського корпусу. На нашу думку саме професійні судді повинні складати більшість конституційного складу Вищої ради юстиції. На цьому неодноразово наголошували також експерти Ради Європи, які надавали висновки щодо проектів нової редакції Закону «Про судоустрій України».

Існуюча ситуація з призначенням суддів на посади разом із протистоянням між органами влади та високим рівнем правового нігілізму серед представників влади, призводить до перетворення судів загальної юрисдикції на своєрідні «закриті акціонерні товариства», якими володіють конкретні політичні партії чи блоки політичних партій, що представлені в органах влади

2. Корумпованістю органів судової влади в Україні. Суди та судді, наголошується у постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади», у своїй діяльності не завжди керуються виключно Конституцією та законами України, піддаються протиправному впливу посадових осіб органів державної влади, суб'єктів політичної діяльності, допускають безкарне втручання у вирішення судових справ, що завдає істотної шкоди демократичному конституційному ладу, правам і свободам громадян, інтересам суспільства та держави. Не здійснюючи належного правового реагування на протиправні тиск і втручання, судді тим самим сприяють поширенню суспільно небезпечних посягань на правосуддя, не забезпечують у межах своїх повноважень дотримання принципів самостійності судів і незалежності суддів, конституційних засад судочинства.

¹² Див.: Рекомендації щодо законодавчого забезпечення конституційної, адміністративної та судової реформ // Центр політико-правових реформ, Програма сприяння Парламенту України. — К., 2007. — С. 43—44.

¹¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 3.

3. Включення суддів до виборчих списків політичних партій чи блоків політичних партій на парламентських та місцевих виборах. У Конституції з метою уникнення потенційних конфліктів інтересів встановлено, що судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності. Проте відповідно до правових позицій Конституційного Суду України, які визначені у Рішеннях від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 (справа про вибори народних депутатів України) та від 17 квітня 2003 р. № 9-рп/2003 (справа про вибори депутатів Верховного Ради АР Крим) професійні судді можуть бути зареєстрованими кандидатами на виборну посаду. Крім того, їх звільнення на період виборчої кампанії від виконання своїх обов'язків за місцем роботи є їхнім правом, а не обов'язком.

Включення судді до виборчого списку політичної партії створює щонайменше видимість неналежної поведінки, а в гіршому випадку — політична активність впливатиме на неупередженість судді та його здатність приймати рішення. Тобто, створюється пряма загроза демократичності виборів у цілому, оскільки в країні фактично буде відсутній судовий контроль за порушеннями під час виборів

Отже, згідно з чинним законодавством України професійний суддя може одночасно балотуватися за списками політичних партій чи блоків політичних партій до Верховної і місцевих рад України та виконувати свої повноваження з відправлення правосуддя. Цим, до речі, багато суддів і користується у період проведення виборчих кампаній. Зокрема, під час чергових виборів народних депутатів України 2006 р. до виборчих списків політичних партій та блоків політичних партій були включені Голова Верховного Суду України, Голова Вищого господарського суду України та багато інших суддів судів загальної юрисдикції¹³.

Вважаємо, що такий стан речей створює загрозу для реалізації одного з основоположних конституційних принципів — поділу влади на три складові влади. Включення судді до виборчого списку політичної партії створює щонайменше видимість неналежної поведінки, а в гіршому випадку — політична активність впливатиме на неупередженість судді та його здатність приймати рішення. Тобто, створюється пряма загроза демократичності виборів у цілому, оскільки в країні фактично буде відсутній судовий контроль за порушеннями під час виборів. Участь судді, а тим більше голови суду та ще й Верховного чи Вищого

спеціалізованого з його широкими в Україні адміністративними повноваженнями, ставить під сумнів незалежність та об'єктивність судового процесу та будь-якого суду, без чого судовий контроль стає ефемерним. Окрім іншого, це є порушенням вимоги ст. 129 Конституції та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо наявності справедливого процесу при порушенні прав і основоположних свобод.

4. Невідпрацьованість та непрозорість процедури розподілу справ серед суддів. За існуючої ситуації ключовою особою у розподілі судових справ є відповідний голова суду. Він має досить широкі адміністративні повноваження, що дає йому можливість активно втручатися у діяльність судді при здійсненні правосуддя у конкретній справі. Це призводить до залежності суддів від голови суду та виникнення ситуації, за якої здійснення лобістського впливу щодо голови суду, фактично забезпечує такий вплив на суд, який він очолює, у цілому.

З метою мінімізації корупційних ризиків в органах судової влади та гарантування незалежності й самостійності суддів при здійсненні правосуддя, Верховній Раді України все ж варто взяти до уваги чисельні законодавчі пропозиції щодо впровадження алгоритму розподілу справ, який би виключав суб'єктивні чинники, тобто відсторонення від розподілу справ голів суддів та здійснення його за чіткою і прозорою процедурою. Вона може бути різною. Наприклад, як пропонують експерти Центру політико-правових реформ, розподіл справ згідно з черговістю, за спеціалізацією суддів, з урахуванням навантаження на суддів тощо¹⁴.

Таким чином, використання органів судової влади України як об'єктів лобіювання, яке набуло неабиякого поширення останнім часом і здебільшого має позаправовий характер, є протизаконним та дискредитує легітимну сутність інституту лобіювання. Функція здійснення правосуддя є виключною компетенцією судів, які у своїй діяльності незалежні й захищені від будь-якого тиску. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб. На підставі цього вважаємо правильною позицію, викладену в проектах законів України про лобіювання щодо категоричної заборони використання органів судової влади як об'єктів лобіювання.

¹³ Див.: Ф у т е й Б. Удосконалення виборчого законодавства в Україні: гарантування демократичних та юридичних прав // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2006. — № 4. — С. 45.



Б.І. Яворський,
аспірант юридичного
факультету Львівського
національного університету
імені Івана Франка

Summary
The author of the article analyses criminal-procedural legislation that defines the order of evidence examining by the court of first instance from the position of its compliance with the institute of defense favoring. The author also puts forward suggestions on improving criminal-procedural law

Сприяння захисту в доказуванні у суді першої інстанції

Застосування принципу публічності кримінального процесу, закріпленого у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК), зумовлює наділення сторін кримінального судочинства неоднаковими можливостями для виконання властивих їм функцій. Це пов'язано з тим, що держава повинна забезпечувати правопорядок у суспільстві й незалежно від бажання особи зобов'язана реагувати на суспільно небезпечні діяння, що порушують права, свободи та інтереси окремих громадян і суспільства в цілому. Виняток становлять справи приватного та приватно-публічного обвинувачення, що порушуються лише за скаргою потерпілого, але й вони у визначених у ч. 3 ст. 27 КПК випадках можуть бути порушені й без такої скарги. Тому для охорони законослухняних громадян від злочинних посягань, розкриття злочинів і викриття осіб, які їх вчинили, спеціально створені державою органи вправі застосовувати засоби процесуального примусу. Таким чином, суб'єктами кримінально-процесуальних відносин є особа, яка вчинила злочин, та держава в особі уповноважених органів, наділених владними повноваженнями.

Інститут сприяння захисту (*favor defensionis*) — система правових норм та правополюжень, що впливають із них, покликаних компенсувати відсутність у сторони захисту (обвинуваченого, підозрюваного, підсудного, засудженого, виправданого, їх захисника та законного представника) тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень зі сторони обвинувачення і за допомогою яких забезпечується функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві, призначених певною мірою пом'якшити таку нерівноправність сторін¹. Цей інститут допомагає зберегти баланс між процесуальними засобами, спрямованими на розслідування злочинів, і процесуальними засобами захисту від обвинувачення, відповідно і баланс між інтересами у кримінальному процесі. Завдяки його застосуванню у кримінальному процесі можливе функціонування однієї із засад судочинства — змагальності.

Метою цієї статті є дослідження реалізації кримінально-процесуального інституту (*favor defensionis*) у доказуванні в суді першої інстанції, зокрема аналіз норм чинного кримінально-процесуального закону з позиції відповідності їх положенням щодо надання сприяння захисту.

Чинний КПК не зобов'язує сторону захисту (на відміну від сторони обвинувачення) ознайомлювати на досудових стадіях свого процесуального супротивника з відомостями чи документами, якими володіє, і надає право подати їх безпосередньо до суду. Скориставшись цією процесуальною перевагою, захисник стає для слідчого, прокурора, судді постійною «загадкою», носієм різних ексцесів, які доволі складно передбачити. І.І. Когутич у зв'язку з цим зазначав: «Аргументація невинуватості підзахисного за тактичною природою є програмою, коли всі її докази надаються судові в умовах мак-

¹ Положення *favor defensionis* діють і тоді, коли обвинувачення у суді підтримує тільки потерпілий. Однак такі випадки у статті не аналізуються, оскільки це предмет окремого дослідження.

симальної концентрації»². Визначають два шляхи надання доказів невинуватості підзахисного: поступово, по висхідній, невеликими тактичними порціями, готуючи позицію суду до постановлення виправдального вироку; повністю, шляхом емоційного вибуху в тактично продуманий момент судового засідання. При цьому активна тактична лінія захисту може бути реалізована на початку судового засідання, коли захисник заявляє клопотання, кожне з яких містить аргументи невинуватості³.

Інститут сприяння захисту (*favor defensionis*) — система правових норм та положень, що впливають із них, покликаних компенсувати відсутність у сторони захисту (обвинуваченого, підозрюваного, підсудного, засудженого, виправданого, їх захисника та законного представника) тих прав, якими наділені суб'єкти владних повноважень зі сторони обвинувачення і за допомогою яких забезпечується функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві, призначених певною мірою пом'якшити таку нерівноправність сторін

Матеріали, що подаються підсудним чи захисником у судовому засіданні, як і під час досудового слідства, ще не є доказами і можуть бути визнані такими лише постановою судді чи ухвалою суду. При цьому суд уважно з ними ознайомлюється, представляє іншим учасникам судового розгляду, з'ясовує їхню думку з цього питання і після з'ясування, чи мають вони значення для справи, приймає рішення про задоволення чи відмову в задоволенні клопотання.

Імовірність безпідставної відмови в задоволенні клопотання існує і на досудових стадіях. Проте на судових стадіях кримінального процесу сторони перебувають, принаймні, в однаковому становищі. Адже прокурор у цій ситуації позбавлений права формувати доказову базу, за винятком випадків, коли йдеться про виконання судових доручень (це може робити тільки суд). Тому, якщо справа перебуває в суді, державний обвинувач вправі тільки заявити клопотання про проведення певної судово-слідчої дії або про приєднання до матеріалів справи предметів чи документів. Однак з метою нейтралізації безпідставної відмови сторони захисту в задоволенні клопотання захисту варто було б ввести для суду процесуальний обов'язок долучати письмові клопотання про приєднання предметів чи документів (які при цьому вважаються додатками) до матеріалів справи. Тоді приєднані як додаток до клопотання предмети чи документи автоматично будуть долучені до спра-

ви. Хоча це не гарантує, що подані захисником матеріали відразу визнають доказом, але вони будуть у справі й пізніше це зможе зробити суд, який розглядатиме справу (першої, апеляційної чи касаційної інстанції). З цією метою пропонуємо ч. 1 ст. 296 КПК доповнити таким положенням: «Письмові клопотання про приєднання до справи предметів і документів як доказів, а також додатки до них приєднуються до справи».

Згідно з ч. 1 ст. 299 КПК суд, з'ясувавши думку учасників судового розгляду щодо порядку дослідження доказів, приймає рішення, яким визначає такий порядок відповідно до ч. 2 ст. 299 КПК. У науковій літературі неодноразово увага зверталася на те, що з огляду на принцип змагальності судове слідство має будуватися таким чином, щоб спочатку досліджувалися докази обвинувачення, а потім — докази захисту⁴. Сторони захисту потрібно знати, від чого захищатися і якими доказами обґрунтовує свою позицію сторона обвинувачення.

Ця ідея втілена у кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації (далі — РФ; ч. 2 ст. 274 КПК РФ), а також використана у ст. 336 Проекту КПК від 28 лютого 2009 р., підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентіві України (далі — проект КПК)⁵.

Такий суто змагальний порядок дослідження доказів характерний для цивільного процесу, а також для кримінального процесу тих держав, у яких сторони проводять розслідування самостійно, збирають обвинувальні та виправдальні докази і подають їх у суд, який не має повноважень збирати докази за власною ініціативою. Проте, на нашу думку, це не зовсім підходить для кримінального процесу змішаного типу, у якому принцип публічності зобов'язує органи та посадових осіб, які ведуть процес, всебічно, повно та об'єктивно встановлювати всі обставини справи. Саме з огляду на це відповідні суб'єкти, наділені виключним правом формувати доказову базу, не повинні обмежуватися встановленням тільки обвинувальних доказів, а зобов'язані з'ясувати й ті обставини, що свідчать на користь обвинуваченого. Сторона ж захисту вправі утриматися від доведення невинуватості обвинуваченого. Крім того, саме вона і не наділена правом самостійно збирати докази (надавати їм такої процесуальної форми).

² Когутич І. Про тактику взаємодії й протистояння обвинувачення та захисту під час провадження у кримінальних справах // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали IX регіональної наук.-прак. конф. 13—14 лютого 2003 р. — Львів, 2003. — С. 496.

³ Див.: Там само.

⁴ Див.: Карякин Е. А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики. — М., 2007. — С. 128; Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. — Х., 2007. — С. 138.

⁵ Див.: <http://www.minjust.gov.ua/o/projectCriminalCodex>

Визначаючи приналежність відомостей до доказів обвинувачення чи доказів захисту для почергового їх дослідження, за вихідний критерій їх розрізнення необхідно брати те, яка сторона їх збрала і подала до суду. Але тоді, коли правом і обов'язком збирати докази наділені лише уповноважені на те державні органи та посадові особи, цей критерій неприйнятний. У разі застосування звичного для вітчизняної доктрини критерію — «відношення доказу до обвинувачення» на практиці виникатимуть проблеми, адже необхідно, щоб суд на підготовчому етапі судового розгляду повністю володів інформацією про всі докази для того, щоб визначити їх приналежність до доказів обвинувачення чи доказів захисту. Тим більше, що один і той самий доказ може свідчити на користь однієї сторони або взагалі бути нейтральним для обвинувачення⁶. Виникає питання: як бути у такому разі?

Ми поділяємо точку зору М.А. Маркуш, що правило про почергове подання сторонами доказів, зібраних під час досудового розслідування, не можна застосувати на практиці через те, що в Україні збирає докази на досудовому розслідуванні тільки одна сторона⁷. Проте, вважає вона, це можливо, коли йдеться про докази, отримані в ході судового розгляду за клопотанням сторін⁸.

На нашу думку, така можливість умовна, адже під час дослідження доказів, отриманих за клопотанням сторони захисту, прокурор може заявити клопотання, наприклад, про призначення і проведення експертизи. Крім того, суд вправі самостійно викликати для допиту як свідка будь-яку особу, якій відомі обставини, що мають значення для справи, чи призначити експертизу. У таких випадках порядок (черговість) дослідження доказів (спочатку обвинувачення, а тільки після цього — захист), порушиться (зміниться). Враховуючи це, вважаємо, що у КПК не доцільно встановлювати безальтернативне положення про почергове (у розумінні доказів обвинувачення і доказів захисту) дослідження доказів. Таке питання повинен вирішувати суд, вислухавши думки сторін із цього приводу.

У кримінально-процесуальному законодавстві чітко не визначено, яка судово-слідча дія має проводитися після оголошення обвинувального висновку (ст. 297 КПК), роз'яснення підсудному суті обвинувачення (ст. 298 КПК) та визначення обсягу і порядку дослідження доказів (ст. 299 КПК). На практиці після виконання зазначених процесуальних дій суд переходить до допиту підсудного. Відповідно до ч. 1

ст. 300 цього Кодексу допит підсудного починається з пропозиції головуючого дати у справі показання, після чого його почергово допитують прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник, суддя. Але останній має право протягом усього допиту підсудного учасниками судового розгляду ставити запитання підсудному для уточнення і доповнення його відповідей. Таку кримінально-процесуальну форму допиту зазначеного суб'єкта процесу, на нашу думку, не можна вважати досконалою.

Кримінально-процесуальне законодавство кожної з країн це питання врегульовує по-різному. Так, російський законодавець установив особливий порядок допиту підсудного, що зумовило появу критики в юридичній літературі⁹. Відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК РФ якщо підсудний погоджується давати показання, то першою запитання йому ставить сторона захисту. Схоже правило закріплено і в ч. 2 ст. 335 проекту КПК: «Якщо у судовому розгляді беруть участь захисники і представники, суд за клопотанням обвинуваченого, потерпілого має право надати право давати пояснення тільки їх захиснику або представнику»¹⁰.

Правило про почергове подання сторонами доказів, зібраних під час досудового розслідування, не можна застосувати на практиці через те, що в Україні збирає докази на досудовому розслідуванні тільки одна сторона. Проте це можливо, коли йдеться про докази, отримані в ході судового розгляду за клопотанням сторін

Найдоцільнішим вбачається такий порядок допиту підсудного. На початку допиту суд має запитати підсудного, чи бажає він давати показання. Якщо відповідь буде позитивною — суд пропонує підсудному розповісти все, що йому відомо у справі. Але при цьому необхідно пам'ятати, що з огляду на дію інституту сприяння захисту (*favor defensionis*) підсудний вправі (але не зобов'язаний) давати показання. Він може не тільки відмовитися від цього, а й давати неправдиві показання. Під час допиту цей суб'єкт не пов'язаний визнанням чи запереченням вини на досудовому слідстві й не зобов'язаний відповідати на запитання про те, чи визнає він свою вину.

Реалізуючи право давати показання в будь-який момент судового слідства, підсудний може відмовитися давати їх на початковій стадії судового слідства і виявити таке бажання після допиту свідків, потерпілих, дослідження інших доказів, які викривають його у вчиненні злочину або обтяжують його відпо-

⁶ Див.: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. — М., 2000. — С. 69.

⁷ Див.: Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. — Х., 2007. — С. 139.

⁸ Див.: Там само.

⁹ Див., напр.: Бале О.Я. Прокурор как субъект уголовного преследования. — М., 2006. — С. 100—101; Кулаков С. Свободный рассказ подсудимого // Законность. — 2006. — № 9. — С. 45.

¹⁰ <http://www.minjust.gov.ua/o/projectCriminalCodex>

відальність, спростовуючи показання цих осіб або заперечуючи проти інших доказів. Показання підсудного — це не тільки джерело доказів, а й спосіб його захисту. Він сам вирішує, чи давати йому показання і якщо давати, то в який момент судового слідства. Також він вправі дати показання щодо частини обвинувачення. Тому навіть за чинної редакції ст. 300 КПК підсудний може відмовитися відповідати на запитання прокурора і потерпілого, а згодом відповіді на питання захисника. У такому разі суд відповідно до ст. 301 цього Кодексу як за власною ініціативою, так і за клопотанням прокурора чи інших учасників судового розгляду повинен оголосити показання, які раніше давав підсудний.

Зважаючи на favor defensionis підсудний має право самостійно обрати момент судового слідства, коли йому давати показання. Тому визнавати підсудного таким, що відмовляється давати показання і оголошувати їх суд повинен тільки тоді, коли підсудний не дасть показань до завершення судового слідства. При цьому головуючий, виконуючи вимоги ст. 317 КПК, до оголошення про закінчення судового слідства повинен запитати в такого підсудного, чи бажає він давати показання і роз'яснити йому, що у випадку його відмови суд оголосить раніше дані ним показання

У ст. 301 КПК визначено три випадки, в яких суд оголошує показання підсудного, які він давав під час дізнання, досудового слідства або у суді: 1) за наявності істотних суперечностей між показаннями, які підсудний дав на суді та під час досудового слідства або дізнання; 2) у разі відмови підсудного давати показання під час судового слідства; 3) коли справа розглядається за відсутності підсудного. На нашу думку, ця норма потребує уточнення. По-перше, оголошувати можна тільки показання, що їх давала особа, яка перебувала у статусі підозрюваного чи обвинуваченого, про що чітко не зазначено у ст. 301 КПК. Недопустимо оголошувати показання, які особа давала раніше як свідок. Інакше матиме місце порушення права на захист. По-друге, відмова підсудного давати показання на початку судового слідства ще не означає, що він не дасть їх до моменту його закінчення. Зважаючи на favor defensionis підсудний має право самостійно обрати момент судового слідства, коли йому давати показання. Тому визнавати підсудного таким, що відмовляється давати показання і оголошувати їх суд повинен тільки тоді, коли підсудний не дасть показань до завершення судового слідства. При цьому головуючий, виконуючи вимоги ст. 317 КПК, до оголошення про закінчення судового слідства повинен запитати в такого підсудного, чи бажає він давати показання і роз'яснити йому, що у випадку його відмови суд оголосить раніше дані ним показання.

Враховуючи зазначене, пропонується ст. 301 КПК викласти в такій редакції: «Оголошення судом

показань підсудного, даних ним під час дізнання, досудового слідства або у суді як підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним, дозволяється як за ініціативою суду, так і за клопотанням прокурора та інших учасників судового розгляду в таких випадках:

1) за наявності істотних розбіжностей між показаннями, які підсудний дав у суді та під час досудового слідства і дізнання;

2) якщо підсудний до завершення судового слідства відмовляється давати показання;

3) коли справа розглядається у відсутності підсудного».

Відповідно ст. 317 КПК пропонуємо сформулювати так: «Після розгляду судом усіх доказів, що є у справі, головуючий опитує учасників судового розгляду, чи бажають вони доповнити судове слідство і чим саме. У підсудного, який відмовився давати показання, головуючий запитує, чи бажає він дати показання, і роз'яснює, що інакше суд відповідно до ст. 301 КПК оголосить раніше дані ним показання. У випадку заявлення клопотань суд їх обговорює і приймає щодо них рішення, про що виносить ухвалу, а суддя постанову. Після розв'язання клопотань і виконання додаткових дій головуючий оголошує судове слідство закінченим».

Загальноприйнято, що першим ставити запитання підсудному, який погодився давати показання, має прокурор і потерпілий як сторона, що обвинувачує, і це правильно передбачено у ч. 1 ст. 300 КПК. Однак з огляду на дію favor defensionis підсудний та його захисник управі заявити клопотання, щоб першим запитання підсудному ставив захисник, яке повинно бути обов'язкове до задоволення. Для цього ч. 1 ст. 300 КПК пропонуємо викласти в такій редакції: «Допит підсудного починається з пропозиції головуючого дати у справі показання, після чого підсудного допитують прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник. За клопотанням підсудного чи його захисника першим питання підсудному ставить захисник, а далі — прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники. Після цього підсудному можуть бути поставлені питання іншими підсудними. Потім підсудного допитують суддя та народні засідателі. Суд має право протягом усього допиту підсудного учасниками судового розгляду ставити йому питання для уточнення і доповнення його відповідей».

Відповідно до ст. 303 КПК допит свідка починається з пропозиції головуючого розповісти все, що йому відомо у справі. Після розповіді свідку ставлять питання прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник, підсудний, суддя та народні засідателі.

Суд протягом усього допиту свідка учасниками судового розгляду має право ставити йому питання для уточнення і доповнення відповідей.

Право підсудного заявляти клопотання про виклик свідка і ставити йому питання є невід'ємним правом особи, яка захищається. Порушення цього права тягне визнання рішення суду незаконним. Так, у справі «Лука проти Італії» Європейський суд з прав людини визнав незаконним засудження заявника через те, що в основу вироку покладено свідчення тільки однієї особи, яку підсудний не мав можливості допитати¹¹.

З огляду на дію favor defensionis підсудний та його захисник управи заявити клопотання, щоб першим запитання підсудному ставив захисник, яке повинно бути обов'язкове до задоволення

У ч. 4 ст. 303 КПК передбачено, що якщо свідка викликано в судові засідання за клопотанням прокурора або інших учасників судового розгляду, питання йому ставить спочатку той учасник судового розгляду, за клопотанням якого свідка викликано. Такий порядок допиту є правильний, адже зумовлений обставиною, що особа, яка заявила клопотання про виклик і допит свідка, повинна краще, ніж будь-хто інший, знати, яку саме інформацію може повідомити свідок. Однак, виходячи з чинного законодавства, залишається незрозумілим, по-перше, хто повинен ставити питання свідку, викликаному в судові засідання за клопотанням потерпілого чи за-

хисника, після допиту його останніми. Ми вважаємо, що це повинні робити представники тієї сторони, до якої належить учасник процесу, який заявив клопотання про виклик і допит свідка. По-друге, сторона захисту під час досудового розслідування вправі заявити клопотання про виклик і допит певної особи як свідка. За наявності відповідних підстав особа (слідчий, прокурор), у провадженні якої перебуває справа, зобов'язана задовольнити таке клопотання та викликати і допитати свідка. У судовому засіданні згідно зі ст. 303 КПК запитання свідку, який фактично з'явився у процесі за ініціативою сторони захисту, першим буде ставити сторона обвинувачення. На нашу думку логічно і правильно було б стороні захисту надати право першою допитувати такого свідка.

З огляду на викладене пропонуємо внести такі зміни до КПК:

1) ч. 3 ст. 303 КПК доповнити реченням: «Якщо свідок був залучений до справи за клопотанням сторони захисту, то в судовому засіданні першим ставити питання такому свідку має право підсудний та його захисник»;

2) ч. 4 ст. 303 КПК доповнити реченням: «Після цього питання свідку ставлять суб'єкти сторони, яку він представляє».

Встановлення такого порядку дослідження доказів судом першої інстанції дасть змогу стороні захисту ефективно користуватися правилами, передбаченими інститутом сприяння захисту (favor defensionis) і відстоювати свою позицію у кримінально-процесуальному змаганні.

¹¹ Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2001. — № 1. — С. 155—158.

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ ОГОЛОШУЄ КОНКУРС на заміщення вакантної посади

спеціаліста II категорії сектору забезпечення протокольних заходів господарського управління

Основні вимоги до кандидатів:

- громадянство України;
- вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра, спеціаліста, бакалавра;
- стаж роботи за фахом у державній службі або в іншій сфері управління не менше одного року;
- досконале володіння державною мовою, знання основ діловодства;
- вміння працювати на комп'ютері.

Для участі у 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-2 ДС) з додатками;
- копія паспорта громадянина України;
- копія диплома з додатками;
- копія трудової книжки, завірена за місцем роботи;
- копія довідки про присвоєння ідентифікаційного номера;
- декларація про доходи за попередній рік;
- копії документів про пільги;
- фотокартка розміром 4 x 6 см.

Додаткова інформація розміщена на офіційному сайті Верховного Суду України (<http://www.scourt.gov.ua>) та надається секретарем конкурсної комісії за тел. 253-98-31 з 10-ї до 12-ї години.

Документи щодо участі в конкурсі приймаються з 10-ї до 12-ї години протягом 30 календарних днів від дня опублікування оголошення за адресою:

01024, м. Київ, вул. Пуліпа Орлика, 8.



Судді та прокурори у демократичному суспільстві ¹

Бордоська декларація (Неофіційний переклад) ²

Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) і Консультативна рада європейських прокурорів (КРЕП) на запит Комітету Міністрів Ради Європи висловили думку щодо взаємовідносин між суддями та прокурорами погодилися з таким.

Суспільство зацікавлене в тому, щоб верховенство права було гарантоване шляхом справедливого, безстороннього та ефективного здійснення правосуддя. Прокурори та судді забезпечують на всіх стадіях судового розгляду гарантію прав та свобод людини, а також захист громадського порядку. Це включає повну повагу до прав обвинувачених та потерпілих. Рішення прокурора про відмову від обвинувачення повинно бути відкритим для судового перегляду. Потерпілому має бути надано право звернутися у справі безпосередньо до суду.

Справедливе відправлення правосуддя потребує рівності у правах обвинувачення та захисту, а також поваги до незалежності суду, дотримання принципу розподілу влади та обов'язкової сили остаточних судових рішень.

Належне виконання різних, але взаємодоповнюючих функцій суддями та прокурорами є необхідною гарантією справедливого, неупередженого та ефективного відправлення правосуддя. Судді та прокурори мають бути незалежними у здійсненні своїх повноважень, а також діяти незалежно один від одного.

Належні організаційні, фінансові, матеріальні та людські ресурси повинні бути надані у розпорядження національної системи правосуддя.

Роль суддів, а у відповідних випадках судів присяжних, полягає у належному розгляді справ, переданих їм прокуратурою, без будь-якого неправомірного впливу з боку обвинувачення чи захисту, чи будь-якої іншої сторони.

Правоохоронні та, де це прийнятно, дискреційні повноваження прокуратури на етапі досудового слідства потребують, щоб статус прокурорів був гарантований законом на якомога вищому рівні, подібно до статусу суддів. Вони повинні бути незалежними і самостійними у процесі прийняття рішень та здійсненні своїх функцій справедливо, об'єктивно та неупереджено.

КРЕС і КРЕП посилаються на прецедентну практику Європейського суду з прав людини щодо п. 3 ст. 5 та ст. 6 Конвенції з прав людини і основоположних свобод. Зокрема, вони посилаються на рішення, якими Суд визнав вимогу незалежного від виконавчої влади та інших сторін здійснення будь-якою уповноваженою законом особою судової влади, але не заперечуючи підпорядкування вищому незалежному судовому органу. Будь-яке передання судових функцій прокурорам повинне обмежуватися, зокрема у справах про призначення незначної міри покарання, і не повинне поєднуватися із правом виступати обвинувачем у тій самій справі; не повинне завдавати шкоди праву обвинувачених на отримання рішення у таких справах, постановленого незалежним та неупередженим органом, що здійснює судові функції.

Для забезпечення незалежного статусу прокурорів необхідним є дотримання деяких мінімальних вимог, зокрема:

– щоб їх позиція та діяльність не була предметом впливу чи втручання з боку будь-якого зовнішнього джерела поза межами самої прокурорської служби;

– щоб їх призначення, просування по службі, гарантії перебування на посаді, включно з можливістю переведення лише на підставі закону або за їхньою згодою, та умови оплати праці забезпечувалися законом.

У державі, яка керується верховенством права, в якій прокуратура має ієрархічну структуру, ефективність прокурорської служби, пов'язаної з виконанням обов'язків державних обвинувачів, тісно пов'язана з наявністю прозорих правил щодо їх повноважень, підзвітності та відповідальності. Вказівки прокурорам повинні даватися у письмовому вигляді відповідно до закону та, де це передбачено, оприлюднених інструкцій та критеріїв діяльності прокуратури. Перегляд на підставі закону рішення прокурора про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому має бути безстороннім та об'єктивним. У будь-якому випадку належна увага має надаватися інтересам потерпілого.

Для належного відправлення правосуддя важливим є дотримання загальноприйнятих правових принципів та етичних норм фахівцями, залученими до судового процесу. Підвищення кваліфікації, що передбачає і навчання методам управління, є і правом, і обов'язком суддів та прокурорів. Таке навчання має проводитися на основі безсторонності, а також регулярно та об'єктивно оцінюватися щодо його ефективності. Там, де це доцільно, спільне навчання суддів, прокурорів та адвокатів з тем, що становлять спільний інтерес, може сприяти досягненню найвищої якості правосуддя.

В інтересах суспільства також необхідно, щоб засоби масової інформації забезпечувалися необхідними відомостями для інформування громадськості про діяльність судової системи. Компетентні органи повинні надавати таку інформацію з урахуванням, зокрема, необхідності дотримання принципу презумпції невинуватості обвинуваченого, права на справедливий суд та права на повагу до приватного та сімейного життя усіх осіб, які беруть участь у процесі. Судді і прокурори повинні розробити кодекс добросовісної практики або інструкції про взаємодію із засобами масової інформації для кожної з цих професій.

І прокурори, і судді є основними фігурами в міжнародному співробітництві із судових питань. Тому необхідно зміцнювати взаємну довіру між компетентними органами різних країн. У цьому контексті обов'язковою умовою є те, щоб інформація, накопичена прокурорами у рамках міжнародного співробітництва, та яка застосовується у ході судового процесу, мала прозорий зміст та походження, а також була доступною суддям та всім сторонам з метою ефективного захисту прав людини та основоположних свобод.

У державах-членах, в яких прокурори виконують функції, які не належать до сфери кримінального права, принципи, що тут зазначені, стосуються цих функцій.

¹ Декларація розроблена Робочою групою КРЕС і КРЕП у м. Бордо (Франція) та офіційно прийнята КРЕС і КРЕП у м. Брдо (Словенія) 18 листопада 2009 р. Ця Декларація супроводжується Пояснювальною запискою.

² Переклад та підготовку до друку тексту Декларації здійснили голова Апеляційного суду Запорізької області **В.В. ГОРОДОВЕНКО** та помічник Першого заступника Голови Верховного Суду України **З.П. БОРТНОВСЬКА**.

Видавництво «Істина» пропонує:



Сімейне законодавство України. — К., 2010. — 366 с.

У книзі зібрані найважливіші нормативно-правові акти з питань сімейних відносин, в тому числі Сімейний кодекс України з усіма змінами і доповненнями (станом на 15 березня 2010 р.), а також офіційні документи, прийняті відповідними державними органами на його виконання.

Сімейне право України: Підручник / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. — К., 2010. — 320 с.

Підручник призначається для підготовки фахівців за спеціальністю «Правознавство» і підготовлений з урахуванням положень Сімейного кодексу України, інших нормативно-правових актів, найсучасніших досягнень теорії сімейного права. Автори підручника мали на меті зорієнтувати студентів у доволі великій кількості інформації, визначити найважливіші проблеми у сімейному праві, акцентувати на найбільш цікавих та важливих питаннях, що розглядаються під час вивчення курсу.

Книга розрахована на викладачів, студентів, аспірантів, суддів, працівників правоохоронних органів, адвокатів, юрисконсультів, нотаріусів, а також усіх, хто цікавиться питаннями сімейного права України.

Сімейне право України

**Книги можна замовити
у видавництві «Істина»:**

**04073, Київ 73, вул. Сирецька, 38.
Телефони: (44) 468-3131, 468-0999, 468-5973.
E-mail: istina_book@ukr.net
www.istina-book.com.ua**