



# Вісник

## Верховного Суду України



Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК України 1960 р., за I півріччя 2013 р.

Судові рішення в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах

Законне представництво у цивільному судочинстві

Використання автономних засобів для забезпечення права на необхідну оборону в контексті міжнародного права

10(158)'2013



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**Пилипчук П.П.** — голова редакційної колегії, Голова Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України;

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

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

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

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

**Волков О.Ф.** — заслужений юрист України;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Сірий М.І.** — кандидат юридичних наук;

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

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

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

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

## 2 Новини. Події. Факти News. Events. Facts



## 4 Висновки Верховного Суду України Conclusions of the Supreme Court of Ukraine

### 4 **Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК України 1960 р., за I півріччя 2013 р.**

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in decisions adopted as a result of examining the applications for revision of court decision on the ground described in subparagraph 1 of paragraph 1 of Article 400<sup>12</sup> of the CrimPC of 1960 in the first half of 2013

## 16 Судова практика Court Practice

### 16 **Рішення в адміністративних справах**

Decisions in administrative cases

### 20 **Рішення у господарських справах**

Decisions in commercial cases

### 27 **Рішення у кримінальних справах**

Decisions in criminal cases

### 29 **Рішення у цивільних справах**

Decisions in civil cases

**34** Судова практика  
і проблеми вдосконалення законодавства  
*Court Practice and Challenges  
of Improvement of Legislation*



**34** **Світлична Г.О.** Законне представництво  
у цивільному судочинстві  
**Svitlychna H.O.** Legitimate representation in the civil  
proceedings

**42** Точка зору  
*Opinion*

**42** **Кононенко В.П.** Використання автономних  
засобів для забезпечення права на необхідну  
оборону в контексті міжнародного права  
**Kononenko V.P.** Use of independent means  
to ensure right to justifiable defence in the context  
of international law



**48** Міжнародні зв'язки  
*International Ties*



## Мановні колеги!

Прийміть щирі вітання з Днем юриста.

Це професійне свято об'єднує всіх представників  
юридичної спільноти, чиє покликання — забезпечу-  
вати верховенство Закону, непорушність принципів  
правової держави, необхідність вдосконалення  
правової культури нашого суспільства.

Переконаний, що правники й надалі доклада-  
тимуть усіх зусиль для захисту конституційних прав  
і свобод громадян, обстоювання засад верховенства  
права, примноження славних традицій своєї профе-  
сії, розбудови правової демократичної держави.

Високо цінуючи вашу невтомну сумлінну працю,  
вірність присязі, велику відповідальність при  
виконанні службових обов'язків, сердечно бажаю  
вам міцного здоров'я, благополуччя, успіхів  
і натхнення у такій відповідальній та благородній  
справі.

З повагою

Голова  
Верховного  
Суду України

 **Я.М. Романюк**

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.

**Адреса редакції:**

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

Телефони: відповідальний секретар (44) 253–1683, група технічного забезпечення (44) 253–0687

Редактори: А.В. Гончарук, І.М. Мариненко,  
К.С. Мусянко, П.О. Мусянко, О.І. Пархоменко

В.о. відповідального секретаря: О.Д. Баркан

Верстка: С.І. Самкова, В.М. Горобченко

Фото: П.О. Мусянко

Переклад англійською: О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

просп. Правди, 31а, оф. 511, м. Київ, 04108

Телефони: (44) 468–3131,

464–1442, 464–1444.

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

Підписано до друку 18.10.2013.

Формат 60×90 1/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 2530 пр. Ціна договірна

Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»

Чоколівський бульвар, 19

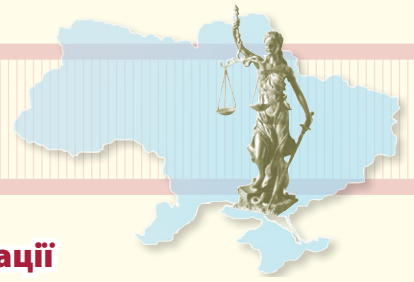
м. Київ, 03168

Телефон (факс): (44) 502–6808

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

[editor@scourt.gov.ua](mailto:editor@scourt.gov.ua)





## Реформування судової системи — одна з умов євроінтеграції

У контексті реформування вітчизняної судової системи як однієї з умов євроінтеграції нашої держави відбулася зустріч Голови Верховного Суду України **Ярослава Романюка** з Головою Представництва Європейського Союзу в Україні **Яном Томбінські**. У ході розмови, зокрема, йшлося про місце і роль Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції та актуальність розширення його повноважень. Ярослав Романюк поінформував про зареєстрований у Верховній Раді України законопроект № 3356 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень

Верховного Суду України», який відповідає європейським стандартам.

Європейський досвід, зазначив Голова Верховного Суду, буде корисним для України в питанні посилення ролі найвищого судового органу нашої країни в системі судів загальної юрисдикції, який є орієнтиром для суддів нижчих інстанцій у правильному застосуванні чинного законодавства, а також у забезпеченні доступу громадян до правосуддя й реалізації принципу верховенства права.

Реформування судової системи в Україні, підкреслив Ян Томбінські, є одним із ключових

питань на шляху європейської інтеграції українського суспільства. Тому європейські експерти через програму технічної допомоги Європейського Союзу, власне, через проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», надаватимуть посильну допомогу за напрямками реформування судової системи, пенітенціарної служби, безоплатної правової допомоги тощо.

На завершення зустрічі Ярослав Романюк подякував Яну Томбінські за ділову й конструктивну розмову, наголосивши при цьому на важливості реалізації визначених цілей та консолідації участі всіх реципієнтів діючих проектів.

## Міжнародне співробітництво має поглиблюватися



На початку жовтня 2013 р. відбулася офіційна зустріч Голови Верховного Суду України **Ярослава Романюка** з донорами і виконавцями проектів (програм) з подальшого розвитку принципу верховенства права у нашій країні. Численну делегацію міжнародних представників очолював керівник Проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Справедлива, незалежна та відповідальна судова влада України» **Девід Вон**.

Голова Верховного Суду України розповів про найважливіші законодавчі ініціативи, спрямовані на утвердження міжнародних стандартів у судочинстві нашої держави. Йшлося насамперед про проект закону про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів і проект закону, який передбачає розширення повноважень Верховного Суду України як найвищого судового органу держави в системі судів загальної юрисдикції.

Прийняття обох законопроектів, наголосив Ярослав Михайлович, є надзвичайно актуальним для підвищення ефективності

судової системи України. Він висловив упевненість у тому, що законодавець поставиться до цього з розумінням та відповідальністю, оскільки йдеться про забезпечення належного судового захисту прав громадян на національному рівні.

Після виступу Голови Верховного Суду України відбувся обмін досвідом, думками, а також учасники зібрання поділилися своїм баченням подальшого співробітництва із судовою системою нашої країни і Верховним Судом України зокрема, визначили пріоритети такого співробітництва та обговорили можливості проведення спільних заходів уже найближчим часом.

На завершення зустрічі Ярослав Романюк подякував усім присутнім за активну участь у цьому важливому міжнародному заході, зауваживши, що Україна щира у своєму прагненні демократичного розвитку держави й так само щира у намаганні вдосконалити своє законодавство відповідно до європейських стандартів. Тому тісна співпраця з міжнародними правовими інституціями, провідними експертами в галузі права, які можуть запропонувати міжнародні проекти та програми, реалізуючи свою діяльність в Україні, має тільки поглиблюватися.



## Відзначено державними нагородами

Відповідно до Указу Президента України **Віктора Януковича** від 8 жовтня 2013 р. № 548/2013 із нагоди Дня юриста за вагомий особистий внесок у реалізацію державної правової політики, зміцнення законності та правопорядку, розвиток юридичної науки, багаторічну плідну працю та високий професіоналізм орденом «За заслуги» III ступеня

нагороджено суддів Верховного Суду України у відставці **Володимира Бутенка** та **Володимира Денисенка**. Почесне звання «Заслужений юрист України» присвоєно головному консультанту відділу консультантів управління забезпечення діяльності Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **Ірині Зборовській**.

## Від наукової теорії — до судової практики



Саме така теза була лейтмотивом під час обговорення на засіданні секції Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (за адміністративно-правовою спеціалізацією) з проблематики методології підготовки наукових висновків, тлумачення норм матеріального права при вирішенні питань щодо усунення Верховним Судом України їх неоднакового застосування в рішеннях судів касаційної інстанції. У заході, який відбувся наприкінці вересня в Кловському палаці, взяли участь: заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати в адміністративних справах **Віктор Кривенко** (к. ю. н.), судді Верховного Суду України **Микола Гусак**, **Олександр Коротких**, **Олег Кривенда** (к. ю. н.), **Віктор Маринченко**, **Олександр Прокопенко** (к. ю. н.), **Юрій Тітов**, голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України **Ігор Самсін** (к. ю. н.); члени ради — д. ю. н., професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Юридичного інституту Національного авіаційного університету **Іван Бородін**; д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрНУ, президент ЮФ «Салком» **Євген Кубко**; д. ю. н., академік НАПрНУ, завідувач кафедри фінансового права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» **Микола Кучерявенко** і д. ю. н., професор кафедри фінансового права цього ж навчального закладу **Олександр Лукашев**; д. ю. н., завідувач

кафедри кримінально-правових дисциплін державного вищого навчального закладу «Українська академія банківської справи Національного банку України» **Дмитро Лук'янець** та його колега з цього університету д. ю. н., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін і банківського права **Віктор Чернадчук**. Засідання вів заступник голови Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, к. ю. н., доцент, науковий консультант управління забезпечення діяльності Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **Олександр Константиї**.

На порядок денний було винесено такі питання: «Щодо правильного застосування встановленого ст. 40 Закону України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (у редакції станом на серпень 2009 р.) порядку визначення заробітної плати (доходу) при обчисленні пенсії особам, до страхового стажу яких згідно з абз. 3 ч. 1 ст. 24 цього Закону включається період, протягом якого вони отримували допомогу по безробіттю (а саме правомірності відображення у розрахунку пенсії такого періоду із нульовим значенням доходу)»; «Щодо права посадової особи Державної податкової служби України, якій у 1992 р. відповідно до ст. 15 Закону України від 4 грудня 1990 р. № 509-XII «Про державну податкову службу в Україні» присвоєно спеціальне звання, на одержання пенсії дер-

жавних службовців відповідно до ст. 37 Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII «Про державну службу» (у редакції, чинній станом на квітень 2005 р.)»; «Щодо скасування податкового повідомлення-рішення Державної податкової інспекції про застосування штрафних (фінансових) санкцій, встановлених абз. 3 ст. 1 Указу Президента України від 12 червня 1995 р. № 436/95 «Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки», за порушення вимог підпунктів 2.2, 2.6 п. 2 Положення про ведення касових операцій у національній валюті, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 15 грудня 2004 р. № 637 (у разі, якщо кошти були оприбутковані у повному обсязі, вся сума коштів була проведена через реєстратор розрахункових операцій, але не була своєчасно внесена інформація про надходження та видачу готівки до касової книги)»; «Обговорення доктринальних шляхів та способів подолання колізій і прогалин у нормах матеріального права при вирішенні справ Верховним Судом України».

Розмова за круглим столом відзначалася конструктивністю, цікавими науковими пропозиціями та рекомендаціями. Члени Науково-консультативної ради висловили сподівання, що результати засідання секції створять доктринальну теоретико-правову основу для вирішення означених вище питань у практиці Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України.



## Висновки Верховного Суду України

### Висновки Верховного Суду України, викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК України 1960 р., за I півріччя 2013 р.

#### ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

##### 1. Дія закону про кримінальну відповідальність в часі

Відповідно до ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

**Неправильне застосування касаційним судом положень цього закону потягло скасування судового рішення**

У справі щодо Д. встановлено, що інкриміноване йому одержання хабара, поєднаного з його вимаганням, службовою особою, яка займає відповідальне становище, за попередньою змовою групою осіб, було вчинено в лютому 2011 р. На час вчинення цього посягання чинною була редакція ч. 2 ст. 368 КК від 5 квітня 2001 р., відповідно до ознак якої й була порушена кримінальна справа.

У подальшому під час кримінального провадження у справі набрав чинності Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Цим Законом ст. 368 КК було доповнено ч. 2, якою встановлено відповідальність за одержання хабара у значному розмірі. Відповідно попередню нумерацію частин указаної статті було змінено з другої на третю та з третьої на четверту. У зв'язку із зазначеними змінами дії Д. були перекваліфіковані з ч. 2 ст. 368 КК в редакції, чинної на час вчинення ним злочину, на ч. 3 ст. 368 КК у редакції від 7 квітня 2011 р. За цим законом йому було пред'явлено остаточне обвинувачення, яке разом зі справою направлено до суду для розгляду по суті.

Законом України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні

правопорушення» були внесені доповнення до п. 3 примітки до ст. 368 КК, які частково вплинули на зміст кваліфікуючих ознак, передбачених зазначеною нормою закону.

Невдовзі став чинним Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2808-VI «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції», яким Закон України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI визнано таким, що втратив чинність. У зв'язку з цим відбулося фактичне повернення до початкової редакції ст. 368 КК.

За наслідками касаційного розгляду справи суд дійшов висновку, що дії Д. належить кваліфікувати не за законом, на підставі якого його дії були кваліфіковані судами нижчої ланки — ч. 3 ст. 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 р., а за тими самими частиною та статтею, але в редакції від 11 червня 2009 р. Ця редакція закону передбачала відповідальність за одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займала особливо відповідальне становище. Вчинення такого діяння Д. не ставилося за провину.

Однією зі стадій застосування права є стадія визначення (встановлення) тієї норми закону, яка охороняє права, свободи та інтереси особи і встановлює відповідальність за посягання на них — вид та міру юридичної відповідально-

сті. Саме на цій стадії відбувається вибір такої норми, з'ясовуються її зміст, форма та чинність, визначається редакція норми, яка діяла на момент вчинення посягання, встановлюється її дія у часі, просторі та щодо певного кола осіб. Підставами для застосування норми закону є вчинення злочину, фактичні обставини якого й зумовлюють її вибір. Коли фактичні обставини діяння й норма права, яка передбачає кримінальну відповідальність за його вчинення, встановлені правильно, однак неправильно обрана форма закону — застосована не та частина статті закону чи редакція статті, яка була нечинною на момент злочину, або ж не давала підстав

для застосування її зворотної дії в часі, то таке застосування закону про кримінальну відповідальність є незаконним.

Оскільки закон про кримінальну відповідальність, який касаційний суд фактично застосував, не скасовував злочинність діяння, інкримінованого засудженому, не пом'якшував кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшував його становище, рішення про зворотню дію цього закону в часі було визнано незаконним і стало підставою для його скасування (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 березня 2013 р., справа № 1ксл3).

## 2. Кваліфікація незакінчених злочинів

**Виходячи із положень ч. 1 ст. 15 КК України замах на злочин можна вчинити тільки з прямим умислом. Реалізація замаху на умисне вбивство з непрямим умислом — неможлива**

При розмежуванні замаху на вбивство від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження визначальним є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: якщо особа, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння і передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки, бажає їх настання, умисел є прямим, а якщо не бажає, хоча й свідомо припускає їх настання, умисел є непрямим. Критерієм (мірилом, підставою) цього є правильна кваліфікація фактичних обставин діяння в сукупності: час, місце та спосіб його вчинення, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізація поранень та інших тілесних ушкоджень, характер дій винного, причини припинення злочинних дій, поведінка винного і потерпілого, що передувала події, стосунки між ними.

Якщо із фактичних обставин справи випливає, що між засудженим та потерпілою як між подружжям не було неприязні, конфлікт виник спонтанно, на побутовому ґрунті, знаряддя зло-

чину — кухонний ніж, опинився в руках засудженого випадково (під час готування страви), удар був одиничний, несильний і неприцільний (навідліг), тілесне ушкодження — поранення, попри те, що визнано небезпечним для життя в момент заподіяння, було неглибоким і таким, що не пошкодило внутрішні органи, одразу після травмування засуджений ужив усіх заходів для надання потерпілій невідкладної медичної допомоги, а після цього сам з'явився із зізнанням і покався у вчиненому, то такі зовнішні прояви діяння свідчать про умисел на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Водночас цей набір фактів не можна розцінювати як замах на умисне вбивство з непрямим умислом, оскільки на підставі положень ч. 1 ст. 15 КК замах на життя людини за жодних обставин не можна вчинити з непрямим умислом (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р., справа № 5-32ксл2).

## 3. Застосування закону при призначенні покарання

**Неврахування зменшення обсягу обвинувачення, зміни сукупності злочинів та загальних засад призначення покарання, передбачених ст. 65 КК України, призвело до неправильного застосування положень ст. 70 КК України в частині визначення остаточного покарання**

У конкретній справі було встановлено, що Г. за вчинення трьох злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 та ст. 257 КК, за сукупністю злочинів було визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк 13 років із конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого. Позбавлення волі на зазначений строк було призначено за злочин, передбачений ст. 257

КК, і як більш суворе покарання поглинуло інші менш суворі, що становили сукупність злочинів (принцип поглинення покарань, передбачений ч. 1 ст. 70 КК).

За наслідками касаційного перегляду кваліфікація діяння за ст. 257 КК визнана неправильною, Г. у вчиненні цього діяння було визнано невинуватим у зв'язку з відсутністю складу злочину, ви-

рок у цій частині скасовано із закриттям справи за цим обвинуваченням.

Водночас касаційний суд погодився з рештою вироку, зокрема й з рішенням про застосування принципу поглинення покарань. При цьому суд визнав, що засудженого слід вважати засудженим не до покарання, яке випливає зі зміненої сукупності злочинів (ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК), — позбавлення волі на строк 10 років із конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого, а до покарання, яке визначив суд першої інстанції з урахуванням покарання за ст. 257 КК, — позбавлення волі на строк 13 років і додаткове покарання.

Таке правозастосування не відповідає положенням ч. 1 ст. 70 КК, оскільки зменшення обсягу обвинувачення, зміна сукупності злочинів і відсутність обґрунтування щодо обрання іншого принципу визначення остаточного покарання за зміненою сукупністю злочинів зобов'язувало касаційний суд застосувати принцип призначення покарання, який обрав суд першої інстанції, або ж, виходячи із положень ст. 65 КК та меж перегляду, мотивувати необхідність застосування іншого принципу призначення покарання за сукупністю злочинів (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 червня 2013 р., справа № 5-25к13).

## ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

### 1. Злочини проти життя та здоров'я особи

**Кваліфікація дій особи за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, можлива тоді, коли винувата особа, реалізуючи умисел на позбавлення життя потерпілого, усвідомлює, що застосовує спосіб вбивства, небезпечний для життя не тільки однієї конкретної людини**

Виходячи з нормативного визначення ознак умисного вбивства способом, небезпечним для життя багатьох осіб, кваліфікація діяння за цією ознакою може бути за умови, коли обраний спосіб позбавлення життя людини створював об'єктивну реальну небезпеку для життя інших сторонніх осіб, які перебували на місці вбивства. Суб'єктивно винна особа має усвідомлювати, що застосовує спосіб, який створює небезпеку для життя не лише людини, яку вона хоче вбити, але й для іншої, хоча б однієї, людини.

Реальність небезпечності способу вбивства повинна оцінюватися не абстрактно, а в конкретній обстановці вчинення злочину. Зокрема, в кожному конкретному випадку для з'ясування наявності чи відсутності реальної небезпеки для життя інших осіб необхідно встановити факт перебування сторонніх осіб у місці, в напрямку якого спрямовується вбивча дія знаряддя злочину.

Якщо два співвиконавці злочину попередньо визначили час, місце та спосіб вбивства, один із них на місці події координував дії другого щодо моменту появи потерпілого й напрямку його руху, коли постріли з вогнепальної зброї здійснювалися в публічному (загальнодоступному), але обмеженому (замкнутому) місці — дворі, постріли були фактично прицільними, купними, здійснювалися з невеликої відстані та за відсутності на місці пострілів сторонніх осіб, то за таких фактичних підстав умисне вбивство не повинно кваліфікуватися як вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб.

У справі щодо Б. неправильна кваліфікація фактичних обставин діяння призвела до застосування закону про кримінальну відповідальність, який не підлягав застосуванню, і водночас стала підставою для скасування судового рішення (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2013 р., справа № 5-26к12).

**Скидання потерпілого з висоти тильною стороною тіла на тверде асфальтобетонне покриття, об яке той вдарився потилицею голови, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження, настання яких, як і сам спосіб їх заподіяння, усвідомлювався особою, яка його застосувала, належить розцінювати як умисне заподіяння тілесних ушкоджень, а не як необережне**

У кримінальній справі, в якій оспорується рішення суду касаційної інстанції, було встановлено, що Р. і Я. під час сварки перебували на обмеженій підвищеній поверхні, край якої

відносно поверхні землі знаходився на висоті 0,8 м. На час заподіяння ударів потерпілий стояв спиною і на невеликій відстані від краю поверхні. Зіштовхування з підвищення відбувалося з при-



кладенням сили й після заподіяння удару кулаком в обличчя потерпілого. Місце, куди мав упасти потерпілий, було асфальтобетонним.

Падіння й удар потилицею голови об тверду поверхню спричинили тяжкі тілесні ушкодження, несумісні із життям.

Якщо способом заподіяння тілесних ушкоджень є скидання потерпілого з висоти в об'єктиві, яка не давала підстав сумніватися, що внаслідок падіння потерпілий може отримати різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження,

то такий механізм насильства має розцінюватися як прояв умисного заподіяння тілесних ушкоджень, що фактично настали, оскільки в його основі лежать усвідомлені та вольові дії особи, яка обрала і застосувала цей спосіб. За наявності описаного набору фактів заподіяння тілесних ушкоджень через злочинну недбалість об'єктивно неможливе (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р., справа № 5-8ксл3).

## 2. Злочини проти власності

**Викрадення засудженим банківської картки потерпілої особи з наступним зняттям грошей з банкомату з використанням цієї картки не може розцінюватися як викрадення, поєднане з проникненням у сховище.**

**Банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунку, що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища**

Логіко-граматичне тлумачення формулювання (вислову) «крадіжка, поєднана з проникненням у сховище» дає підстави вважати, що проникненням до будь-якого приміщення слід розуміти: а) фізичне входження, потрапляння до нього з метою заволодіння майном, що знаходиться у ньому; б) доступ до майна, що знаходиться у сховищі, будь-яким способом (без фізичного входження до нього), який дає змогу заволодіти таким майном, вилучити його із приміщення.

Проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти незаконне, недозволене, протиправне потрапляння (входження) до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входження до житла, іншого приміщення чи сховища.

Залежно від того, які фактичні ознаки складу суспільно небезпечного діяння будуть установлені, як ці ознаки будуть співвідноситися з ознаками складу злочину, що містяться у кримінально-правовій нормі, та від того, як вони трактуються й застосовуються на практиці, можна виділити фізичний та юридичний (психологічний) критерії розуміння поняття «проникнення». Характерними рисами першого є: а) факт входження чи потрапляння у сховище; б) спосіб, місце, час та обставини (існуючий режим доступу до майна, яке там знаходилося), за яких відбулося входження чи потрапляння у сховище. Характерні риси другого: а) незаконність входження у сховище (за

відсутності в особі права перебувати там, де знаходиться майно, на заволодіння яким спрямовані її дії); б) мета, яку переслідує особа, що вчиняє таке входження, усвідомлення характеру (перебігу) вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконного проникнення (потрапляння чи входження) у сховище, передбачення наслідків свого діяння.

Факт входження, потрапляння у сховище чи поява в ньому іншим способом у поєднанні з іншими зовнішніми поведінковими проявами дають можливість визначити об'єктивну сторону суспільно небезпечного діяння. Із хронології та послідовності цих дій можна з'ясувати, зокрема, чи існували і які саме обмеження в доступі до майна, а також визначити, що, встановлюючи у певний спосіб безперешкодний (вільний) режим доступу до майна, його власник чи володілець не обмежує в цьому нікого, серед них, по суті, й особу, яка використовує такий спосіб доступу з умислом заволодіти чужим майном.

Зовнішній прояв діяння розкриває внутрішній (психологічний) процес діяння, окреслює суб'єктивне ставлення особи до вчинюваних нею дій, які в сукупності з іншими обставинами визначають кримінально-правовий зміст суспільно небезпечного діяння.

Поняття «сховище» слід розуміти як певні місця чи ділянки території, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, що обладнані огорожею чи технічними засобами або забезпечені іншою охороною: пересувні автолавки, рефрижератори, контейнери, сейфи та інші сховища.

Згідно з п. 1.2 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» банківський автомат — програмно-технічний комплекс, призначений для здійснення самообслуговування за операціями одержання коштів у готівковій формі, внесення їх для зарахування на відповідні рахунки, одержання інформації щодо стану рахунків, а також виконання інших операцій (оплата товарів, послуг) згідно з функціональними можливостями цього комплексу. Автоматизовані операції з видачі та прийому готівкових коштів здійснюються як з використанням платіжних карт, так і без них. Грошові купюри в банкоматі розміщуються в касетах, що у спеціальному сейфі. Отже, за загальним визначенням банкомат є сховищем для грошей.

Згідно із Законом України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» та Положенням про порядок емісії спеціальних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 30 квітня 2010 р. № 223, одним із видів доступу до банківських рахунків є спеціальні платіжні засоби — пластикові банківські картки, які емітовані в установленому законодавством порядку та використовуються для ініціювання переказу коштів з рахунку платника або банку, а також для здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором. Платіжні картки є власністю емітента (банку) і надаються ним відповідно до умов договору клієнту, в тому числі і фізичній особі — держателю спеціального платіжного засобу, який на законних підставах використовує платіжні картки.

Платіжна картка містить обов'язкові реквізити, що дають змогу ідентифікувати платіжну систему, емітента (банк) та держателя цього спеціального платіжного засобу.

Держатель платіжної картки для забезпечення безпеки здійснення платіжних операцій з її використанням зобов'язаний використовувати цей спеціальний платіжний засіб відповідно до вимог законодавства України, правил користування ним та умов договору, укладеного з емітентом (банком), дотримуватись правил безпеки та

не допускати використання цього засобу сторонніми особами, для чого повинен надійно зберігати спеціальний платіжний засіб, пін-код та інші засоби, що дають змогу користуватися ним, а у випадку його втрати зобов'язаний негайно повідомити про це емітента (банк), який повинен негайно зупинити здійснення операцій з використанням цього спеціального платіжного засобу з внесенням до стоп-списку і його вилучення.

Аналіз зазначених норм чинного законодавства дає підстави для висновку, що юридична суть викрадення з використанням банківської платіжної картки та пін-коду до неї полягає у списанні коштів із банківського рахунку, а не в отриманні готівки певним способом. Картка та пін-код містять інформацію, яка взаємопов'язана з інформацією, якою володіє банк. Гроші видаються внаслідок обумовленої договором операції з рахунком. Розмір суми обмежений або сумою, яка розміщена на банківському рахунку, або ж лімітом операції за цією картою.

Отже, всі банківські операції з використанням платіжної картки здійснюються її держателем, у тому числі особою, яка знайшла (викрала) цю банківську платіжну картку, на підставі та в межах договору, укладеного між банком-емітентом і клієнтом-держателем платіжної картки. Вставляючи картку до банкомату та проводячи відповідні операції з клавіатурою, винна особа безпосередньо отримує доступ не до сейфового відділення банкомату, а зв'язується з операційною системою банку-емітента, отримує доступ до рахунку і дає банку вказівку провести певну операцію. Фізичного проникнення до сховища (сейфу банкомата) не відбувається, як це, наприклад, має місце у випадку зламу такого банкомату.

На відміну від засобів, що дозволяють винній особі викрадати майно із приміщення, сховища чи житла без входження до них (гачок, шланг, надресирована тварина), банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунку, що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р., справа № 5-33к12).

**Дії, пов'язані із застосуванням предмета, схожого на ніж, який насправді був використаний і який потерпіла реально сприйняла як ніж та під його дією віддала нападникам своє майно, правильно розцінено як розбійний напад**

У контексті конкретних фактичних обставин справи, попередньо узгоджені дії двох співвиконавців, коли в темну пору доби один із них ззаду приставив до шиї, а другий наставив

перед потерпілою невстановлені предмети, які вона реально сприйняла за ножі, і під погрозою застосувати насильство, небезпечне для життя та здоров'я, заволоділи цінними речами потер-

пілої, містять ознаки нападу на особу з метою заволодіння чужим майном й утворюють склад злочину, передбачений ст. 187 КК (постанова

Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 квітня 2013 р., справа № 5-9кc13).

**При кримінально-правовій оцінці діяння, які одночасно посягають на чужу власність і на належний порядок службової діяльності, слід, передусім, з'ясувати умисел та ціль діяння, спрямування основних зусиль винної особи**

У кримінальній справі, в якій заперечувалася правильність правозастосування, було встановлено, що С. ініціював та із залученням інших посадових осіб організував і вчинив суспільно небезпечні діяння, суть та перебіг яких полягали у тому, що С. та його співучасники в межах компетенції, якою кожен із них був наділений відповідно до займаних ними посад, зловживали службовими повноваженнями й шляхом службового підроблення змінили відомості про умови, характеристику та строки зберігання матеріальних цінностей мобілізаційного резерву Державного комітету України з державного матеріального резерву, зменшивши таким чином його вартість, після чого із дотриманням розробленої схеми вилучили це майно з власності держави й за заниженою ціною заволоділи ним. Ці дії були кваліфіковані, з-поміж іншого, як викрадення чужого майна шляхом зловживання службовим становищем.

Якщо конкретні фактичні обставини справи, зокрема й подібні до описаних, дають підстави вважати, що службова особа під впливом корисливого мотиву переслідувала мету отримати неправомірну вигоду внаслідок вчинення протиправних дій з чужим майном, для досягнення поставленої цілі зловживає своїми службовими повноваженнями і вчиняє видимі, ніби законно оформлені дії, після яких майно вибуває з чужої власності, але при цьому безоплатно, а зі сплатою явно незаниженої його вартості, то такі дії мають розцінюватися як зловживання службовим становищем, вчинене з корисливих мотивів. Звідси випливає, що ці ж дії не можуть утворювати склад злочину проти чужої власності, ознаки якого передбачені ст. 191 КК, оскільки в них відсутня одна з головних рис викрадення (розкрадання) — безоплатність (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 р., справа № 5-27кc12).

### 3. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту

**Правильна (об'єктивна) кваліфікація фактичних підстав дорожньо-транспортної пригоди не призвела до неоднакового застосування закону, яким передбачена кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту**

Якщо транспортні засоби — автобус і мотоцикл, рухалися в попутному напрямку по дорозі з однією смугою руху і автобус, що рухався попереду, увімкнув світловий покажчик повороту ліворуч, що мав сигналізувати про виконання розвороту в позначеному напрямку, але не зайняв крайнє ліве положення на проїзній частині дороги, а змістився праворуч настільки, що звільнив дорогу і таким чином надав пріоритет у русі мотоциклу, що рухався заду,

а потім автобус почав повертати ліворуч й перед тим не дав дорогу мотоциклові, що продовжував рух прямо, внаслідок чого сталося зіткнення із спричиненням потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень, то такі дії водія автобуса мають розцінюватися як порушення відповідних пунктів правил безпеки руху (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2013 р., справа № 5-28кc12).

### 4. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів або інші злочини проти здоров'я населення

**Учинення кількох (двох і більше) альтернативних діянь, передбачених диспозицією ст. 307 КК України, яке охоплювалося єдиним умислом, одне з яких не було завершене, має кваліфікуватися як єдиний (одиничний) злочин, а не як сукупність закінченого і незакінченого злочинів**

Якщо особа вчинила тільки одне чи кілька, незалежно від кількості та поєднання, альтернатив-

них діянь, передбачених ст. 307 КК, злочини визнаються закінченими з моменту вчинення одного

із зазначеного в диспозиції цієї статті діяння. У випадку коли винна особа вчинила одну або кілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, вчинене слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями. Незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує, оскільки в таких випадках на її вчинення в особи не було (не виникало) окремого умислу.

Незаконне придбання та зберігання з метою збуту психотропної речовини в особливо великих розмірах і того ж дня, фактично без значного розриву в часі, спроба збути частину незаконно

придбаної речовини в своїй сукупності свідчать про існування єдиного (нерозривного) умислу на вчинення кількох альтернативних діянь, які, незважаючи на те, що збут психотропної речовини не був завершений, належить розглядати як єдиний (одичний) злочин і кваліфікувати за ч. 3 ст. 307 КК.

Неправильне трактування зазначених положень закону стало підставою для скасування рішення касаційного суду у справі щодо П. (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 р., справа № 5-30к12).

## 5. Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян

**Об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 353 КК України, утворює сукупність двох взаємопов'язаних ознак: самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи та вчинення особою, яка присвоїла такі повноваження чи звання, суспільно небезпечного діяння**

Якщо для заволодіння чужим майном шляхом обману особа видає себе за представника влади чи присвоює собі владні повноваження — представляється як працівник управління по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України, запевняє потерпілих, що із використанням нібито наявних у неї владних повноважень спроможна розв'язати їхні питання, а потерпілі реально сприймають цю особу за представника влади, вірять в його службові можливості й під впливом цієї інформації передають особі гроші, якими та заволодіває, то такі дії в сукупності з іншим діянням мають розцінюватися як самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи й кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 353 КК. Невикористання під час вчинення цього діяння будь-яких зовнішніх прикмет (ознак) належності до представника влади, як-от носіння форменого одягу, пред'явлення службового посвідчення, оперування званням

працівника міліції, вчинення інших реальних дій, не змінює (не усуває) його злочинності, оскільки самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи можуть утворювати різні за способом (формою) дії, зокрема й у вигляді усного повідомлення про наявність владних повноважень іншим особам. Визначальним (головним) є те, щоб ці дії за своїм змістом (характером) були необхідною, невід'ємною умовою вчинення іншого суспільно небезпечного діяння. Використання зовнішніх (очевидних) ознак належності до представника влади чи службової особи, яке, як правило, призначено для надання більшої переконливості цим діям, розкриває природу самого діяння, впливає на ступінь його тяжкості, характеризує особу винного й мають юридичне значення. Однак наявність/відсутність цих проявів не мають кваліфікуючого значення (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 квітня 2013 р., справа № 5-4к13).

## 6. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

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

Шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим по собі підроб-

ленням офіційних документів, а внаслідок їх використання. Використання підроблених офі-

ційних документів не є конструктивною ознакою службового підроблення, тому визначення (встановлення) причинного зв'язку між службовим підробленням та тяжкими наслідками залежить від того, ким саме — іншою особою чи самим підробником, в якому значенні, з якою метою використовуються ці документи. Якщо підроблені офіційні документи використовує особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення іншого злочину, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів

є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення іншого посягання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної поведінки, то таке службове підроблення не може (не повинно) кваліфікуватись як таке, що спричинило тяжкі наслідки (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 березня 2013 р., справа № 2ксл3, від 7 лютого 2013 р., справа № 31ксл2, від 20 червня 2013 р., справа № 5-20ксл3, від 20 червня 2013 р., справа № 5-18ксл3).

**Заповнення службовою особою частини бланку документа відомостями, внесення яких входить до її службових обов'язків, та зловживання цією ж особою довірою службової особи, якій надано право підписувати такі документи та завіряти їх печаткою, визнано одним із способів підроблення офіційних документів.**

**Свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів належить до офіційних документів, оскільки засвідчує факт, що зумовлює виникнення відповідних правовідносин**

Виходячи з нормативного визначення службового підроблення, офіційними документами визнаються ті з них, що складаються і видаються службовими особами від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власності, які посвідчують певні факти і події, що мають правове значення. Ці документи мають бути належним чином складені за формою та містити необхідні реквізити.

Підроблення офіційних документів може полягати у повній фальсифікації або в частковій зміні змісту справжнього документа; способи підроблення документів можуть бути різні.

Свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів засвідчує факт такого навчання і підтверджує готовність учня (слухача) до складання іспитів на право керування транспортними засобами. Форма та зміст цього документа передбачені відомчими нормативними положеннями органу центральної влади. Він містить певну інформацію, потребує дотримання форми і відображення певних реквізитів, завіряється підписом

директора школи та скріплюється печаткою навчального закладу. Наявність цього документа є умовою, за якої особа, яка ним володіє, допускається до складання іспитів на право керування транспортним засобом у реєстраційно-екзаменаційних підрозділах Державної екзаменаційної інспекції, а працівники цих підрозділів не повинні ставити під сумнів, що володілець цього свідоцтва пройшов відповідний курс навчання.

Сукупність зазначених ознак дає підстави вважати, що свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів належить до офіційних документів, оскільки засвідчує факт, що зумовлює виникнення відповідних правовідносин.

Заповнення службовою особою частини бланку документа відомостями, внесення яких входить до її службових обов'язків, та зловживання цією ж особою довірою службової особи, якій надано право підписувати такі документи та завіряти їх печаткою, слід визнавати одним із способів підроблення офіційних документів (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р., справа № 5-10ксл3).

**Службові особи юридичних осіб приватного права мають визнаватися суб'єктами службового підроблення — злочину, передбаченого ст. 366 КК України, попри те, що визначення поняття «службова особа», яка дається у примітці до ст. 364 КК України для окремих злочинів у сфері службової діяльності, не поширюється на осіб, які вчинили службове підроблення. До цього злочину належить застосовувати положення ч. 3 ст. 18 КК України, в якій дається загальне (універсальне) визначення поняття «службова особа».**

## Через неправильне застосування матеріального закону службова особа юридичної особи приватного права, яка підбрехала офіційні документи, хибно не визнана суб'єктом службового підроблення

Діяння, передбачене ст. 366 КК, за родовим об'єктом належить до злочинів у сфері службової діяльності, для деяких із них у примітці до ст. 364 КК дається визначення поняття «службова особа» і наводиться їх перелік, на які поширюється це визначення. Службове підроблення не входить до цього переліку.

За нормативним визначенням суб'єктом злочину, передбаченого ст. 366 КК, є службова особа. У Загальній частині КК дається поняття «службова особа», яке має загальний характер, тобто стосується усіх статей Особливої частини КК, за винятком тих, для яких закон про кримінальну відповідальність передбачає окреме визначення (статті 364, 365, 368, 368<sup>2</sup>, 369 КК). Це визначення наведене у ч. 3 ст. 18 КК, згідно з якою службовими особами є особи, які, з-поміж іншого, обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Загальне визначення службової особи стосується усіх організаційно-правових утворень незалежно від форм власності.

Із цього випливає, що для вжитого в конкретній статті Особливої частини КК поняття «службова особа», щодо якого немає окремого визначення, використовується те, яке міститься у загальній нормі (ч. 3 ст. 18 КК). Це визначення поширюється й на поняття «службова особа», дане у ст. 366 КК.

У конкретній кримінальній справі було встановлено, що засуджений як директор товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ), тобто як службова особа юридичної особи приватного права із використанням повноважень, що передбачені для посади, яку обіймав, підробив і використав офіційний документ. За своєю правовою природою ці дії підпадали під ознаки діяння, передбаченого ст. 366 КК, оскільки злочинний результат став наслідком використання засудженим повноважень директора ТОВ.

Під час перекваліфікації діяння з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 358 КК поняття «службова особа» було витлумачено всупереч точному його змісту. Такий підхід полягав у тому, що оскільки службове підроблення не входить до наведеного у примітці до ст. 364 КК переліку злочинів у сфері службової діяльності, на які поширюється визначення «службова особа», то особи, які вчинили таке діяння, не повинні визнаватися суб'єктом службових злочинів.

Таке правозастосування є неправильним, воно суперечить нормативному визначенню поняття «службова особа», яке дається у ст. 366 КК у системному зв'язку з положеннями ч. 3 ст. 18 КК (постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 р., справа № 5-17кц13, від 6 червня 2013 р., справа № 5-11кц13).

**Відповідно до п. 4 примітки до ст. 368 КК України вимагання хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.**

**Коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, то такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара**

Фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, які усі судові інстанції розцінили, серед іншого, як вимагання хабара, полягали в тому, що службова особа — заступник начальника відділу митної варти одного із підрозділів митниці, вимагав у підприємливої особи (фрахтувальника судна) хабар (неправомірну вигоду) за уникнення відповідальності за неправомірні дії — вихід за межі територіальних

вод України та вилучення кабелю зв'язку, а остання погодилася й дала цю винагороду.

Вимагання хабара може бути поставлене за провину лише в тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати ха-

бар із метою запобігання шкідливим наслідкам законним інтересам. Тобто законність прав та інтересів, які хабародавець захищає шляхом давання хабара, має бути однією із основних і обов'язкових ознак вимагання. На відміну від цього, у разі якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, домогтися своїх незаконних інтересів тощо, то вимагання хабара виключається.

**Відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але для вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів на підставі свого службового становища**

Нормативно встановлена заборона одержувати незаконну винагороду, визначення якої міститься у ст. 368 КК, передбачає, що представник влади, одним із яких є суддя, обіймаючи посаду голови апеляційного суду, не вправі одержувати будь-яку винагороду у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень. Це законодавче положення означає, що кримінальна відповідальність за порушення цієї заборони настає у тому разі, коли особа, яка дає хабар голові апеляційного суду, усвідомлює, що дає його саме такій особі, й у зв'язку із можливостями цієї посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значимість займаної нею посади, її статусність та можливості; вагомість цієї посади у сприйнятті хабародавцем, мету, яку переслідує останній, та його віру в те, що ця мета буде досягнута у зв'язку з можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач.

Відповідно до ст. 28 Закону України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України», чинного на момент вчинення злочину, голова апеляційного суду був наділений рядом повноважень, природа та сукупність яких позиціонувала його як керівника інституції та визначала першість в ієрархічній структурі цієї інституції. Повноваження, передбачені для такої посади, а також її можливості усвідомлювалися як особою, яка обіймала цю посаду, так і особами, які зверталися до неї (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р., справа № 5-5к13).

Щодо фактичних обставин іншого суспільно небезпечного діяння, схожого за характером

Коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 травня 2013 р., справа № 5-13к13).

правовідносин із зазначеним вище діянням, були висловлені такі правові судження.

У заяві про перегляд судового рішення касаційного суду її автор переконував у тому, що особа, яка обіймає посаду сільського голови, не повинна нести кримінальну відповідальність за хабар (неправомірну вигоду), одержаний нею за вчинення певного роду дій, які вона, з огляду на коло службових повноважень та службове становище у зв'язку із зайняттям нею посади, не могла вчинити. Зокрема, йшлося про сприяння зацікавленим особам в одержанні земельної ділянки, щодо якої сільський голова не мав повноважень, і рішення про передачу у її власність, прийняття якого перебувало в компетенції голови районної державної адміністрації.

У контексті конкретних фактичних обставин справи було зроблено висновок, що одержання грошей за виготовлення клопотання на ім'я голови районної державної адміністрації з проханням виділити земельну ділянку для ведення садівництва та висновку про погодження проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок у власність громадян України для ведення індивідуального садівництва, завірення викопювань ділянок, використання авторитету займаної посади, які у загальному підсумку стали тією необхідною та обов'язковою сукупністю дій, що забезпечили настання злочинного результату, підпадає під ознаки одержання хабара і мають кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 368 КК (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 р., справа № 5-14к13).

## ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ПЕРЕГЛЯДУ СПРАВ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 3 ст. 400<sup>14</sup> КПК України 1960 р. перегляд виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, інших судових рішень з метою погіршити становище засудженого на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> цього Кодексу, допускається лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення

У ч. 1 ст. 400<sup>14</sup> КПК 1960 р. визначено звичайні (загальні) строки подання заяви про перегляд судових рішень із підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> цього Кодексу. Ці строки, встановлені законом, за функціональним призначенням є процесуально-правовими і можуть бути відновлені судом. Вони позначають період у часі — три місяці — і вказівку на подію (момент), із якого починається перебіг цього часу, — день ухвалення оспореного або порівнюваного судових рішень, протягом якого учасники процесу (заінтересовані особи) вправі подати заяву про перегляд судового рішення.

У ч. 3 цієї статті Кодексу містяться обмеження щодо підстави та загальних строків перегляду судових рішень. Ці обмеження стосуються можливості перегляду виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, іншого судового рішення, яке поліпшує становище особи, упродовж установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

Виходячи із положень цієї норми, подання заяви про перегляд зазначених судових рішень, допуск до провадження та її розгляд Верховним Судом України ставиться у залежність не від події, з якою пов'язується перегляд судових рішень на загальних підставах (п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК 1960 р.), а від конкретного виду рішень судів нижчої ланки, стосовно якого ухвалювалось рішення касаційної інстанції, або від рішення касаційного суду, яким було поліпшено становище особи.

Для перегляду судових рішень, перелік і вид яких міститься у ч. 3 ст. 400<sup>14</sup> цього Кодексу, визначальним є дотримання матеріально-правових строків — строків давності притягнення до

кримінальної відповідальності. В органічному, нерозривному взаємозв'язку з цими строками перебуває річний строк, який визначає граничну межу дії строків давності, за якою перегляд судових рішень не допускається.

Строки давності встановлюються законом про кримінальну відповідальність (статті 49, 106 КК) і не можуть бути відновлені судом (погашувальні строки).

У справі було встановлено, що суд першої інстанції засудив особу за злочини, передбачені ч. 4 ст. 296 і ч. 2 ст. 377 КК, а суд апеляційної інстанції ухвалою від 23 лютого 2012 р. скасував вирок у частині засудження особи за ч. 2 ст. 377 КК із закриттям справи за відсутністю в його діях цього складу злочину і тим самим поліпшив його становище.

Заявник пропонував скасувати рішення суду касаційної інстанції, але фактично ініціював перегляд рішень суду апеляційної інстанції, який по суті поліпшив становище засудженого. Іншими словами, ініціатор перегляду справи насправді просив скасувати рішення про закриття справи і тим самим погіршити становище засудженого.

Однак таке рішення є неприйнятним, оскільки від дня постановлення ухвали апеляційного суду минув один рік, протягом якого закон дозволяє перегляд таких рішень і, відповідно, не допускає цього робити після його закінчення.

Зазначені обставини процесуально унеможливають перегляд справи Верховним Судом України й у зв'язку з цим визнані підставами для відмови у задоволенні заяви (постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 травня 2013 р., справа № 5-16кс13, від 6 червня 2013 р., справа № 5-19кс13).

**Нова норма закону про кримінальну відповідальність, у якій дається загальне визначення поняття «організована група» (ч. 3 ст. 28 КК України 2001 р.), що стосується всіх статей Особливої частини КК, у яких організована група визнається кваліфікуючою ознакою, та нечинна норма Особливої частини КК, диспозиція якої містила кваліфікуючу ознаку вчинення злочину організованою групою (п. «і» ст. 93 КК 1969 р.), в аспекті положень п. 1 ч. 2 ст. 400<sup>12</sup> КПК України) не можуть вважатися однією й тією самою нормою, що застосована неоднаково.**



**Застосування нормативного положення Загальної частини КК до суспільно небезпечних діянь, фактичні обставини яких істотно різняться між собою, як-от умисного вбивства, вчиненого організованою групою, та посягання проти чужої власності, не становлять (не утворюють) предмета перегляду судового рішення, оскільки відмінність (несхожість) таких діянь не дає можливості їх порівнювати й зробити висновок про правильне застосування закону.**

**Одну із складових предмета перегляду справи Верховним Судом України становить наявність різних за змістом судових рішень. Відсутність цього наслідку у правозастосуванні має визнаватись однією із підстав для відмови від втручання в оспорене рішення**

Учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, породжує кримінально-правові відносини. Регулювання цих відносин здійснюється нормою закону про кримінальну відповідальність, вибір якої залежить від змісту (природи) фактичних обставин суспільно небезпечного діяння та часу його вчинення.

У справі щодо Г. і С. було встановлено, що вони вчинили умисне вбивство організованою групою, яке з огляду на час його вчинення було кваліфіковано за пунктом «і» ст. 93 КК 1960 р. На момент вчинення вбивства та дати постановлення вироку у законі про кримінальну відповідальність не було нормативного визначення поняття «вчинення злочину організованою групою».

Новий КК 2001 р. порівняно з попереднім законом установив норми, в яких дається визначення поняття «співучасть», зокрема й поняття «вчинення злочину організованою групою».

Це нормативне нововведення передбачає його застосування до злочинів, що вчинятимуться після набрання ним чинності, й водночас можуть мати значення для правозастосування щодо злочинів, вчинених до набрання ним чинності. Іншими словами, законодавче визначення однієї із форм співучасті зумовлює (якщо для цього є підстави) застосування насамперед принципу зворотної дії закону в часі, тобто тоді, коли нормативне визначення форми співучасті, зокрема, певним чином поліпшує становище особи. Похідним від цього є право особи на застосування зазначеного принципу. Однак нова норма закону в аспекті положень п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК не може розцінюватись нарівні з нормою, що втратила чинність, як одна й та сама норма закону про кримінальну відповідальність, що застосована неоднаково.

Означена правова ситуація виключає можливість зіставлення у рішенні нечинної норми КК 1960 р., що була застосована у правовідносинах, пов'язаних із вчиненням умисного вбивства, і чинної норми КК 2001 р. із визначенням поняття «організована група», оскільки до кримінальних правовідносин, які порівнювалися, були застосовані різні (не одна й та сама) норми закону про кримінальну відповідальність.

У взаємозв'язку із зазначеним у висновках було констатовано також, що застосування нормативного положення Загальної частини КК до суспільно небезпечних діянь, фактичні обставини яких істотно різняться (не подібні) між собою, як-от у наведеному випадку умисного вбивства, вчиненого організованою групою, та посягання проти чужої власності, не становлять (не утворюють) предмет перегляду судового рішення, оскільки відмінність (несхожість) таких діянь не дає можливості їх порівнювати й зробити висновок щодо правильного застосування норми в оспореному рішенні.

Однією із складових предмета перегляду справи Верховним Судом України є наявність різних за змістом судових рішень. Відсутність такого наслідку має визнаватись однією із підстав для відмови від втручання в оспорене рішення.

Оскільки в оскарженому та порівнюваному судових рішеннях кваліфікація суспільно небезпечних діянь за ознакою вчинення організованою групою була однаковою й формально не потягла ухвалення різних за змістом судових рішень, ця обставина визнана додатковим аргументом для відмови у задоволенні заяви (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 травня 2013 р., справа № 5-3кц13).



## РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ \*

У разі проведення готівкових розрахунків із застосуванням реєстратора розрахункових операцій або використанням розрахункової книги оприбуткуванням готівки є сукупність таких дій: фіксація повної суми фактичних надходжень готівки у фіскальних звітних чеках реєстратора розрахункових операцій (даних розрахункової книги) та відображення на їх підставі готівки у книзі обліку розрахункових операцій. Невиконання будь-якої із цих дій є порушенням порядку оприбуткування готівки, за яке встановлена відповідальність

### ПОСТАНОВА Іменем України

26 лютого 2013 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження справу за позовом суб'єкта підприємницької діяльності Особи 1 до Карлівської міжрайонної державної податкової інспекції Полтавської області (далі — МДПІ) та Державної податкової служби у Полтавській області (далі — ДПС) про визнання протиправним та скасування рішення, **встановила**:

У січні 2009 р. Особа 1 звернулася до суду з позовом, у якому просила скасувати рішення МДПІ від 10 жовтня 2008 р. № 0001192303, № 0001182303 та № 0001202303 про застосування штрафних (фінансових) санкцій, за якими їй визначено штрафи в сумі 738 грн, 58 тис. 406 грн 80 коп. і 1 тис. грн відповідно, та акт перевірки від 23 вересня 2008 р. № 00006194 щодо дотримання суб'єктами господарювання порядку проведення розрахунків за товари (послуги), вимог з регулювання обігу готівки, наявності торгових патентів і ліцензій (далі — акт перевірки).

Полтавський окружний адміністративний суд постановою від 23 жовтня 2009 р., залишеною без змін ухвалою Харківського апеляційного адміністративного суду від 25 травня 2010 р., позов задовольнив частково: скасував рішення МДПІ про застосування штрафних (фінансових) санкцій від 10 жовтня 2008 р. № 0001202303 в сумі 1 тис. грн, а рішення про застосування штрафних (фінансових) санкцій від 10 жовтня 2008 р. № 0001192303 скасував у частині накладення на Особу 1 штрафу в сумі 547 грн 50 коп.; провадження у справі щодо скасування акта перевірки закрит, у решті позову відмовив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 11 жовтня 2012 р. рішення судів першої та апеляційної інстанції скасував; позов задовольнив частково: скасував рішення МДПІ про застосування штрафних (фінансових) санкцій від 10 жовтня 2008 р. № 0001182303 у сумі 58 тис. 406 грн 80 коп., а рішення МДПІ про застосування штрафних (фінансових) санкцій № 0001192303 скасував у частині накладення на Особу 1 штрафу в сумі 340 грн 10 коп.; в решті позову відмовив.

Скасовуючи рішення судів попередніх інстанцій, суд касаційної інстанції зазначив, що їхній висновок про наявність підстав для застосування до позивача оспорюваної суми штрафних (фінансових) санкцій на підставі п. 1 Указу Президента України від 12 червня 1995 р. № 436/95 «Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки» (далі — Указ № 436/95) є необґрунтованим, оскільки відсутність у книзі обліку розрахункових операцій (далі — КОРО) відомостей про рух готівки за вказаний період при фактичному оприбуткуванні зазначеної суми дає лише підстави вважати, що йдеться про порушення позивачем порядку ведення КОРО, а не про неналежний облік надходження коштів за вказаний день та ухилення підприємця від оподаткування зазначеної суми.

У заявах про перегляд судових рішень Верховним Судом України з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, МДПІ та ДПС просили скасувати рішення суду касаційної інстанції; справу направити на новий касаційний розгляд.

На обґрунтування заяви додано копії ухвал Вищого адміністративного суду України від 23 лютого, 3 травня, 18 жовтня 2012 р. (№ К-22220/10, К-37959/10, К/9991/7814/11 від-

\* Публікується повний текст судових рішень із незначними редакційними правками.

повідно), які, на думку заявників, підтверджують неоднакове застосування касаційним судом одних і тих самих норм права у подібних правовідносинах.

Перевіривши наведені заявниками доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що заяви МДПІ та ДПС підлягають задоволенню з таких підстав.

У справі, що розглядається, суд касаційної інстанції, скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, керувався тим, що готівка у сумі 11 тис. 691 грн 36 коп. була фактично оприбуткована підприємством, оскільки її проведення через зареєстрований та опломбований у встановленому законом порядку реєстратор розрахункових операцій (далі — РРО), зазначення цієї суми у фіскальній пам'яті РРО, відображення на роздрукованих та збережених фіскальних звітах, вклеєних до КОРО, робить неможливим ухилення позивача від сплати податків. Оскільки у КОРО немає відомостей про рух готівки за вказаний період при фактичному оприбуткуванні зазначеної суми, то це дає лише підстави зробити висновок про порушення позивачем порядку ведення КОРО, а не про неналежний облік надходження коштів за цей період та ухилення суб'єкта підприємницької діяльності від оподаткування зазначеної суми.

У судовому рішенні, наданому на підтвердження неоднакового застосування норм права у подібних правовідносинах, суд касаційної інстанції погодився з висновками судів попередніх інстанцій про застосування штрафних (фінансових) санкцій з огляду на те, що відповідно до п. 2.10 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затвердженого відповідною постановою Правління Національного банку України (далі — НБУ) від 19 лютого 2001 р. № 72 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 березня 2001 р. за № 237/5428), при здійсненні розрахунків із застосуванням РРО оприбуткуванням готівки є сукупність законодавчо встановлених дій: реєстрація коштів через РРО та відображення цієї готівки у КОРО. Касаційний суд дійшов висновку, що невиконання будь-якої із цих дій є порушенням порядку оприбуткування готівки, за яке передбачено відповідальність у вигляді штрафу в п'ятикратному розмірі неоприбуткованої суми (абз. 3 ст. 1 Указу № 436/95).

Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України з'ясувала, що висновок суду касаційної інстанції у

справі, що розглядається, не відповідає правильному застосуванню норм матеріального права.

Так, суди встановили, що з 1 травня по 22 вересня 2008 р. Особа 1 через зареєстрований та опломбований у встановленому законом порядку РРО провела готівкові кошти в сумі 11 тис. 691 грн 36 коп., що підтверджено фіскальним чеком на цю суму, проте до КОРО відомостей про зазначену готівку не внесла.

Порядок ведення операцій для банків, інших фінансових установ, підприємств і організацій уповноважений визначати НБУ (п. 6 ст. 33 Закону від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України»).

Правління НБУ постановою від 15 грудня 2004 р. № 637 затвердило Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13 січня 2005 р. за № 40/10320; далі — Положення про ведення касових операцій).

Згідно з абз. 3 п. 2.6 Положення про ведення касових операцій у разі проведення готівкових розрахунків із застосуванням РРО або використанням розрахункової книги оприбуткуванням готівки є здійснення обліку зазначених готівкових коштів у повній сумі їх фактичних надходжень у КОРО на підставі фіскальних звітних чеків РРО (даних розрахункової книги).

Відповідно до ст. 2 Закону від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), п. 1.2 Положення про ведення касових операцій КОРО — це прошнурована і належним чином зареєстрована в органах державної податкової служби України книга, що містить щоденні звіти, які складаються на підставі відповідних розрахункових документів щодо руху готівкових коштів, товарів (послуг).

Абзацом 3 ст. 1 Указу № 436/95 встановлено, що у разі порушення юридичними особами всіх форм власності, фізичними особами — громадянами України, іноземними громадянами та особами без громадянства, які є суб'єктами підприємницької діяльності, а також постійними представництвами нерезидентів, через які повністю або частково здійснюється підприємницька діяльність, норм із регулювання обігу готівки у національній валюті, що встановлюються НБУ, до них застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу, зокрема за неоприбуткування (неповне та/або несвоєчасне) оприбуткування у касах готівки — у п'ятикратному розмірі неоприбуткованої суми.

Ураховуючи викладене, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що у разі проведення готівкових розрахунків із застосуванням РРО або використанням розрахункової книги оприбуткуванням готівки є сукупність таких дій: фіксація повної суми фактичних надходжень готівки у фіскальних звітних чеках РРО (даних розрахункової книги) та відображення на їх підставі готівки у КОРО. Невиконання будь-якої із цих дій є порушенням порядку оприбуткування готівки, за яке встановлена відповідальність (абз. 3 ст. 1 Указу № 436/95).

Аналогічна правова позиція вже була висловлена Верховним Судом України у постанові від 11 грудня 2012 р. (справа № 21-400a12).

Оскільки у справі, що розглядається, суд касаційної інстанції неправильно застосував норми матеріального права, його ухвала підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд до цього суду.

Керуючись статтями 241, 242, 244 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а**:

Заяви МДПІ та ДПС задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 11 жовтня 2012 р. скасувати; справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

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

**За змістом статей 36, 37 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вирішення питань щодо прийняття розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції або про відмову заявнику у розгляді справи належить до виняткової компетенції органів Антимонопольного комітету України та є способом реалізації покладених на них законодавством владних управлінських функцій у сфері забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель (ст. 1 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»). Тому прийняття цього рішення (розпорядження про початок розгляду справи) не може порушувати права або законні інтереси суб'єкта господарювання, оскільки застосування до нього будь-яких санкцій (заходів відповідальності), встановлених статтями 51—54 Закону України «Про захист економічної конкуренції», таке рішення не передбачає**

## ПОСТАНОВА

### Іменем України

26 березня 2013 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах та Судової палати у господарських справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Зараз» (далі — ТОВ) до Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі — відділення АМК, АМК відповідно) про визнання протиправним та скасування розпорядження, **в с т а н о в и л а**:

ТОВ звернулося до суду з позовом до відділення АМК, у якому з урахуванням уточнення позовних вимог просило визнати протиправним і скасувати розпорядження адміністративної колегії відділення АМК від 9 серпня 2010 р. № 67-р про початок розгляду справи за ознаками порушення законодавства про захист економічної

конкуренції № 428/67-р-02-06-10 (далі — розпорядження № 67-р).

Позовні вимоги ТОВ мотивувало тим, що розпорядження № 67-р є протиправним, оскільки його прийнято з порушенням процедури розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а отже, підлягає скасуванню.

Окружний адміністративний суд м. Києва постановою від 3 листопада 2010 р., залишеною без змін ухвалами Київського апеляційного адміністративного суду від 3 лютого 2011 р. та Вищого адміністративного суду України від 9 жовтня 2012 р., позовні вимоги задовольнив: визнав протиправним та скасував розпорядження № 67-р.

Суд касаційної інстанції погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що відповідач порушив процедуру розгляду справи про

порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Зокрема, у рішенні касаційний суд зазначив, що вимогу щодо надання документів та інформації відповідач мав направити після прийняття розпорядження про початок розгляду справи, тобто процесуальної підстави для розгляду справи.

Не погоджуючись із ухвалою касаційного суду, відділення АМК звернулось із заявою про її перегляд Верховним Судом України з підстави неоднакового застосування касаційними судами положень законодавства про захист економічної конкуренції. На обґрунтування заяви відділення АМК додало копію постанови Вищого господарського суду України від 7 червня 2011 р., яка, на думку заявника, підтверджує неоднакове застосування касаційними судами одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах.

У наданому рішенні Вищий господарський суд України зазначив, що сам розгляд АМК відповідної справи не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів позивача й останній не вказав, у чому конкретно він убачає таке порушення.

Відповідно до ст. 49 Закону від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 2210-III) якщо за результатами розгляду справи не доведено вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначений розгляд підлягає закриттю.

Всебічне, повне та об'єктивне з'ясування всіх обставин справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції згідно з пунктами 21, 23 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням АМК від 19 квітня 1994 р. № 5 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 р. за № 90/299; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Правила розгляду справ), проводиться службовцями цього Комітету після початку розгляду відповідної справи.

Правові наслідки, передбачені статтями 43, 44, 47, 48 Закону № 2210-III, оформляються окремими розпорядчими актами (постановою чи розпорядженням) і їх прийняття має виключно імовірний характер, тобто за результатами здійснення розслідування у справі залежно від її обставин такі акти можуть бути й не прийняті.

Аналіз наведених рішень судів касаційної інстанції дає підстави вважати, що ці суди неоднаково застосували зазначені норми матеріального

права у подібних правовідносинах, при цьому у справі, що розглядається, — неправильно.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні касаційними судами одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах та Судової палати у господарських справах Верховного Суду України зважає на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 2, пунктів 6, 8 ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 6 КАС предметом захисту в адміністративному судочинстві є саме порушені рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, їхніх посадових чи службових осіб права та інтереси юридичних осіб.

Згідно зі ст. 27 Закону від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР «Про захист від недобросовісної конкуренції» процесуальні засади діяльності органів АМК щодо захисту від недобросовісної конкуренції, зокрема: розгляд справ про недобросовісну конкуренцію, порядок виконання рішень та розпоряджень органів АМК, голів його територіальних відділень, їх перевірка, перегляд, оскарження та гарантії учасників процесу, інші питання щодо захисту від недобросовісної конкуренції, регулюються законодавством про захист економічної конкуренції з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Всебічне, повне та об'єктивне з'ясування всіх обставин справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції згідно з пунктами 21, 23 Правил розгляду справ проводиться посадовими особами АМК після початку розгляду відповідної справи. Якщо за результатами такого розгляду не буде доведено вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, то згідно зі ст. 49 Закону № 2210-III зазначений розгляд справи підлягає закриттю без прийняття рішення по суті.

За змістом ч. 1 ст. 36 цього Закону органи АМК розпочинають розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції як за заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених цим Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, так і за власною ініціативою.

При цьому в ч. 2 зазначеної статті Закону № 2210-III законодавець уповноважує саме органи АМК приймати рішення про відмову заявнику в розгляді справи у випадках, коли дії чи бездіяльність, що містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конку-

ренції, не мають відчутного впливу на умови конкуренції на ринку.

Крім того, в ч. 1 ст. 37 вказаного Закону передбачено, що у разі виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі наслідків такого порушення, органи АМК приймають розпорядження про початок розгляду справи.

Отже, за змістом статей 36, 37 Закону № 2210-III вирішення питань щодо прийняття розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції або про відмову заявнику в розгляді справи належить до виняткової компетенції органів АМК та є способом реалізації покладених на них законодавством владних управлінських функцій у сфері забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель (ст. 1 Закону від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII «Про Антимонопольний комітет України»). Тому прийняття цього рішення (розпорядження про початок розгляду справи) не може порушувати права або законні інтереси суб'єкта господарювання, оскільки застосування до нього будь-яких санкцій (заходів відповідальності), встановлених статтями 51—54 Закону № 2210-III, таке рішення не передбачає.

Таким чином, встановлене колегією суддів Судової палати в адміністративних справах та Судової палати у господарських справах Верховного Суду України неправильне застосування Вищим адміністративним судом України у справі, що розглядається, статей 36, 37 Закону № 2210-III є підставою для визнання оскаржуваної ухвали незаконною та такою, що підлягає скасуванню повністю.

Відповідно до ч. 1 ст. 243 КАС суд задовольняє заяву у разі неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

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

Заяву Київського обласного територіального відділення АМК задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 9 жовтня 2012 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

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

## РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

**Вексельне законодавство не містить положень щодо визначення належних повноважень осіб, які підписали вексель, а лише встановлює їх коло. Тому питання про те, чи належним чином оформлені повноваження осіб на підписання векселя, має вирішуватися, виходячи із загальних норм цивільного законодавства України, зокрема щодо укладення відповідного договору, видачі довіреності, вчинення внутрішніх актів органами юридичної особи, як, наприклад, прийняття рішення зборів учасників, наказу про виконання функцій виконавчого органу тощо**

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України*

*від 20 березня 2012 р.*

*(в и т я з)*

До Верховного Суду України звернулося товариство з обмеженою відповідальністю «Інвестгруп» (далі — ТОВ «Інвестгруп») із заявою про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 1 березня 2011 р. у справі № 32/120 за позовом ТОВ «Інвестгруп» до закритого акціонерного товариства «Київський готель «Мир» (далі — ЗАТ «Київський готель «Мир») про стягнення заборгованості.

Заяву мотивовано тим, що в аналогічних справах, зокрема у справах № 10/132-06-13/285, № 12/5009/2719/11, № 20/44, № 12/5009/2717/11 суд касаційної інстанції, застосувавши положення ст. 5 Закону від 5 квітня 2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні» (далі — Закон № 2374-III) та статей 7, 8, 77 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі (1930 р.; далі — Уніфікований закон), висловив правову позицію

про те, що відсутність повноважень у посадових осіб, які підписали спірний вексель, не позбавляє його вексельної сили.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників ТОВ «Інвестгруп» та ЗАТ «Київський готель «Мир», перевіривши наведені заявником обставини, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вважає, що заява підлягає частковому задоволенню з огляду на таке.

При вирішенні справи судом установлено, що 29 червня 2006 р. ЗАТ «Київський готель «Мир» видав два прості векселі: на загальну суму 497 тис. 32 грн із зобов'язанням оплати цієї суми товариству з обмеженою відповідальністю «Консоль Плюс» (далі — ТОВ «Консоль Плюс») та на загальну суму 1 млн 518 тис. 600 грн із зобов'язанням оплати — товариству з обмеженою відповідальністю «Світ-Формат» (далі — ТОВ «Світ-Формат»).

18 грудня 2007 р. ТОВ «Інвестгруп» за договором купівлі-продажу пайових цінних паперів № Б-600 придбало простий вексель на суму 497 тис. 32 грн у ТОВ «Консоль Плюс», а за договором № Б-599 — простий вексель на суму 1 млн 518 тис. 600 грн у ТОВ «Світ-Формат». На виконання умов цих договорів 28 грудня 2007 р. складено акти прийому-передачі цінних паперів.

Господарський суд м. Києва рішенням від 24 березня 2008 р. задовольнив позов ТОВ «Інвестгруп» з мотивів його обґрунтованості.

У жовтні 2010 р. приватне акціонерне товариство «Київський готель «Мир» (далі — ПАТ «Київський готель «Мир»), яке є правонаступником ЗАТ «Київський готель «Мир», звернулося до Господарського суду м. Києва із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами рішення цього суду від 24 березня 2008 р.

Заяву обґрунтовано висновком почеркознавчої експертизи Науково-дослідного інституту судових експертиз від 28 квітня 2009 р., проведеної на виконання вимог слідчого відділу прокуратури м. Києва, згідно з яким від імені К. спірні векселі підписав головний інженер ЗАТ «Київський готель «Мир» С.

Ухвалою Господарського суду м. Києва від 15 листопада 2010 р. заяву ПАТ «Київський готель «Мир» про перегляд за нововиявленими обставинами рішення Господарського суду м. Києва від 24 березня 2008 р. залишено без задоволення, а зазначене рішення Господарського суду м. Києва — без змін.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 14 грудня 2010 р., залишеною без змін постановою Вищого господарського суду

України від 1 березня 2011 р., ухвалу Господарського суду м. Києва від 15 листопада 2010 р. скасував, заяву ПАТ «Київський готель «Мир» про перегляд за нововиявленими обставинами рішення Господарського суду м. Києва від 24 березня 2008 р. у справі № 32/120 задовольнив: рішення Господарського суду м. Києва від 24 березня 2008 р. скасував та прийняв нове рішення, яким у задоволенні позову ТОВ «Інвестгруп» відмовив.

Вищий господарський суд України, погоджуючись із висновками суду апеляційної інстанції щодо відмови у задоволенні позову про стягнення заборгованості за векселями, дійшов висновку про те, що оскільки закон вимагає, щоб на векселі був власноручний підпис керівника або уповноваженої ним особи, то підпис виконуючого обов'язки керівника на векселі не матиме сили, а такий підпис вважатиметься підписом особи, нездатної зобов'язатися за векселем, і цей підпис не може зобов'язати особу, від імені якої вексель був підписаний, що відповідає ст. 7 Уніфікованого закону.

Відповідно до цієї статті якщо на переказному векселі є підписи осіб, нездатних зобов'язатися за переказним векселем, або підроблені підписи, або підписи вигаданих осіб, або підписи, які з будь-яких інших підстав не можуть зобов'язувати тих осіб, які поставили їх на переказному векселі або від імені яких переказний вексель був підписаний, то зобов'язання інших осіб, які поставили свої підписи на ньому, є все ж таки юридично дійсними.

Наслідки вчинення дій зазначеними особами визначені у ст. 8 Уніфікованого закону, згідно з якою кожний, хто поставив свій підпис на переказному векселі як представник особи, від імені якої він був уповноважений діяти, сам зобов'язаний за векселем і, якщо він заплатить, матиме ті самі права, які мала б та особа, за яку він мав намір діяти. Таке ж правило застосовується до представника, який перевищив свої повноваження.

Статтею 77 Уніфікованого закону передбачено, що такі наслідки настають і для осіб, які здійснили ці ж дії при видачі простого векселя.

Стаття 75 Уніфікованого закону визначає серед інших обов'язкових реквізитів, що надають документу сили векселя, має бути підпис особи, яка його видає (векседавець).

Відповідно до статті 5 Закону № 2374-III вексель підписується від імені юридичних осіб — власноручно керівником та головним бухгалтером (якщо така посада передбачена штатним розписом юридичної особи) чи уповноваженими ними особами. Підписи скріплюються печаткою.

Так, згідно з чинним законодавством зобов'язаною за простим векселем є особа, яка самостійно підписала вексель, або особа, від імені якої вексель підписала належним чином уповноважена третя особа.

Вексельне законодавство не містить положень щодо визначення належних повноважень осіб, які підписали вексель, а лише встановлює їх коло. Тому питання про те, чи належним чином оформлені повноваження осіб на підписання векселя, має вирішуватися, виходячи із загальних норм цивільного законодавства України, зокрема щодо укладення відповідного договору, видачі довіреності, вчинення внутрішніх актів органами юридичної особи, як, наприклад, прийняття рішення зборів учасників, наказу про виконання функцій виконавчого органу тощо.

За таких обставин керівником може бути не тільки службова особа, обрана відповідно до вимог чинного законодавства та статуту підприємства, установи чи організації незалежно від форми власності на посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, а й особа, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки за спеціальним повноваженням. Зайняття певної службової посади або доручення тимчасово виконувати службові обов'язки має бути оформлено наказом.

Таку правову позицію підтверджує і Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 р. № 18-рп/2003 (справа про службових осіб підприємств, установ та організацій), де зазначено, що службовими є особи, які займають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях

незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями.

Організаційно-розпорядчі функції — це функції зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності.

Вищий господарський суд України, необгрунтовано визначивши коло повноважень виконуючого обов'язки керівника ЗАТ «Київський готель «Мир» С. на підставі норм Уніфікованого закону та Закону № 2374-III, дійшов неправильного висновку про те, що векселі, підписані не керівником ЗАТ «Київський готель «Мир», а виконуючим обов'язки керівника товариства, не мають сили вексельного зобов'язання і не підлягають оплаті, оскільки питання щодо визначення належних повноважень осіб, які підписали вексель, має вирішуватися із застосуванням загальних норм цивільного законодавства України.

За таких обставин та керуючись статтями 111<sup>23</sup>—111<sup>25</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України постановила: заяву ТОВ «Інвестгруп» задовольнити частково; постанову Вищого господарського суду України від 1 березня 2011 р. у справі № 32/120 скасувати; справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

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

**У разі переходу права власності на об'єкт нерухомого майна до набувача цього майна переходять і права на відповідну земельну ділянку на умовах, на яких вона належала відчужувачу, — права власності або права користування.**

**Якщо попередній користувач добровільно відмовився від права користування земельною ділянкою, що йому була надана за договором оренди для забудови, і на ній зведена будівля, право власності на яку мають інші особи, законами України передбачена можливість дострокового розірвання договору оренди за рішенням суду з цих підстав на вимогу однієї із сторін договору**

#### ПОСТАНОВА

Судової палати у господарських справах Верховного Суду України  
від 19 червня 2012 р.  
(в и т я з)

У вересні 2009 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробничий центр

«ТОР» (далі — ТОВ) звернулося до суду із позовом до Київської міської ради, треті особи: об'єд-



нання співвласників багатоквартирного будинку «Софія-1» (далі — ОСББ), Головне управління земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради, про припинення права користування земельною ділянкою.

Позивач обґрунтував свої вимоги тим, що власниками квартир та нежилых приміщень будинку по вул. Предславинській у м. Києві, розташованого на орендованій за договором оренди від 18 вересня 2003 р. земельній ділянці, є інші фізичні та юридичні особи — інвестори, й 1 грудня 2008 р. ТОВ передало житловий будинок на баланс ОСББ, створеного співвласниками багатоквартирного будинку.

Рішенням Господарського суду м. Києва від 19 травня 2011 р. позов задоволено: припинено правовідношення за договором оренди земельної ділянки, стягнуто з Київської міської ради на користь ТОВ 85 грн державного мита та 236 грн витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового розгляду.

Постановою Київського апеляційного господарського суду від 13 липня 2011 р. зазначене рішення скасовано; прийнято нове рішення, яким у задоволенні позовних вимог відмовлено; стягнуто з ТОВ на користь Київської міської ради 42 грн 50 коп. державного мита за розгляд справи апеляційним господарським судом.

Постановою Вищого господарського суду України від 19 грудня 2011 р. постанову Київського апеляційного господарського суду від 13 липня 2011 р. скасовано, рішення Господарського суду м. Києва від 19 травня 2011 р. залишено в силі.

У заяві про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 19 грудня 2011 р. у справі № 36/368-9/63 з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 111<sup>16</sup> ГПК, Київська міська рада просила скасувати цю постанову Вищого господарського суду України та передати справу на новий касаційний розгляд, пославшись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції до спірних правовідносин положень статей 120, 123, 141 ЗК, ст. 377 ЦК, статей 31, 32 Закону від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» (далі — Закон № 161-XIV), п. 34 ст. 26 Закону від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі — Закон № 280/97-ВР).

На обґрунтування заяви Київська міська рада надала копію постанови Вищого господарського суду України від 1 липня 2010 р. у справі № 32/528, де наведено правову позицію про те, що право на оренду земельної ділянки не може бути передано за цивільно-правовими

угодами одночасно з об'єктом нерухомості, а визначається відповідно до договору оренди за письмовою згодою орендодавця.

Колегія суддів Вищого господарського суду України ухвалою від 13 березня 2012 р. допустила справу № 36/368-9/63 до провадження у Верховному Суді України.

Заслухавши пояснення представників сторін, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вважає, що заява задоволенню не підлягає.

Суди встановили, що 18 вересня 2003 р. Київська міська рада та ТОВ уклали договір оренди земельної ділянки загальною площею 0,1439 га, розташованої по вул. Предславинській у м. Києві, для будівництва, експлуатації та обслуговування житлового будинку з підземною автомобільною стоянкою.

Розпорядженням Печерської районної у м. Києві державної адміністрації від 19 грудня 2003 р. № 1906 зазначеному житловому будинку надано адресу. 24 листопада 2005 р. Печерською районною у м. Києві державною адміністрацією зареєстровано ОСББ, створене власниками квартир та нежилых приміщень цього житлового будинку.

Право власності на 100 % квартир та нежилых приміщень будинку належить інвесторам, що підтверджується свідоцтвами про право власності, виданими Головним управлінням житлового забезпечення Київської міської державної адміністрації (далі — КМДА).

Відповідно до Порядку передачі житлового комплексу або його частини з балансу на баланс, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1521, позивач згідно з актом прийому-передачі житлового будинку на баланс від 1 грудня 2008 р. передав житловий будинок на баланс ОСББ, а для вирішення питання щодо припинення договору оренди він звернувся до відповідача з клопотанням про припинення договору оренди земельної ділянки шляхом укладення додаткової угоди про припинення договору оренди від 18 вересня 2003 р. 19 серпня 2010 р. позивач отримав лист від Головного управління земельних ресурсів КМДА, яке за дорученням Київської міської ради розглянуло клопотання ТОВ про припинення договору оренди землі. У цьому листі повідомлялося, що розірвання договору оренди земельної ділянки можливе лише за умови прийняття відповідачем рішення про передачу земельної ділянки ОСББ.

Відповідно до ч. 1 ст. 93 ЗК та ст. 1 Закону № 161-XIV право оренди земельної ділянки — це засноване на договорі строкове платне володіння

і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності.

Статтею 651 ЦК передбачено, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотно-го порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Пунктом 14 договору оренди земельної ділянки від 18 вересня 2003 р. передбачено можливість дострокового розірвання цього договору за рішенням суду на вимогу однієї із сторін, зокрема на підставах, визначених законодавством.

Пунктами «а», «е» ч. 1 ст. 141 ЗК визначено, що підставами припинення права користування земельною ділянкою є, у тому числі, добровільна відмова від права користування земельною ділянкою та набуття іншою особою права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, які розташовані на земельній ділянці.

Договір оренди землі припиняється у тому числі в разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій іншою особою земельній ділянці. На вимогу однієї із сторін договір оренди може бути достроково розірваний за рішенням суду в порядку, встановленому законом (частини 1, 3 ст. 31 Закону № 161-XIV).

Статтею 32 Закону № 161-XIV передбачено такий спосіб припинення договору оренди землі, як його дострокове розірвання за рішенням суду на вимогу однієї із сторін договору.

Крім того, у ч. 2 ст. 120 ЗК встановлено, якщо жилий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, що перебуває у користуванні, то в разі набуття права власності на ці об'єкти до набувача переходить право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 ЗК земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні жили

будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території державної або комунальної власності, надаються в постійне користування підприємствам, установам і організаціям, які здійснюють управління цими будинками.

Частиною 1 ст. 377 ЦК передбачено, що до особи, яка набула право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, переходить право власності, право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника (землекористувача).

Виходячи із зазначених вище норм законодавства, у разі переходу права власності на об'єкт нерухомого майна до набувача цього майна переходять ті права на відповідну земельну ділянку, на яких вона належала відчужувачу, — права власності або права користування.

У зв'язку з тим, що фактичне користування земельною ділянкою та зведеною на ній будівлею здійснює її новий власник, а позивач добровільно відмовився від права користування зазначеною земельною ділянкою, законодавством та умовами договору передбачено можливість дострокового розірвання договору оренди за рішенням суду на вимогу однієї із сторін договору, суд касаційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність правових підстав для задоволення позову.

Таким чином, суд касаційної інстанції при вирішенні справи № 36/368-9/63 правильно застосував норми матеріального права.

Ураховуючи викладене та керуючись статтями 111<sup>23</sup>, 111<sup>24</sup>, 111<sup>26</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України постановила: у задоволенні заяви Київської міської ради відмовити.

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

**Якщо поручитель при підписанні договору поруки погодив встановлення розміру процентної ставки за кредитним договором у майбутньому на підставі додаткових угод, то таке встановлення процентної ставки за додатковими договорами не є збільшенням обсягу відповідальності поручителя і не може бути підставою для припинення договору поруки на підставі ст. 559 ЦК України.**

**Іпотека є самостійним видом забезпечення виконання зобов'язання.**

**Правова природа іпотеки полягає у забезпеченні можливості кредитора у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою, одержати за-**

доволення своїх вимог за рахунок переданого в іпотеку нерухомого майна переважно перед іншими кредиторами боржника. На відносини майнової поруки норми ст. 559 ЦК України щодо припинення поруки не поширюються, оскільки іпотека за правовою природою є заставою та регулюється нормами параграфу 6 (статті 572—593) гл. 49 цього Кодексу та Законом України «Про іпотеку». Статті 17—19 цього Закону визначено підстави припинення іпотеки, істотні умови договору іпотеки, внесення змін і доповнень до нього

#### ПОСТАНОВА

Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

від 16 жовтня 2012 р.

(в и т я г)

Приватне підприємство «Саді» (далі — ПП) звернулось до Господарського суду Волинської області з позовом до публічного акціонерного товариства «Кредитпромбанк» (далі — ПАТ «Кредитпромбанк») в особі його Волинської філії, треті особи: М. та приватний нотаріус Ківерцівського районного нотаріального округу Волинської області К., про розірвання договорів поруки та іпотеки.

На обґрунтування вимог позивач зазначив, що відповідач без його згоди збільшив відсоткову ставку за кредитним договором від 17 серпня 2007 р., на забезпечення виконання якого було укладено спірні договори, внаслідок чого збільшився обсяг його відповідальності, що суперечить положенням статей 559, 651 ЦК.

Справу суди розглядали неодноразово.

Останнім рішенням Господарського суду Волинської області від 26 січня 2012 р., залишеним без змін постановою Рівненського апеляційного господарського суду від 5 березня 2012 р., у задоволенні позову відмовлено.

Вищий господарський суд України постановою від 16 травня 2012 р. залишив без змін зазначені судові рішення.

В основу постанови суду касаційної інстанції покладені висновки про те, що порука та застава є окремими самостійними способами забезпечення виконання зобов'язання, тому до договору іпотеки не застосовуються положення ст. 559 ЦК, яка визначає підстави припинення договору поруки; та про те, що позивачем не доведено наявності підстав для розірвання договору поруки, встановлених ст. 559 ЦК.

У заяві про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 16 травня 2012 р. у справі № 5004/2440/11 ПП послалось на неоднакове застосування Вищим господарським судом України положень статей 546, 553, 559, 575, 651 ЦК, статей 1, 19 Закону від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-IV),

внаслідок чого ухвалено різні за змістом судові рішення у подібних правовідносинах.

На обґрунтування заяви додано копії постанов Вищого господарського суду України від 13 квітня 2011 р. у справі № 10/227-10, від 1 листопада 2011 р. у справі № 4/271-6/83, від 31 січня 2012 р. у справі № 51/116-5023/7147/11, від 2 червня 2010 р. у справі № 2/315, від 18 січня 2012 р. у справах № 37/150пд—37/156пд, від 25 січня 2012 р. у справах № 30/74пд та № 30/75пд, від 30 березня 2011 р. у справі №21/218-10, від 29 лютого 2012 р. у справі №30/100пд, від 2 квітня 2012 р. у справі № 30/98пд, від 19 січня 2011 р. у справі № 46/287, від 8 серпня 2011 р. у справі № 30/26пн, від 2 червня 2010 р. у справі № 2/315, у яких висловлена протилежна правова позиція.

Вищий господарський суд України ухвалою від 1 серпня 2012 р. допустив справу № 5004/2440/11 до провадження Верховним Судом України для перегляду оскаржуваної постанови.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представника ПП, дослідивши доводи заявника, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вважає, що заява не підлягає задоволенню з огляду на таке.

Суди встановили: за умовами кредитного договору, укладеного 17 серпня 2007 р. (далі — кредитний договір) між відкритим акціонерним товариством «Кредитпромбанк» (далі — ВАТ «Кредитпромбанк»), правонаступником якого є ПАТ «Кредитпромбанк», та М., ВАТ «Кредитпромбанк» зобов'язався надавати М. кредити в рамках траншевої кредитної лінії в межах загальної суми 180 тис. доларів США.

У п. 2.6 кредитного договору сторони визначили, що проценти за надання кредитів встановлюються в додаткових угодах за кожним кредитом.

Додатковою угодою від 20 серпня 2007 р. до кредитного договору сторони погодили, що ВАТ «Кредитпромбанк» надає позичальнику спожив-

чий кредит в сумі 180 тис. доларів США та встановили процентну ставку в розмірі 13% річних.

Додатковим договором від 22 жовтня 2008 р. до додаткової угоди від 20 серпня 2007 р. сторони встановили процентну ставку з 22 жовтня 2008 р. в розмірі 14,5 % річних.

З метою забезпечення виконання зобов'язань позичальника М. за кредитним договором між ВАТ «Кредитпромбанк» (банк) та ПП (поручитель) 17 серпня 2007 р. укладено договір поруки (далі — договір поруки), відповідно до умов якого поручитель поручився за повне виконання зобов'язань М. (боржник) за кредитним договором.

Згідно із п. 1.2 договору поруки поручитель засвідчив, що ознайомлений та погоджується з істотними умовами кредитного договору, зокрема з тим, що розмір основного зобов'язання складає 180 тис. доларів США, а процентні ставки за користування кредитними коштами встановлюються у додаткових угодах за кожним кредитом до кредитного договору, термін повернення кредиту — не пізніше 15 серпня 2014 р.

Відповідно до п. 1 ст. 559 ЦК порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.

Суд касаційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що поручитель при підписанні договору поруки погодив визначення розміру процентної ставки за кредитним договором у майбутньому на підставі додаткових угод, тому встановлення процентної ставки за додатковими договорами не є збільшенням обсягу відповідальності поручителя.

Пунктом 2 ст. 651 ЦК передбачено, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Суд касаційної інстанції обґрунтовано зазначив, що зміна розміру процентної ставки за кредитним договором шляхом укладання додаткової угоди до кредитного договору не є підставою для розірвання договору, яким було забезпечено виконання основного зобов'язання — договору поруки.

Статтями 546, 575 ЦК визначено, що виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи.

Судами встановлено, що з метою забезпечення виконання зобов'язання позичальника за кредитним договором 17 серпня 2007 р. між ВАТ «Кредитпромбанк» (іпотекодержатель) та ПП (іпотекодавець) укладено договір іпотеки, за умовами якого іпотекодавець передав в іпотеку нерухоме майно заставною вартістю 133 тис. 218 доларів США.

У п. 1.3 договору іпотеки сторони визначили істотні умови кредитного договору, виконання зобов'язань за яким забезпечується таким чином: розмір основного зобов'язання — 180 тис. доларів США, процентні ставки за користування кредитними коштами встановлюються у додаткових угодах за кожним кредитом до кредитного договору, термін повернення кредиту — не пізніше 15 серпня 2014 р.

Статтею 1 Закону № 898-IV визначено, що іпотека — вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, а майновий поручитель — особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника за основним зобов'язанням на підставі договору, закону або рішення суду.

Отже, іпотека є самостійним видом забезпечення виконання зобов'язання.

Правова природа іпотеки полягає у забезпеченні можливості кредитора у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою, одержати задоволення своїх вимог за рахунок переданого в іпотеку нерухомого майна переважно перед іншими кредиторами боржника. На відносини майнової поруки норми ст. 559 ЦК щодо припинення поруки не поширюються, оскільки іпотека за правовою природою є заставою та регулюється нормами параграфу 6 (статті 572—593) гл. 49 ЦК та спеціальним законом. Статтями 17—19 Закону № 898-IV встановлено підстави припинення іпотеки, істотні умови договору іпотеки, внесення змін і доповнень до нього.

Суд касаційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для застосування ст. 559 ЦК до договору іпотеки та його припинення на підставі ст. 17 Закону № 898-IV.

Постанова Вищого господарського суду України від 16 травня 2012 р. у справі № 5004/2440/11 є законною.

Керуючись статтями 111<sup>23</sup>, 111<sup>24</sup>, 111<sup>26</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України постановила: відмовити в задоволенні заяви ПП.

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

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК України 1960 р. Верховний Суд України вправі переглянути судові рішення за умови наявності двох і більше подібних суспільно небезпечних діянь, щодо яких суд касаційної інстанції неоднаково застосував одну й ту саму норму кримінального закону і таке застосування потягло ухвалення різних за змістом судових рішень

### ПОСТАНОВА

Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 24 січня 2013 р.  
(в и т я г)

Апеляційний суд АР Крим вироком від 3 вересня 2010 р. засудив З.А. за ч. 1 ст. 115 КК до позбавлення волі на строк вісім років, за ч. 3 ст. 296 КК до позбавлення волі на строк два роки. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів З.А. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк вісім років.

Цим же вироком засуджено Ш., Г. та Є., щодо яких судові рішення не переглядалось.

Згідно з вироком суду З.А. визнано винним у тому, що він, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, вночі 13 лютого 2010 р. разом із Г. та Є. у клубі вчинили хуліганство, під час якого Ф. та невстановленій особі заподіяли тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, а також пошкодили майно на суму 950 грн. Залишивши приміщення клубу, засуджені разом зі своїми знайомими пішли до автомобілів, щоб їхати з місця події.

У той же час із клубу вийшов його засновник З.З., який взяв зі свого автомобіля пістолет травматичної дії та на ґрунті неприязних стосунків, що виникли в нього у зв'язку з діями засуджених, став їх переслідувати.

Коли знайомі З.А. сіли до автомобіля, З.З. із відстані не більше одного метра здійснив постріли в їхньому напрямку, у тому числі й у бокове пасажирське скло, розбивши його.

З метою припинення протиправних дій З.З. Ш. підбіг до нього і завдав удар в область тулуба, від якого той упав.

Побачивши в руках З.З. травматичну зброю, З.А. підійшов до нього та вибив і відкинув ногою пістолет. У результаті таких дій З.А. протиправні дії З.З. були припинені. Ш., а згодом і З.А. з метою умисного вбивства З.З. завдали йому ногами по кілька ударів у область голови. Від отриманих тілесних ушкоджень потерпілий помер.

Верховний Суд України ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 20 січня 2011 р. вирок апеляційного суду залишив

без змін. Касаційний суд зробив висновок, що З.А. не перебував у стані необхідної оборони, а вчинив умисне вбивство потерпілого з непрямым умислом, оскільки удари в голову, як зазначено в судовому рішенні, він та інший засуджений завдали З.З. після того, як протиправна поведінка останнього була припинена.

Захисник звернувся із заявою про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 січня 2011 р. щодо З.А. з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Він також просив скасувати зазначену ухвалу повністю та прийняти нове судові рішення, згідно з яким кваліфікувати дії З.А. за ст. 124 КК.

На обґрунтування своїх вимог захисник зазначив, що висновок Верховного Суду України про наявність у З.А. умислу на вбивство З.З. ґрунтується виключно на факті завдання ударів ногами в голову потерпілого. На його думку, кількість завданих ударів та їх локалізація не могла свідчити про умисел на вбивство. Крім того, він акцентував увагу на тому, що дії З.А. мали спонтанний і ситуативний характер та були розпочаті з метою припинення суспільно небезпечних дій потерпілого.

На підтвердження неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, захисник посилався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2012 р. в кримінальній справі щодо П., К. та Ш.

Зазначених осіб було засуджено за ч. 2 ст. 121 КК за те, що вони 3 грудня 2008 р. в нічний час за попередньою змовою групою осіб у стані алко-

гольного сп'яніння на ґрунті помсти на шкільному подвір'ї руками й ногами побили потерпілого і в такий спосіб заподіяли йому тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть.

Крім того, у заяві захисник зазначив, що ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 січня 2011 р. суперечить ухвалям колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України: 1) від 6 липня 2006 р. про залишення без змін ухвали Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 січня 2005 р., якою вирок Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 27 жовтня 2004 р. про засудження Особи 1 за ч. 1 ст. 115 КК змінено, перекваліфіковано дії Особи 1 на ст. 118 КК; 2) від 26 вересня 2006 р., якою залишені без змін вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 25 травня 2005 р. та ухвала Апеляційного суду Київської області від 27 липня 2005 р. про засудження Особи 1 за ч. 2 ст. 121 КК; 3) від 19 червня 2007 р., якою залишені без змін вирок Покровського районного суду Дніпропетровської області від 27 квітня 2006 р. та ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 11 липня 2006 р. щодо Особи 1 про кваліфікацію його дій за ст. 124 КК; 4) від 9 грудня 2008 р., якою залишені без змін вирок Малиновського районного суду Житомирської області від 27 грудня 2007 р. та ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 18 березня 2008 р. щодо Особи 1 про кваліфікацію його дій за ч. 2 ст. 121 КК.

Зміст зазначених рішень судів касаційної інстанції відповідно до вимог ч. 2 ст. 400<sup>15</sup> КПК 1960 р. в заяві не зазначався і не було надано порівняльного аналізу цих рішень з точки зору неоднакового застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України, заслухавши суддю-доповідача, пояснення захисника про необхідність задоволення заяви із указанного в ній обґрунтування, пояснення прокурора, який порушив питання про відмову в задоволенні заяви у зв'язку з відсутністю обставин неоднакового застосування норми закону про кримінальну відповідальність, перевіrivши матеріали кримінальної справи та обговоривши доводи, зазначені у заяві, дійшла висновку про таке.

Відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК 1960 р. Верховний Суд України вправі переглянути судові рішення за умови наявності двох і більше подібних суспільно небезпечних діянь, щодо

яких суд касаційної інстанції неоднаково застосував одну й ту саму норму кримінального закону і таке застосування потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Під подібними суспільно небезпечними діяннями належить розуміти два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діяння, що мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, об'єктивною стороною, формою вини, наслідками та іншими ознаками), а під неоднаковим застосуванням одних і тих самих норм кримінального закону — відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті норми) кримінального закону.

У заяві захисник навів доводи на підтвердження наявності в діях З.А. ознак злочину, передбаченого ст. 124 КК, і обґрунтував свої вимоги рішенням касаційного суду, яке стосувалося засудження винних за умисне спричинення тяжких тілесних ушкоджень. При цьому захисник не зазначив і не проаналізував фактичних обставин порівнюваного судового рішення, яке стало підставою для допуску справи до перегляду Верховним Судом України на предмет наявності в ньому відомостей про те, що віктимна поведінка потерпілого спричинила застосування засудженим насильства з перевищенням меж необхідної оборони.

Зміст ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2012 р. щодо П., К. та Ш. свідчить про те, що суд касаційної інстанції у цій справі не вирішував питання про застосування ст. 124 КК. Зазначене робить неможливим порівняння цього рішення з ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 січня 2011 р. щодо З.А.

Рішення Верховного Суду України від 19 червня 2007 р. у справі щодо Д. та інші ухвали Верховного Суду України, долучені захисником до заяви, не можуть бути базою для порівняння, оскільки вони не відповідають вимогам ч. 1 ст. 400<sup>14</sup> КПК 1960 р.

За таких обставин та через відсутність у заяві обґрунтувань щодо фактичних обставин порівнюваних рішень, неможливо розглядати їх як підстави неоднакового правозастосування.

Враховуючи зазначене та керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р., статтями 400<sup>12</sup>, 400<sup>20</sup>, 400<sup>21</sup> і 400<sup>23</sup> КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні заяви захисника про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 січня 2011 р. щодо З.А.

## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

До розмежування земель державної та комунальної власності повноваження щодо розпорядження землями в межах населених пунктів здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів — відповідні органи виконавчої влади.

У разі видання органом, який не мав на це законних повноважень, державного акта на право власності на земельну ділянку такий акт визнається недійсним

### ПОСТАНОВА

Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

від 26 вересня 2012 р.

(в и т я г)

У червні 2011 р. прокурор Герцаївського району Чернівецької області (далі — Прокурор) звернувся до суду із заявою в інтересах держави в особі Герцаївської районної державної адміністрації Чернівецької області (далі — РДА) до Б., треті особи: відділ Держкомзему в Герцаївському районі, сільська рада, про визнання державних актів на право власності на земельну ділянку недійсними та повернення земельної ділянки у державну власність.

Позивач послався на те, що відповідно до рішення сільської ради від 25 листопада 2005 р. Б. було надано безоплатно у власність земельні ділянки для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд, а також для ведення особистого селянського господарства площею відповідно 0,25 га та 0,2776 га. На підставі цього рішення 14 листопада 2006 р. Б. отримала державні акти на право власності на земельні ділянки. Проте зазначені земельні ділянки знаходяться за межами населеного пункту — села, а тому відповідно до п. 12 розд. X «Перехідні положення» ЗК правом на розпорядження такими землями наділена лише РДА, а не сільська рада.

Прокурор просив визнати недійсними державні акти про право власності на земельні ділянки, видані на ім'я відповідачки, та повернути ділянки в державну власність.

Герцаївський районний суд Чернівецької області рішенням від 28 листопада 2011 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 28 грудня 2011 р., в задоволенні заяви Прокурора відмовив.

Ухвалою колегії суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кри-

мінальних справ від 16 березня 2012 р. касаційну скаргу заступника прокурора Чернівецької області відхилено, зазначені рішення районного суду та ухвалу апеляційного суду залишено без змін.

У поданій до Верховного Суду України заяві заступник Генерального прокурора України просив скасувати ухвалу колегії суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 березня 2012 р. та ухвалити нове рішення, пославшись на неоднакове застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права.

У заяві як приклад неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права заступник Генерального прокурора України навів ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 лютого, 22 лютого та 18 квітня 2012 р.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 13 серпня 2012 р. справу допустила до провадження у Верховному Суді України.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення заявника, перевіривши зазначені в заяві доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Згідно зі ст. 355 ЦПК заява про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути подана виключно з підстав: 1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що

потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Суди встановили, що 25 листопада 2005 р. сільська рада розглянула заяву Б. та прийняла рішення про надання їй у власність земельної ділянки площею 0,25 га для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд, а також ділянки площею 0,2776 га для ведення особистого селянського господарства. На підставі цього рішення Б. отримала державні акти на право власності на зазначені земельні ділянки; в актах зазначено, що земельні ділянки розташовані в межах села.

Відмовляючи у задоволенні заяви Прокурора, суд виходив із того, що визнання державного акта на право власності на земельну ділянку не дійсним не передбачено законодавством. Звертаючись із заявою до сільської ради про виділення земельних ділянок, відповідачка діяла правомірно, права РДА, в інтересах якої звернувся до суду Прокурор, не були порушені.

З такими висновками погодився й суд касаційної інстанції, залишивши ухвалені у справі судові рішення без змін.

Разом із тим у наданій для порівняння ухвалі колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 квітня 2012 р. у справі за заявою прокурора в інтересах держави в особі РДА до Т. про визнання недейсними державних актів на землю було задоволено касаційну скаргу заступника прокурора Чернівецької області, скасовано рішення районного суду та ухвалу апеляційного суду про відмову в позові. Скасовуючи судові рішення, суд касаційної інстанції зазначив, що державні акти породжують певні правові наслідки, а підставами для визнання такого акта не дійсним є невідповідність його вимогам чинного законодавства або компетенції органу, який його видав.

В ухвалі колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 лютого 2012 р. в справі за заявою прокурора Нахімовського району м. Севастополя в інтересах держави в особі Севастопольської міської ради до Х. про визнання не дійсним державного акта на право власності на земельну ділянку та витребування земельної ділянки із

незаконного володіння, якою залишено в силі рішення суду першої інстанції про задоволення позовних вимог та скасовано рішення суду апеляційної інстанції, зазначено, що, відмовляючи у задоволенні позову, суд апеляційної інстанції дійшов неправильного висновку про те, що державний акт на право приватної власності на землю не можна визнавати у судовому порядку не дійсним, оскільки такого способу захисту в ЦК не передбачено.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судом касаційної інстанції норм матеріального права, які регулюють спірні правовідносини, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України виходить із такого.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з вимогами абз. 1 п. 12 розд. Х «Перехідні положення» ЗК<sup>1</sup> до розмежування земель державної та комунальної власності повноваження щодо розпорядження землями (крім земель, переданих у приватну власність, та земель, зазначених в абзацах 2 та 4 цього пункту) в межах населених пунктів здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради з урахуванням вимог абз. 3 цього пункту, а за межами населених пунктів — відповідні органи виконавчої влади.

У разі видання органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування акта, яким порушуються права особи щодо володіння, користування чи розпорядження належною їй земельною ділянкою, такий акт визнається не дійсним (ст. 155 ЗК).

Аналіз наведених норм дає підстави для висновку про те, що державний акт на право власності на земельну ділянку, виданий органом, який не мав на це законних повноважень, визнається не дійсним.

Посилання в судових рішеннях, які переглядаються, на те, що визнання державного акта на право власності на земельну ділянку не дійсним не передбачено законодавством, суперечить наведеним вище нормам закону.

Відповідно до вимог частин 1, 2 ст. 360<sup>4</sup> ЦПК суд задовольняє заяву у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК, якщо встановить, що судові рішення є незаконними.

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



За таких обставин, керуючись ст. 360<sup>3</sup> ЦПК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України заяву заступника Генерального прокурора України задовольнила частково:

ухвалу судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 березня 2012 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

**Рішення Європейського суду з прав людини про вилучення скарги з реєстру справ на підставі підписання сторонами декларації про дружнє врегулювання скарги не є остаточним, оскільки воно не приймалося палатою або Великою палатою Суду та не є рішенням по суті, яким стосовно заявника встановлено порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.**

**З урахуванням наведеного у контексті положень п. 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК України таке рішення міжнародної судової установи не є належною підставою для подання заяви про перегляд судових рішень, ухвалених судами України**

#### ПОСТАНОВА

*судових палат у цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справах Верховного Суду України*

*від 5 листопада 2012 р.*

*(в и т я г)*

У червні 2000 р. Б. звернулася до суду з позовом до виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради (далі — Виконком), Ш.М., Ш.Г., Г., Ш.Р., госпрозрахункової групи з приватизації державного житлового фонду про визнання незаконним рішення, визнання частково недійсними договору найму й свідоцтва про право власності на житло та встановлення порядку користування горищем.

Б. послалася на те, що їй належить квартира № 2, яка розташована на першому поверсі будинку, а Ш.М. та членам його сім'ї — квартира № 1 на цьому поверсі будинку. На другому поверсі, над її квартирою, знаходяться горищні приміщення площами 5,3 м<sup>2</sup>, 15,1 м<sup>2</sup> та 4 м<sup>2</sup>, які рішенням виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради народних депутатів від 7 грудня 1982 р. (далі — рішення Виконкому від 7 грудня 1982 р.) закріплено за наймачем квартири № 1. Згодом Ш.М. і члени його сім'ї приватизували квартиру № 1 та горищні приміщення площами 5,3 м<sup>2</sup>, 15,1 м<sup>2</sup>, 4 м<sup>2</sup> і 26 травня 2000 р. отримали свідоцтво про право власності на житло.

Оскільки спірні горищні приміщення є допоміжними приміщеннями будинку, а тому приватизації не підлягають, і приватизація горищних приміщень здійснена без згоди Б., вона просила: визнати незаконним рішення Виконкому від 7 грудня 1982 р.; визнати частково недійсним договір найму житлового приміщення від 27 грудня 1982 р. та свідоцтво про право власності на житло від 26 травня 2000 р. в частині приватизації Ш.М. і членами його сім'ї горищних

приміщень; встановити порядок користування горищем, виділивши їй у користування частину горища над її квартирою відповідно до її частки в будинку; зобов'язати Ш.М. не чинити їй перешкод у користуванні частиною виділеного їй горища.

У березні 2004 р. Р. звернулася до суду з позовом до Виконкому, Ш.М., Ш.Г., Г., Ш.Р., госпрозрахункової групи з приватизації державного житлового фонду, третя особа — Б., про визнання незаконним рішення, визнання частково недійсними договору найму й свідоцтва про право власності на житло та встановлення порядку користування горищем. У позовній заяві Р. зазначила, що їй належить квартира № 3, яка розташована на першому поверсі будинку. Після приватизації Ш.М. та членами його сім'ї квартири № 1 і горищних приміщень площами 5,3 м<sup>2</sup>, 15,1 м<sup>2</sup>, 4 м<sup>2</sup> у зазначеному будинку вона не має доступу до частини горища, яка розташована над її квартирою.

Вважаючи, що власники квартир мають рівні права на користування горищем у будинку та що виділення частини горища Ш.М. і членам його сім'ї не погоджено з іншими власниками квартир, Р. просила: визнати незаконним рішення Виконкому від 7 грудня 1982 р.; визнати частково недійсним договір найму житлового приміщення від 27 грудня 1982 р. та свідоцтво про право власності на житло від 26 травня 2000 р. в частині приватизації Ш.М. і членами його сім'ї горищних приміщень; встановити порядок користування

горищем, виділивши їй у користування частину горища над її квартирою відповідно до її частки в будинку; зобов'язати Ш.М., Ш.Г., Г., Ш.Р. та Б. не чинити їй перешкод у користуванні частиною виділеного їй горища.

Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області рішенням від 1 липня 2005 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 20 жовтня 2005 р., у задоволенні позову Б. відмовив. Позов Р. суд задовольнив частково: виділив їй у користування горищні приміщення площами 8,8 м<sup>2</sup>, 12,3 м<sup>2</sup>, 11,5 м<sup>2</sup>, що розташовані над квартирою № 3; зобов'язав Б. не чинити Р. перешкод у користуванні вказаними горищними приміщеннями. У задоволенні решти позову Р. суд відмовив.

Ухвалою Апеляційного суду Рівненської області від 30 жовтня 2007 р. як суду касаційної інстанції касаційну скаргу Б. на зазначені рішення суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду відхилено, судові рішення залишено без змін.

У заяві Б. про перегляд рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 1 липня 2005 р., ухвали Апеляційного суду Івано-Франківської області від 20 жовтня 2005 р. та ухвали Апеляційного суду Рівненської області від 30 жовтня 2007 р. порушено питання про скасування цих судових рішень із підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК, і направлення справи на новий розгляд до суду, який ухвалив оскаржуване рішення.

На обґрунтування заяви Б. послалася на те, що рішенням Європейського суду з прав людини (далі — Суд) від 30 серпня 2011 р. у справі «Макух та інші проти України» (далі — рішення Суду від 30 серпня 2011 р.) встановлено незаконність рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 1 липня 2005 р.

Заслухавши суддю-доповідача, дослідивши доводи заявниці, судові палати у цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справах Верховного Суду України вважають, що заява задоволенню не підлягає з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами.

Процедура дружнього врегулювання визначена ст. 39 Конвенції (у редакції Протоко-

лу № 14 від 13 травня 2004 р. до Конвенції). Так, згідно з частинами 1, 3, 4 цієї статті Суд на будь-якій стадії провадження може надати себе у розпорядження заінтересованих сторін для забезпечення дружнього врегулювання спору на основі поваги до прав людини, як їх визначає Конвенція та протоколи до неї. У разі досягнення дружнього врегулювання Суд вилучає справу з реєстру, прийнявши рішення, яке містить лише стислий виклад фактів і досягнутого вирішення. Це рішення передається Комітетові міністрів, який здійснює нагляд за виконанням умов дружнього врегулювання, викладених у рішенні.

Відповідно до ст. 44 Конвенції остаточними рішеннями є рішення Великої палати. Рішення палати стає остаточним: а) якщо сторони заявляють, що вони не звертатимуться з клопотанням про передання справи на розгляд Великої палати; або б) через три місяці від дати постановлення рішення, якщо клопотання про передання справи на розгляд Великої палати не було заявлено; або с) якщо колегія Великої палати відхиляє клопотання про передання справи на розгляд Великої палати згідно зі ст. 43. Остаточне рішення опубліковується.

Рішенням П'ятої секції Суду від 30 серпня 2011 р. вирішено об'єднати заяви громадян України, у тому числі й заяву Б., та вилучити їх із реєстру справ з підстав підписання сторонами декларації про дружнє врегулювання скарг заявників, пов'язаних із тривалістю цивільного провадження в їхніх справах. За умовами цих декларацій заявники погодилися відмовитися від будь-яких подальших скарг проти України, які стосуються фактів, викладених у їхніх заявах, в обмін на зобов'язання Уряду виплатити заявникам суми — відшкодування будь-якої матеріальної та моральної шкоди, а також компенсацію судових витрат. Сплата цих сум є остаточним вирішенням справи.

Отже, враховуючи викладене, а також те, що зазначене рішення про вилучення скарги з реєстру справ на підставі підписання сторонами декларації про дружнє врегулювання скарг не приймалося палатою або Великою палатою Суду та не є рішенням по суті, яким констатовано порушення Конвенції, воно не є остаточним.

Крім того, за змістом ст. 41 Конвенції, якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі

необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію.

Главою 3 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон) визначено порядок виконання рішень про порушення Конвенції, які констатовані Судом, а саме: виплати відшкодування, вжиття індивідуальних та (або) загальних заходів.

З метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, крім виплати відшкодування, що зазначено в ст. 10 Закону, вживаються додаткові заходи індивідуального характеру: відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції; інші заходи, передбачені у Рішенні.

Відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: а) повторного розгляду справи, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом.

Повторний розгляд справи, включаючи поновлення провадження, визнається адекватним способом поновлення прав і пропонується застосовувати в разі, коли: а) потерпіла сторона і далі зазнає негативних наслідків від рішення, ухваленого на національному рівні, наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; б) рішення суду спонукає до висновку, що оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті або в основі визначеного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи положення, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні (Рекомендація N R (2000) 2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини»; прийнято на 694-му засіданні заступників міністрів від 19 січня 2000 р.).

Заява Б. до Суду з прав людини стосувалася тривалості цивільного провадження в національних судах. Єдиним можливим засобом захисту права на розумний строк судового провадження є відповідне відшкодування за тримку, яка вже допущена. Таке відшкодування сплачується Урядом відповідно до умов дружнього врегулювання.

Рішення Суду від 30 серпня 2011 р., на яке послалася Б. як на підставу для перегляду рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 1 липня 2005 р., ухвали Апеляційного суду Івано-Франківської області від 20 жовтня 2005 р. та ухвали Апеляційного суду Рівненської області від 30 жовтня 2007 р., не містить вказівок на те, що стосовно заявниці встановлено порушення Конвенції та що ці порушення були спричинені рішеннями, які є предметом перегляду і які й надалі завдають шкідливих наслідків та не можуть бути усунені інакше ніж через повторний розгляд справи.

Відповідно до ч. 1 ст. 360<sup>5</sup> ЦПК Верховний Суд України відмовляє в задоволенні заяви, якщо обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися.

Ураховуючи те, що є рішення Суду від 30 серпня 2011 р. про дружнє врегулювання скарги заявниці, яка пов'язана з тривалістю цивільного провадження в її справі, і що вона отримала справедливую сатисфакцію, яка є адекватним способом захисту, Верховний Суд України вважає, що обставини, які стали підставою для перегляду судових рішень, не підтвердилися.

Керуючись статтями 355, 360<sup>2</sup>, 360<sup>3</sup>, 360<sup>5</sup> ЦПК, судові палати у цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справах Верховного Суду України у задоволенні заяви Б. про перегляд рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 1 липня 2005 р., ухвали Апеляційного суду Івано-Франківської області від 20 жовтня 2005 р. та ухвали Апеляційного суду Рівненської області від 30 жовтня 2007 р. відмовили.

# Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства



## Законне представництво у цивільному судочинстві

**Г.О. Світлична,**  
доцент кафедри цивільного  
процесу Національного  
університету «Юридична  
академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
кандидат юридичних наук

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

*The article deals with the issues of formation and development of existing model of legitimate representation in the civil proceedings. It is focused on the definition of persons authorized to be the legitimate representatives in the civil proceedings, on inadmissibility to mix procedural status of the legitimate representatives and the actors, who in the cases provided by law, may participate in the process to protect the rights and interests of other persons, and on studying and solving problems related to specific changes in the legal regulation of legitimate representatives participation in the civil proceedings*

Інститут процесуального представництва як одна з передбачених законом форм надання правової допомоги набуває дедалі вагомішого значення у забезпеченні вільного доступу до правосуддя та його ефективності, дотриманні принципів змагальності та рівноправності осіб у цивільному судочинстві. Проблеми представництва у суді присвячували свої дослідження вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема М.А. Вікут, Є.В. Гусев, О.Г. Дріжчана, І.М. Ільїнська, В.М. Івакін, Л.Ф. Лесницька, І.А. Павлуник, Я.А. Розенберг, С.О. Халатов, М.С. Шакарян, С.А. Чванкін, М.Й. Штефан. Основну увагу вчені приділяли історичному розвитку інституту представництва, з'ясуванню правової природи представництва та його класифікації, процесуальному статусу та повноваженням представника. Однак окремі види процесуального представництва лише у поодиноких випадках ставали самостійним об'єктом наукових досліджень.

**Законне представництво ґрунтується на нормах закону, що визначають правовий механізм участі представників у цивільному судочинстві, встановлюючи при цьому відповідне коло осіб, які можуть брати участь у розгляді справи через законних представників, та осіб, на яких покладається виконання представницьких функцій**

На етапі сучасного розвитку національної правової системи та гармонізації процесуального законодавства відбулися значні зміни у правовому регулюванні цього інституту. З огляду на це деякі аспекти законного представництва як одного з видів процесуального представництва потребують всебічного дослідження та подальшого вдосконалення. Насамперед це стосується визначення кола осіб, які можуть виконувати функції законних представників у цивільному судочинстві; їх відокремлення від суб'єктів, які у випадках, передбачених законом, можуть брати участь у процесі з метою захисту прав та інтересів інших осіб; підстав і порядку призначення та заміни законного представника судом. Розгляду зазначених

процесуально-правових аспектів законного представництва і присвячена ця стаття.

**Підставою виникнення законного представництва є встановлені у законі юридичні факти, за наявності яких одна особа може здійснювати у суді процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки від імені іншої особи, а саме: походження дітей від батьків, усиновлення, встановлення опіки або піклування над малолітньою чи неповнолітньою особою, особою, визнаною недієздатною або обмежено дієздатною, призначення опіки над майном безвісно відсутнього або призначення опікуна для охорони й управління спадковим майном тощо**

Передусім слід зазначити, що в історичному розвитку інституту представництва чітко простежується тенденція його запровадження насамперед у випадках, коли з об'єктивних причин особа не могла самостійно захищати свої права та інтереси у суді, тобто з необхідного (законного) представництва. Існування в різних правових системах законного представництва по сьогодні зумовлене необхідністю надання допомоги у реалізації права на судовий захист та забезпечення засад змагальності судочинства при розгляді цивільних справ, де беруть участь особи, які не мають повної цивільної дієздатності, визнані недієздатними або дієздатність яких обмежена. Законне представництво ґрунтується на нормах закону, що визначають правовий механізм участі представників у цивільному судочинстві, встановлюючи при цьому відповідне коло осіб, які можуть брати участь у розгляді справи через законних представників, та осіб, на яких покладається виконання представницьких функцій.

На сучасному етапі розвитку інституту процесуального представництва така правова модель законного представництва з деякими відмінностями та особливостями притаманна національним правовим системам більшості розвинутих країн світу<sup>1</sup>. Типова модель законного представництва з певною специфікою правового регулювання була запроваджена і діє по сьогодні й у національній правовій системі України.

Підставою виникнення законного представництва є встановлені у законі юридичні факти, за наявності яких одна особа може здійснювати у суді процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки від імені іншої особи, а саме: походження дітей від батьків, усиновлення, встановлення опіки або піклування над малолітньою чи неповнолітньою особою, особою, визнаною

недієздатною або обмежено дієздатною, призначення опіки над майном безвісно відсутнього або призначення опікуна для охорони й управління спадковим майном тощо.

За змістом ст. 39 ЦПК законні представники діють у цивільному процесі від імені та з метою захисту прав, свобод та інтересів чітко визначеного кола осіб:

- малолітніх (віком до чотирнадцяти років) та неповнолітніх (віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) фізичних осіб, тобто осіб, які не мають повної цивільної процесуальної дієздатності;
- фізичних осіб, визнаних недієздатними або цивільна дієздатність яких обмежена в судовому порядку;
- фізичних осіб, визнаних у передбаченому законом порядку безвісно відсутніми;
- спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята.

**Склад осіб, які можуть виконувати функції законних представників у цивільному судочинстві, також регламентовано законом. Згідно зі ст. 39 ЦПК ними можуть бути батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом**

Отже, згідно з наведеною нормою законні представники діють у цивільному судочинстві від імені та в інтересах осіб, які набули відповідного процесуального статусу, якщо вони з об'єктивних причин не можуть самостійно реалізувати надані їм процесуальні права і, як наслідок, ефективно захистити свої порушені, невизнані або оспорювані права, свободи та інтереси у суді.

Склад осіб, які можуть виконувати функції законних представників у цивільному судочинстві, також регламентовано законом. Згідно зі ст. 39 ЦПК ними можуть бути батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Батьки є законними представниками своїх малолітніх і неповнолітніх дітей, тому мають право звернутися до суду за захистом прав та інтересів дитини без спеціальних на це повноважень (ст. 242 ЦК, ст. 154 СК). Неповнолітні батьки мають такі ж права й обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно. Право на звернення до суду за захистом прав та інтересів своєї дитини мають неповнолітні батьки, які досягли чотирнадцяти років. Неповнолітні батьки у суді мають право на безоплатну правову допомогу (ст. 156 СК). Усиновлювачі

<sup>1</sup> Див.: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. д-ра юр. наук А.Г. Давтян. — М., 2008. — С. 47—48, 193—194, 265.

стосовно усиновлених в особистих та майнових правах та обов'язках прирівнюються до родичів за походженням, тобто до батьків (ч. 4 ст. 232 СК). Опікуни та піклувальники призначаються органами опіки та піклування або, у випадках, встановлених законом, судом (статті 60, 63 ЦК, ст. 243 СК).

**При визначенні процесуального статусу законного представника у судовій практиці іноді, на жаль, допускаються помилки, які зумовлюють скасування ухвалених рішень**

Функції законного представника мають право виконувати й інші передбачені законом особи. Визначення кола таких осіб є найбільш складним у правозастосовній діяльності судів, оскільки відповідні приписи містяться в нормах різних галузей права та спеціальних законах, що регулюють їх діяльність. Так, до встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника опіку або піклування над фізичною особою здійснює відповідний орган опіки та піклування (ст. 65 ЦК). У випадку, коли над фізичною особою, яка перебуває у навчальному закладі, закладі охорони здоров'я або закладі соціального захисту населення, не встановлено опіку чи піклування або не призначено опікуна чи піклувальника, відповідні функції щодо неї здійснює цей заклад (ст. 66 ЦК). Якщо дитина постійно проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів (ст. 245 СК). Функції законних представників здійснюють прийомні батьки та батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу (статті 256<sup>2</sup>, 256<sup>6</sup> СК), за своїми правами та обов'язками до опікунів та піклувальників прирівнюються патронатні вихователі (ст. 255 СК). Крім того, відповідно до ст. 1 Закону від 8 липня 2011 р. № 3671-VI «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» законними представниками осіб віком до вісімнадцяти років є один з батьків, усиновителів, дід чи баба, повнолітні брат чи сестра, опікуни чи піклувальники, призначені такими до прибуття в Україну, або інша повнолітня особа, яка до прибуття в Україну добровільно чи в силу звичаю країни походження взяла на себе відповідальність за виховання дитини.

Згідно з ч. 3 ст. 39 ЦПК законним представником особи, яка визнана безвісно відсутньою, є опікун, призначений для опіки над її майном. Після

набрання законної сили рішенням про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем проживання цієї особи описує належне їй майно та встановлює над ним опіку (ст. 44 ЦК). Відповідно до ч. 4 ст. 39 ЦПК законним представником спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, є виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна. Підстави, порядок призначення та повноваження виконавця заповіту регулюються статтями 1284, 1286—1295 ЦК.

При визначенні процесуального статусу законного представника у судовій практиці іноді, на жаль, допускаються помилки, які зумовлюють скасування ухвалених рішень.

Так, при розгляді справи за позовом В. до А. про розірвання шлюбу і поділ майна суд залучив до участі у справі як законного представника батька відповідачки, розглянув справу та ухвалив рішення про задоволення позову. Верховний Суд України скасував це рішення, зазначивши, що за нормами ЦПК права та законні інтереси осіб, які в судовому порядку визнані недієздатними, захищають їх опікуни, які надають до суду відповідні документи на підтвердження своїх повноважень. Проте з матеріалів справи вбачається, що у судовому засіданні брав участь батько відповідачки, який не був призначений у передбаченому законом порядку опікуном, тобто не був законним представником повнолітньої недієздатної доньки, тому не мав права на ведення справи від її імені у суді<sup>2</sup>.

**Правова регламентація участі законних представників у цивільному судочинстві має імперативну форму. За наявності передбачених законом підстав їх участь у розгляді справи є обов'язковою. У зв'язку з цим слід звернути увагу на певні особливості залучення до участі у справі законних представників неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена**

Аналогічна помилка була допущена у справі за позовом Д., яка звернулася до суду в інтересах своїх дітей з вимогою про визнання недійсним заповіту, продовження строку на прийняття спадщини та визнання права власності на спадкову частину будинку, посилаючись на те, що її діти є інвалідами дитинства і тому не могли своєчасно прийняти спадщину після смерті батька. Рішенням районного суду позов було задоволено. Верховний

<sup>2</sup>Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — № 3. — 1995. — С. 288.

Суд України скасував це рішення, справу направив на новий розгляд на підставі того, що Д. заявила позов в інтересах дітей — інвалідів дитинства, які на час подання позову були вже повнолітніми. Суд, приймаючи заяву від Д., не з'ясував відповідно до вимог ЦПК, чи мала вона право заявляти такий позов і діяти у процесі від імені та в інтересах дітей як їх законний представник<sup>3</sup>.

**Характерною рисою законного представництва є те, що законні представники мають право доручати ведення справи в суді іншим особам (ч. 5 ст. 39 ЦПК). Обумовлено це прагненням законодавця створити необхідні умови для ефективного виконання покладених на особу представницьких функцій**

Правова регламентація участі законних представників у цивільному судочинстві має імперативну форму. За наявності передбачених законом підстав їх участь у розгляді справи є обов'язковою. У зв'язку з цим слід звернути увагу на певні особливості залучення до участі у справі законних представників неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. Зазначені особи можуть самостійно здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 29 ЦПК).

Так, неповнолітні мають право самостійно виступати в суді у спорах, що пов'язані із вчиненням дрібних побутових правочинів або виникають із трудових правовідносин, у спорах, пов'язаних зі здійсненням прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється законом (авторських або винахідницьких прав на свої твори, винаходи, раціоналізаторські пропозиції і промислові зразки, прав на свої відкриття), у спорах щодо розпорядження заробітком, стипендією або іншими доходами тощо (статті 31, 32 ЦК). Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини (ч. 2 ст. 37 ЦК). Захист прав, які впливають із таких правочинів, зазначені особи мають право здійснювати самостійно. Суд може залучити до участі у таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена (ч. 2 ст. 29 ЦПК).

Питання про необхідність залучення представника суд вирішує з урахуванням конкретних

обставин справи і спроможності особи ефективно захистити свої суб'єктивні права чи інтереси. Вчиняти інші правочини, крім передбачених ст. 32 ЦК, неповнолітня особа може лише за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників, а в передбачених законом випадках — з дозволу органу опіки та піклування. Так само й правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника (ст. 37 ЦК). Тому якщо спір виникає з таких правовідносин, участь у справі законних представників слід визнати обов'язковою.

Певні зауваження виникають щодо редакції ч. 2 ст. 39 ЦПК, відповідно до якої суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу чи особу, дієздатність якої обмежена. При застосуванні зазначеної норми закону слід зважати на те, що правовими наслідками залучення чи допуску особи до участі у справі є набуття нею відповідного процесуального статусу. У випадку захисту в суді прав та інтересів неповнолітніх осіб чи осіб, дієздатність яких обмежена, вони з моменту відкриття провадження у справі набувають процесуального статусу позивача, а в разі пред'явлення до них позову — статусу відповідача. Отже, закріплене у законі положення щодо залучення таких осіб до участі у справі слід розуміти як право суду визнати обов'язковою їх участь у судовому засіданні для отримання їх особистих пояснень, необхідних для вирішення справи, з метою забезпечення захисту прав цих осіб під час судового розгляду.

**Щодо визначення меж правової регламентації інституту представництва у цивільному судочинстві виникає необхідність відокремлення законного представництва у суді від інших процесуальних засобів забезпечення реалізації конституційного права на судовий захист**

Характерною рисою законного представництва є те, що законні представники мають право доручати ведення справи в суді іншим особам (ч. 5 ст. 39 ЦПК). Обумовлено це прагненням законодавця створити необхідні умови для ефективного виконання покладених на особу представницьких функцій. Для цього законний представник може використовувати всі передбачені законом правові засоби, зокрема отримати кваліфіковану правову допомогу, доручивши ведення справи у суді адвокату чи іншим фахівцям у галузі права. Реалізація

<sup>3</sup>Рішення Верховного Суду України: Щорічник. — К., 1997. — С. 75, 76.

законним представником права доручати ведення справи іншій особі не позбавляє його можливості брати участь у процесі разом з обраним ним представником. У процесуальній літературі така правова ситуація одержала назву «подвійного представництва»<sup>4</sup>. На сучасному рівні наукових досліджень це питання розглядається з погляду допустимості участі у цивільному процесі множинного складу представників однієї особи<sup>5</sup>.

Щодо визначення меж правової регламентації інституту представництва у цивільному судочинстві виникає необхідність відокремлення законного представництва у суді від інших процесуальних засобів забезпечення реалізації конституційного права на судовий захист.

***Ігнорування особливостей правової природи та сутнісних ознак цих самостійних правових інститутів цивільного процесуального права навіть на законодавчому рівні призводить до «розмивання» меж їх правового регулювання***

У цивільному судочинстві найбільш поширеним поряд із представництвом є захист прав інших осіб у передбачених законом випадках органами та особами (ст. 45 ЦПК). Науковці неодноразово звертали увагу на помилковість та неприпустимість їх змішування<sup>6</sup>. Однак у процесуальній літературі і нині без врахування особливостей правового регулювання участі у процесі осіб, які діють на захист «чужих» прав та інтересів, дається неоднакова, а інколи навіть помилкова правова оцінка їх процесуального статусу<sup>7</sup>. Так, Г.З. Лазько у своєму дослідженні, присвяченому визначенню правової природи представництва у цивільному процесі, стверджує, що у здійсненні законного цивільного процесуального представництва особлива роль належить спеціально створеним у державі інституціям, основне призначення яких — здійснення процесуального представництва. До таких органів автор відносить органи прокуратури, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади та місцевого самоврядування і пропонує на законодавчому рівні забезпечити чіткий правовий механізм здійснення цивільного

процесуального представництва зазначеними суб'єктами. Пропонує також запровадити механізми публічного звітування органів прокуратури та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо виконання ними цих функцій, юридичну відповідальність за невмотивовану відмову особі виступити у цивільному процесі у ролі процесуального представника<sup>8</sup>.

Ігнорування особливостей правової природи та сутнісних ознак цих самостійних правових інститутів цивільного процесуального права навіть на законодавчому рівні призводить до «розмивання» меж їх правового регулювання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 172 СК повнолітні дочка, син мають право звернутися за захистом прав та інтересів непрацевдатних, немічних батьків як їх законні представники без спеціальних повноважень. Утім згідно зі ст. 39 ЦПК дієздатні, але непрацевдатні, немічні особи не входять до складу суб'єктів, права та інтереси яких захищають у суді їх законні представники. Повнолітні діти непрацевдатних, немічних батьків можуть захищати їх права та інтереси у суді на підставі належним чином оформленої довіреності, тобто бути добровільними представниками. Крім того, на підставі прямого припису у законі вони можуть бути наділені правом звернення за захистом прав та інтересів непрацевдатних, немічних батьків без спеціальних повноважень, не набуваючи при цьому статусу законного представника.

Правом звернення до суду без спеціальних повноважень з метою захисту прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацевдатних осіб, окрім батьків (усиновлювачів), закон також наділяє бабу, діда, сестру, брата, мащу та вітчима (статті 258, 262 СК). Однак надання зазначеному колу осіб права звернення до суду без спеціального оформлення повноважень не означає набуття ними процесуального статусу законних представників. У цьому випадку, на нашу думку, вони здійснюють захист прав та інтересів інших осіб і беруть участь у цивільному судочинстві на підставі ст. 45 ЦПК. У зв'язку з цим положення, закріплене ст. 172 СК, потребує відповідної правової узгодженості зі ст. 39 ЦПК, якою визначено склад осіб від імені й з метою захисту прав, свобод та інтересів яких діють у суді законні представники. Звернімо увагу також на те, що згідно з ч. 3 ст. 11 ЦПК суд залучає до участі у справі відповідний орган чи особу,

<sup>4</sup> Див.: Шерстюк В.М. Отличие судебного представительства от других правовых институтов // Вопросы развития теории гражданского процессуального права. — М., 1981. — С. 41.

<sup>5</sup> Див.: Світлична Г.О. // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 12. — С. 44.

<sup>6</sup> Див.: Грані А.П. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України. — Автореф. дис. ... канд. юр. наук. — Одеса, 2005. — С. 9; Чванкін С.А. Добровільне представництво у цивільному процесі України. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. — Одеса, 2005. — С. 5.

<sup>7</sup> Див.: Лазько Г.З. Правова природа цивільного представництва у цивільному процесі. — Автореф. дис. ... канд. юр. наук. — К., 2006 р. — С. 5—15; Перепелюк В. Питання представництва прокурором інтересів держави в адміністративному судочинстві // Вісник Національної академії прокуратури України / Національна академія прокуратури України. — К., 2009. — № 2 (14). — С. 61—67.

<sup>8</sup> Див.: Лазько Г.З. Знач. праця. — С. 5—9, 15.



яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Зазначений припис є, на нашу думку, прагненням законодавця мінімізувати негативні наслідки дій законного представника, не ототожнюючи при цьому процесуальний статус цих суб'єктів та законних представників.

Підсумовуючи викладене, варто наголосити, що з урахуванням правової природи та значних відмінностей законодавчого регулювання неприпустимим є змішування законного представництва у цивільному судочинстві з іншими процесуальними інститутами, які забезпечують реалізацію конституційного права осіб на судовий захист.

***Із урахуванням правової природи та значних відмінностей законодавчого регулювання неприпустимим є змішування законного представництва у цивільному судочинстві з іншими процесуальними інститутами, які забезпечують реалізацію конституційного права осіб на судовий захист***

Новелою у цивільному процесуальному судочинстві є положення ст. 43 ЦПК щодо призначення та заміни судом законного представника під час розгляду справи. Насамперед слід звернути увагу на певну неточність редакції ч. 2 ст. 43 ЦПК та її неузгодженість з нормами матеріального права, якими регламентовано порядок встановлення опіки і піклування та призначення опікуна або піклувальника (статті 60, 61, 63 ЦК). Так, суд встановлює опіку над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна чи піклувальника за поданням органу опіки та піклування (частини 3, 4 ст. 60 ЦК). Таким чином, за наявності закріплених у законі підстав встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника є компетенцією суду. При цьому суд встановлює опіку чи піклування не за поданням органу опіки та піклування, а на підставі зазначених у законі фактів. До повноважень органу опіки та піклування віднесено тільки визначення кандидатури опікуна чи піклувальника і надіслання до суду відповідного подання. Тому до ч. 2 ст. 43 ЦПК потрібно внести відповідні редакційні уточнення з метою уникнення розбіжностей у її тлумаченні.

Найбільш складним у застосуванні ст. 43 ЦПК є визначення підстав щодо призначення

законного представника або його заміни та меж правової дії цієї норми.

Підставою для призначення законного представника є:

а) відсутність під час розгляду справи у сторони або третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності, законного представника;

б) встановлення під час розгляду справи, що малолітня чи неповнолітня особа, яка позбавлена батьківського піклування, не має законного представника.

Суд, встановивши під час розгляду справи зазначені обставини, відповідно до п. 5 ст. 201 ЦПК має зупинити провадження у справі до залучення до участі у справі законного представника. Втім

слід зауважити, що такі правові наслідки настають лише за умови дотримання встановленого законом порядку відкриття провадження у справі. Інакше, наприклад, якщо заява була подана недієздатною особою і суд всупереч вимогам п. 2 ч. 3 ст. 121 ЦПК її прийняв, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 207 ЦПК така заява має бути залишена без розгляду. Тобто, в цьому випадку встановлення під час розгляду справи відсутності в особи законного представника не буде підставою для застосування ст. 43 ЦПК.

За змістом ч. 3 ст. 43 ЦПК суд замінює законного представника за поданням органу опіки та піклування, якщо він не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом. Як бачимо, достатньо чіткого визначення підстав для заміни законного представника ЦПК не містить. Тлумачення зазначеної норми закону в юридичній літературі дається неоднакове. Так, зокрема, вказується, що заміна представника потрібна, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє<sup>9</sup>. Інші науковці це категорично заперечують, вважаючи, що заміна законного представника не допускається, якщо він неналежно здійснює захист прав підопічного внаслідок малограмотності, похилого віку або діє не в його інтересах. У таких випадках, зазначають вони, суд зобов'язаний залучити до участі у справі орган опіки і піклування, а не зупиняти провадження для заміни представника<sup>10</sup>. Дійсно, згідно з ч. 3 ст. 11 ЦПК суд залучає відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси

<sup>9</sup> Див.: Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. С.С. Бичкової. — К., 2008. — С. 106.

<sup>10</sup> Див.: Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар цивільного процесуального кодексу України. — К., 2006. — С. 142.

інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє. Однак не слід забувати, що згідно із законом суд може залучити зазначених суб'єктів до участі у справі для подання висновків на виконання своїх функціональних повноважень (ч. 3 ст. 45 ЦПК). Обсяг їх процесуальних повноважень, визначений у ч. 5 ст. 46 ЦПК, є значно вужчим ніж у представників, що може призвести до недостатності таких заходів для забезпечення належного захисту у суді прав та інтересів осіб, законний представник яких діє всупереч їхнім інтересам.

Крім того, згідно із законом фізична особа, поведінка та інтереси якої суперечать інтересам особи, яка потребує опіки або піклування, не може бути опікуном або піклувальником (п. 2 ч. 1 ст. 64 ЦК). Інакше кажучи, встановлення зазначених обставин слугуватиме підставою для звільнення опікуна чи піклувальника від цих повноважень (ст. 64 ЦК, ст. 251 СК) та подальшої заміни представника. Батьківські права також не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини (ч. 2 ст. 155 СК). Однак батьки або усиновлювачі втрачають повноваження законних представників тільки якщо вони позбавлені батьківських прав або усиновлення визнано недійсним чи скасовано з підстав, встановлених законом (статті 164, 236—239, 242 СК), що унеможливує застосування ч. 3 ст. 43 ЦПК в будь-яких інших випадках.

**Заслуговує на увагу досвід ряду країн, згідно із законодавством яких відсутність в особи законного представника або відсутність у нього права вести справу у суді є підставою для обов'язкового призначення офіційного представника судом**

Також в юридичній літературі висловлена думка, що підставами заміни є передбачена ст. 41 ЦПК заборона певним особам бути представником<sup>11</sup>. Відомо, що підґрунтям передбачених ч. 1 ст. 41 ЦПК обмежень щодо реалізації представницьких функцій у суді є недопустимість у цивільному судочинстві процесуального сумісництва. Однак у зв'язку з цим виникає закономірне питання щодо порядку призначення іншого законного представника для здійснення такої заміни. Справа у тому, що законний представник може бути призначений у разі його відсутності або якщо первісний втратив свої повноваження чи звільнений від них в порядку, встановленому законом (ст. 60 ЦК; статті 164, 236, 238, 242 СК).

Обставини, закріплені у ч. 1 ст. 41 ЦПК, до цих підстав не належать, що практично унеможливує призначення іншого законного представника і здійснення заміни первісного в порядку, встановленому ст. 43 ЦПК.

У цьому аспекті заслуговує на увагу досвід ряду країн, згідно із законодавством яких відсутність в особи законного представника або відсутність у нього права вести справу в суді є підставою для обов'язкового призначення офіційного представника судом. Так, ст. 77 ЦПК Республіки Білорусь передбачено, що у випадках відсутності представника у недієздатної сторони або третьої особи; відсутності представника у відповідача, місце проживання (перебування) якого невідоме; коли представник не вправі вести справу з підстав, встановлених законом, його призначає суд. Згідно зі ст. 50 ЦПК РФ суд призначає адвоката у разі відсутності представника у відповідача, місце проживання якого невідоме, а також в інших передбачених федеральним законом випадках. Відповідно до § 74 ЦПК Угорщини у випадку, коли недієздатна сторона чи юридична особа не має законного представника або ж безвісно відсутня сторона не має представника, суд призначає їй офіційного представника<sup>12</sup>.

Таким чином, враховуючи, що надання правової допомоги в цивільному процесі узгоджується з прецедентною практикою Європейського суду з прав людини, європейськими та світовими стандартами, альтернативним правовим рішенням у згаданих ситуаціях могло би бути залучення до участі у справі для надання правової допомоги адвоката — представника за призначенням. Однак запроваджена у національному законодавстві модель надання безоплатної правової допомоги передбачає її надання у формі представництва у суді спеціально створеними органами — центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги з залученням адвокатів, включених до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, та адвокатів, включених до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору, і встановлює вичерпний перелік суб'єктів права на безоплатну правову допомогу та вичерпне коло осіб, за зверненням яких така допомога та призначення

<sup>11</sup> Див.: Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — Х., 2010. — С. 71.

<sup>12</sup> Див.: [http://ukrnkiga.org.ua/ukrnkiga-text/books/\\_books-688.htm](http://ukrnkiga.org.ua/ukrnkiga-text/books/_books-688.htm)

представника може здійснюватися (статті 14, 15, 18 Закону «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. № 3460-VI; далі — Закон).

**Щодо визначення підстав для заміни представника під час розгляду справи, вирішальним, на нашу думку, є те, що, виходячи з основних засад участі представника у цивільному судочинстві, представник не має права вести справу в суді у зв'язку з відсутністю у нього відповідних повноважень**

Призначення адвоката для надання безоплатної правової допомоги у формі представництва неповнолітнім та недієздатним особам з підстав, визначених у ч. 1 ст. 41 ЦПК, та у випадку, якщо дії законних представників суперечать інтересам підопічних, цим Законом не передбачено. Не передбачено також і залучення у випадку необхідності представника за призначенням на вимогу суду, який розглядає справу. Тому доцільно розширити перелік підстав для надання безоплатної правової допомоги та кола осіб, за зверненням чи на вимогу яких вона може надаватися.

Щодо визначення підстав для заміни представника під час розгляду справи, вирішальним, на нашу думку, є те, що, виходячи з основних засад участі представника у цивільному судочинстві, представник не має права вести справу в суді у зв'язку з відсутністю у нього відповідних повноважень. Втім якщо цей факт був встановлений на час відкриття провадження у справі, то правовими наслідками відсутності в особи відповідних повноважень на ведення справи є, відповідно, повернення заяви (п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК) та залишення заяви без розгляду у випадку встановлення цього під час розгляду справи (п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦПК), оскільки це свідчить про незаконність відкриття провадження.

Отже, по-перше, правова дія ч. 3 ст. 43 ЦПК поширюється на випадки відсутності у законного представника права на ведення справи в суді з підстав, які виникли чи встановлені після відкриття провадження у справі, яке відбулося з дотриманням встановленого законом порядку. По-друге, відсутність у представника права на ведення справи може бути обумовлена втратою цих повноважень під час її розгляду або звільненням від них із підстав, передбачених законом. Так, наприклад, батьки, які позбавлені батьківських прав, перестають бути законними представниками дитини (ст. 166 СК). Усиновлювачі втрачають право бути законними представниками усиновлених дітей у разі скасування усиновлення або визнання усиновлення

недійсним (статті 237, 239 СК). Батьки (усиновлювачі), опікуни (піклувальники), якщо вони визнані недієздатними, також втрачають право на здійснення представницьких функцій у суді, що впливає з контексту ст. 40 ЦПК, ст. 60 ЦК.

Звільнення особи від повноважень опікуна або піклувальника може здійснюватися у разі:

- а) невиконання нею своїх обов'язків;
- б) порушення прав підопічного;
- в) поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту (ч. 3 ст. 75 ЦК);
- г) якщо між представником та його підопічним склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню ним опіки, піклування, або поведінка представника та його інтереси суперечать інтересам особи, яка потребує опіки або піклування (ст. 64 ЦК; ст. 251 СК);
- д) за заявою особи, яка є опікуном чи піклувальником (ст. 75 ЦК) тощо.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що чинний ЦПК вніс певні зміни у правове регулювання законного представництва, розширивши склад осіб, які можуть бути законними представниками у цивільному судочинстві. У зв'язку з цим виникає необхідність більш чіткого правового регулювання наділення інших осіб, крім батьків, усиновлювачів, опікунів та піклувальників, правом здійснювати у суді функції законних представників. З урахуванням розширення переліку осіб, які можуть бути законними представниками, що є умовно відкритим, неприпустимим є змішування процесуального статусу законних представників та суб'єктів, які у випадках, передбачених законом, можуть брати участь у процесі з метою захисту «чужих» прав та інтересів. Подальшого вдосконалення потребує правове регулювання підстав та порядку заміни законного представника під час розгляду справи. У зв'язку з цим доцільно розширити перелік підстав для залучення представника за призначенням із метою надання правової допомоги у формі представництва у суді та коло осіб, за зверненням чи на вимогу яких таке призначення може здійснюватися. Слід також зазначити, що зміни, які відбулися у правовому регулюванні законного представництва у цивільному судочинстві, мають важливе значення для його подальшого розвитку. Водночас і нині залишаються питання, нагальне законодавче вирішення яких є першочерговим у забезпеченні доступності та ефективності судового захисту.



**В.П. Кононенко,**  
адвокат,  
кандидат юридичних наук

## Використання автономних засобів для забезпечення права на необхідну оборону в контексті міжнародного права

Відповідно до ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція 1950 р.) право кожного на життя охороняється законом. З огляду на це, легалізація використання автономних захисних засобів, що можуть заподіяти фізичну шкоду особі, яка потрапила в зону їх дії, і навіть позбавити її життя, буде мати наслідком порушення міжнародних договорів України, а саме: Загальної декларації прав людини 1948 р. (далі — Декларація 1948 р.), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. (далі — Пакт 1966 р.), а також Конвенції 1950 р.

**Деякі науковці взагалі не визнають необхідною обороною захист права власності та інших прав за допомогою автономних захисних засобів і заперечують правомірність їх використання**

### Summary

*In the article, the author by using analysis of court practice, argues that the result from authorization of the use of independent defensive means that may cause physical harm or even death of a person got into the area of their action, will be violation of international treaties of Ukraine, namely: the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, and the Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950*

Частиною 3 ст. 27 Конституції України визначено, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Однією з найважливіших гарантій від протиправних посягань є інститут необхідної оборони. Згідно із ч. 2 ст. 36 Кримінального кодексу України (далі — КК) кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади. Проте громадяни, реалізуючи своє право на захист інтересів від протиправних посягань, мають право вибору засобів захисту тільки в межах, дозволених законом. І досить часто, роблячи вибір, особа, яка захищається, вступає в конфлікт із його нормами.

Питання самозахисту особи від протиправних посягань, зокрема такий ще недостатньо вивчений, але практично важливий аспект, як використання засобів необхідної оборони, що діють (спрацьовують) автономно, розглядали Ю.В. Баулін, В.В. Орехов, В.О. Навроцький, Н.Р. Лащук, О.О. Дудоров, М.І. Мельник.

Мета цієї статті — з'ясувати відповідність правових позицій дослідників даного питання таким міжнародним договорам України, як Декларація 1948 р., Пакт 1966 р. та Конвенція 1950 р. з огляду на практику Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд).

О.О. Дудоров та М.І. Мельник у статті «Використання автономних захисних засобів: проблеми кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди» звертаючи увагу, що деякі науковці взагалі не визнають необхідною обороною захист права власності та інших прав за допомогою автономних захисних засобів і заперечують правомірність їх використання, вважають слушною думку В.О. Навроцького, який зазначає, що саме встановлення захисних пристроїв ще не означає заподіяння шкоди. Шкода ними заподіюється саме тоді, коли особа, яка посягає, увійде в охоронювану зону і приступить до посягання<sup>1</sup>.

**Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» містить вимогу враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну**

Під поняттям «автономні захисні засоби» ми розуміємо будь-які матеріальні об'єкти, спеціально створені або пристосовані для попередження, припинення проникнення сторонніх осіб в охоронювану зону або їх подальшого затримання, що діють самостійно з часу ініціації їх захисних властивостей. Так, датчики, що вмикають світло на охоронюваній території в момент, коли особа щойно перетинає огорожу, запобігають продовженню здійснення її намірів; світлозвукова сигналізація покликана припинити проникнення в охоронювану зону; хімічні пастки (що розпилюють спеціальну фарбу — радомін) залишають на одязі та тілі зловмисника сліди, що допомагають в подальшому його виявити та ідентифікувати. Застосування перелічених засобів не завдає шкоди особі, є цілком законним і запитань не викликає.

Розглянемо особливий тип автономних захисних засобів, що мають негативний вплив на організм людини і можуть заподіяти її смерть. До таких засобів, що не спроможні визначити небезпечність посягання та вражаюча сила яких, за загальним правилом, нелегко піддається регулюванню, можна віднести не лише відповідні пристрої, а й тварин, рідини та продукти харчування, які містять отруту, речовини, що мають негативний вплив на організм людини, інші самодіючі предмети. Розуміючи, що внаслідок їх використання може бути завдана шкода, яка не відповідає небезпечності посягання або обставинці за-

хисту, О.О. Дудоров та М.І. Мельник розглядають цю проблему з огляду на перевищення меж необхідної оборони (ч. 3 ст. 36 КК) і не вбачають у цьому перешкоди для поширення загальних правил про необхідну оборону на випадки застосування зазначених захисних засобів: «Умисне заподіяння смерті у такій ситуації внаслідок спрацювання автономного захисного засобу треба визнавати злочином — перевищенням меж необхідної оборони»<sup>2</sup>.

Погоджуємось із думкою С.С. Яценка, який вважає, що «правозастосовча практика не визнає необхідною обороною та перевищенням її меж випадки спричинення тяжкої шкоди особі за допомогою певних засобів чи знарядь, які використовуються для відвернення (припинення) можливих суспільно небезпечних посягань, якщо такі засоби не перебувають під повним контролем суб'єкта, що їх застосовує, в момент посягання. В даному разі в момент вчинення відповідних дій по використанню таких знарядь чи засобів суб'єкт не перебуває в стані необхідної оборони»<sup>3</sup>.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» (далі — постанова № 1) містить вимогу враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну (п. 2).

Своєрідну точку зору мають автори науково-практичного коментаря, які вважають, що «встановлення у приміщеннях, на воротах, дверях різних охоронних пристроїв, що здатні завдати тяжкої шкоди здоров'ю або й позбавити життя (капкани, пристрої з електричним струмом тощо), за загальним правилом, не може вважатися діянням, вчиненим у стані необхідної оборони, через його явну передчасність. Проте якщо особа, знаючи, що на неї, її рідних, близьких, ділових партнерів або інших осіб готується напад, з метою його відбиття встановлює або приводить у «бойовий» стан такий охоронний пристрій, і цей пристрій у момент нападу спрацює проти нападника (нападників), вчинене слід розглядати і оцінювати як дії у стані необхідної оборони»<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Дудоров О.О., Мельник М.І. Знач. праця. — С. 43.

<sup>3</sup> Наук.-практ. комент. до Кримінального кодексу України. — 2-ге вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. — К., 2002. — С. 251.

<sup>4</sup> Наук.-практ. комент. Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 9-ге вид., переробл. та доповн. — К., 2012. — С. 122.

<sup>1</sup> Див.: Дудоров О.О., Мельник М.І. Використання автономних захисних засобів: проблеми кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 1. — С. 39.

Не можемо погодитись із цим, тому що:

- особа, яка використовує автономний засіб захисту, не має можливості оцінити адекватність розміру та інтенсивності сили, що прикладається, небезпечності посягання або обставинці захисту;
- особа, яка встановила (привела в готовність) пристрій, що, за її задумом, внаслідок гіпотетичного розвитку подій повинен (або може) заподіяти смерть особі, яка посягає (самостріл, граната на «розтяжці», отрута в напої) заздалегідь на свій розсуд вирішує питання про рівень шкоди, що буде заподіяна особі, яка опиниться в зоні дії зазначених засобів. Таким чином особа, яка «захищається», одноособово виносить смертний вирок та виконує його.

Відповідні положення Конституції передбачають, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3), «кожна людина має невід'ємне право на життя» (ст. 27). Чи можна їх співставити з такими конституційними принципами, як «кожному гарантується недоторканість житла, не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи» (ст. 30), «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю», «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним» (ст. 41). Вважаємо, що ні, адже найвищою соціальною цінністю Конституція проголошує життя людини. Більш того, 17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію 1950 р., що стала частиною національного законодавства.

Право на життя, що закріплене у ст. 2 Конвенції 1950 р., відкриває каталог прав людини. Цінність життя людини має виключне значення та посідає окреме місце в системі цінностей європейської цивілізації, що підкреслюється Європейським судом у своїх рішеннях.

Зауважимо, що значний вплив на формулювання положень Конвенції 1950 р. мала підготовча робота над Декларацією 1948 р., зокрема дебати, що тривали у Комісії ООН з прав людини під час визначення права на життя, особливо щодо формулювання дозволених винятків.

Відповідно до ст. 2 Конвенції 1950 р. право кожного на життя охороняється законом; нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання. Позбавлення життя не розглядається як таке,

що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є винятково наслідком необхідного застосування сили:

- а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

**Конвенція 1950 р. містить виняток про необхідне застосування сили, що може позбавити життя, для захисту будь-якої особи від незаконного насильства. Наголошуємо: для захисту саме особи, а не житла, майна тощо**

Такі обов'язки ст. 2 Конвенції 1950 р. покладає на органи державної влади:

- позитивний обов'язок держави створити необхідні правові умови для захисту життя, у тому числі шляхом прийняття відповідного законодавства;

- негативний обов'язок держави утриматись від позбавлення життя за винятком чітко визначених випадків<sup>5</sup>.

Так, Конвенція 1950 р. містить виняток про необхідне застосування сили, що може позбавити життя, для захисту будь-якої особи від незаконного насильства. Наголошуємо: для захисту саме особи, а не житла, майна тощо.

Ураховуючи те, що багато норм Конвенції 1950 р. мають оціночний характер, суттєво підвищується значення судових рішень для розуміння її змісту, а також протоколів до неї. Відповідно до ст. 19 Конвенції 1950 р. для забезпечення дотримання договірними сторонами їхніх зобов'язань створюється Європейський суд, що функціонує на постійній основі. Юрисдикція Європейського суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції 1950 р., що передаються йому на розгляд.

Так, наприклад, Європейський суд у рішенні від 8 листопада 2005 р. у справі «Гонгадзе проти України» підкреслив, що перше речення п. 1 ст. 2 Конвенції 1950 р. зобов'язує державу не тільки утримуватись від умисного або незаконного позбавлення життя, але також вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією. Це включає основне завдання держави щодо забезпечення права на життя шляхом прийняття ефективних норм законів про кримінальну відповідальність для

<sup>5</sup> Див.: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К., 2007. — С. 59—61.

попередження злочинів проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання порушень таких норм.

Європейський суд наголошує, що обов'язок захищати право на життя на підставі ст. 2 Конвенції 1950 р. визначається у поєднанні із загальним обов'язком держави відповідно до ст. 1 Конвенції 1950 р., яка зобов'язує гарантування кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції 1950 р., та опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування, коли особу вбито в результаті використання сили. Головна мета такого розслідування полягає у забезпеченні ефективного виконання національних законів, які захищають право на життя<sup>6</sup>.

У контексті обговорюваної проблеми становить інтерес і рішення у справі «Стрілець, Кеслер і Кренц проти Німеччини», розглянутої Європейським судом у складі Великої палати. Згідно із матеріалами справи, в період між 1949 і 1961 р. близько 2,5 млн німців перебігли з Німецької Демократичної Республіки (НДР) у Федеративну Республіку Німеччину. Щоб зупинити нескінченний потік перебіжчиків, НДР 13 серпня 1961 р. звела Берлінську стіну та усіяла кордону двох німецьких держав, установивши, зокрема, протипіхотні міни й системи автоматичної стрільби. Багато з тих, хто намагався нелегально перетнути кордон, загинули внаслідок вибухів протипіхотних мін і спрацювання систем автоматичної стрільби.

Європейський суд, розглянувши цю справу, дав їй оцінку з огляду на принципи міжнародного права, пов'язані із захистом прав людини. Відповідно до ст. 3 Декларації 1948 р. кожна людина має право на життя. Це право було підтверджено Пактом 1966 р., згідно із ст. 6 якого ніхто не може бути свавільно позбавлений життя.

На думку Європейського суду, збіг змісту зазначених вище норм символічний: він свідчить, що право на життя є невід'ємним правом людей і являє собою вищу цінність в ієрархії прав людини.

Таким чином, використання протипіхотних мін і систем автоматичної стрільби, беручи

до уваги саме їх автоматичну дію незалежно від цілі, по якій ведеться стрільба, було визнано порушенням прав людини та інших міжнародних зобов'язань держави.

**Дії, що не є протиправними, або навіть і протиправні діяння осіб, які не є суб'єктом злочину, не надаватимуть юридичного права на застосування автономних захисних засобів**

Як можна гарантувати ефективний захист життя людини, коли йдеться про прилади, що можуть позбавити життя будь-кого?

О.О. Дудоров та М.І. Мельник підтримують необхідність легалізації використання автономних захисних засобів та, погоджуючись з В.В. Ореховим, зауважують, що за нормальних умов співжиття встановлення автономних захисних засобів не створює небезпеки для осіб, не причетних до суспільно небезпечних посягань: законослухняні громадяни не ламають дверей, не зривають замків і не б'ють скла у вікнах із метою проникнення до чужого житла, побутових споруд і гаражів для вчинення злочинів<sup>7</sup>. Проте це судження має похибку, яка міститься в останньому слові — «злочинів».

І ця похибка принципово важлива з огляду на відомий закон формальної логіки, відповідно до якого ознака ознаки речі є ознакою самої речі, і усе, що суперечить такій ознаці, суперечить самій речі.

**Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає**

Так, якщо гіпотетичне проникнення до чужого житла, побутових споруд і гаражів для вчинення злочинів (а ознакою останнього відповідно до ч. 1 ст. 11 КК є суспільно небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом злочину) розглядати як підставу для застосування автономних засобів, то як оцінити ситуацію, коли особа проникла до чужого гаража чи дачі, іншого приміщення, що не може вважатися житлом, не для вчинення злочинів, а, наприклад, переночувати? І таку ситуацію навряд чи можна назвати чимось неможливим. Навряд чи правильно вбивати або калічити за це людину. Тут виникають питання: хіба не буде злочином саме проникнення до зазначених

<sup>6</sup> Див.: [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN)

<sup>7</sup> Див.: Дудоров О.О., Мельник М.І. Знач. праця. — С. 39.

будівель, і чи не має права законний власник захистити своє право приватної власності? До того ж такий власник не може знати про наміри особи, яка проникає до приміщення. Так, незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи формально утворює склад злочину, передбаченого ст. 162 КК, але, по-перше, покарання за такий злочин встановлено у вигляді штрафу, виправних робіт або обмеження волі, а тому позбавлення життя є занадто суворою та неадекватною мірою захисту, по-друге, лише ночівля в чужому сараї навряд чи потягне за собою порушення кримінальної справи. І Пленум Верховного Суду України у постанові № 1 висловився щодо такої ситуації: «Оскільки відповідно до ст. 11 КК злочин є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, яке хоча формально й містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки» (п. 10).

А якщо проникнення до зазначених приміщень було наслідком дитячої цікавості? Можливо, це і не найкраща гра, але скільки хлопців (які, до речі, не є суб'єктами злочину) в пошуках пригод можуть потрапити у такі пастки. Отже, дії, що не є протиправними, або навіть і протиправні діяння осіб, які не є суб'єктом злочину, не надаватимуть юридичного права на застосування автономних захисних засобів. Але вони все одно спрацюють... автономно.

З іншого боку, відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. Цікаво, що у цій статті КК зазначено: не є перевищенням меж необхідної оборони застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, під якими, на перший погляд, можна розуміти автономні засоби. Проте зі змісту цієї норми випливає, що умовами дозволеного нею застосування сили є саме насильницьке вторгнення у приміщення, тобто із застосуванням насильства до особи, що здійснюється безпосередньо в реальному часі, і особа, яка захищається, може розуміти наміри

нападника. Тому під застосуванням зброї або інших засобів чи предметів не можна вважати використання автономних захисних засобів, оскільки зазначені вище умови відсутні.

**Вважаємо, що законодавче закріплення (шляхом внесення відповідних змін до діючого КК) права на використання автономних захисних засобів, що можуть заподіяти загибель або каліцтво людини, яка потрапила в зону їх дії, є неприпустимим**

Не можна також не звернути увагу, що відповідно до ст. 267 Кримінального процесуального кодексу України, п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 5 ч. 2 ст. 7 Закону від 26 грудня 2002 р. № 374-ІV «Про контррозвідувальну діяльність», ст. 15 Закону від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» співробітники відповідних служб можуть застосовувати негласне проникнення у житло, інші приміщення.

Вважаємо, що законодавче закріплення (шляхом внесення відповідних змін до діючого КК) права на використання автономних захисних засобів, що можуть заподіяти загибель або каліцтво людини, яка потрапила в зону їх дії, є неприпустимим. Чинне законодавство, постанова № 1 хоча і не регламентують застосування автономних захисних засобів захисту безпосередньо, достатньо повно регулюють суспільні відносини у сфері необхідної оборони від суспільно небезпечних посягань.

Приймаючи відповідні рішення, національним правозастосувачам також необхідно орієнтуватись на практику Європейського суду, яка відповідно до ст. 17 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-ІV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» разом із Конвенцією 1950 р. проголошена джерелом права України.

Для охорони ж об'єктів необхідно більш ефективно використовувати послуги державної служби охорони та приватних охоронних агентцій, що мають відповідну ліцензію, застосовувати засоби світлової та звукової сигналізації, засоби автономної дії, що розпилюють спеціальну фарбу (хімічні пастки), тощо.

Легалізація використання автономних захисних засобів, що можуть заподіяти особі, яка потрапила в зону їх дії, фізичну шкоду та навіть позбавити життя, буде мати наслідком порушення як норм Конституції, так і міжнародних договорів, зокрема Декларації 1948 р., Пакту 1966 р., Конвенції 1950 р.



# Міжнародні зв'язки



За сприяння Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (далі — Фонд) 23—29 вересня 2013 р. відбувся робочий візит делегації Верховного Суду України на чолі із заступником Голови Верховного Суду України — секретарем Судової палати у господарських справах **Валентином Барбарою** до Федеративної Республіки Німеччина (ФРН).

До складу делегації увійшли судді Верховного Суду України **Микола Балюк, Лілія Григор'єва, Володимир Гуль, Анатолій Ємець, Тетяна Жайворонок, Павло Колесник, Олександр Потильчак, Леонід Фесенко, Іван Шицький** та начальник відділу міжнародного співробітництва **Ліна Губар**.

У рамках візиту відбулася низка зустрічей з представниками судової системи ФРН та обговорення актуальних питань у сфері господарського процесуального права.

Українських суддів привітав заступник директора Фонду **Штефан Хюльсхорстер**. У свою чергу Валентин Барбара від імені Голови та суддів Верховного Суду України подякував йому за ту підтримку, яку Фонд надає ось уже понад двадцять років у реформуванні судової системи України, і поінформував про актуальний стан та тенденції розвитку господарського процесуального права України.

Керівник управління у Федеральному міністерстві юстиції у відставці **Юрген Томас** ознайомив українську делегацію із системою судоустрою Німеччини, практикою вирішення картельних, патентних та комерційних справ, зацентрувавши увагу на діяльності Федерального Верховного Суду та механізмах оскарження судових рішень. Зокрема, у Німеччині, крім Конституційного Суду на рівні федерації та земель, діють суди п'яти юрисдикцій на чолі із вищими судовими установами — суди загальної юрисдикції, адміністративні, фінансові, трудові та соціальні; функціонує чотириланкова система судів: дільничні, земельні, вищі земельні суди та Федеративний Верховний Суд.

Під час зустрічі з президентом суду землі у відставці (м. Франкфурт-на-Майні) **Еберхартом Крамером** представники Верховного Суду України обговорили статус судді, призначення та сферу його діяльності у комерційних справах, завдання і порядок діяльності Федеральної спілки суддів у комерційних справах. Із президентом суду землі (м. Бонн) **Маргаретою графинею фон Шверін** мали можливість спостерігати за кількома засіданнями 4-ої палати у комерційних справах цього суду після по-

переднього вивчення та обговорення судової справи.

Відповідно до програми візиту члени української делегації відвідали Федеральне відомство з нагляду за діяльністю картелів у м. Бонні, де провели зустріч із його віце-президентом та керівником відділу ведення процесів та права, під час якої розглянули основи проваджень у картельних справах, ознайомилися з повноваженнями та діяльністю відомства.

Із суддею Федерального Верховного Суду у відставці **Дітріхом Байєром** відбулася розмова про місце і роль Федерального Верховного Суду в судовій системі Німеччини, засоби забезпечення єдності судової практики та підстави допуску справ.

У ході зустрічі з президентом суду землі у відставці (м. Гьоттінген) **Клаусом Хеннінгом** представники Верховного Суду України обговорили особливості здійснення судової та позасудової медіації в Німеччині, а суддя дільничного суду в м. Бонні **Крістіане Кох** поінформувала українських колег про механізми виконання судових рішень.

Українські судді також ознайомилися із діяльністю Вищого земельного суду м. Дюссельдорфа.

Із 1 по 3 жовтня 2013 р. суддя Верховного Суду України **Галина Канигіна** у складі української делегації взяла участь у щорічній нараді Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) з огляду виконання зобов'язань в галузі людського виміру, яка відбувалась у м. Варшаві (Республіка Польща).

Цей захід є найбільшим і найавторитетнішим форумом ОБСЄ, який проводить його Бюро з демократичних інститутів і прав людини. Цього року в ньому взяли участь делегації з 57-ми держав-учасниць



ОБСЄ, а також представники неурядових організацій цих країн.

Суддя Верховного Суду України взяла участь у двох засіданнях наради, на одному з яких виступила із доповіддю на тему: «Не-

залежність судової влади. Право на справедливий судовий розгляд».

Галина Канигіна також ознайомила учасників заходу зі станом законодавчого забезпечення незалежності судочинства в Україні, зробивши акцент на невідповідності рівня гарантій матеріального і соціального забезпечення суддів їх статусу та обсягам виконуваної ними роботи; повідомила про основні шляхи забезпечення гарантій захисту суддів від стороннього впливу під час здійснення правосуддя, наголосивши на відповідальності самих суддів.



На запрошення Першого Голови Верховного Суду Республіки Польща **Станіслава Домбровські** делегація українських суддів на чолі із суддею Верховного Суду України, головою

Ради суддів України **Василем Онопенком** наприкінці вересня перебувала з офіційним візитом у Верховному Суді Республіки Польща.

До складу делегації увійшли судді Верховного Суду України **Петро Панталієнко** і **Богдан Пошва**, голова Апеляційного суду Волинської області **Петро Філюк**.

Програмою візиту були передбачені зустрічі з керівництвом Верховного Суду Республіки Польща, Крайової ради юстиції,

Конституційного трибуналу, Апеляційного суду в м. Кракові.

Під час візиту українські судді ознайомилися зі структурою судової системи Республіки Польща, особливостями її функціонування. Зокрема, було приділено увагу механізмам призначення на посади Голови та суддів Верховного Суду Республіки Польща, його структурі, кількісному складу та повноваженням.

Згідно із Законом «Про судоустрій судів загальної юрисдикції» Верховний Суд Республіки Польща здійснює контроль над діяльністю судів загальної юрисдикції, адміністративних та військових судів. Як суд касаційної інстанції постановляє ухвали у конкретних справах, скасовує судові рішення, у випадках неповноти судового розгляду чи наявності процесуальних порушень передає справу до суду

апеляційної інстанції, виносить ухвали загального характеру за зверненням Генерального прокурора, Уповноваженого з прав людини про тлумачення колізій норм матеріального і процесуального права (така ухвала має обов'язковий характер), має право надавати роз'яснення на запити апеляційних судів щодо тлумачення норм права. Крім того, наприкінці кожного року відбуваються збори суддів Верховного Суду Республіки Польща, на які запрошуються Президент Республіки Польща, Голова Конституційного трибуналу, інші високопосадовці, де Перший Голова Суду інформує про діяльність Верховного Суду і акцентує увагу на тих юридичних колізіях, які виникають під час розгляду справ. І це є ще одним дієвим механізмом забезпечення єдності судової практики і принципу верховенства права у країні.



На запрошення Асоціації суддів України суддя Верховного Суду України **Лілія Григор'єва** взяла участь у роботі LXI-го з'їзду Міжнародної асоціації суддів (МАС), який проходив 5—10 жовтня 2013 р. у м. Ялті.

Міжнародний форум, 224 делегати якого представляли національні асоціації суддів із 67-ми країн світу, збігся зі святкуванням 60-ої річниці з дня заснування МАС.

У ході однієї із конференцій, що відбулися у рамках з'їзду, Лілія Григор'єва виступила з доповіддю, у якій йшлося про стан реформування судової системи України та окреслено основні положення змін до Конституції України, спрямованих на посилення гарантій незалежності суддів.

У доповіді суддя Верховного Суду України зазначила про необхідність внесення системних змін до законодавчих актів, спрямованих, насамперед, на гармонізацію судових процедур та запровадження дієвих механізмів забезпечення єдності судової практики. Головну

роль у цьому процесі, підкреслила Лілія Григор'єва, має бути відведено Верховному Суду України.

Доповідач наголосила також на важливому значенні налагодження професійних міжнаціональних зв'язків між суддями та висловила сподівання, що проведений спільний захід закладе міцний фундамент подальшої співпраці в питаннях незалежності судової влади, підвищення її авторитету в суспільстві.

На з'їзді було обговорено такі теми, як практичне сприяння незалежності суддів як захисників міжнародного закону з прав людини; аспекти цивільного процесуального права: доступ до суду сторін (позивача та відповідача), які беруть участь у справі без представника/адвоката, реформування цивільного процесу; екологічне забруднення: чи є кримінальне право ефективним інструментом; права хворих працівників та працівників-інвалідів.

У підсумковому документі міжнародного форуму суддів, зокрема, було

наголошено на тому, що МАС «підтримує конституційні зміни в Україні, спрямовані на зміцнення незалежності Вищої ради юстиції, та спосіб призначення суддів їх просування по службі, позитивну оцінку яких дала 15 червня 2013 р. Венеціанська комісія Ради Європи», що, безумовно, засвідчує підтримку представниками міжнародної суддівської спільноти зусиль нашої держави, спрямованих на утвердження незалежної та ефективної судової влади.

#### Довідка

МАС є авторитетною міжнародною професійною організацією, яку було засновано у 1953 р. в м. Зальцбурзі (Австрія).

Основна мета МАС — сприяння становленню незалежності судових структур у світі, розширення та вдосконалення знань суддів, спільне вивчення проблем у судовій системі.

Україна стала повноправним членом МАС у 2011 р.