

ВЕРХОВНОГО ВІСНИК СУДУ України

**Судово-правова реформа:
час уточнити орієнтири**

**Про окремі питання застосування
судами України законодавства
про пенсійне забезпечення
військовослужбовців
(крім військовослужбовців
строкової служби), осіб
начальницького і рядового складу
органів внутрішніх справ та деяких
інших осіб**

**Судова практика з перегляду
кримінальних справ
у касаційному порядку**

**Роль відновного правосуддя
в концепції ювенальної юстиції**

**Вдосконалення механізму
дисциплінарної відповідальності
суддів та його науково-практичне
осмислення**



2005

№ 4(56)

Офіційне науково-практичне видання

Офіційне науково-практичне видання.
Виходить дванадцять разів на рік.
Засноване 22 липня 1994 р.
Свідоцтво про державну реєстрацію
серія КВ № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

Журнал включено до переліку
наукових фахових видань
постановою Президії ВАК України
від 9 лютого 2000 р. № 2-02/2

Голова редакційної колегії — П.П.Пилипчук

Редакційна колегія:

В.П. Барбара,

В.Т. Білоус,

О.Ф. Волков,

І.П. Домбровський,

В.В. Земляной,

Н.О. Кирсева (к.ю.н.),

Л.М. Козаченко (відп. секретар),

В.В. Кривенко,

Н.С. Кузнецова (д.ю.н.),

В.Д. Лисак,

Ф.М. Марчук,

С.М. Міщенко,

В.П. Потапенко,

З.В. Ромовська (д.ю.н.),

А.О. Селіванов (д.ю.н.),

М.П. Селіванов (заступник голови редколегії),

Є.Ф. Стрекалов,

В.І. Шакур (д.ю.н.),

М.Є. Шумило (д.ю.н.),

А.Г. Ярема

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

Анотована інформація про черговий номер
журналу ще до виходу його у світ подається на
web-сайті Верховного Суду України
<http://www.scourt.gov.ua>

© Верховний Суд України, 2005

2

2 Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири

*Інформаційне повідомлення про парламентські
слухання з питань здійснення судово-правової
реформи в Україні 16 березня 2005 р.*

Judicial-legal reform:

time to clear up the targets

*Information on parliamentary hearings on realization
of judicial-legal reform in Ukraine of March 16, 2005*

13

У Пленумі Верховного Суду України

At the Plenum of the Supreme Court of Ukraine

13 Про окремі питання застосування судами України законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби), осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб

*Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 15 квітня 2005 р. № 4*

On some issues of application by courts of Ukraine of legisla-
tion on servicemen retirement insurance (apart from regular
term servicemen), internal senior and common personnel and
some other persons

*Resolution of the Supreme Court of Ukraine
of April 15, 2005, No. 4*

17

Судова практика

Judicial Practice

17 Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

22 Рішення у господарських справах

Decisions in commercial cases

25 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

29

У судових палатах

At the Judicial Chambers

29 Судова практика з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку

Judicial practice in reviewing criminal cases in cassation

37 У Верховному Суді України
At the Supreme Court of Ukraine

37 Звіт про виконання загального фонду
зведеного кошторису по КВК 0600000
«Верховний Суд України» за 2004 р.

*Report on fulfillment of general fund
of summarized budget on Departmental Classification Code
0600000 "Supreme Court of Ukraine" in 2004*

38 У Європейському суді з прав людини
At the European Court of Human Rights

38 Рішення у справі «Дубенко проти України»

*Реферативний переклад
Judgment in the Case of Dubenko v. Ukraine
Abstracts of translation*

39 Комюніке Секретаря Європейського суду
з прав людини у справі «Фон Ганновер
проти Німеччини»

*Реферативний переклад
Press release of the Registrar of the European Court
of Human Rights concerning Judgment in the Case of
Von Hannover v. Germany
Abstracts of translation*

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

40 Ємельянова І.І. Роль відновного правосуддя
в концепції ювенальної юстиції
*Yemelianova I.I. Role of restoring justice in juvenile justice
concept*

44 Точка зору
Opinion

44 Селіванов А.О. Вдосконалення механізму
дисциплінарної відповідальності суддів
та його науково-практичне осмислення
*Selivanov A.O. Improvement of the mechanism
of disciplinary responsibility of judges and
its scientific-practical apprehension*

48 Міжнародні зв'язки
International Cooperation

Адреса редакції:
01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4^а,
кімн. 516, 517, 519.

Телефони:
голова редакційної ради (044) 253-3502,
відповідальний секретар (044) 253-4258,
редактори (044) 253-7081,
група технічного забезпечення
(044) 253-0687, 253-1683.

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори
А.В. Гончарук,
Р.В. Парубець,
Н.М. Федоровська,
Л.М. Атаманчук

Літературний редактор
А.І. Смоквіна

Комп'ютерний набір
Ж.М. Колодченко

Верстка
С.І. Самкової,
В.М. Горобченка

Репрографія
В.М. Горобченка

Фото
В.С. Негребецького,
В.А. Трєбенка

Оформлення обкладинки
В.С. Жиборовського

Переклад англійською
О.В. Гунько



Видавець:
Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»
04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17-21.
Телефон: (044) 537-5100,
тел./факс: (044) 537-5140, 537-5118, 537-5120.
E-mail: market@inyure.kiev.ua

Віддруковано:
Друкарня Концерну «Видавничий Дім «Ін Юре»
04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17-21.
Підписано до друку 28.04.2005. Формат 60x84/8.
Друк офсетний. Обл.-вид арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Наклад 6400 прим. Ціна договірна.

Судово-правова реформа: час уточнити орієнтири



Парламентські слухання з питань здійснення судово-правової реформи в Україні відбулися 16 березня 2005 р. за участю представників суддівського корпусу України: Голови Конституційного Суду України М.Ф. Селівона, Голови Верховного Суду України В.Т. Маляренка, його заступників М.П. Селіванова та А.Г. Яреми, Голови Вищого господарського суду України Д.М. Притики, Голови Вищого адміністративного суду України О.М. Пасенюка, голів апеляційних, господарських і військових судів, районних судів м. Києва, членів Ради суддів України, кваліфікаційних комісій суддів. На слухання також було запрошено представників уряду, керівників відповідних міністерств і відомств, територіальних управлінь Державної судової адміністрації в областях, містах Києві та Севастополі, Академії суддів України. На засіданні парламенту були присутні і представники юридичних наукових та вищих навчальних закладів, керівники Спільки юристів, Спільки адвокатів України, інших громадських правових об'єднань.

Відкриваючи засідання, Голова Верховної Ради України **В.М. Литвин** зазначив: «Проблеми, пов'язані зі станом правосуддя, здійсненням судової реформи, обрані для парламентських слухань не випадково. Цілком очевидно, що немає більш важливої сфери суспільних відносин, які одночасно зосереджуються на особистих, майнових, економічних, соціальних, політичних правах особи та громадянина, а також суб'єктів господарювання.

Ідеологія судової реформи, починаючи з прийняття відповідної концепції у 1992 р., полягала в тому, що реформування інститутів судової влади і системи її законодавчого забезпечення має проводитися в інтересах не 7,5 тис. суддів, а майже 50 млн. громадян, права і свободи яких покликані іменем України охороняти судді».

Проведення судово-правової реформи Голова Верховної Ради України вважає пріоритетним напрямом її роботи. На його думку, є підстави говорити, що в цьому напрямі досягнуто певних результатів: суспільство й держава живуть за новими Цивільним, Господарським, Кримінальним, Земельним кодексами, Законом «Про судову систему України»; в результаті «малої» судової реформи забезпечено реалізацію принципів розд. XV «Перехідні положення» Конституції; створено необхідні умови для ефективної діяльності Конституційного, Верховного і Вищого господарського судів України.

«Але це тільки основа, я сказав би, початкова база для функціонування судової влади і здійснення судочинства, — зауважив В.М. Литвин. — Потрібно визначити перспективи подальшої модернізації судової системи, розширення гарантій захисту прав громадян у судочинстві, забезпечення верховенства права у вирішенні спорів та встановленні відповідальності суб'єктів права».

За його словами, після проведення «малої» судової реформи і прийняття Закону «Про судову систему України» місцеві суди, Вищий господарський і Верховний суди України працюють буквально на виснаження, але кількість нерозглянутих справ зростає у геометричній прогресії; водночас в апеляційних судах спостерігається дещо інша картина.

Ще одну проблему В.М. Литвин бачить у тому, що для громадянина існує трирівнева система проходження справ, а для суб'єктів господарювання — чотирирівнева.

Голова Верховної Ради України переконаний, що загострення уваги тільки на законодавчій базі означало б звужене, однобоке бачення проблем судової влади і судочинства. На його думку, законів у нас достатньо, треба тільки дати можливість суддям працювати в належних умовах. Створення правових основ функціонування



судів має виходити з реалій нашого життя, а не навпаки.

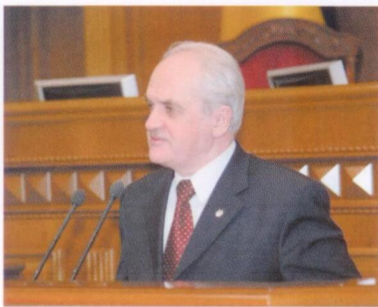
Однією з таких реалій є те, що більшість судів вимушені працювати у приміщеннях, які не відповідають вимогам щодо здійснення правосуддя, а Програму забезпечення судів належними приміщеннями

на 2002—2006 роки, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2001 р. № 692, значною мірою не виконано.

Іншою реалією є систематичне недофінансування судів. У старому варіанті Державного бюджету на 2005 р. на судову систему було виділено коштів лише 42 % від потреби. У зв'язку з цим В.М. Литвин нагадав відому істину, що дешевий суд дуже дорого коштує державі, та наголосив, що результатом парламентських слухань мала б стати підвищена увага і з боку парламенту, і з боку уряду до фінансування судової системи. «Я цілком поділяю позицію Прем'єр-міністра України Юлії Тимошенко, яка на розширеній нараді суддів запропонувала шляхи вирішення фінансових проблем органів правосуддя», — сказав він. — Тепер парламент очікує відповідні законопроекти. Гадаю, до їх розроблення з охотою долучаться і профільні комітети, і Верховна Рада в цілому».

На думку В.М. Литвина, не можна залишати поза увагою проблему реалізації ст. 10 Закону «Про статус суддів», у якій текст присяги судді сформульовано досить загально, а обов'язок складати присягу передбачено лише для суддів, котрі призначаються вперше. Відповідальність конкретних представників судової влади є актуальним питанням, яке все частіше порушують народні депутати під час затвердження суддів безстроково на посаду професійного судді. Тому назріли прийняття Кодексу етики професійних суддів та розширення повноважень Вищої ради юстиції щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів усіх рівнів, зокрема за порушення ними присяги.

«Наголошуючи на деяких проблемних питаннях судової реформи, парламентські слухання повинні дати цілісне бачення проблем і цілісне, системне бачення підходів до їх розв'язання з урахуванням реалій нашого життя, а головне — з урахуванням потреб будівництва держави, — сказав на завершення вступного слова Голова Верховної Ради України В.М. Литвин.



Із доповіддю про завдання щодо здійснення судово-правової реформи з урахуванням стану, в якому перебуває судова система, виступив Голова Верховного Суду України **В.Т. Маляренко**:

«Символічно, що одними з перших парламентських слухань після виборів нового

Президента держави є слухання про стан і перспективи розвитку судової системи, — сказав він. — Президентські перегони доказово довели, як важливо мати в державі незалежний суд, який діє оперативно й неупереджено, підкоряючись лише закону. Роль і значення суду та його рішень сьогодні колосальні в усіх сферах діяльності і держави, і суспільства».

Наголосивши на тому, що пріоритетним завданням судової гілки влади були й залишаються якомога надійніший захист конституційних прав та свобод людини, законність і правопорядок у державі, що саме це є суттю правосуддя та стратегічною метою судово-правової реформи, доповідач зупинився як на позитивних зрушеннях у цьому напрямі, до яких він відніс зростання довіри громадян до суду, так і на причинах того, що права і свободи людини все ще не захищені судом на належному рівні.

«Звичайно, не можна не бачити, що становище судової системи поліпшується в багатьох напрямках, але треба зазначити, що зако-

нодавче забезпечення реформи має бути кращим, — зауважив В.Т. Маляренко. — Іноді складається враження, що законодавець, створюючи нові закони щодо організації правосуддя, не має чітких концептуальних уявлень щодо напрямку, в якому треба рухатися». У 2001 р. внаслідок «малої» судової реформи людина з багатьох позицій була віддалена від правосуддя, хоча реформування провадилося під гаслом захисту її прав і свобод. Пленум Верховного Суду було позбавлено судових повноважень, і внаслідок цього втрачено процесуальні можливості перегляду справи після розгляду судовою палатою цього суду, навіть якщо її рішення є очевидно помилковим. У державі важко забезпечити єдину законність, якщо зміна чи скасування судового рішення можливі лише в разі його оскарження, сказав доповідач.

Найболючішим (через невизначеність), за словами В.Т. Маляренка, залишається питання про судовий устрій держави. У ст. 125 Конституції України тільки окреслено принципи організації системи судів загальної юрисдикції. Відсутність в Основному Законі чітких орієнтирів щодо судоустрою є причиною того, що на сьогодні замість єдиної концепції судової системи існує безліч точок зору, а інколи допускаються відверті спекуляції навколо цього питання.

Доповідач негативно оцінив пропозицію щодо створення Вищого цивільного і Вищого кримінального судів. По-перше, тому що її реалізація призведе до того, що судова система складатиметься виключно зі спеціалізованих судів, а це суперечитиме ст. 125 Конституції, згідно з якою в судовій системі мають бути і неспеціалізовані суди. По-друге, тому що Верховний Суд втратить важелі впливу на практику застосування законодавства судами, не зможе забезпечити її однаковість і перетвориться із сильної державної установи на слабкий декоративний орган. Автори цих пропозицій посилаються на досвід тих країн, які мають федеративний устрій, однак Україна — унітарна держава, наголосив доповідач, а в таких державах, як правило, є і спеціалізовані, і загальні суди, касаційні ж повноваження зосереджені в найвищому судовому органі (як, наприклад, у Франції, Португалії, Норвегії).

З приводу ідеї про вилучення із Закону «Про судоустрій України» згадування про Апеляційний суд України та позбавлення апеляційних судів права розглядати по першій інстанції найбільш складні й резонансні кримінальні справи про злочини, за які може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, Голова Верховного Суду України заявив, що це поставило б під загрозу якість розгляду таких справ. Він наголосив на необхідності не тільки зберегти за судами обласного рівня право на розгляд найскладніших справ по першій інстанції, а й у розумних межах розширити їх підсудність, передавши їм ті справи, які місцеві суди через організаційні чи кадрові причини не можуть розглянути на належному рівні.

Ніякої суперечності з так званими міжнародними стандартами В.Т. Маляренко тут не вбачає. У Нідерландах, Іспанії, Італії, США, Канаді, багатьох інших країнах є суди, які розглядають одні справи по першій інстанції, а інші — в апеляційному порядку, і ніхто не закидає цим країнам, що вони порушують якісь принципи чи стандарти. Головне, щоб судді одного й того самого суду не переглядали рішення своїх колег. Саме для перегляду рішень обласних судів і пропонується створити Апеляційний суд України. При цьому буде збережено кадровий потенціал, наявний позитивний досвід, не кажучи вже про значну економію фінансових ресурсів.

Наголосивши на тому, що в цивілізованому світі незалежність судової гілки влади є найголовнішою гарантією неупередженого правосуддя, тобто якісного і справедливого захисту Конституції та її принципів, забезпечення законності та правопорядку, а в цілому — підтримання стабільності в державі, Голова Верховного Суду України зазначив, що держава зробила певні кроки в напрямі забезпечення цієї незалежності, проте спостерігаються й небезпечні намагання реставрації «кишенькового суду».

В.Т. Маляренко зазначив, що судді підтримують заклики до викоренення в судовій гілці влади, як і в інших владних структурах, хабарництва та корупції, і підкреслив, що потрібно не тільки вести рішучу й жорстку боротьбу з цими явищами, а й так само рішуче вживати заходів до ліквідації їх підґрунтя, зокрема поліпшити фінансування та матеріально-технічне забезпечення судів. Він наголосив

* Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 3. — С. 11.

на тому, що до кризових явищ у правосудді призводить їх систематичне недофінансування протягом багатьох років (у межах 40 % від потреби у розмірі менше 1 % доходної частини Державного бюджету), зокрема на оплату праці та довічне утримання суддів, вирішення їхніх житлових проблем, на забезпечення судів приміщеннями, які відповідали б усім вимогам щодо здійснення правосуддя.

Наголосивши, що однією з надзвичайно важливих складових судово-правової реформи є належне законодавче забезпечення діяльності судів, доповідач констатував, що, на жаль, і ця проблема вирішується не так, як хотілося б. Тривалий час очікують прийняття ряд надзвичайно важливих для судової реформи законів і кодексів, а прийняті відзначаються непослідовністю, невваженістю, іншими істотними недоліками. Спостерігається намагання під гаслами захисту державних інтересів перенести в нову редакцію Господарського процесуального кодексу ті положення, проти яких послідовно виступав Верховний Суд і які були відхилені Верховною Радою як неприйнятні.

Більш активного використання законодавцем у процесі здійснення реформи заслужує, на думку Голови Верховного Суду України, досвід інших країн, зокрема у вирішенні такої надзвичайно болючої для України проблеми, як злочинність неповнолітніх. Потрібно створити систему ювенальної юстиції, яка виявляла б глибинні процеси, що породжують злочинність цього виду, та забезпечувала комплексний вплив на пов'язані з нею явища.

Світовий досвід підтвердив високу ефективність і так званого реституційного (відновлювального) правосуддя, основною ідеєю якого є не покарання злочинця, а усунення заподіяної злочинним матеріальною та моральною шкоди шляхом примирення обвинуваченого і потерпілого за участю посередників. Проте чинний КПК, за словами В.Т. Маляренка, містить лише натяки на можливість усунення в такий спосіб напруженості, що виникає внаслідок вчинення злочину. Тривалий час ведуться дискусії щодо створення фонду потерпілого, але далі них справа не йде.

За допомогою цифр доповідач спростував несправедливі нарікання на те, що розгляд судами майже половини справ завершується прийняттям неправильних судових рішень, і довів, що попри всі негаразди суди України переважно забезпечують якісний розгляд справ. При цьому, наголосив він, відбувається поступова трансформація суду з карального інструменту влади на орган, за допомогою якого можна захистити будь-яке порушене право та законні інтереси. Спостерігається гуманізація призначення судами кримінального покарання особам, визнаним винними у вчиненні злочину^{**}. Тобто судовая система України дедалі більше орієнтується на європейські стандарти.

Водночас існує певна загроза для оперативності та якості розгляду справ, оскільки навантаження на суддів значно зросло (за останні п'ять років — у 2,4 раза^{***}), в тому числі через не завжди обгрунтоване віднесення до компетенції суду нових категорій справ, наприклад адміністративних, пов'язаних із порушенням правил дорожнього руху. Далі так тривати не може, заявив Голова Верховного Суду України і запропонував виходити із ситуації шляхом вилучення окремих незначних справ з підсудності судів, розвитку третейських судів, спрощення у законодавчому порядку деяких судових процедур, створення спеціалізованих судів, збільшення кількості судів і суддів.

Показавши на конкретних прикладах, що здійснення ефективного та оперативного правосуддя залежить не лише від суду, а й від якості роботи слідчого, прокурора, професіоналізму та дисциплінованості адвоката, доповідач запропонував розв'язати наявні проблеми шляхом створення задекларованої Конституцією системи досудового слідства на принципово нових засадах, ліквідації інституту направлення справи на додаткове розслідування, законодавчого визначення статусу слідчого, а також прийняття нового Закону «Про адвокатуру».

В.Т. Маляренко привернув увагу учасників слухань до ще одного невіршеного питання, безпосередньо пов'язаного з оперативністю правосуддя, — доставки засуджених, які перебувають під вартою, для участі в розгляді кримінальних справ в апеляційних та касаційних інстанціях. Гострота проблеми зумовлюється тим, що після запровадження апеляційного і касаційного оскарження судових рішень згідно з чинним законодавством засуджений вправі вимагати своєї участі в судовому засіданні, а якщо в апеляції порушується питання про погіршення становища засудженого, виклик

його до суду є обов'язковим. Реалізація цих вимог закону потребує колосальних державних витрат на етапування засуджених. Вихід полягає в впровадженні в судочинство новітніх технологій, зокрема відеоконференцз'язку, який уже давно використовується в зарубіжній судовій практиці.

Тяганина та неякісний розгляд судових справ унаслідок недостатнього почуття відповідальності у деяких суддів за вирішення справи, порушення ними законодавства, низького професіоналізму перебувають у центрі уваги Верховного Суду та Ради суддів України, які починаючи з 2002 р. запровадили вивчення на місця стану організації роботи місцевих і апеляційних судів, повідомив доповідач. Водночас він привернув увагу до того, що складні умови праці при скромній заробітній платі зумовлюють невелику кількість бажаних працювати суддею. На його думку, це симптом, який спонукає до серйозних роздумів і термінового вирішення законодавчою владою питань професійної підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату судів.

В.Т. Маляренко вказав також на необхідність законодавчого розв'язання проблеми невиконання судових рішень, яке негативно впливає на авторитет судової влади, оскільки не досягається кінцева мета правосуддя — захист інтересів громадян і юридичних осіб та реальне поновлення їхніх порушених прав.

Підсумовуючи сказане, Голова Верховного Суду України наголосив: «Невирішення належним чином проблем, якими нині живе судова система, може призвести до серйозного розбалансування і послаблення судочинства, зашкодити авторитету не лише судової влади, а й держави в цілому. Можуть бути поставлені під загрозу конституційні права і свободи людей, що справді загрожує національній безпеці держави. Сьогодні необхідно сформувати таку судову систему, яка не декларативно, а реально відповідатиме соціальним і правовим запитам громадян, державним інтересам, буде фінансово та кадрово забезпеченою. Тільки за таких умов вона може бути ефективною».



Голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики **В.В. Онопенко** розпочав свою свідповідь із твердження, що вже сам факт проведення парламентських слухань з питань судово-правової реформи вперше за 14 років незалежності України є величезним позитивом.

За його словами, старій владі, попри всі декларації, був потрібен не сильний і незалежний суд, а «кишеньковий» інструмент для вирішення власних проблем та самозбереження. Нарешті ситуація кардинально змінилася. Новий Президент, новий Прем'єр-міністр, Голова Верховної Ради займають однозначну позицію: без незалежного суду не буде демократичної, правової держави. «Сьогодні ми маємо головне — політичну волю вищого керівництва держави», — відзначив народний депутат України.

Зауваживши, що парламентські слухання проводяться для того, щоб почути різні думки, виробити оптимальні варіанти, допомогти українським судам зробити процес реформування судової влади прозорим, Голова Комітету зосередився на аналізі пропозицій суб'єктів законодавчої ініціативи, зацікавлених відомств, судів різних рівнів, науковців.

В.В. Онопенко наголосив на необхідності створення оптимальної системи судів загальної юрисдикції, після чого повідомив, що під час підготовки Комітетом проектів Цивільного, Адміністративного, Господарського процесуальних кодексів створення Апеляційного суду України було визнано зайвим і таким, що ускладнює правосуддя. Реалізація зазначеної пропозиції була б доцільною, якби апеляційні суди розглядали по першій інстанції цивільні, адміністративні, господарські справи. Проте ні вже прийнятий Цивільний

^{**} Див. с.12 цього номера.

^{***} Див. с.10—11 цього номера.

процесуальний кодекс, ні проекти двох інших цього не передбачають. На розгляд Апеляційного суду України надходили б лише кримінальні справи, але теж не всі. Хоча ці справи непрості (адже йдеться про довічне позбавлення засудженого волі), їх, вважає В.В. Онопенко, можуть розглядати й місцеві окружні кримінальні суди, а переглядати рішення останніх — апеляційні суди областей, міст Києва, Севастополя та Автономної Республіки Крим. Посилання деяких авторів у засобах масової інформації на те, що судді цих апеляційних судів матимуть нижчу кваліфікацію порівняно із суддями Апеляційного суду України, доповідач назвав юридично необґрунтованими і некоректними.

Не підтримав Голова Комітету і пропозицію про створення Вищого цивільного та Вищого кримінального судів України як касаційної інстанції з метою розвантаження Верховного Суду, особливо його Судової палати у цивільних справах, де на сьогодні чекають на розгляд (не з вини суддів) майже 30 тис. справ. На його думку, це не вплине на ситуацію кардинально, оскільки зазначена кількість справ просто змінить місце реєстрації. Тому треба змінювати не форму, а процедуру розгляду справ. Як варіант вирішення проблеми доповідач запропонував створити в Судовій палаті у цивільних справах колегії, які розглядали б справи за категоріями.

Спеціалізація судів, вважає В.В. Онопенко, має відбуватися за галузевою ознакою та обумовленим нею видом судочинства — адміністративним і господарським. Однак з урахуванням реальних фінансових, матеріальних, організаційних можливостей не варто створювати суди з розгляду адміністративних справ на місцевому рівні. Більш доцільно запровадити спеціалізацію суддів у місцевих судах, що дасть можливість зекономити кошти, забезпечити доступність правосуддя, підвищити ефективність судового захисту.

Відзначивши як позитивний момент те, що організація судів за принципом територіальності наближує місцеві та апеляційні суди до людей, Голова Комітету водночас закликав при визначенні територіальної юрисдикції судів враховувати вимоги щодо незалежності суддів від місцевої влади. У разі створення в містах із районним поділом кількох судів не варто прив'язувати їх юрисдикцію до території районів, оскільки рішення органу місцевого самоврядування про реорганізацію останніх щоразу змушуватиме змінювати і кількість судів за відсутності в цьому об'єктивної потреби (як було в м. Києві).

В.В. Онопенко однозначно заперечив доцільність збереження військових судів, існування яких не зумовлене ні принципом спеціалізації, ні принципом територіальності, що визначені Конституцією як засади побудови системи судів загальної юрисдикції. До того ж військові судді мають особливий статус порівняно з іншими суддями, що суперечить принципу єдності статусу суддів і згідно з практикою Європейського суду з прав людини є порушенням Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Минулого року навантаження на військових суддів становило 25 справ, позаминуло — 15. Тому тих 100 суддів, які ще залишилися у військових судах, будуть направлені в суди загальної юрисдикції.

Доповідач повідомив про близьке завершення більш ніж десятирічної роботи багатьох фахівців над створенням правової основи українського адміністративного судочинства. Відповідно до Закону «Про судоустрій України» адміністративні суди мають розпочати свою діяльність уже цього року (передбачається, що з 1 вересня наберуть чинності і Цивільний, і Адміністративний процесуальні кодекси), що сприятиме реалізації головного конституційного принципу: людина є найвищою цінністю, а забезпечення її прав і свобод — основний обов'язок держави.

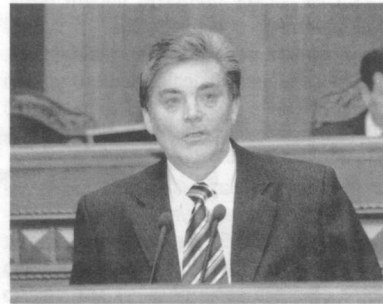
З приводу пропозицій різних інстанцій щодо встановлення контролю над судовою владою, зумовлених збільшенням кількості скарг громадян на порушення суддями присяги і чинного законодавства, народний депутат України категорично заявив: «Немає позасудового контролю судової влади, є винятково судовий контроль, тому Верховна Рада і Комітет не допустять будь-яких намагань «загнуздати» правосуддя». Визнавши, що проблем багато і що дуже часто самі судді дають підстави для того, щоб їх критикували, він наголосив на тому, що питання відповідальності суддів треба вирішувати в іншій площині — шляхом створення Дисциплінарної колегії України, до складу якої мають увійти авторитетні люди — судді у відставці, адвокати та ін., які предметно займатимуться питаннями порушення суддями присяги і вноситимуть пропозиції щодо притягнення їх до відповідальності та звільнення з роботи.

На думку В.В. Онопенка, потрібно реформувати також суддівське самоврядування. Голова суду має обиратись на зборах суддів, оскільки Конституцією не передбачено, щоб його затверджував Президент. Суддя повинен служити закону, а не тій чи іншій владі.

Торкнувшись проблеми фінансування судової системи, яке роками перебуває на найнижчому рівні, доповідач зазначив, що законодавча, виконавча влада має захистити суд, тоді він захистить усіх нас. Крім того, для забезпечення можливості малозабезпеченим громадянам реалізувати своє право на судовий захист потрібно терміново прийняти закон про порядок і умови надання безоплатної правової допомоги у цивільному та кримінальному судочинстві.

«Реформа проводиться не заради реформи, — наголосив на завершення доповіді В.В. Онопенко. — У такий спосіб ми не лише підвищимо авторитет і ефективність діяльності судової гілки влади, а й забезпечимо довіру народу до неї та отримаємо дійсно справедливий суд, без якого неможливо побудувати правову державу і демократичне суспільство. ...Люди тільки почали довіряти своєму Президенту, своєму уряду і своїй державі. Ця довіра крихка, як скло, завоювати її вкрай важко, зруйнувати дуже легко, тому все залежить від нас».

Після того, як було виголошено доповідь і співповідь, учасники слухань перейшли до обговорення порушених доповідачами й іншими питань.



Голова Вищої ради юстиції **М.А. Шелест** зупинився на трьох проблемах, законодавче врегулювання яких, на його думку, дасть змогу цьому органу працювати більш ефективно.

Перша — вдосконалення механізмів формування суддівського корпусу шляхом запровадження конкурсного

відбору та навчання кандидатів як необхідних етапів становлення професійного судді, а також передачі функцій кваліфікаційної комісії із добору кадрів та приймання кваліфікаційного іспиту Вищій раді юстиції, яка вже сьогодні має відповідні можливості і згідно із Законом «Про судоустрій України» є за це відповідальною.

Друга проблема полягає в недостатній оперативності розгляду тих 3 тис. скарг громадян, посадових осіб і звернень депутатів, які щороку надходять до Вищої ради юстиції. Згідно з чинним законодавством провадити перевірку цих скарг можуть тільки члени названої ради, більшість яких — високі посадові особи, надзвичайно зайняті за основним місцем роботи. Розв'язати цю проблему, на думку М.А. Шелеста, можна шляхом створення судової інспекції в кількості не менш ніж 15 осіб, які мали б досвід роботи суддями чи в органах прокуратури і затверджувалися на посаду Вищою радою юстиції за поданням Ради суддів України.

Третьою проблемою є створення в кожній області дисциплінарної комісії, рішення якої могли б оскаржувати до Вищої ради юстиції і особа, щодо якої його прийнято, і суб'єкт звернення.



Голова Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією **В.М. Стретович** висловив занепокоєння з приводу того, що хвороба, яка називається корупцією, не дає можливості маленькому українцеві належним чином захистити свої права в суді,

що зловживання владою, посадовим становищем, службова недбалість суддів, вчинення ними корупційних дій призводять до того, що люди місяцями, роками вимушені ходити в пошуках правди. Аналіз і синтез подій, які відбуваються в судовій системі, дали

Комітету підстави для висновку про те, що особливо неблагополучно ситуація склалася в багатьох судах Чернігівської, Черкаської, Одеської, Донецької та Дніпропетровської областей.

На думку В.М. Стретовича, щоб подолати таке негативне явище, як корупція в судах, держава повинна: по-перше, вишукати кошти і в чотири-п'ять разів підвищити заробітну плату суддів; по-друге, передбачити в бюджеті достатньо коштів для задоволення всіх потреб судової влади; по-третє, передбачити превентивні заходи щодо тих суддів, які переступають межу закону, — позбавлення права обіймати посаду, одержувати пенсію тощо.



Заступник Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики **В.Ф. Сіренко** вважає навіть, що в системі правосуддя діють корупційні технології, які полягають, наприклад, у тому, що: близькі родичі голови суду створюють юридичні фірми і працюють із ним як адвокати; суд

дя залежить від голови суду, який вирішує його соціально-побутові питання; голова суду, обіймаючи посаду протягом десяти років, розставляє свої кадри в усіх інстанціях; суддею Вищого господарського суду рекомендують юриста великої комерційної фірми. Він наголосив на необхідності доповнення відповідальності судді за дисциплінарні проступки та порушення присяги відповідальністю за допущені судові помилки, яка може полягати у повторному складанні кваліфікаційного іспиту.

Звичайно, судді не могли не відреагувати на висловлені на адресу суддівського корпусу обвинувачення в корупції. З цього приводу голова Апеляційного суду м. Києва **А.В. Чернушенко** сказав: «Чому на кожному кроці, навіть у цій аудиторії, ми так безпеліційно заявляємо про те, що судова система корумпована? Ми знаємо про кілька випадків засудження суддів за корупційні діяння. Однак чи дає це підстави стверджувати, що судова влада повністю корумпована?»



Голова Апеляційного суду Автономної Республіки Крим **М.С. Тютюнник** переконаний, що корупція в судах пов'язана передусім із їх недостатнім фінансуванням: «Суди Автономної Республіки Крим фінансуються, як і решта судів, на 30—50 %, а справи розглядаються на всі 100 %. Виникає

запитання: а де решта коштів береться? Відповідь відома: місцева влада, різні фонди, спонсори, сторони у справах. Коли Верховна Рада приймала закон про встановлення кримінальної відповідальності за незаконне фінансування судових органів (який не був підписаний Президентом), депутати назвали це корупцією. Якщо так, то корупція закладена в бюджеті й освячена урядом, Верховною Радою і Президентом, які відповідно готують, приймають і підписують закони про Державний бюджет. Скасований закон був правильним, але нелогічним. Напевно, треба було одночасно запроваджувати кримінальну відповідальність і за неналежне фінансування судів. Тому що недофінансування — це причина, а корупція — наслідок, і ще нікому не вдавалося подолати наслідки, не усунувши причини».

Представники суддівського корпусу взяли активну участь в обговоренні й інших питань, доповнивши і деталізувавши загальну картину того стану, в якому опинилися суди внаслідок безсистемного їх реформування.

Голова Конституційного Суду України **М.Ф. Селівон** зазначив, що настав час зупинитися й подумати, якими мають бути подальші кроки, і насамперед визначитися з тим, якою ж повинна бути судова



ва система. За його словами, в Європейському суді з прав людини вже розроблено проект рішення про те, що наша судова система не відповідає Конвенції про захист прав людини та основних свобод, оскільки не забезпечує, зокрема, реалізацію права людини на неупереджений і справедливий суд, на розгляд справи в розумні строки. Неодноразове скасування судових рішень, які набрали законної сили, і повернення справ на новий розгляд суперечать принципам правової держави. У зв'язку з цим промовець запропонував відкинути політичні мотиви й особисті інтереси і розробити концептуальну модель судів загальної юрисдикції, яка відповідає б принципам правової держави та духу й букві Конституції.

М.Ф. Селівон назвав недоречною норму Конституції про те, що суб'єктом права на звернення щодо неконституційності акта, застосованого суддею загального суду, є лише Верховний Суд України, оскільки вона не дає змоги оперативно вирішувати конкретні справи. На його думку, таке право має бути надано кожному суду, навіть місцевому.

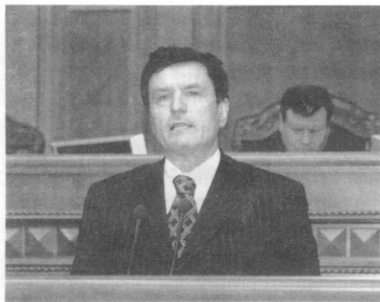
Виконання судових рішень є проблемою і для Конституційного Суду, повідомив його Голова. Незважаючи на чотири рішення про неконституційність скасування пільг, компенсацій і гарантій без відповідної компенсації не лише для пенсіонерів, а й для певних категорій працюючих, виконавча влада і парламент протягом трьох років відтворюють цю норму у законах про Державний бюджет, хоча і з деякими модифікаціями. З листопада 2004 р. Верховною Радою не реалізовано рішення про неконституційність положення ст. 69 Кримінального кодексу України.



Голова Апеляційного суду Чернівецької області **А.П. Огородник** та голова Дарницького районного суду м. Києва **Б.І. Вавринчук** привернули увагу аудиторії до такого надзвичайно важливого, на їхню думку, питання, як незабезпеченість судів приміщеннями, які відповідали б вимогам щодо

здійснення судочинства. Наприклад, Апеляційний суд Чернівецької області розташований у будинку, спорудженому ще в 1900 р., більшість приміщень якого не відповідають санітарно-гігієнічним нормам: у кабінеті площею 9 кв. метрів працюють три судді, а в іншому площею 14 кв. метрів — 10 працівників апарату. При цьому рішення Чернівецької міської ради про передачу суду в оренду приміщення штабу ліквідованої військової частини, яке є власністю територіальної громади, військовим командуванням не виконується.

Б.І. Вавринчук переконаний, що вибух, після якого приміщення Дарницького районного суду, незважаючи на численні звернення в різні інстанції, вже більше року перебуває в аварійному стані, пізніше або раніше міг статися в будь-якому іншому суді України внаслідок відповідного ставлення органів державної влади до правосуддя в цілому й окремих районних судів зокрема. «Згадаймо, — зазначив промовець, скільки було проникнень у приміщення судів, нападів на суддів і працівників суду, але адекватних заходів щодо забезпечення їхньої безпеки, а також безпеки громадян не вживалося. Це питання не лише безпеки суддів і працівників суду, а взагалі ставлення всіх гілок державної влади до судів, до забезпечення їхньої діяльності. Якщо ми задекларували, що будемо правову державу, то це має полягати не лише у прийнятті відповідних законів, а й у забезпеченні діяльності тих органів, які забезпечують дотримання законів, у тому числі судових. Інакше всі заяви про будівництво правової держави залишаться тільки розмовами».



Голова Апеляційного суду м. Києва **А.В. Чернушенко** нагадав, що судді впродовж багатьох років обстоювали думку про необхідність організаційного забезпечення судової діяльності самою судовою владою, що внаслідок досягнутого компромісу ці функції були пере-

дані Міністерством юстиції Державній судовій адміністрації, яка залишилась органом виконавчої влади, висловив припущення, що, можливо, саме це є однією з причин незабезпечення нею діяльності районних судів, і порушив питання про те, хто ж надалі здійснюватиме організаційне забезпечення діяльності судів.



Своєрідною відповіддю на це питання став виступ Голови Ради суддів України **В.В. Кривенка**, який сказав: «Нам хочуть допомогти в реформуванні судової системи. Якщо так, то віддайте нам, шановні народні депутати, можливість формування Державного бюджету в частині видатків на

утримання судів. Ви думаєте, що ми недостатньо підготовлені, не зможемо скласти кошторис процедури розгляду судових справ? Зможемо. І ви не матимете права зменшити ні на копійку кошти, потрібні для розгляду судових справ, тому що це було б не зменшенням видатків, а заборною судочинства в державі. У системі судів є поважний орган суддівського самоврядування — Рада суддів України, — який, на мою думку, здатен визначити показники нарахування заробітної плати працівникам судів. Дайте нам таку можливість, і це будуть не пусті розмови про незалежність судової влади, а реальна передача влади судам», — зазначив В.В. Кривенко.

На протипагу цим виступам Голова Державної судової адміністрації України **В.Я. Карабань** повідомив, що за результатами соціологічного опитування, проведеного в районних та апеляційних судах, 98 % суддів цілком підтримують створення Державної судової адміністрації та схвально ставляться до її роботи. За два роки її існування відбулися позитивні зрушення в організаційному забезпеченні діяльності судів. А найголовнішим її надбанням В.Я. Карабань назвав розроблення пропозицій щодо реформування відповідних механізмів, законодавче закріплення яких дасть змогу забезпечити досягнення позитивного результату.



Значною мірою здійснення правосуддя ускладнюється, за твердженням суддів, безсистемністю, навіть хаотичністю оновлення законодавства, внаслідок чого деякі закони приймають у цілком новій редакції по три-чотири рази, а кількість змін і доповнень до них інколи сягає сотні. Цю думку

підтримав Голова підкомітету Комітету Верховної Ради України з питань бюджету **Л.М. Черновецький**, який заявив, що народні депутати України заборгували суддівському корпусу щодо прийняття таких законів, які б узгоджувалися між собою, і закликав суддів за наявності суперечностей у законодавстві застосовувати Конституцію України як закон прямої дії.

Багато промовців наголошували на тому, що внаслідок змін у законодавстві, як позитивних (віднесення до юрисдикції судів усіх

правовідносин, що виникають у державі, зменшення ставок державного мита тощо), так і недостатньо обгрунтованих (передачі на розгляд судів справ про незначні адміністративні правопорушення, відмови від досудового врегулювання господарських спорів), навантаження на суддів перевищило критичну межу. На думку голови ради суддів господарських судів України, судді Вищого господарського суду України **В.М. Палій**, вийти із ситуації самотужки, завдяки лише своїм професійним навичкам і відповідальному ставленню до роботи, вже неможливо. **М.С. Тютюнник** наголосив на тому, що більше 100 справ на місяць суддя фізично розглядати не може, оскільки це вже не правосуддя. Проте кілька років поспіль навантаження на одного суддю в Криму становить від 130 до 200 справ. За даними **А.П. Огородника**, в Кельменецькому районі Чернівецької області минулого року кожен із двох суддів розглядав щомісяця по 278 справ. Таке становище пояснюється, зокрема, тим, що в цій області на одного суддю припадає 15 тис. громадян, в той час як у сусідній Румунії — втричі менше.

Не дивно, зазначали промовці, що за умови нестабільності законодавства й перевантаження судді припускаються ненавмисних помилок, тим більше, коли суддівський корпус постійно поповнюється молодими кадрами. В Автономній Республіці Крим, наприклад, 30 % суддів мають стаж роботи до 5 і 60 % — до 10 років. За словами М.С. Тютюнника, молоді судді відрізняються за своїм менталітетом від попереднього покоління суддів, для яких робота була всім життям. І ніякі репресії, покарання ситуацію не змінять. Їх потрібно навчати, виховувати і, напевно, змінювати умови праці в суді.



Тема добору й підготовки суддівських кадрів отримала свій розвиток у виступах Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України **В.В. Земляного** та ректора Академії суддів України **І.А. Войтюк**.

Оскільки одним із найважливіших завдань судово-правової

реформи є поліпшення якості правосуддя, зазначив В.В. Земляного, вкрай актуальною стала проблема забезпечення судів висококваліфікованими суддями, чії професійні якості мають відповідати сучасному рівневі судочинства. Існуюча система добору кадрів (коли будь-який громадянин, склавши менше ніж за годину іспит перед кваліфікаційною комісією, може бути призначений на посаду судді і здійснювати судочинство від імені держави) має бути замінена підготовкою претендентів на посади суддів у спеціалізованих закладах суддівської освіти. На думку промовця, таку підготовку може забезпечувати Академія суддів України.

Ця Академія, за словами її ректора, поки що здійснює тільки підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату судів і має стати основною інституцією, яка допомагатиме суддям у надзвичайно складних умовах нестабільності законодавства та величезного навантаження.

У майбутньому відповідно до Концепції національної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації суддів, працівників апарату судів та Державної судової адміністрації планується розпочати і підготовку кандидатів на посаду судді.

Ідея створення державних навчальних закладів, які здійснюватимуть професійну підготовку та підвищення кваліфікації суддів, полягає в тому, щоб допомогти юристу, котрий уже має класичну п'ятирічну юридичну освіту, набути практичних навичок. У зарубіжних країнах це організовано таким чином: приблизно 40 % навчального часу припадає на навчання в аудиторіях і 60 % — на стажування в судах. Ми до цього готові у плані методичного забезпечення, підготовки приміщень, зазначила І.А. Войтюк, бракує лише законодавчої бази. Тому нагальною є потреба у внесенні відповідних змін до Закону «Про судоустрій України», а можливо, як рекомендують експерти Ради Європи, й у прийнятті спеціального закону про Академію суддів.

В інших країнах після закінчення академії або аналогічного навчального закладу, де навчання триває від двох до шести (у Нідер-

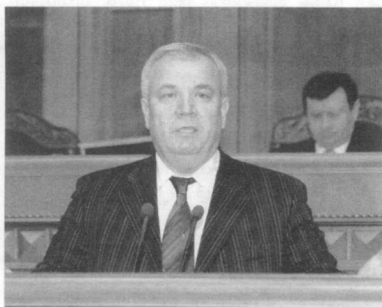
ландах) років, кандидат складає іспит спеціальній державній екзаменаційній комісії, яка може бути створена чи при Вищій раді юстиції, чи при Вищій кваліфікаційній комісії суддів. За результатами практичного навчання, теоретичного тестування, з урахуванням думки судді-наставника та психолога можна буде дійти справді серйозних висновків щодо придатності особи до зайняття відповідальної посади в суді, підсумувала сказане ректор Академії суддів.



Не обійшли увагою промовці й таке ключове питання, як незалежність судів і суддів. З цього приводу **В.Й. Косенко**, голова кваліфікаційної комісії загальних судів Київського апеляційного округу, голова Солом'янського районного суду м. Києва сказав:

«Суди поступово починають відігравати вагомую роль у впровадженні в життя державно-правової політики і дедалі частіше «зазіхають» на «найсвятіше» — свободу і безкарність урядовців при прийнятті вольових та управлінських рішень, які порушують права громадян та інтереси держави, керуючись при цьому не законом, а приватними інтересами. От і з'являються спроби вплинути на представників суддівського корпусу в потрібному напрямі: спочатку задобрити їх, потім залакати, а згодом вдатися і до інших, брутальніших заходів.

Як не парадоксально це звучить, але за радянських часів суди були більш незалежними, ніж сьогодні. ...В умовах досить своєрідного розуміння демократії кількість чинників протиправного впливу на суди і суддів значно збільшилася. На них чинять тиск: органи влади, які інколи оцінюють діяльність судів не з точки зору державних і суспільних інтересів, а керуючись відомчими міркуваннями; органи місцевого самоврядування, які пояснюють відступ від закону інтересами територіальних громад; діячі тінювого капіталу, представники організованих злочинних угруповань; представники мас-медіа шляхом «розгромних» узагальнюючих публікацій; депутати рад різних рівнів, зокрема народні депутати; окремі ініціативні громадяни, які збираються біля приміщень судів із плакатами й вигукують образи. Нікуди не поділося й пріснопам'ятне «телефонне» право. За таких умов забезпечити незалежне здійснення правосуддя більш ніж проблематично, і незалежність, задекларована у ст. 126 Конституції України, опиняється під загрозою».



Голова Апеляційного суду Одеської області **А.В. Луняченко** наголосив на необхідності підвищити правову культуру українського суспільства, з повагою ставитися до самого суду, оскільки вирішити окремі справи кваліфіковано й неупереджено в тій ситуації, яка штучно навколо них створюється, часом буває просто неможливо. Він закликав спокійно, розважливо розробити нову Концепцію судово-правової реформи і послідовно її реалізовувати, орієнтуючись насамперед на якість, а не на кількість.

Промовці висловили незгоду з існуючою практикою призначення суддів на адміністративні посади в судах Президентом України. На думку Голови Вищого господарського суду України **Д.М. Притики**, орієнтиром при вирішенні цього питання в усіх судах загальної юрисдикції має бути ст. 128 Конституції, згідно з якою Голова Верховного Суду України обирається на посаду та звільняється з неї шляхом таємного голосування Пленумом Верховного Суду України.

Д.М. Притика запропонував також: розробити цільову програму розвитку судової системи на 2005—2010 рр., в якій мають бути сформульовані пріоритетні завдання щодо шляхів підвищення

ефективності правосуддя, зокрема вдосконалення законодавства, належного фінансового та матеріально-технічного забезпечення судів і суддів, будівництва, реконструкції та капітального ремонту приміщень судів тощо; вдосконалили законодавство, яке регулює правові засади організації судової влади в Україні, передусім створити нову редакцію Закону «Про судоустрій України», який, за офіційним висновком експертів Ради Європи, не відповідає європейським стандартам ні в частині побудови системи судів, ні щодо організації судової влади; створити спеціалізовану наукову установу — Інститут судочинства, який розробляв би науково обґрунтовані пропозиції щодо організації та діяльності судової влади, підвищення ефективності здійснення судочинства в Україні.



Питанням запровадження в Україні адміністративної юстиції присвятили свої виступи перший заступник Голови Комітету з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією **І.В. Веринудубов** та Голова Вищого адміністративного суду України **О.М. Пасенюк**. Народний депутат України, зокрема, привернув увагу до необхідності розмежування підсудності адміністративних справ між спеціалізованими і загальними судами та особливостей дії в адміністративному процесі принципу диспозитивності. О.М. Пасенюк наголосив на тому, що адміністративна юстиція є найбільш доступним і ефективним інститутом захисту прав, свобод та інтересів людини, демократична спрямованість діяльності якого сприятиме підвищенню авторитету не лише судової влади, а й глави держави, державних органів управління та органів місцевого самоврядування; що судовий контроль за діяльністю виконавчої влади, налагодження ефективного механізму розгляду на всіх рівнях владної вертикалі конфліктів між органами державного управління і громадянами стануть запорукою ліквідації страшної хвороби — корупції у владних структурах.

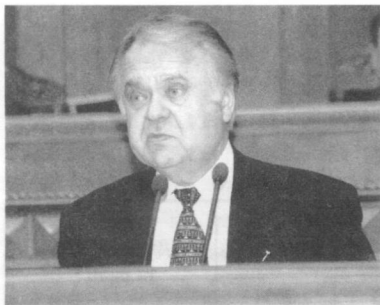
Заступник Міністра юстиції України **І.І. Смелянова** закликала сформувати нарешті систему судів, зокрема визначити, який же суд виконуватиме функції касаційної інстанції, створити мережу спеціалізованих адміністративних судів і при цьому заперечила доцільність створення Апеляційного суду з надуманими повноваженнями та збереження військових судів. На її думку, потрібно також переглянути запроваджені Законом «Про судоустрій України» структуру і порядок функціонування кваліфікаційних комісій, прийняти в новій редакції Закон «Про статус суддів», передбачити механізми оскарження суддівської бездіяльності.

Заступник Генерального прокурора України **В.В. Кудрявцев** наголосив на тому, що якість правосуддя безпосередньо залежить від якості підтримання державного обвинувачення, повідомив, що з року в рік обсяг роботи прокурора з підтримання державного обвинувачення та участі в засіданнях судів вищих інстанцій зростає. Додалися й нові підстави їх участі у кримінальному судочинстві — у попередньому розгляді справ при розгляді судами подань про взяття під варту, проведенні слідчих дій, за скаргами на дії прокурора і слідчого при закритті справ із нереабілітуючих підстав.

Заступник Генерального прокурора України **В.В. Кудрявцев** наголосив на тому, що якість правосуддя безпосередньо залежить від якості підтримання державного обвинувачення, повідомив, що з року в рік обсяг роботи прокурора з підтримання державного обвинувачення та участі в засіданнях судів вищих інстанцій зростає. Додалися й нові підстави їх участі у кримінальному судочинстві — у попередньому розгляді справ при розгляді судами подань про взяття під варту, проведенні слідчих дій, за скаргами на дії прокурора і слідчого при закритті справ із нереабілітуючих підстав.

Загалом у минулому році прокурори взяли участь у розгляді судами понад 360 тис. справ, що на 9 тис. більше, ніж у попередньому році. При цьому диспропорція кількість державних обвинувачів (приблизно 2 тис.) і суддів (майже 5 тис.) перешкоджає ефективному здійсненню правосуддя. Останнім часом поширюються випадки зриву судових засідань через недостатню кількість прокурорів, їх зайнятість в інших процесах і здійснення ними інших конституційних функцій. Це свідчить про необхідність збільшення кількості прокурорів, які підтримують державне обвинувачення в судах.

Суддя федерального суду США **Б. Фудей** почав свій виступ із того, що 3 грудня 2004 р. Верховний Суд України у справі «Ющенко проти ЦВК» відновив на практиці теорію поділу влади й утвердив



незалежність судової влади. Цей суд зміг використати свої сильні сторони і усвідомити справжній потенціал судової системи. Судді виконали своє конституційне покликання, визнавши верховенство права і підпорядкувавши йому всі особисті та політичні мотивації.

Вирішуючи цю справу, Верховний Суд скористався унікальною можливістю сформувати розвиток права і правової системи, подібно до того як голова Верховного Суду США Джон Маршалл визначив шлях розвитку правової системи США у справі «Marbury v. Madison» понад 200 років тому. На основі цього міцного фундаменту, закладеного Верховним Судом України, тепер необхідно розбудувувати й зміцнювати судову владу і верховенство права.

Далі промовець висловив ряд рекомендацій, спрямованих на зміцнення незалежності судової гілки влади. Зокрема, він вважає за необхідне забезпечити адекватну заробітну плату суддям, належне фінансування і підтримку судів; запровадити прозорість у прийнятті судових рішень, практику невідкладного їх опублікування, забезпечити доступ до них громадськості; розв'язати проблему невиконання судових рішень з боку виконавчої влади, оскільки їх виконання є невід'ємною ознакою надійної, шанованої та незалежної судової влади; передбачити заборону позапроцесуальних контактів зі сторонами у справі, скасувавши приймальні години в судах; прийняти Кодекс етики професійних суддів, як і загалом усіх державних службовців.

У заключному слові Голова Верховного Суду України **В.Т. Маляренко** наголосив на тому, що проблем у судочинстві набагато більше, ніж було висвітлено в ході парламентських слухань, але вже те, що вони були названі і суспільство почуло про них, є добрим кроком уперед у розбудові судової системи. Він запевнив, що і Комітет Верховної Ради України з питань правової політики, і Верховний Суд та інші судові органи робитимуть усе для того, щоб судова система працювала якомога краще й законодавчі акти були напрацьовані таким чином, щоб судова реформа просуvalа-ся швидше.

Відповідаючи на поставлене в ході обговорення запитання, В.Т. Маляренко повідомив, що на засіданні Ради національної безпеки і оборони після серйозних дискусій було прийнято рішення ініціювати перепідпорядкування Державної судової адміністрації Верховному Суду України, і розцінив це як надзвичайно важливий і серйозний крок щодо зміцнення незалежності судів, зокрема у фінансовому, матеріально-технічному й організаційному плані.

Інший доповідач — Голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики **В.В. Онопенко** — всі пропозиції, які прозвучали, будуть проаналізовані, узагальнені, як і майже 30 законодавчих ініціатив до Закону «Про судоустрій України» та більше 10 — до Закону «Про статус суддів», що надійшли до Комітету раніше, з тим щоб у квітні-червні внести основні зміни до цих законів, а також повернутися до проекту закону про тимчасовий порядок фінансування судової влади, відхилений колишньою більшістю, яка не хотіла незалежної судової влади із самостійним фінансуванням. Він повідомив про те, що Центром політико-правових реформ під керівництвом І. Коліушка розроблено Концепцію розвитку судової системи на подальші роки і що уряд також надіслав до Комітету пакет відповідних пропозицій. Таким чином, напрацювання в Комітеті є, підсумував сказане В.В. Онопенко, залишається переконати депутатів у тому, що пропонувані зміни необхідні.

Підбиваючи підсумки парламентських слухань, Перший заступник Голови Верховної Ради України **А.І. Мартинюк** зазначив, що відбулася змістовна, щира й професійна розмова, однак висновки із неї впливають невшішні. Далі він сказав:

«Ми всі добре усвідомлюємо, що, за великим рахунком, знаходимося лише на порозі здійснення тієї судово-правової реформи, до якої всі щиро прагнемо. Ми з вами її впродовж 13 років здійснюємо, але практично тупцюємо на початковому етапі. І не

просто тупцюємо на місці, ми стільки відхилялися то вліво, то вправо, що вже й самі не можемо розібратися, що ми за вашими рекомендаціями, за рекомендаціями зарубіжних спеціалістів і згідно з положеннями Конституції понастворювали.



...Ніби все відповідає тому, що записано в Основному Законі, але в реальному житті, на превеликий жаль (думаю, ви мене підтримаєте), ми зробили найсерйознішу помилку, коли, виписуючи певні положення Конституції, особливо стосовно судової системи, сліпо керувалися

рекомендаціями зарубіжних спеціалістів. Для них це було зрозуміло, оскільки у них ці норми утверджувалися 200, 300 чи й більше років. Однак, як показало життя, перенесення їх на наш ґрунт абсолютно себе не виправдало. ...І тому я думаю, що й парламенту, й іншим гілкам влади має вистачити сміливості для того, щоб заповнити прогалини, які ми допустили, внаслідок яких правосуддя опинилось у такому стані.

Сьогодні ви цілком справедливо нарікали на тих, хто засідає в цій сесійній залі. Визнаючи критику, маю сказати, що винні в тому, що у нас така суддівська система, і Верховна Рада, і ті, хто здійснює правосуддя.

Верховна Рада справді приймає далеко не ті закони, які треба було б, і далеко не тієї досконалості. Проблема полягає в тому, що приблизно 80 % законопроектів вносяться самими народними депутатами і лише приблизно 20% надходять від Президента та Кабінету Міністрів. Тому це не закони, а постійні зміни до них. І я розумію, як вам надзвичайно складно працювати, тому що не встигне висохнути чорнило на одних змінах до закону, як завтра з'являються нові. Тут, без сумніву, вина Верховної Ради досить значна. У правовій системі все має бути навпаки: уряд повинен бути головним замовником законотворчої діяльності, абсолютна більшість законопроектів має надходити від нього».

А.І. Мартинюк висловив сподівання на те, що після проведення політичної реформи і переходу до взаємної відповідальності Верховної Ради та Кабінету Міністрів ситуація зміниться, оскільки тоді і парламент, і уряд разом думатимуть над спільними законами.

З приводу пропозицій про те, щоб судді самі собі встановлювали заробітну плату, формували бюджет тощо, А.І. Мартинюк закликав не забувати, що призначення суду зовсім інше і що людство вдалося до поділу влади саме для того, щоб кожен робив своє.

Визнавши справедливість твердження про недофінансування судів і зауваживши при цьому, що така ж ситуація має місце й у будь-якій іншій галузі, А.І. Мартинюк підтримав думку про те, що тим самим держава свідомо штовхає суди на той шлях, яким вони не мають права йти. Адже якщо з'являються позабюджетні фонди, спонсори, то з'являється й безпосередня залежність від останніх. Він закликав спільно розв'язувати цю проблему і запевнив, що під час приймання бюджету В.В. Онопенко як Голова профільного комітету та постійні представники судової гілки влади докладають величезних зусиль, аби щось змінити, щось додати, але, на превеликий жаль, це не завжди вдається.

Перший віце-спікер повідомив присутніх, що всі висловлені, а також подані й надіслані в письмовому вигляді пропозиції будуть обмірковані, узагальнені, обґрунтовані й викладені у вигляді рекомендацій парламентських слухань, які будуть затверджені постановою Верховної Ради України і стануть обов'язковими для виконання й тими органами влади, яким буде дано доручення, і, звичайно, урядом.

На завершення засідання А.І. Мартинюк наголосив на тому, що обговорена проблема, мабуть, є найважливішою в нашій державі. Тому що від того, як створюються закони, а найголовніше — як вони втілюються в життя, залежать моральне обличчя, благополуччя будь-якого суспільства, в тому числі й українського.

Кількість розглянутих судами України справ та матеріалів
(з постановленням вироку, рішення, ухвали, постанови;
з урахуванням повернутих та відкликаних)

Розглянуто справ та матеріалів	Роки				Динаміка, % та рази **
	2001	2002	2003	2004	
Місцевими судами по першій інстанції, усього	3 128 423	4 903 734	5 885 691	6 381 475	+8,4
У тому числі кримінальних (без відкликаних відповідно до ст. 232 КПК)	527 442	607 101	610 680	518 464	-15,1
цивільних	1 272 955	1 457 321	1 607 927	1 896 866	+18,0
адміністративних	1 158 482	2 662 538	3 421 930	3 656 192	+6,8
господарських	197 471	227 210	218 164	276 956	+26,9
Апеляційними судами за апеляціями, усього (з урахуванням повернутих)	111 863	136 647	158 151	193 799	+22,5
У тому числі кримінальних	36 011	34 457	36 869	40 278	+9,2
цивільних	70 578	68 953	79 289	109 142	+37,7
адміністративних	Облік не вівся	4 316	4 627	5 564	+20,3
господарських	5 274	28 921	37 366	38 815	+3,9
Вищим господарським судом України за касаційними скаргами, поданнями, усього (з урахуванням відмов, повернення)	2 124	16 988	23 549	25 703	+9,1
Верховним Судом України, усього (без урахування повторного розгляду)	17 336	31 812	39 694	51 043	+28,6
У тому числі кримінальних	5 956	14 626	24 408	28 506	+16,8
цивільних	11 103	15 375	12 018	15 760	+31,1
господарських *	277	1 771	3 268	6 777	+2,1 р.

* Кількість переглянутих Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України постанов та ухвал Вищого господарського суду України за касаційними скаргами, поданнями.

** 2004 р. порівняно з 2003 р.

Таблиця 2

Кількість суддів за штатом та навантаження з розгляду справ і матеріалів
на одного суддю в місяць

Найменування показника	Роки			
	2001	2002	2003	2004
Місцеві суди (крім господарських)				
Кількість суддів за штатом	3 678	4 664	4 664	4 639
Середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю в місяць	74,7	98,6	110,2	118,6
Апеляційні суди (крім господарських)				
Кількість суддів за штатом	1 159	1 782	1 782	1 782
Середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю в місяць	10,1	5,9	6,5	8,4
Верховний Суд України				
Кількість суддів за штатом	85	85	85	85
Середньомісячне надходження справ і матеріалів на одного суддю в місяць	16	40,4	50,9	71,7

Основні категорії цивільних справ, розглянутих судами України по першій інстанції

Категорія справ	Кількість справ, у яких провадження закінчено				Динаміка, % та рази **
	Роки				
	2001	2002	2003	2004	
Цивільні справи, усього	1 241 373	1 388 218	1 538 964	1 806 798	+17,4
У тому числі справи про трудові спори, усього	255 079	180 495	161 850	137 676	-14,9
	20,5% *	13,0% *	10,5% *	7,6% *	
житлові спори, усього	74 556	98 985	115 977	584 331 **	+5,0 р.
	6,0% *	7,1% *	7,5% *	32,3% *	
право власності, усього	19 378	21 928	31 561	63 711	+2,0 р.
	1,6% *	1,6% *	2,1% *	3,5% *	
відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я чи смертю громадянина, усього	12 326	12 332	11 373	10 523	-7,5
	1,0% *	0,9% *	0,7% *	0,6% *	
відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду, усього	103	134	230	274	+19,1
	0,01% *	0,01% *	0,01% *	0,02% *	
пов'язані з договором оренди, усього	3 127	5 700	7 094	8 703	+22,7
	0,3% *	0,4% *	0,5% *	0,5% *	
авторське право, усього	153	99	131	127	-3,1
	0,01% *	0,01% *	0,01% *	0,01% *	
винахідницьке право, усього	20	24	18	27	+50,0
паювання землі, усього	26 244	24 053	17 436	18 958	+8,7
	2,1% *	1,7% *	1,1% *	1,0% *	
захист честі, гідності та ділової репутації, усього	2 675	4 003	4 086	4 122	+0,9
	0,2% *	0,3% *	0,3% *	0,2% *	
з них до засобів масової інформації	539	704	627	514	-18,0
Провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, усього	62 624	71 896	66 913	230 530	+3,4 р.
	5,0% *	5,2% *	4,3% *	12,8% *	
з них скарги на дії органів і службових осіб у зв'язку з накладенням адміністративного стягнення	4 743	4 059	4 356	4 446	+2,1
з них скарги громадян на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних чи службових осіб	43 810	46 759	44 918	70 602	+57,2
	3,5% *	3,4% *	2,9% *	3,9% *	
з них скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби	7 431	8 912	10 717	12 305	+14,8
Справи окремого провадження, усього	71 591	72 080	76 887	85 184	+10,8
	5,8% *	5,2% *	5,0% *	4,7% *	

* Питома вага у загальній кількості справ, провадження в яких закінчене.

** До цієї категорії справ у 2004 р. віднесено також справи про стягнення плати за комунальні послуги та житло.

*** 2004 р. порівняно з 2003 р.

**Структура видів покарання, призначених засудженим особам
 (за вироками, що набрали законної сили)**

Вид покарання	2001 р.		2002 р.		2003 р.		2004 р.	
	абс.	% *	абс.	% *	абс.	% *	абс.	% *
Засуджено осіб, усього	201 627	—	194 212	—	201 081	—	204 794	—
Штраф	6 254	3,1	10 510	5,4	8 915	4,4	11 393	5,6
Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	375	0,2	116	0,06	87	0,04	56	0,03
Громадські роботи	138	0,07	1 794	0,9	2 761	1,4	3 424	1,7
Виправні роботи	10 346	5,1	4 390	2,3	3 292	1,6	2 828	1,4
Арешт	374	0,2	1 674	0,9	1 995	1,0	2 089	1,0
Обмеження волі	666	0,3	3 121	1,6	3 514	1,7	3 826	1,9
Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців	17	0,01	137	0,07	102	0,05	124	0,1
Позбавлення волі на певний строк	70 308	34,9	61 013	31,4	60 983	30,3	54 212	26,5
Довічне позбавлення волі	138	0,07	155	0,08	130	0,06	22	0,01
Інші міри покарання	3 576	1,8	3 187	1,6	88	0,04	25	0,01
Звільнено від покарання, усього У тому числі	109 413	54,3	108 368	55,8	119 146	59,3	126 719	61,9
з випробуванням	Зміна статистики		100 192	51,6	111 299	55,4	122 864	60
за амністією та з інших підстав	10 958	5,4	5 296	2,7	7 209	3,6	3 855	1,9
умовне засудження	42 824	21,2	2 125	1,1	388	0,2	—	—
відстрочка виконання вироку	34 573	17,1	755	0,4	250	0,1	—	—
Додаткові покарання								
Конфіскація майна	33 907	16,8	4 607	24,9 **	4 430	26,7 **	5 755	38,2
Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	985	0,5	2 586	1,3	2 499	1,2	3 389	1,7
Штраф	25	0,01	50	0,03	42	0,02	235	0,1
Позбавлення військового, спеціального звання, рангу або кваліфікаційного класу	8	—	60	0,03	63	0,03	52	0,03

* Питома вага в загальній кількості засуджених.

** Відсоток до загальної кількості осіб, засуджених за статтями Кримінального кодексу України, санкціями яких передбачено конфіскацію майна.

У Пленумі Верховного Суду України

Про окремі питання застосування судами України законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби), осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 15 квітня 2005 р. № 4

Вивчення судової практики застосування законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців та деяких інших осіб показало, що суди загалом правильно вирішують справи цієї категорії. Водночас в окремих випадках помилково застосовують чинне законодавство, внаслідок чого виникають питання, що потребують роз'яснення.

З метою забезпечення однакового застосування судами України норм законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців та деяких інших осіб Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є**:

1. Звернути увагу судів на необхідність розгляду цивільних справ про пенсійне забезпечення військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби), осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб відповідно до закону і в установлені для цього строки.

При вирішенні таких справ суди мають керуватися: положеннями Закону від 9 квітня 1992 р. № 2262-XII «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб» (із наступними змінами та доповненнями; далі — Закон № 2262-XII); постановами Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» (далі — постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393) та від 6 квітня 1998 р. № 452 «Про упорядкування додаткових видів грошового забезпечення військовослужбовців» (далі — постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 452); наказом Міністра оборони України від 8 серпня 1994 р. № 205 «Про затвердження Положення про порядок призначення та виплати в Міністерстві оборони України державних пенсій і допомог військовослужбовцям та членам їх сімей», а також аналогічними наказами міністерств і відомств, які здійснюють пенсійне забезпечення

військовослужбовців, осіб, котрі мають право на пенсію згідно із Законом № 2262-XII, та іншими нормативно-правовими актами з питань пенсійного забезпечення.

Слід мати на увазі, що особам офіцерського складу, прапорщикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам, які мають право на пенсію відповідно до Закону № 2262-XII, та членам їхніх сімей можуть (за їх бажанням) призначатися пенсії на умовах і за нормами, встановленими Законом від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі — Закон № 1058-IV). При обчисленні їм пенсії враховуються заробітна плата, а також усі види грошового забезпечення, яке вони одержували перед звільненням зі служби. У таких випадках пенсійне забезпечення здійснюють органи Пенсійного фонду України.

Відповідно до ст. 7 Закону № 2262-XII військовослужбовцям, особам, які мають право на пенсію згідно з цим Законом, і членам їхніх сімей, котрі одночасно мають право на різні державні пенсії, призначається одна пенсія на їх вибір. Звернення за призначенням обраної пенсії може здійснюватися в будь-який час після виникнення права на її одержання.

2. Відповідно до ст. 66 Закону № 2262-XII судовому розгляду підлягають спори, пов'язані як із відмовою в призначенні пенсії, так і з порушенням строків та заниженням розміру її виплати, перерахунком, виплатою за минулий час тощо.

Оскільки предметом таких спорів є порушення особистих прав і свобод заявників у сфері управлінської діяльності пенсійних органів, справи щодо цих спорів мають розглядатися за правилами, встановленими гл. 31-А Цивільного процесуального кодексу України. Скарги, в яких ідеться про право, а також про вимоги щодо відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, підлягають розгляду на загальних підставах у порядку позовного провадження.

3. Коло осіб, які мають право на пенсію згідно із Законом № 2262-XII, визначено у преамбулі та ст. 4 цього Закону, є вичерпним і розширенню не підлягає.

Пенсійне забезпечення жінок, прийнятих у добровільному порядку на дійсну військову службу на посади солдатів, матросів, сержантів і старшин, та членів їхніх сімей здійснюється на підставах, встановлених Законом № 2262-XII для військовослужбовців надстрокової служби та військової служби за контрактом і членів їхніх сімей.

4. Відповідно до статей 1, 2, 12 Закону № 2262-XII право на довічну пенсію за вислугу років набувають військовослужбовці та інші особи, які мають право на пенсію згідно з цим Законом, за наявності на день звільнення зі служби встановленої вислуги: 20 років і більше — на підставі п. «а» ст. 12 Закону № 2262-XII. Військовослужбовці, які звільняються зі Збройних Сил України у зв'язку з реформуванням останніх, мають право на цю пенсію за наявності 15 років вислуги й за умови, що їм виповнилося 45 років (п. 11 ст. 1 Закону від 15 червня 2004 р. № 1763-IV «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей»; далі — Закон № 1763-IV).

Виняток із цього правила встановлено п. «б» ст. 12 Закону № 2262-XII (в редакції Закону від 4 липня 2002 р. № 51-IV, який набув чинності 6 серпня 2002 р.) для військовослужбовців та осіб, які мають право на пенсію згідно з цим Законом, раніше звільнених зі служби. На підставі цього Закону починаючи з 6 серпня 2002 р. незалежно від підстав та часу звільнення їм може бути призначена пенсія за умови, що цим особам виповнилося 45 років (а інвалідам війни — незалежно від віку) і що вони мають загальний трудовий стаж 25 календарних років і більше, з яких не менше 12 календарних років і шести місяців становить військова служба або служба в органах внутрішніх справ чи в державній пожежній охороні.

Військовослужбовцям та особам, які мають право на пенсію згідно із Законом № 2262-XII, пенсії призначаються і виплачуються лише після звільнення їх зі служби.

У разі повторного прийняття пенсіонерів із числа військовослужбовців та осіб, котрі отримують пенсію згідно із Законом № 2262-XII, на військову службу до Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань і Державної спеціальної служби транспорту, на службу до органів внутрішніх справ, органів та підрозділів цивільного захисту, податкової міліції, а також кримінально-виконавчої системи України виплата пенсій на час їх служби припиняється. При наступному звільненні цих осіб зі служби виплата їм пенсій здійснюється з урахуванням загальної вислуги років на день останнього звільнення (ч. 2 ст. 2 Закону № 2262-XII).

Військовослужбовці та особи, котрі мають право на пенсію згідно із Законом № 2262-XII і стали інвалідами в період проходження ними служби, або не пізніше трьох місяців після звільнення зі служби, або якщо інвалідність настала пізніше цього строку, але внаслідок поранення, контузії, каліцтва чи захворю-

вання, одержаних у період проходження служби (ст. 18 Закону № 2262-XII), набувають право на пенсію по інвалідності. Члени сімей таких військовослужбовців, а також осіб, які загинули, померли або пропали безвісти, мають право на пенсію, яка призначається в разі втрати годувальника.

Пенсії по інвалідності військовослужбовцям та особам, які мають право на пенсію згідно з цим Законом, а також членам їхніх сімей в разі втрати годувальника призначаються незалежно від тривалості служби.

5. Відповідно до ч. 2 ст. 5 та п. «б» ст. 12 Закону № 2262-XII військовослужбовцям і особам, які мають право на пенсію згідно з цим Законом, але були позбавлені військових чи спеціальних звань або звільнені зі служби у зв'язку із засудженням за умисний злочин, вчинений з використанням свого посадового становища, або за вчинення корупційного діяння, та членам їхніх сімей пенсії призначаються на загальних підставах, встановлених Законом № 1058-IV.

6. При розгляді справ зазначеної категорії суди мають враховувати, що відповідно до ч. 3 ст. 43 Закону № 2262-XII (в редакції Закону від 15 червня 2004 р. № 1769-IV «Про внесення змін до статті 43 Закону України «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу внутрішніх справ та деяких інших осіб», який набув чинності 1 січня 2005 р.; далі — Закон № 1769-IV) особам офіцерського складу, прапорщикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, а також особам, які мають право на пенсію згідно із Законом № 2262-XII, та членам їхніх сімей пенсії нараховуються виходячи з розміру грошового забезпечення за останньою штатною посадою перед звільненням з урахуванням відповідних окладів за посадою, військовим (спеціальним) званням, відсоткової надбавки за вислугу років, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премії в розмірах, встановлених законодавством.

Перелік щомісячних додаткових видів грошового забезпечення військовослужбовців, встановлений постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 452, не є вичерпним, оскільки іншими нормативно-правовими актами запроваджені інші щомісячні надбавки, доплати та підвищення, які теж є щомісячними додатковими видами грошового забезпечення і також мають зараховуватися при нарахуванні пенсій, проте лише тим особам, котрі отримували їх під час проходження служби і були звільнені з неї вже після їх запровадження.

7. Звернути увагу судів на те, що відповідно до п. 2 розд. II «Прикінцеві положення» Закону № 1769-IV особи, яким раніше було призначено пенсії згідно із Законом № 2262-XII, з 1 січня 2005 р. мають право на перерахунок цих пенсій та виплату їм 50 % від суми перерахованої пенсії, а з 1 січня 2006 р. — 100 % цієї суми. У разі, якщо внаслідок перерахунку за нормами Закону № 1769-IV розмір пенсії або виплачуваної в період з 1 січня 2005 р. до 1 січня 2006 р. її части-

ни зменшується, пенсія виплачується в раніше встановленому розмірі.

Згідно з доповненням, внесеним Законом від 16 грудня 2004 р. № 2255-IV «Про внесення змін до деяких законів України з питань соціального захисту військовослужбовців» (далі — Закон № 2255-IV) до п. 2 розд. II «Прикінцеві положення» Закону № 1769-IV, особам, віднесеним в установленому законом порядку до числа ветеранів війни, відповідний статус котрих їм надано за участь у Великій Вітчизняній війні 1941—1945 рр. і у війні з імперіалістичною Японією в серпні-вересні 1945 р., та особам, які брали участь в інших бойових діях, що передували згаданим війнам, а також дружинам загиблих (померлих) зазначених осіб призначені раніше пенсії перераховуються і виплачуються починаючи з 1 січня 2005 р. у 100%-му розмірі перерахованої пенсії.

8. Відповідно до ст. 63 Закону № 2262-XII та п. 8 постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 перерахунок раніше призначених пенсій військовослужбовцям та особам, котрі мають право на пенсію згідно із цим Законом, провадиться у зв'язку зі зміною (що сталася після звільнення їх зі служби) розмірів грошового забезпечення, виходячи з якого обчислюються пенсії.

При збільшенні розміру окладів грошового утримання (посадового окладу й окладу за військовим (спеціальним) званням) перерахунку підлягають як відсоткова надбавка за вислугу років, так і інші додаткові види грошового забезпечення, що враховувалися при обчисленні пенсії та розмір яких визначається у відсотках від зазначених окладів грошового забезпечення (за класність, роботу з таємними документами, умови служби тощо), у тому числі після набуття чинності з 19 січня 2000 р. постановою Кабінету Міністрів України від 8 січня 2000 р. № 12 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393».

Звернути увагу судів на те, що законодавством з питань пенсійного забезпечення, яке діяло до 1 січня 2005 р., не було передбачено можливості перерахунку раніше призначених пенсій у зв'язку із запровадженням після звільнення військовослужбовців та осіб, котрі мають право на пенсію згідно із Законом № 2262-XII, нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення, яких вони не отримували під час служби, а також премій. Закон № 1769-IV, який набув чинності 1 січня 2005 р., не має зворотної сили, тому вимоги щодо перерахунку пенсії з урахуванням запроваджених після звільнення зі служби нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення та премій за минулий час, тобто до 1 січня 2005 р., задоволенню не підлягають.

Звільненим зі служби військовослужбовцям та особам, які мають право на пенсію згідно із Законом № 2262-XII, котрим присвоєно чергові військові (спеціальні) звання під час перебування їх у запасі або у відставці, раніше призначені пенсії з урахуванням нових присвоєних військових (спеціальних) звань не перераховуються.

9. Судам потрібно мати на увазі, що з 1 січня 2006 р. набуває чинності Закон № 2255-IV, яким передбачено зміну редакції ч. 3 ст. 63 Закону № 2262-XII і запроваджено новий порядок перерахунку раніше призначених пенсій. Ним, зокрема, встановлено, що всі призначені відповідно до Закону № 2262-XII пенсії підлягають перерахунку у зв'язку зі зміною розміру хоча б одного з видів грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців та осіб, які мають право на пенсію згідно з цим Законом, або у зв'язку із введенням для зазначених категорій осіб нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень) і премій у розмірах, встановлених законодавством. Перерахунок пенсій здійснюється на момент виникнення права на такий перерахунок і провадиться у строки, встановлені у ч. 2 ст. 51 Закону № 2262-XII.

Пунктом 2 розд. II «Прикінцеві положення» Закону № 2255-IV передбачено обов'язковий перерахунок пенсій, призначених раніше згідно із Законом № 2262-XII, з урахуванням змін розмірів і введення нових видів грошового забезпечення, що відбулися чи були введені після призначення пенсій, з яких останні обчислюються відповідним категоріям військовослужбовців та особам, котрі мають право на пенсію згідно із Законом № 2262-XII. Цей закон також не має зворотної сили.

10. Відповідно до ст. 51 Закону № 2262-XII перерахунок пенсій провадиться з 1-го числа місяця, наступного за місяцем, в якому настали обставини, що тягнуть зміну розміру пенсії. Якщо при цьому пенсіонер набув право на підвищення пенсії, різницю в ній за минулий час може бути йому виплачено не більше ніж за 12 місяців.

11. Річний термін для виплати пенсії за минулий час обчислюється з дня звернення пенсіонера або надходження в пенсійний орган документів, необхідних для призначення пенсії, а для виплати різниці пенсії — з 1-го числа місяця, наступного за тим, в якому пенсіонер звернувся з клопотанням перерахувати пенсію або в пенсійний орган надійшли документи, необхідні для такого перерахунку.

Днем звернення за пенсією вважається день прийняття заяви про призначення пенсії з усіма документами, які заявник зобов'язаний подати, а при пересиланні заяви з документами поштою — дата, зазначена в поштовому штампелі місця відправлення заяви.

Якщо до заяви про призначення пенсії додано не всі необхідні документи, пенсійний орган має роз'яснити заявнику або повідомити його письмово про те, які документи він повинен подати додатково. При поданні таких документів до закінчення трьох місяців із дня одержання роз'яснення (повідомлення) про необхідність подання додаткових документів днем звернення за пенсією вважається день прийняття заяви про призначення пенсії або дата, зазначена в поштовому штампелі місця відправлення цієї заяви.

12. При розгляді справ зазначеної категорії судам необхідно враховувати особливості пенсійного забезпечення осіб, звільнених із військової служби у зв'яз-

ку з реформуванням Збройних Сил України, встановлені Законом від 15 червня 2004 р. № 1763-IV (чинний з 8 липня 2004 р.). Дію цього Закону поширено на військовослужбовців, звільнених із військової служби з цієї ж причини після 1 січня 2004 р. (п. 2 ст. 3 Закону № 1763-IV).

Згідно з п. 11 ст. 1 Закону № 1763-IV для зазначеної категорії військовослужбовців за умови, що їм виповнилося 45 років, і за наявності вислуги 15 років пенсія обчислюється у розмірі 40 % від грошового забезпечення зі збільшенням цього розміру на 2 % за кожний наступний рік вислуги, але не більше 50 % від суми відповідного грошового забезпечення. При цьому пенсії обчислюються в розмірі та порядку, визначених у Законі № 2262-XII.

13. У ст. 15 Закону № 2262-XII передбачено підвищення пенсій за вислугу років. Зокрема, особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам, які мають право на пенсію згідно з цим Законом і є ветеранами війни або особами, на котрих поширюється дія Закону від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», пенсії за вислугу років підвищуються у відповідних відсотках від розміру мінімальної пенсії за віком. Таке підвищення провадиться виходячи з розміру мінімальної пенсії за віком — 19 грн. 91 коп., встановленого постановою Кабінету Міністрів України від 3 січня 2002 р. № 1 «Про підвищення розмірів пенсій та інших соціальних виплат окремим категоріям пенсіонерів, фінансу-

вання яких здійснюється за рахунок коштів державного бюджету», дію якої з 1 жовтня 2003 р. поширено на вказаних осіб постановою Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2003 р. № 1350 «Про підвищення рівня пенсійного забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб».

14. При розгляді справ зазначеної категорії судам необхідно враховувати, що згідно зі ст. 55 Закону № 2262-XII суми пенсії, нараховані пенсіонерам з числа військовослужбовців, особам, які мають право на пенсію згідно з цим Законом, та членам їхніх сімей і не одержані ними своєчасно, виплачуються за минулий час не більше ніж за три роки перед зверненням із заявою про її одержання, а суми пенсії, не одержані своєчасно з вини органу, який призначає або виплачує пенсію, виплачуються за минулий час без обмеження будь-яким строком.

15. При порушенні пенсійними органами прав і свобод заявників, пов'язаних із пенсійним забезпеченням, останні мають право на відшкодування заподіяної їм моральної та матеріальної шкоди в установленому законодавством порядку на підставі ст. 17 Закону від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

16. Судовій палаті у цивільних справах та Військовій судовій колегії Верховного Суду України, апеляційним судам потрібно регулярно вивчати й узагальнювати практику розгляду справ зазначеної категорії та своєчасно вживати необхідних заходів для усунення виявлених недоліків у діяльності судів.

УКАЗ
ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

**Про нагородження А. Яреми
орденом князя Ярослава Мудрого**

За значний особистий внесок у розвиток судової системи України, захист конституційних прав і свобод громадян, багаторічну сумлінну працю та з нагоди 50-річчя від дня народження **п о с т а н о в л я ю:**

Нагородити орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня **ЯРЕМУ** **Анатолія Григоровича** — заступника Голови Верховного Суду України.

Президент України

В. ЮЩЕНКО

м. Київ, 3 квітня 2005 року
№ 586/2005

УКАЗ
ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

**Про нагородження В. Маринченка
орденом князя Ярослава Мудрого**

За значний особистий внесок у розвиток судової системи України, захист конституційних прав і свобод громадян, багаторічну сумлінну працю та з нагоди 50-річчя від дня народження **п о с т а н о в л я ю:**

Нагородити орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня **МАРИНЧЕНКА** **Віктора Лаврентійовича** — суддю Верховного Суду України.

Президент України

В. ЮЩЕНКО

м. Київ, 3 березня 2005 року
№ 416/2005

Рішення у цивільних справах

При припиненні трудового договору за угодою сторін на підставі п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП, на відміну від звільнення особи за власним бажанням, відкликання працівником заяви про звільнення не передбачено

*Ухвала Судової палати у цивільних справах
Верховного Суду України від 25 лютого 2004 р.
(в и т я г)*

І. звернувся до суду з позовом до виконавчого комітету Керченської міської ради (далі — виконком) про поновлення на роботі і стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу. У позовній заяві вказував, що з березня 2000 р. працював в установі відповідача на посаді начальника управління з питань фізичної культури та спорту. 23 липня 2002 р. він подав заяву про відпустку з наступним звільненням, однак потім її відкликав, оскільки вона була складена під тиском. Проте розпорядженням голови зазначеної міської ради його все одно було звільнено з посади з 15 вересня 2002 р. за п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП — за угодою сторін. Пославшись на те, що звільнення є незаконним, просив поновити на роботі.

Керченський міський суд рішенням від 7 липня 2003 р. у задоволенні позову відмовив.

Судова палата у цивільних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим рішенням від 15 жовтня 2003 р. рішення міського суду скасувала й ухвалила нове рішення, задовольнивши позовні вимоги: постановлено поновити І. на роботі та стягнути на його користь 5 тис. 465 грн. середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

У касаційній скарзі виконком, пославшись на неповне з'ясування апеляційним судом фактичних обставин справи й неправильне застосування норм матеріального права, порушив питання про скасування рішення суду апеляційної інстанції та залишення в силі рішення суду першої інстанції.

Заслухавши доповідача, дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені у скарзі доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП однією з підстав припинення трудового договору є угода сторін.

Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР «Про відпустки» за бажанням працівника в разі його звільнення (крім звільнення за порушення трудової дисципліни) йому має бути надано невикористану відпустку з наступним звільненням. Датою звільнення в цьому разі є останній день відпустки.

Ухвалюючи рішення про поновлення позивача на роботі, судова палата апеляційного суду виходила з того, що його звільнено за власним бажанням за ст. 38

КЗпП, і це не позбавляло І. права відкликати заяву про звільнення до закінчення відпустки.

Однак висновок апеляційного суду не ґрунтується на матеріалах справи. Так, суд першої інстанції встановив, що І. подав заяву про надання відпустки з наступним звільненням з роботи саме за угодою сторін, тобто за п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП. Зазначена обставина підтверджується копією заяви про відпустку. І. було звільнено з роботи саме за цією статтею ще до подання ним заяви про відмову від звільнення.

Апеляційна інстанція не звернула уваги на те, що при припиненні трудового договору за угодою сторін можливості відкликання працівником своєї заяви не передбачено, на відміну від звільнення за власним бажанням.

За таких обставин Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 342 ЦПК, касаційну скаргу виконкому задовольнила: рішення судової палати в цивільних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 15 жовтня 2003 р. скасувала, а рішення Керченського міського суду від 7 липня 2003 р. залишила в силі.

Згідно зі ст. 80 ЦК України 1963 р. закінчення строку позовної давності до пред'явлення позову є підставою для відмови в позові. Проте якщо суд, арбітраж або третейський суд визнає причину пропуску строку позовної давності поважною, порушене право підлягає захисту. Отже, при вирішенні питання про застосування ч. 1 ст. 80 ЦК України суд повинен враховувати й інші положення цього Кодексу, зокрема ті, що стосуються окремих видів зобов'язань

*Ухвала Судової палати у цивільних справах
Верховного Суду України від 11 листопада 2004 р.
(в и т я г)*

У лютому 2002 р. О., звернувшись до суду з позовом до Г. про розірвання договору, визнання угоди та акта приймання-передачі недійсними, а також відшкодування матеріальної та моральної шкоди, у позовній заяві зазначав, що 17 квітня 1995 р. між належним йому малим приватним підприємством «Фірма-Інтер» (далі — МПП «Фірма «Інтер»») і належним Г. малим приватним підприємством «Фірма «Анед» (далі — МПП «Фірма «Анед»») був укладений договір купівлі-продажу будинку № 6 та будинку магазину № 1 у м. Феодосії загальною вартістю 3 млрд. 27 млн. 200 тис. крб. За умовами договору відповідачка повинна була сплатити 400 млн. крб. одразу, а решту (2 млрд. 627 млн. 200 тис. крб.) виплатити до 30 грудня 1995 р. У подальшому строк виплати вказаної суми продовжувався до 20 липня 1996 р., а потім — до 30 грудня

2000 р. Пославшись на те, що відповідачка не виплатила обумовленої у договорі суми, позивач просив розірвати договір купівлі-продажу з підстав, передбачених у ст. 232 ЦК*. Оскільки за договором купівлі-продажу від 8 лютого 2001 р. між МПП «Фірма «Анед» та Г. остання придбала у свою власність будинок № 6, а 26 березня 2001 р. за актом приймання-передачі — будинок магазину № 1, позивач просив визнати договір купівлі-продажу й акт приймання-передачі недійсними з підстав, передбачених у статтях 48, 62 ЦК. Крім того, просив відшкодувати йому матеріальну та моральну шкоду в розмірі 50 тис. грн.

У процесі розгляду справи суд притягнув до участі у ній як співпозивача та співвідповідача відповідно МПП «Фірма «Інтеро» і МПП «Фірма «Анед», а як третю особу — акціонерний комерційний банк «Український банк торговельного співробітництва».

Феодосійський міський суд Автономної Республіки Крим рішенням від 25 листопада 2002 р. позов О. задовольнив частково: постановив розірвати договір купівлі-продажу від 17 квітня 1995 р. та визнати недійсними договір купівлі-продажу будинку № 6 від 8 лютого 2001 р. й акт приймання-передачі магазину № 1 від 26 березня 2001 р. У задоволенні решти позовних вимог відмовив.

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим рішенням від 31 березня 2003 р. рішення міського суду в частині задоволення вимог О. скасував та постановив нове рішення — про відмову в задоволенні позову за пропуском строку позовної давності.

У касаційній скарзі О. просив скасувати рішення апеляційного суду, пославшись на порушення цим судом норм матеріального права, а рішення суду першої інстанції — залишити без зміни.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України встановила, що касаційна скарга частково підлягає задоволенню з таких підстав.

Апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині задоволення вимог О. і відмовляючи останньому в задоволенні позову, виходив з того, що О. звернувся до суду з пропуском установленого ст. 71 ЦК трирічного строку позовної давності. Проте такого висновку апеляційний суд дійшов з порушенням вимог матеріального та процесуального права.

Відповідно до положень ст. 76 ЦК перебіг строку позовної давності починається з дня виникнення права на позов. Зазначене право виникає з дня, коли особа дізналась або повинна була дізнатися про порушення свого права.

Згідно зі ст. 80 ЦК закінчення строку позовної давності до пред'явлення позову є підставою для відмови в позові. Однак якщо суд, арбітраж або третейський суд визнає причину пропуску строку позовної давності поважною, порушене право підлягає захисту.

Апеляційний суд, постановляючи рішення про відмову О. в задоволенні позову, виходив з того, що початок перебігу строку позовної давності необхідно рахувати з дня укладення договору, тобто з 17 квітня 1995 р., і цей строк ним пропущений.

Проте суд не врахував, що відповідно до вимог ст. 80 ЦК порушене право підлягає захисту в разі поважності причини пропуску строку позовної давності, і не дав належної оцінки поясненням позивача й матеріалам справи про те, що строк для остаточної оплати вартості проданого майна неодноразово продовжувався й останній раз закінчився 30 грудня 2000 р.

Крім того, апеляційний суд відмовив О. в задоволенні позову за пропуском строку позовної давності ще й у частині його вимог про визнання недійсними договору купівлі-продажу будинку № 6 від 8 лютого 2001 р. та акта прийняття-передачі магазину № 1 від 26 березня 2001 р., хоча позов був заявлений у лютому 2002 р., тобто в межах строку позовної давності.

Згідно зі ст. 232 ЦК якщо покупець на порушення договору відмовиться прийняти куплену річ або заплатити за неї встановлену ціну, продавець вправі вимагати прийняття речі покупцем і оплати її ціни, а також відшкодування збитків, завданих затримкою виконання, або, зі своєї сторони, відмовитись від договору і вимагати відшкодування збитків.

Зазначена норма надає право продавцю на розірвання договору, в тому числі у зв'язку з несплатою обумовленої у договорі суми.

Апеляційний суд, застосувавши положення ч. 1 ст. 80 ЦК, не врахував положення ст. 232 цього Кодексу в сенсі ч. 2 ст. 80 ЦК щодо захисту порушеного права. За таких обставин рішення апеляційного суду підлягає скасуванню.

Однак не можна погодитись і з рішенням міського суду через те, що він, задовольняючи вимоги О. в частині розірвання договору та визнання недійсними угод, не зазначив наслідків цього, а також належним чином не з'ясував причин звернення з позовом про розірвання договору лише в лютому 2002 р.

Оскільки допущені судами порушення норм матеріального та процесуального права призвели до неправильного вирішення справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу О. задовольнила частково: рішення Феодосійського міського суду від 25 листопада 2002 р. та Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 31 березня 2003 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Законодавчими актами України не встановлено спеціального порядку набуття громадянами права власності на рухоме майно, отже, застосування ст. 13 Закону України «Про власність» при вирішенні позовів про визнання права власності на таке майно неправомірне

Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 лютого 2004 р. (в и т я г)

У жовтні 1999 р. Т. звернувся до суду з позовом до М. про визнання права власності на 2/3 кіоску. На обґрунтування своїх вимог зазначав, що в липні-серпні

* Тут і далі мається на увазі ЦК України 1963 р., який втратив чинність з 1 січня 2004 р., але був чинним на час виникнення спірних правовідносин.

1996 р. він разом з відповідачем та П. за спільні кошти в рівних частинах придбали кіоск у сел. Комсомольське. Пізніше він викупив у П. 1/3 кіоску і став власником 2/3 його частин. Пославшись на те, що право власності на спірний кіоск оформлено на М., просив визнати за ним, Т., право власності на 2/3 цього кіоску.

Справа розглядалася судами неодноразово. Зміївський районний суд Харківської області останнім рішенням від 20 червня 2001 р. позов задовольнив.

Апеляційний суд Харківської області рішенням від 6 листопада 2001 р. зазначене рішення скасував і постановив нове — про відмову Т. у задоволенні позову.

У касаційній скарзі Т. просив скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції, пославшись на порушення судом апеляційної інстанції норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України встановила, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позову Т. стосовно визнання за ним права власності на 2/3 торговельного кіоску, апеляційний суд виходив з того, що право власності на спірний кіоск не оформлене належним чином, тому він не є об'єктом права приватної власності в розумінні ст. 13 Закону від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ «Про власність», у зв'язку з чим немає підстав для визнання за позивачем права власності на частину спірного кіоску. Однак із таким висновком апеляційного суду погодитись не можна.

Суд першої інстанції встановив, що правовстановлюючі документи на кіоск, придбаний спільно позивачем, П. та М. з метою створення спільної діяльності, були оформлені на ім'я М., і цей факт суд апеляційної інстанції не спростовував.

Зазначений висновок суду відповідає матеріалам справи. Так, довідкою директора Зміївського експериментально-механічного заводу від 26 жовтня 1999 р. та ксерокопією накладної від 10 липня 1996 р. № 245 підтверджується, що М. придбав кіоск вартістю 280 млн. крб. Розпорядженням виконавчого комітету Комсомольської селищної ради від 19 червня 1996 р. М. було надано дозвіл на встановлення кіоску для торгівлі в сел. Комсомольське. Рішенням Комсомольської селищної ради від 24 березня 1997 р. № 81 М. у тимчасове користування було надано земельну ділянку для розміщення та обслуговування об'єкту торгівлі.

Таким чином, апеляційний суд неправильно застосував ст. 13 Закону «Про власність», оскільки спеціального порядку набуття права власності громадянами на торговельний кіоск, який є рухомим майном, законодавчими актами України не встановлено.

За таких обставин Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу Т. задовольнила: рішення Апеляційного суду Харківської області від 6 листопада 2001 р. скасувала і залишила в силі рішення Зміївського районного суду Харківської області від 20 червня 2001 р.

За змістом ст. 24 Закону України «Про нотаріат», Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян», Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» та Додатку № 7 «Про склад валових витрат виробництва (обігу)» до Інструкції «Про прибутковий податок з громадян» до витрат, що включаються до складу валових витрат виробництва (обігу), належать витрати, що пов'язані з господарською діяльністю особи (фізичної чи юридичної), але не стосуються її професійної діяльності. Тому договори про надання юридичних послуг особі, яка за посадою виконує ці обов'язки, хоча й можуть укладатися, проте зазначені витрати на виконання таких договорів не включаються до валових витрат виробництва (обігу)

*Ухвала Судової палати у цивільних справах
Верховного Суду України від 26 травня 2004 р.
(в и т я г)*

У жовтні 2001 р. приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Л. звернулася до суду зі скаргою, в якій просила скасувати рішення заступника начальника державної податкової інспекції у Московському районі м. Києва (далі — ДПІ) від 12 жовтня 2001 р. у частині донарахування прибуткового податку на суму 44 тис. 17 грн. та застосування штрафних санкцій у сумі 8 тис. 803 грн. На обґрунтування своїх вимог зазначала, що протягом серпня—жовтня 2001 р. ДПІ провела перевірку з питань дотримання нею, Л., вимог податкового законодавства в частині сплати прибуткового податку з громадян. За результатами перевірки були складені акт «Про результати документальної перевірки дотримання вимог податкового законодавства приватним нотаріусом Л.» від 3 жовтня 2001 р. № 178, а також додаток № 1 до акта, у яких зазначалося, що вона відповідно до декларації про доходи, отримані в III кварталі 2000 р., безпідставно включила до складу валових витрат суму 110 тис. 40 грн., яку сплатила за юридичні послуги дочірньому підприємству «Нова Каховка» (далі — ДП «Н. К.») за договором про надання послуг від 12 серпня 2000 р. № 12-08-00 згідно з рахунком від 1 вересня 2000 р. № 1/09. На підставі цих висновків їй було донараховано прибутковий податок у сумі 44 тис. 17 грн. і застосовано фінансові санкції — штраф у розмірі 5% за чотири квартали, що становить 8 тис. 803 грн.

Заявниця вважає, що такі дії податкових органів є неправомірними, обґрунтовуючи це наступним. Договір про надання послуг від 12 серпня 2001 р. було укладено між нею як замовником та ДП «Н. К.» як виконавцем. Предметом договору є надання виконавцем юридичних послуг щодо її професійної діяльності. На виконання умов договору виконавець надав їй юридичні консультації, а саме: підготував меморандум з питань створення та діяльності в Україні підприємства з іноземними інвестиціями, меморандум з питань правового регулювання банківської діяльності і кредитних відносин в Україні, проект договору купівлі-продажу нежитлового приміщення. Зазначені послуги виконавця були оплачені нею відповідно до виставлених рахунків (рахунок-

фактура від 1 вересня 2000 р. № 1/09 та рахунок-фактура від 27 вересня 2000 р. № 27/09), про що між нею та виконавцем були підписані акти приймання-здавання виконаних робіт від 15 та 26 вересня 2001 р.

Оскільки укладення такого договору не суперечило вимогам законодавства, а результати наданих за договором послуг використані нею для подальшої професійної діяльності (посвідчення установчих документів господарських товариств, договорів застави та купівлі-продажу), заявниця вважає неправомірним висновок ДПІ про безпідставність включення до валових витрат тієї суми, яку вона сплатила ДП «Н. К.», й просить скасувати рішення заступника начальника ДПІ від 12 вересня 2001 р. в частині зобов'язання сплатити донарахований прибутковий податок у сумі 44 тис. 17 грн. та 8 тис. 803 грн. штрафних санкцій.

Голосіївський районний суд м. Києва рішенням від 29 листопада 2001 р., яке залишив без зміни Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 14 березня 2002 р., скаргу задовольнив.

У касаційній скарзі ДПІ порушило питання про скасування зазначених рішень, пославшись на порушення судом норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Постановляючи рішення, суди як першої, так і апеляційної інстанцій виходили з того, що ст. 24 Закону від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII «Про нотаріат» (далі — Закон № 3425-XII) передбачено, що приватний нотаріус вправі мати контуру, укладати цивільно-правові та трудові договори, відкривати розрахунковий та інші рахунки в банках.

На підставі Закону № 3425-XII між приватним нотаріусом Л. та ДП «Н. К.» 12 серпня 2000 р. було укладено договір про надання юридичних послуг щодо професійної діяльності Л. Суму, яку заявниця сплатила за юридичні послуги зазначеному підприємству згідно з декларацією про доходи, отримані в III кварталі 2000 р., вона включила до складу валових витрат.

Відповідно до ст. 13 Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 13-92 «Про прибутковий податок з громадян» (далі — Декрет № 13-92) та п. 13 Інструкції «Про прибутковий податок з громадян» (затверджена наказом Головної державної податкової інспекції України від 21 квітня 1993 р. № 12; далі — Інструкція^{*}), оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий доход, тобто різниця між валовим доходом (виручки у грошовій та натуральній формі) і документально підтвердженими витратами, безпосередньо пов'язаними з одержанням доходу.

До складу витрат, безпосередньо пов'язаних з одержанням доходів, належать витрати, які включаються до складу валових витрат виробництва (обігу) або підлягають амортизації згідно із Законом від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі — Закон № 334/94-ВР).

Відповідно до ст. 5 Закону № 334/94-ВР, Інструкції та Додатку № 7 до неї «Про склад валових витрат виробництва (обігу), що виключаються з валового доходу суб'єктів підприємницької діяльності—фізичних осіб» (затверджений наказом ДПА України від 14 лютого 2001 р. № 53, зареєстрованим у Мін'юсті України 15 березня 2001 р. за № 239/5430; далі — Додаток № 7 до Інструкції) валовими витратами виробництва та обігу є сума будь-яких витрат платника податку в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, здійснюваних як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які придбаваються (виготовляються) таким платником податку для їх подальшого використання у власній господарській діяльності. При цьому положення ст. 5 Закону № 334/94-ВР застосовуються в частині підтвердження первинними документами витрачених сум згідно з операціями (які відповідають переліку, наведеному в цій статті), безпосередньо за результатами або за участю яких у податковому періоді (у звітному кварталі) отримано дохід.

Оскільки, за висновками судів, заявниця надала суду відповідні докази про те, що юридичні послуги, надані їй ДП «Н. К.», були використані в її діяльності для одержання доходу, то віднесення нею до валових витрат сум, сплачених цьому підприємству за договором від 12 серпня 2000 р., відповідає вимогам чинного законодавства України. Тому рішення заступника начальника ДПІ про стягнення з приватного нотаріуса Л. донарахованого прибуткового податку в сумі 44 тис. 17 грн. є неправомірним.

Проте таких висновків суди дійшли з порушенням норм матеріального та процесуального права. Так, за змістом ст. 24 Закону № 3425-XII, Декрету № 13-92, Закону № 334/94-ВР та Додатку № 7 до Інструкції до витрат, що включаються до складу валових витрат виробництва (обігу), належать витрати, що пов'язані з господарською діяльністю особи (фізичної чи юридичної), але не стосуються її професійної діяльності. Тому договори про надання юридичних послуг особі, яка за посадою виконує ці обов'язки, хоча й можуть укладатися, проте зазначені витрати на виконання таких договорів не включаються до валових витрат виробництва (обігу).

Суди згідно із зазначеними законами, а також статтями 40, 62 ЦПК мали дати належну оцінку укладеним договорам і правильно вирішити спір.

До того ж приватний нотаріус Л. на час проведення перевірки не надала документів, які б підтверджували витратну частину декларації про доходи за III квартал 2000 р. (меморандум з питань створення та діяльності в Україні підприємства з іноземними інвестиціями, меморандум з питань правового регулювання банківської діяльності і кредитних відносин на Україні, проект договору купівлі-продажу нежитлового приміщення), незважаючи на те, що ДПІ на підставі п. 2 ст. 11 Закону від 4 грудня 1990 р. № 509-XII «Про державну податкову службу в Україні» та п. 1 ст. 19 Декрету № 13-92 направила Л. листи з вимогою про

^{*} У редакції, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин. Наказом Державної податкової адміністрації від 16 липня 2003 р. № 352 в Інструкцію внесено зміни; зокрема, змінено й назву: Інструкція про оподаткування доходів фізичних осіб від зайняття підприємницькою діяльністю (набула чинності з 1 березня 2004 р.).

надання документів, які б підтверджували достовірність указаних у декларації даних від 2 жовтня 2001 р. за № 1600/Л/17-0213 та від 1 листопада 2001 р. за № 1793/Л/17-0213.

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу ДПІ задовольнила: рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 29 листопада 2001 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 14 березня 2002 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до ч. 2 ст. 294, ст. 139 ЦПК України суддя, встановивши, що апеляційна скарга подана без додержання вимог, передбачених у ст. 293 цього Кодексу, постановляє ухвалу про залишення скарги без руху до виправлення скаржником усіх недоліків. Ухвала має бути мотивована належним чином та містити перелік усіх недоліків, які необхідно усунути

Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 листопада 2004 р. (в и т я г)

У липні 2001 р. В. звернувся до суду з позовом до П. про визнання заповіту недійсним. Заперечуючи проти позову, П. у січні 2002 р. звернулася із зустрічним позовом до В. про визнання заповіту недійсним з інших підстав.

Оболонський районний суд м. Києва рішенням від 13 лютого 2003 р. в задоволенні первісного позову відмовив, а зустрічний позов задовольнив.

Апеляційна скарга В. на зазначене рішення ухвалою судді Оболонського районного суду м. Києва від 1 квітня 2003 р., залишеною без зміни ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 27 травня 2003 р., визнана неподаною й повернена скаржнику.

У касаційній скарзі В. просив зазначені ухвали суду скасувати, пославшись на те, що вони постановлені з порушенням норм процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 2 ст. 294 ЦПК до апеляційної скарги, апеляційного подання прокурора, оформлених з порушенням вимог, встановлених ст. 293 цього Кодексу, а також апеляційної скарги, не оплаченої державним митом, застосовуються правила ст. 139 цього Кодексу.

Ухвалою судді Оболонського районного суду м. Києва від 12 березня 2003 р. В. зобов'язано в строк до 23 березня 2003 р. усунути наявні в апеляційній скарзі недоліки, а саме: викласти її зміст чітким машинописним текстом, зазначити повну й точну назву осіб, які беруть участь у справі, місце їх проживання або тимчасового перебування, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, а також надати квитанцію про сплату державного мита.

Визнаючи апеляційну скаргу неподаною, суд виходив з того, що В. у встановлений судом строк не усунув зазначених в ухвалі судді Оболонського районного суду м. Києва від 12 березня 2003 р. недоліків скарги та на порушення вимог ч. 5 ст. 293 ЦПК не надав копії апеляційної скарги з додатковими матеріалами в кількості примірників відповідно до числа осіб, які беруть участь у справі.

Проте суд, залишаючи апеляційну скаргу В. без руху, надав йому строк для усунення наявних у скарзі недоліків, серед яких не було зазначено необхідності надання копій апеляційної скарги з додатковими матеріалами в кількості примірників відповідно до числа осіб, які беруть участь у справі.

Як убачається з матеріалів справи, у наданий судом строк В. усунув недоліки апеляційної скарги й надіслав її 23 березня 2003 р. на адресу Оболонського районного суду м. Києва.

За таких обставин ухвали суду підлягають скасуванню як такі, що постановлені з порушенням норм процесуального права, тому Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу В. задовольнила: ухвалу судді Оболонського районного суду м. Києва від 1 квітня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 27 травня 2003 р. скасувала і направила справу до суду першої інстанції для вирішення питання про прийняття апеляційної скарги В. до розгляду.

Відповідно до вимог ст. 333 ЦПК України Верховний Суд України в касаційному порядку перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального або норм процесуального права і не вправі встановлювати або вважати доведеними обставини (факти), що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень (ухвал) лише в межах вимог, заявлених у суді першої інстанції

Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 листопада 2004 р. (в и т я г)

У лютому 2003 р. І. звернувся до суду зі скаргою на дії державного виконавця відділу державної виконавчої служби Орджонікідзевського районного управління юстиції м. Запоріжжя (далі — відділ ДВС), в якій зазначав, що 4 лютого 2003 р. державний виконавець відділу ДВС виніс постанову про відкриття виконавчого провадження щодо примусового виконання ухвали судді місцевого суду від 30 січня 2003 р. про усунення перешкод у здійсненні трудових відносин та громадянських прав, а 5 лютого 2003 р. — постанову про залучення працівників органів внутрішніх справ для забезпечення правопорядку при виконанні рішення суду. Вважаючи, що такі постанови державного виконавця не відповідають вимогам Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження», І.

просив визнати дії суб'єкта оскарження незаконними, а винесені постанови скасувати.

Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя рішенням від 27 червня 2003 р. в задоволенні скарги І. відмовив.

Апеляційний суд Запорізької області ухвалою від 28 жовтня 2003 р. апеляційну скаргу заявника відхилив, а рішення суду першої інстанції залишив без зміни.

Не погоджуючись із зазначеними судовими рішеннями, І. оскаржив їх у касаційному порядку до Верховного Суду України.

У касаційній скарзі заявник, пославшись на порушення норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права, просив скасувати рішення суду першої інстанції й ухвалу апеляційного суду та постановити нове рішення — про задоволення його вимог.

Заслухавши суддю-доповідача та обговоривши наведені у скарзі доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України вирішила, що касаційна скарга задоволенню не підлягає з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 333 ЦПК Верховний Суд України в касаційному порядку перевіряє правильність застосування судом першої чи апеляційної ін-

станції норм матеріального або процесуального права і не вправі встановлювати або вважати доведеними обставини (факти), що не були встановлені в рішенні чи відкинута ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень (ухвал) лише в межах вимог, заявлених у суді першої інстанції.

У ст. 336 ЦПК визначено підстави для скасування судових рішень і передачі справи на новий розгляд. Під час касаційного розгляду зазначеної справи Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України таких підстав не виявила. Суди при постановленні рішення від 27 червня 2003 р. й ухвали від 28 жовтня 2003 р. дотримувались норм матеріального та процесуального права.

На підставі викладеного, керуючись статтями 333—335 ЦПК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу І. відхилила, а рішення Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 27 червня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 28 жовтня 2003 р. залишила без зміни.

Рішення у господарських справах

Відповідно до змісту статей 53 і 78 Уніфікованого Закону про переказні векселі та прості векселі у випадку непред'явлення векселя для платежу чи невчинення протесту в його неакцепті або неплатежі у встановлені законом строки держатель втрачає свої права регресу проти індосантів, проти трасанта і проти інших зобов'язаних осіб, за винятком акцептанта (для переказних векселів) і векседавця (для простих векселів)

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 5 жовтня 2004 р.
(в и т я г)*

У грудні 2001 р. до Господарського суду м. Києва з позовом до дочірньої компанії «Укртрансгаз» Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» (далі — Компанія) звернулося товариство з обмеженою відповідальністю «Віадук-А» (далі — Товариство) з вимогою про стягнення заборгованості за простим векселем у сумі 9 млн. 532 тис. 677 грн. Товариство мотивувало заявлену вимогу тим, що воно є держателем простого векселя, емітованого 24 листопада 1998 р. відкритим акціонерним товариством «Дніпропетровський металургійний завод ім. Петровського» (далі — Завод) зі строком оплати «за пред'явленням», але не раніше 1 січня 2000 р. Цей вексель воно придбало у Компанії на підставі бланкового індосаменту та договору купівлі-продажу від 31 травня 2001 р.

Відповідач позов не визнав, мотивувавши свої заперечення тим, що позивач є кредитором на вексельну суму в справі про банкрутство Заводу. Крім того,

він зазначив, що вексель емітенту до платежу не пред'являвся, а тому не було заявлено протест у його неплатежі й про це не інформували індосантів. Через ці обставини Товариство не мало змоги звертатися з позовами до всіх індосантів.

Господарський суд м. Києва рішенням від 25 грудня 2003 р. в позові відмовив, обґрунтувавши його тим, що позивач у встановлені статтями 34, 44 Уніфікованого Закону про переказні векселі та прості векселі (прийнято відповідно до Конвенції, якою запроваджено Уніфікований Закон про переказні векселі та прості векселі від 7 червня 1930 р.; далі — Уніфікований Закон) строки і порядку не пред'являв Заводу вексель для платежу і відповідно щодо неплатежу нотаріус не вчиняв протест, а тому Товариство втратило право пред'являти позов до індосантів та інших зобов'язаних осіб, за винятком акцептанта переказного векселя або векседавця простого векселя; своїм правом на пред'явлення вимоги до векседавця він скористався, вступивши у справу про банкрутство Заводу кредитором на суму цього векселя.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 9 березня 2004 р. зазначене судове рішення залишив без зміни з тих самих підстав.

Вищий господарський суд України постановою від 1 червня 2004 р. за касаційною скаргою Товариства рішення суду першої інстанції та постанову апеляційної скасував, справу передав на новий розгляд. Суд касаційної інстанції виходив з того, що при ухваленні скасованих рішення і постанови суди не дослідували оригінал простого векселя, який є підставою для пред'явлення позову, а також не дали належної

оцінки тій обставині, що позивач став власником векселя 31 травня 2001 р. — тобто після закінчення річного строку на пред'явлення його для платежу.

Компанія в касаційній скарзі просила зазначеної постанову Вищого господарського суду України скасувати, мотивуючи це тим, що суд припустився різного застосування закону в аналогічних справах, а ухвалена ним постанова обгрунтована тільки посиланнями на порушення судами першої та апеляційної інстанцій процесуально-правових норм, але не наведено жодних фактів порушень або неправильного застосування норм матеріального права.

Заслухавши суддю-доповідача і пояснення представників сторін, розглянувши доводи касаційної скарги та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вирішила, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 111¹⁰ Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) підставами для скасування рішення місцевого суду чи постанови апеляційного господарського суду є порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.

Оскаржену постанову обгрунтовано положеннями ч. 2 ст. 34 ГПК, згідно з якою обставини справи, які відповідно до законодавства мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Посилаючись на те, що оригінал векселя неодноразово витребувався судом, але не був представлений на його розгляд, Вищий господарський суд України дійшов помилкового висновку про порушення місцевим та апеляційним судами вимог зазначеної процесуальної норми. При цьому суд не вказав, відповідно до якого законодавчого акта позовна вимога про стягнення вексельного боргу має бути підтверджена тільки оригіналом векселя. У цьому випадку правильним є висновок, що ґрунтується на змісті ст. 47 Уніфікованого Закону, згідно з якою держатель векселя має право пред'являти позов до кожного трасанта, акцептанта, індосанта та осіб, які забезпечують авалем платіж, окремо і до всіх разом, а пред'явлення позову до однієї із зобов'язаних осіб не є перешкодою для пред'явлення позову до інших осіб.

Відповідно до частин 2, 3 ст. 36 ГПК письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, а оригінали документів — коли обставини справи відповідно до законодавства мають бути засвідчені тільки такими документами, а також в інших випадках на вимогу господарського суду.

Як підставу для позову позивач подав засвідчену нотаріусом фотокопію векселя, яка була визнана господарськими судами як належний доказ.

Всупереч вимогам ч. 2 ст. 111⁷ ГПК Вищий господарський суд України вирішив питання про достовірність зазначеного доказу, а також про перевагу одних доказів над іншими.

Посилання в оскарженій постанові на те, що суди не дослідили й не дали відповідної оцінки факту отримання позивачем векселя після закінчення строку

пред'явлення його для платежу як на підставу скасування судових рішень, зроблено без відповідного обґрунтування того, яке значення цей факт має для розгляду справи та вирішення спору по суті.

Проте місцевий та апеляційний господарські суди дійшли правильних й обґрунтованих висновків про втрату Товариством права висувати вимогу до Компанії, позаяк воно не пред'являло векселя для платежу і через це не вчинявся протест у його неплатежі. При цьому вони правильно застосували норми Уніфікованого Закону, які регулюють спірні відносини сторін у розглядуваній справі.

Суди встановили, що Товариство стало держателем векселя 31 травня 2001 р., строк пред'явлення якого для платежу закінчився 1 січня 2001 р. У зв'язку з цим місцевий та апеляційний суди дійшли правильного висновку про те, що відповідно до ст. 53 Уніфікованого Закону після закінчення строку, встановленого для пред'явлення векселя зі строком платежу за пред'явленням або у визначений строк від пред'явлення, чи для здійснення протесту в неакцепті або у неплатежі, держатель втрачає свої права регресу проти індосантів, трасанта й інших зобов'язаних осіб, за винятком акцептанта.

Відповідно до ст. 78 Уніфікованого Закону Завод, котрий емітував простий вексель (векседавець), зобов'язаний так само, як акцептант за переказним векселем. Тому Товариство на законній підставі пред'явило йому вимогу на суму зазначеного векселя у справі про банкрутство Заводу, в якій воно визнано кредитором.

Зважаючи на те, що ухвалена апеляційним судом постанова, як і рішення місцевого суду, ґрунтуються на всебічному та повному встановленні всіх фактичних обставин справи на підставі об'єктивної оцінки наявних у ній доказів, з'ясуванні дійсних прав та обов'язків сторін і правильному застосуванні норм матеріального права, що регулює їхні спірні правовідносини, та керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК України, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу Компанії задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 1 червня 2004 р. скасувала, постанову Київського апеляційного господарського суду від 9 березня 2004 р. залишила в силі.

Постанова відділу державної виконавчої служби про закриття виконавчого провадження щодо примусового виконання виконавчого напису нотаріуса на переказному векселі не може бути оскаржена до господарського суду в позовному порядку, а підлягає оскарженню у порядку, встановленому ст. 121² ГПК

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16 вересня 2003 р.
(в и т я г)*

У квітні 2002 р. Акціонерний комерційний банк «Росток Банк» (далі — Банк) на підставі ст. 121² Господарського процесуального кодексу України (далі —

ГПК) звернувся зі скаргою до Господарського суду м. Києва на дії Відділу державної виконавчої служби Жовтневого районного управління юстиції м. Києва (далі — Відділ ДВС), який закриття виконавче провадження з примусового виконання виконавчого напису нотаріуса від 11 серпня 2000 р., що був здійснений на переказному векселі, законним держателем якого є Банк. Заява мотивована тим, що Відділ ДВС своєю постановою безпідставно закриття виконавче провадження, тому скаргник просив зазначену постанову скасувати і зобов'язати Відділ ДВС відновити виконавче провадження щодо стягнення з колективного підприємства «Київтрактородеталь» (далі — Підприємство) 1 млн. 741 тис. 99 грн. вексельного боргу.

Господарський суд м. Києва ухвалою від 14 січня 2003 р. скаргу Банку задовольнив.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 25 лютого 2003 р. ухвалу суду першої інстанції скасував, а в задоволенні скарги відмовив. Постанова обґрунтована тим, що оскаржувану постанову Відділ ДВС виніс на підставі постанови Вищого арбітражного суду України від 27 червня 2001 р. та його ж ухвали від 2 серпня 2001 р., згідно з якими акцепт переказного векселя було визнано недійсним, а Відділу ДВС роз'яснено про необхідність закриття виконавчого провадження щодо стягнення боргу з Підприємства за вказаним векселем.

Вищий господарський суд України постановою від 4 червня 2003 р. оскаржену постанову апеляційного суду та ухвалу суду першої інстанції скасував, а справу передав на новий розгляд, обґрунтувавши це тим, що відповідно до ст. 121² ГПК може бути подана скарга на дії чи бездіяльність органів ДВС лише щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів, а тому до господарського суду не можуть подаватися скарги, що стосуються примусового виконання виконавчих написів нотаріусів. Таким чином, дії чи бездіяльність органів ДВС щодо примусового виконання виконавчих написів нотаріусів можуть бути оскаржені до господарського суду в позовному порядку, якщо учасниками спору є юридичні особи.

Крім того, суд касаційної інстанції не погодився з висновком апеляційного суду про те, що суд першої інстанції неправильно відновив процесуальний строк на подання скарги, вважаючи, що повноваження стосовно визнання причин пропуску встановленого законом процесуального строку поважними та прийняття рішення про його відновлення належить виключно суду, котрий приймає до свого провадження позовну заяву, апеляційну чи касаційну скаргу, скарги на дії ДВС.

Банк і Підприємство просили зазначену постанову Вищого господарського суду України скасувати, мотивуючи касаційні скарги неправильним застосуванням судом норм матеріального та процесуального права.

Банк зауважив, що Вищий господарський суд України не мав права скасовувати постанову апеляційного суду та ухвалу суду першої інстанції із вказаних підстав і передавати справу на новий розгляд,

позаяк такі підстави відсутні в ч. 2 ст. 111¹⁰ ГПК. Крім того, він звернув увагу на те, що суд не здійснив перегляд оскарженої постанови апеляційної інстанції в межах підстав, зазначених у касаційній скарзі, а обмежився висновками процесуального характеру. Тому, на його думку, постанови касаційного та апеляційного судів підлягають скасуванню, а ухвала суду першої інстанції — залишенню в силі.

Підприємство просило скасувати зазначену постанову Вищого господарського суду України виходячи з того, що скарга на дії чи бездіяльність органів ДВС подається протягом десяти днів з дня вчинення оскаржуваної дії; Банк подав скаргу через вісім місяців після прийняття оскаржуваної постанови; встановлений ст. 121² десятиденний строк є процесуальним і відповідно до ст. 53 ГПК може бути відновленим за наявності поважних причин пропуску за заявою сторони, прокурора чи з ініціативи суду; Банк такої заяви не подавав, а в справі відсутні будь-які докази щодо наявності поважних причин для пропуску строку оскарження. У зв'язку з цим воно просило всі ухвалені у справі судові рішення скасувати, а справу передати на новий розгляд.

Заслухавши суддю-доповідача та пояснення представників сторін, розглянувши та обговоривши доводи касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вирішила, що касаційна скарга Банку підлягає задоволенню, а касаційна скарга Підприємства — відхиленню з таких підстав.

Скасовуючи ухвалені у справі постанову апеляційного суду та ухвалу суду першої інстанції, Вищий господарський суд України дійшов помилкового висновку про те, що постанова Відділу ДВС про закриття виконавчого провадження з примусового виконання виконавчого напису нотаріуса на переказному векселі, законним держателем якого є Банк, може бути оскаржена до господарського суду в позовному порядку, а не в порядку, встановленому ст. 121² ГПК. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті ГПК скарги на дії органів ДВС можуть бути подані стягувачем щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів.

Господарські суди встановили, і це підтверджується матеріалами справи, що Відділ ДВС прийняв оскаржувану постанову на виконання постанови Вищого арбітражного суду України від 27 червня 2001 р., згідно з якою акцепт переказного векселя було визнано недійсним, та ухвали Вищого господарського суду України від 2 серпня 2001 р., в якій роз'яснювалося, що вчинення якихось дій щодо виконання зазначеного векселя є нечинним, у зв'язку з чим виконавче провадження підлягає закриттю. Тому скаргу на постанову Відділу ДВС до господарського суду на підставі ст. 121² ГПК Банк подав правомірно.

На дату подання Банком скарги (5 квітня 2002 р.) та ухвалення у справі судових рішень названу постанову Вищого арбітражного суду України Верховний Суд України скасував (постанова від 18 березня 2002 р.), а ухвалу від 2 серпня 2001 р. визнав у зв'язку з цим недійсною.

Таким чином, склалася обставина, коли підстави для закриття виконавчого провадження відпали, а відповідно до ст. 38 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 606-XIV) завершене виконавче провадження не може бути розпочате знову, крім випадків, передбачених цим Законом. Згідно з ч. 1 ст. 41 Закону № 606-XIV, якщо постанова державного виконавця про закінчення виконавчого провадження визнана судом незаконною, виконавче провадження підлягає відновленню.

Господарський суд першої інстанції скаргу Банку задовольнив, відновивши строк на подання скарги з ініціативи суду; оскаржену постанову Відділу ДВС визнав незаконною і зобов'язав останнього відновити виконавче провадження, дійшовши при цьому правильного висновку про те, що у нього не було законних підстав для його закриття, зокрема тих, що передбачені в ст. 37 Закону № 606-XIV.

При ухваленні постанови апеляційний суд не дав належної юридичної оцінки факту скасування Верховним Судом України постанови та ухвали Вищого арбітражного (господарського) суду України, які стали підставою для закриття виконавчого провадження, а тому помилково зробив висновок про те, що скасовані судові акти господарського суду були законними підставами для закриття виконавчого провадження, оскільки такі підстави відсутні в ст. 37 Закону № 606-XIV.

Рішення у кримінальних справах

Замах на умисне вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом. Порушення цієї вимоги закону потягло перекваліфікацію дій засудженого з ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 на ч. 1 ст. 121 КК України

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 лютого 2005 р.
(в и т я г)*

Хмельницький міський суд вироком від 2 березня 2004 р. засудив Б. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК на сім років позбавлення волі і на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків остаточно визначив йому сім років шість місяців позбавлення волі.

Апеляційний суд Хмельницької області ухвалою від 20 квітня 2004 р. залишив вирок без зміни.

Згідно з вироком Б. визнано винним у тому, що 21 лютого 2003 р. він під час сварки на ґрунті неприязних стосунків умисно, свідомо допускаючи можливість настання смерті С., завдав йому в ліву частину грудної клітки удар ножем, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження.

У касаційній скарзі захисник порушив питання про зміну судових рішень щодо засудженого, а саме — про перекваліфікацію його дій на ч. 1 ст. 121 КК і призначення покарання в межах санкції цієї норми. Захисник посилався на те, що Б. не мав умис-

Зважаючи на такі обставини, доводи касаційної скарги Банку слід визнати обґрунтованими, а доводи касаційної скарги Підприємства про те, що суд першої інстанції безпідставно відновив з власної ініціативи пропущений Банком десятиденний термін на подання скарги на дії Відділу ДВС, позаяк у справі відсутні будь-які докази поважності причин пропуску, — неприйнятними, оскільки відповідно до ст. 53 ГПК пропущений процесуальний строк може бути відновлений з ініціативи господарського суду, якщо причина пропуску буде визнана ним поважною.

Відновлюючи зазначений строк, суд виходив з того, що Верховний Суд України постанову про скасування постанови Вищого арбітражного суду України від 27 червня 2001 р. та про визнання нечинною його ухвали від 2 серпня 2001 р., які Відділ ДВС взяв за основу для закриття виконавчого провадження, ухвалив 18 березня 2002 р., а скаргу про визнання незаконною постанови Відділу ДВС Банк подав 5 квітня 2002 р.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України постановила касаційну скаргу Банку задовольнити, касаційну скаргу Підприємства відхилити, постанову Вищого господарського суду України від 4 червня 2003 р. та постанову Київського апеляційного господарського суду від 25 лютого 2003 р. скасувати, ухвалу Господарського суду м. Києва від 14 січня 2003 р. залишити в силі.

лу на вбивство С. і що це підтверджено дослідженнями у справі доказами.

Заслухавши доповідь судді, пояснення захисника, думку прокурора про залишення касаційної скарги без задоволення, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, суд першої інстанції правильно встановив фактичні обставини вчинення Б. злочину, але дав їм неправильну юридичну оцінку.

Відповідно до ст. 15 КК та п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» закінчений замах на умисне вбивство особи може бути вчинено лише з прямим умислом, тобто коли винна особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Суд же визнав засудженого Б. винним у вчиненні закінченого замаху на вбивство потерпілого С. з непрямым умислом. Цю помилку апеляційний суд не виправив.

Проте замах на умисне вбивство потерпілого з непрямым умислом неможливий. Тому злочинні дії Б.

підлягають перекваліфікації з ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 на ч. 1 ст. 121 КК, оскільки внаслідок завданого ним удару ножем потерпілому С. було заподіяно тяжке тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння. При цьому покарання має бути призначено відповідно до вимог ст. 65 КК з урахуванням тяжкості злочину, особи засудженого та обставин, що пом'якшують покарання, в межах санкції закону, за яким Б. визнано винним.

Враховуючи те, що в касаційній скарзі захисника порушено питання саме про перекваліфікацію дій засудженого Б., хоча й за іншими підставами, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу захисника задовольнила частково: вирок Хмельницького міського суду від 2 березня 2004 р. та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 20 квітня 2004 р. щодо Б. змінила, перекваліфікувавши його дії з ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 на ч. 1 ст. 121 КК і призначивши йому за цим законом покарання у виді шести років шести місяців позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК до цього покарання частково приєднано покарання, не відбусте Б. за попереднім вирок, і остаточно йому визначено за сукупністю вироків покарання у виді семи років позбавлення волі.

У разі звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна не застосовується

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 січня 2005 р.
(в и т я г)*

Жовківський районний суд Львівської області вирок, від 27 лютого 2004 р. засудив Г. за ч. 2 ст. 307 КК на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією всього майна і на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнив її від покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки.

В апеляційному порядку вирок не оскаржувався.

Г. визнано винною в тому, що вона на початку жовтня 2003 р. з метою збуту придбала на ринку в м. Львові полімерні пакетики з наркотичним засобом — 51,4 грама каннабісу, який зберігала за місцем проживання. 4 жовтня того ж року вона збула не встановленій органами слідства особі та М. 3,71 грама, а 7 жовтня наступного року — Ж. 1,69 грама названого засобу.

У касаційному поданні заступник прокурора Львівської області порушив питання про зміну вироку у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та виключення з його резолютивної частини додаткового покарання у виді конфіскації всього майна, оскільки суд призначив його всупереч положенням ст. 77 КК.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційне подання, перевіrivши матеріали

справи та обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновки суду про доведеність вини Г. у збуті наркотичного засобу ґрунтуються на допустимих і достатніх, ретельно досліджених у судовому засіданні доказах — показаннях свідків М., К., Б. та засудженої, висновках судово-хімічних експертиз. Ці висновки в поданні не оспорюються. Злочинні дії Г. за ч. 2 ст. 307 КК кваліфіковані правильно.

У поданні також не оспорується застосування щодо засудженої ст. 75 КК. Проте суд, звільняючи її від відбування покарання з випробуванням, неправильно застосував додаткове покарання у виді конфіскації майна. Згідно зі ст. 77 КК у разі звільнення особи від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Наведений перелік є вичерпним. Тому вирок у відповідній частині підлягає зміні.

На підставі наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання заступника прокурора Львівської області задовольнила: вирок Жовківського районного суду тієї ж області від 27 лютого 2004 р. щодо Г. змінила, виключивши з його резолютивної частини додаткове покарання у виді конфіскації майна. У решті вирок залишено без зміни.

При приведенні вироку у відповідність із КК України 2001 р. застосування кваліфікуючих ознак злочину виключається, якщо вони не були передбачені для аналогічних складів злочинів КК України 1960 р.

*Ухвала спільного засідання колегії суддів Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України від 24 вересня 2004 р.
(в и т я г)*

Середино-Будський районний суд Сумської області вирок, від 19 квітня 2001 р. засудив Х., раніше неодноразово судимого і визнаного особливо небезпечним рецидивістом, за ч. 4 ст. 140 КК 1960 р. на сім років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, за ч. 1 ст. 196 цього Кодексу — на шість місяців позбавлення волі і на підставі ст. 42 того ж Кодексу за сукупністю злочинів остаточно визначив засудженому сім років шість місяців позбавлення волі з конфіскацією всього майна. Цим же вирок засуджено Ч., подання щодо якого не вносилося. Суд також постановив стягнути солідарно з Х. і Ч. на користь М. 70 грн. на відшкодування матеріальних збитків.

У касаційному порядку справа не розглядалася.

Х. засуджено за те, що він 20 лютого 2001 р. за попереднім зговором з Ч. таємно викрав із хліва М.

птицю на суму 140 грн. Крім того, Х. визнано винним у порушенні правил адміністративного нагляду.

Роменський районний суд Сумської області постановою від 19 лютого 2002 р. змінив вирок Конотопського окружного суду тієї ж області від 30 червня 1993 р., виключивши з нього рішення про визнання Х. особливо небезпечним рецидивістом, а також привів у відповідність із КК 2001 р. вирок Середино-Будського районного суду Сумської області від 19 квітня 2001 р.: перекваліфікував дії Х. з ч. 4 ст. 140 КК 1960 р. на ч. 3 ст. 185 КК 2001 р. з виключенням такої кваліфікуючої ознаки, як учинення крадіжки особливо небезпечним рецидивістом, і пом'якшив міру покарання до шести років позбавлення волі.

У клопотанні засуджений Х. просив вирок Середино-Будського та постанову Роменського районних судів змінити і призначити йому більш м'яке покарання.

У поданні п'яти суддів Верховного Суду України порушено питання про зміну постанови суду: звільнення Х. від покарання, призначеного за злочин, відповідальність за який передбачена ст. 196¹ КК 1960 р., перекваліфікацію його дій з ч. 3 на ч. 2 ст. 185 КК 2001 р. і призначення йому за цим законом покарання у виді п'яти років позбавлення волі.

Перевіривши матеріали справи, судді Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України задовольнили подання з таких підстав.

У ч. 3 ст. 185 КК 2001 р. передбачено покарання за крадіжку, яка була поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або завдала значної шкоди потерпілому. Відповідно до п. 2 примітки до зазначеної статті шкода визнається значною, якщо потерпілому було спричинено збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Із матеріалів справи вбачається, що вартість викраденого Х. майна не перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Дії Х. не можуть бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 185 КК 2001 р. і за такою кваліфікуючою ознакою, як проникнення в інше приміщення чи сховище, оскільки диспозиції норм ст. 140 КК 1960 р. цієї ознаки не містили.

Таким чином, дії Х. слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 185 КК 2001 р. як крадіжку, вчинену повторно за попередньою змовою групою осіб, за яку законом передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Крім того, при приведенні вироку у відповідність із КК 2001 р. суд не вирішив питання про звільнення Х. від покарання за ч. 1 ст. 196¹ КК 1960 р. згідно з підпунктом «г» п. 1 розд. II «Прикінцевих та перехідних положень» КК 2001 р.

За таких обставин судді Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України постанову Роменського районного суду Сумської області змінили: звільнили Х. від покарання, призначеного за злочин, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 196¹ КК 1960 р., перекваліфікували його дії з ч. 3 на ч. 2 ст. 185 КК 2001 р. та призначили

йому за цим законом покарання у виді п'яти років позбавлення волі.

Недодержання суддею вимог п. 2¹ ч. 1 ст. 54 КПК України є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, яке тягне безумовне скасування вироку на підставі п. 2 ч. 2 ст. 370 КПК України

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 січня 2005 р.
(в и т я г)*

Запорізький районний суд Запорізької області вироком від 1 грудня 2003 р. засудив Ю. та С. за ч. 3 ст. 185 КК відповідно на три роки шість місяців та на три роки позбавлення волі і на підставі ст. 75 КК звільнив кожного від відбування покарання з іспитовим строком три роки.

В апеляційному порядку вирок не оскаржувався.

Ю. та С. визнано винними у тому, що вони 19 серпня 2003 р. повторно за попередньою змовою проникли шляхом злому дверей у будинок В., звідки таємно викрали належне господареві майно на суму 2 тис. 905 грн.

У касаційному поданні прокурор, який брав участь у судовому розгляді справи, порушив питання про скасування вироку через істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону та про направлення справи на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав подання, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до п. 2¹ ч. 1 ст. 54 КПК суддя не може брати участі в розгляді кримінальної справи, якщо під час її досудового розслідування він вирішував питання щодо обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою.

Як убачається з матеріалів справи, суддя Запорізького районного суду Г. 1 вересня 2003 р. виніс постанову про продовження строку тримання під вартою Ю., а 1 грудня того ж року розглянув кримінальну справу щодо Ю. та С. по суті і постановив вирок. Це суперечить вимогам ст. 54 КПК і відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 370 КПК є істотним порушенням кримінально-процесуального закону.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК істотне порушення кримінально-процесуального закону є однією з підстав скасування вироку.

З огляду на зазначене Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора задовольнила: вирок Запорізького районного суду Запорізької області від 1 грудня 2003 р. щодо Ю. та С. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд у той же суд.

**Вирок апеляційного суду скасовано через нена-
 лежне дослідження цим судом фактичних обставин
 справи**

*Ухвала колегії суддів Судової палати
 у кримінальних справах Верховного Суду України
 від 14 грудня 2004 р.
 (в и т я г)*

Деснянський районний суд м. Чернігова вироком від 19 квітня 2004 р. виправдав К., який обвинувачувався за ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК, за відсутністю в його діях складу злочину.

Органи досудового слідства обвинувачували К., який обіймав посаду голови правління відкритого акціонерного товариства (далі — ВАТ) і був посадовою особою, в тому, що він, використовуючи своє службове становище всупереч інтересам служби, продав 15 квітня 2003 р. належний ВАТ трактор за 45 тис. грн., оформивши продаж за 15 тис. грн., а 30 тис. грн. відповідно до угоди з покупцем взяв готівкою без складення бухгалтерських документів з метою використати ці кошти для купівлі акцій ВАТ з подальшим перерозподілом їх між собою і членами правління. Крім того, К. вніс завідомо неправдиві відомості у договір купівлі-продажу, зазначивши в ньому, що трактор був проданий не за 45 тис. грн., а за 15 тис. грн.

За апеляцією прокурора, який брав участь у судовому розгляді справи, Апеляційний суд Чернігівської області 12 серпня 2004 р. вирок місцевого суду скасував і постановив новий, яким визнав К. винним у вчиненні злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК, на підставі ст. 70 цього Кодексу визначив йому за сукупністю злочинів покарання у виді п'яти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, строком на два роки і відповідно до ст. 75 того ж Кодексу звільнив від відбування цього покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки.

У касаційних скаргах засуджений К. та його захисник порушили питання про скасування вироку апеляційного суду і залишення в силі вироку місцевого суду, посилаючись на те, що в діях К. немає складу злочину, а висновки апеляційного суду не відповідають фактичним обставинам справи й мають суперечливий характер.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скаргах доводи, колегія суддів Судової па-

лати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила скарги частково з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, апеляційний суд, визнаючи засудженого винним у зловживанні службовим становищем та службовому підробленні, які спричинили тяжкі наслідки, виходив з того, що К. при укладанні договору купівлі-продажу трактора діяв з корисливих мотивів — хотів викупити в інших акціонерів і перерозподілити між собою та членами правління акції ВАТ з метою впливу на його фінансово-господарську діяльність. Проте цей висновок недостатньо обґрунтований у вирокі. Під час судового засідання засуджений стверджував, що він діяв в інтересах ВАТ, тому що акції мали бути викуплені останнім і за його кошти.

Апеляційний суд не навів у вирокі достатніх доказів того, що одержана за посередництвом головного бухгалтера ВАТ готівка за проданий трактор не могла бути оприбуткована бухгалтерією. При цьому він визнав, що внаслідок ненадходження зазначених коштів у касу ВАТ інтересам останнього було заподіяно матеріальної шкоди, що спричинило тяжкі наслідки.

Допитаний у судовому засіданні свідок Б. стверджував, що сума 30 тис. грн. могла бути оприбуткована у касі ВАТ, хоча й із порушенням правил ведення касових операцій. Це підтвердили в суді експерт В. і спеціаліст П.

Із показань засудженого та свідків у судовому засіданні вбачається, що зазначена готівка не надійшла до каси лише тому, що була вилучена працівниками міліції одразу ж після того, як була передана головному бухгалтеру ВАТ Б. При цьому ні органи досудового слідства, ні суд не навели доказів того, що свідок Б. і засуджений К. діяли за попередньою змовою, маючи намір привласнити зазначені кошти чи розпорядитися ними без оприбуткування їх у касі.

Викликає сумнів і рішення суду апеляційної інстанції щодо звернення вилучених 30 тис. грн. на користь держави на тій підставі, що ці гроші були «міченими» і використовувалися для викриття незаконних дій К., — адже останньому було пред'явлено обвинувачення в неоприбуткуванні у касі ВАТ тих самих коштів.

У зв'язку з істотними суперечностями у висновках апеляційного суду та відсутністю в його вирокі переконливої аргументації щодо невідповідності дійсності заперечень засудженого проти пред'явленого йому обвинувачення колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Апеляційного суду Чернігівської області від 12 серпня 2004 р. щодо К. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.

Судова практика з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку *

Відповідно до Конституції України та Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) Верховний Суд України є єдиною касаційною інстанцією з перегляду кримінальних справ. У 2004 р. у касаційному порядку перевірено вироки щодо 8319 осіб, що на 10,7 % більше, ніж у 2003 р.; стосовно 7393 осіб вироки залишено без зміни, а касаційні скарги, подання — без задоволення, що становить 88,9 % від кількості перевірених. Скасовано й змінено вироки стосовно 926 осіб, що становить 11,1 % від кількості засуджених та виправданих осіб, щодо яких вироки розглядалися у касаційному порядку (в 2003 р. — 852) **, із них скасовано — щодо 573, змінено — щодо 353 осіб, а найбільше в Донецькій області — 122 (107), Автономній Республіці Крим — 71 (69) та м. Києві — 64 (52).

З направленням на нове розслідування скасовано вироки стосовно 98 осіб, що 22,5 % більше, ніж у 2003 р.; на новий судовий розгляд — стосовно 458 осіб, що на 8,8 % більше, з них стосовно 367 (383) осіб — направлено на новий судовий розгляд в суд першої інстанції. За м'якістю покарання скасовано вироків стосовно 180 (363), що вдвічі менше, ніж у 2003 р.

Значну кількість помилок було допущено апеляційними судами при перевірці вироків місцевих судів. Так, Верховний Суд України скасував вироки, при цьому скасувавши ухвали судів апеляційної інстанції, стосовно 139 (122) осіб, або 24,3 % від загальної кількості скасованих вироків у касаційному порядку, а найбільше апеляційних судів Автономної Республіки Крим — 23, м. Києва — 11, Херсонської області — 9.

На 17,4 % збільшилася кількість осіб, стосовно яких касаційна інстанція скасувала ухвали й постанови.

Суд касаційної інстанції може скасувати або змінити вирок, ухвалу чи постанову з підстав, визначених у ст. 398 КПК, а при вирішенні питання про наявність підстав, зазначених у ч. 1 ст. 398 КПК, суд касаційної інстанції керується статтями 368—372 КПК, в яких конкретизовано ці підстави. Слід зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 398 КПК у зв'язку з односторонністю, неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства або невідповідністю висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи може бути скасований або змінений тільки вирок апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції. Касаційний суд не вправі скасувати виправдальний вирок або ухвалу, постанову про закриття справи лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого (ч. 4 ст. 398 КПК).

Статтею 398 КПК для зміни вироку, ухвали, постанови встановлено такі ж підстави, що й для їх скасування. Верховний Суд України судові рішення змінював у зв'язку з: пом'якшенням призначеного покарання; змі-

ною кваліфікації дій засуджених через застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин; необгрунтованим призначенням додаткового покарання, конфіскацією майна тощо; неправильним вирішенням цивільного позову в кримінальній справі.

У зв'язку з пом'якшенням призначеного покарання Верховний Суд України вироки змінював у тих випадках, коли суд першої інстанції недостатньо врахував обставини, які пом'якшують покарання, а також коли не було застосовано ст. 69 Кримінального кодексу України (далі — КК) за наявності підстав для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК вирок підлягає скасуванню або зміні, якщо органи досудового слідства чи суд допустили істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону. Розрізняють дві групи таких порушень: до першої належать ті, істотність яких визначається судом і залежить від конкретних обставин справи, при їх виявленні вирок може бути скасовано або змінено; другу групу становлять порушення, які тягнуть обов'язкове скасування вироку, тобто є безумовними підставами для цього.

Безумовні підстави для скасування судових рішень визначені у ч. 2 ст. 370 КПК. Нижче наведено ті істотні порушення кримінально-процесуального законодавства, які найчастіше були підставами для скасування судових рішень у касаційній інстанції.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 370 КПК розгляд справи незаконним складом суду першої інстанції є підставою для скасування вироку. У судовій практиці склад суду визнається незаконним, якщо: увесь його склад або хоча б один із суддів не міг брати участі в розгляді справи у зв'язку з наявністю обставин, зазначених у статтях 54, 55 КПК; судові рішення підписане суддею, який не брав участі у розгляді справи; порушені правила про розгляд справи судом у складі трьох суддів або двох суддів і трьох народних засідателів у випадках, передбачених частинами 2, 3 ст. 17 КПК; у складі суду є особи, які не призначені в законному порядку, наприклад народний засідателю іншого суду або суддя, строк повноважень якого закінчився; у складі суду є особа, яка бере участь у судовому розгляді не з початку (за винятком випадку, зазначеного в ст. 259 КПК).

Так, Верховний Суд України 3 квітня 2003 р. у справі стосовно В. скасував вирок Ленінського районного суду м. Вінниці та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області на тій підставі, що судові рішення суд першої

* Узагальнення опрацьовано суддею Верховного Суду України В.І. Жук, заступником начальника управління узагальнення судової практики Верховного Суду України Л.В. Гавриловою та головним консультантом управління В.М. Шевченком.

** У дужках наведено відповідні показники за 2003 р.

інстанції виніс незаконним складом сууду, оскільки суддя, який постановив вирок, виніс у цій же справі постанову про проведення обшуку та обрав щодо В. запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Статтею 59 Конституції проголошено право кожного на правову допомогу та на вільний вибір захисника своїх прав. Якщо справу розслідувано або суд розглянув її без участі захисника, коли відповідно до ст. 45 КПК його участь є обов'язковою, вирок підлягає скасуванню у зв'язку з порушенням права на захист обвинуваченого, підсудного (п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК).

Верховний Суд України 22 травня 2003 р. скасував вирок, постановлений в апеляційному порядку колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Полтавської області щодо О., засудженого за ч. 2 ст. 286 КК.

В апеляції прокурора порушувалося питання про м'якість призначеного засудженому покарання за вироком місцевого суду. Відповідно до ч. 2 ст. 358 КПК засуджений чи виправданий, їх законні представники підлягають обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції порушується питання про погіршення їх становища. Скасовуючи вирок Хорольського районного суду Полтавської області, яким О. було засуджено за ч. 2 ст. 286 КК на п'ять років позбавлення волі з випробуванням, та постановляючи новий вирок з призначенням реальної міри покарання за відсутності засудженого та його захисника, апеляційний суд допустив істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, яке призвело до позбавлення О. на цьому етапі судочинства права на захист, що є безумовною підставою для скасування постановленого у справі рішення з направленням її матеріалів на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до змісту ст. 46 КПК підозрюваний, обвинувачений, підсудний має право відмовитися від захисника у будь-якій справі. Однак відмова від захисника у випадках, зазначених у ст. 45 КПК, може бути прийнята лише у разі, коли вона обґрунтована мотивами, які особа, котра проводить дізнання, слідчий або суд визнають такими, що заслуговують на увагу. Але і в цьому випадку захисник замінюється іншим.

Відмову від послуг призначеного захисника потрібно відрізняти від випадків, коли особа вимушено заявляє таке клопотання. Відмову від послуг захисника можна визнати добровільною лише тоді, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний реально мають змогу скористатися його допомогою. Розслідування чи розгляд справи без участі захисника, коли відмова від нього була вимушена, є істотним порушенням права на захист.

Згідно з ч. 2 ст. 19 КПК особам, що беруть участь у справі й не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача в установленому процесуальним законом порядку.

Особами, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство, необхідно вважати тих, хто не розуміє чи погано розуміє таку мову і не може вільно розмовляти нею. При цьому слід мати на увазі, що питання про за-

безпечення перекладачем має вирішуватися не тільки за клопотанням про це, а й з урахуванням рівня освіти обвинуваченого, його розвитку та інших обставин, які свідчать про те, що він без перекладача повною мірою не може здійснювати своє право на захист.

Порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 370 КПК є безумовною підставою для скасування вироку.

У судовій практиці вважаються також істотними порушеннями закону, що тягнуть скасування вироку, випадки, коли: справу розглянуто без участі перекладача, якщо захисник підсудного не володіє мовою, на якій провадиться судочинство у справі; обвинувальний висновок, який вручили підсудному, не перекладено на мову, якою він володіє.

Потрібно зазначити, що перекладач повинен вільно володіти мовою судочинства та рідною мовою підсудного. Судді й учасники судового процесу не можуть одночасно бути й перекладачами, оскільки закон не допускає сумісництва таких процесуальних функцій. Якщо зазначене порушення було допущено, вирок має бути скасовано.

Верховний Суд України ухвалою від 27 лютого 2003 р. у зв'язку з порушенням вимог ст. 19 КПК скасував вирок Печерського районного суду м. Києва, з направленням справи на новий розгляд щодо А., палестинця за національністю, громадянина Лівану, засудженого за ч. 2 ст. 309 КК. Судочинство у справі провадилося російською мовою, якою не володіє засуджений, без участі перекладача.

Згідно зі ст. 262 КПК розгляд справ у суді першої інстанції відбувається за участю підсудного, явка якого до суду є обов'язковою. Додержання вимоги закону про особисту участь підсудного у розгляді справи має забезпечити суду можливість безпосередньо заслухати його показання і доводи, спрямовані на спростування чи пом'якшення обвинувачення, перевірити й оцінити їх у сукупності з іншими доказами та винести законне й обґрунтоване рішення. Розгляд справи за відсутності підсудного порушує його право на захист та відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 370 КПК є безумовною підставою для скасування вироку.

У ст. 262 КПК передбачено лише два винятки, коли розгляд справи можливий за відсутності підсудного: підсудний перебуває за межами України й ухиляється від явки до суду; справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у виді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності. Проте суд має право і в цьому разі визнати явку підсудного обов'язковою.

Так, Верховний Суд України ухвалою від 12 червня 2003 р. скасував вирок Глибочького районного суду Чернівецької області щодо В. у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону. Зазначений суд розглянув справу без участі В. котрий постійно проживає у Болгарії. Однак немає достовірних даних про те, що обвинувачений повідомлений про місце і час розгляду справи та ухиляється від явки у судові засідання.

Відповідно до ст. 322 КПК вирок постановляється в окремому приміщенні — нарадчій кімнаті, в якій у цей час можуть бути лише судді, які входять до складу суду в розглядуваній справі. Таємниця нарадчої кімнати є однією з гарантій незалежності суддів при розгляді й вирішенні кримінальної справи, а також необхідною умовою вирішення усіх питань, пов'язаних із постановленням законного й обгрунтованого вироку. Порушення таємниці наради суддів відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 370 КПК є істотним порушенням норм кримінально-процесуального закону і тягне скасування вироку.

Згідно з роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, що містяться у постанові від 27 грудня 1985 р. № 11 «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» (з подальшими змінами), у п. 20 зазначається, що недодержанням таємниці наради суддів є: складання вироку або його частини поза нарадчою кімнатною суду; не пов'язане з відпочинком залишення нарадчої кімнати одним або всіма суддями (суддею); перебування у нарадчій кімнаті під час наради суддів сторонніх осіб; розголошення висловлюваних у нарадчій кімнаті міркувань.

Наприклад, Верховний Суд України скасував вирок Центрального районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим та ухвалу від 24 липня 2003 р. Апеляційного суду Автономної Республіки Крим щодо Б. з направленням справи на новий судовий розгляд у зв'язку з порушенням суддею місцевого суду таємниці нарадчої кімнати. Касаційний суд в ухвалі зазначив, що головуюча в справі після видалення до нарадчої кімнати слухала інші справи, про що зазначено в журналі та протоколах судових засідань.

Безумовно підставою скасування вироку є його не підписання будь-ким із суддів. У такому випадку рішення позбавлено сили акту правосуддя (п. 9 ч. 2 ст. 370 КПК).

Якщо у справі відсутній протокол судового засідання або перебіг судового процесу в передбачених законом випадках не фіксувався технічними засобами, то вирок суду в усякому разі належить скасувати (п. 10 ч. 2 ст. 370 КПК). Істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону в судовій практиці є також недбале складання протоколу судового засідання, що не дає змогу суду касаційної інстанції використати протокол як джерело доказів та перевірити правдивість й обгрунтованість вироку.

Оскільки під час розгляду справи за обвинуваченням Б. за ч. 1 ст. 309 КК в Євпаторійському міському суді Автономної Республіки Крим не вівся протокол судового засідання, вирок у цій справі Верховний Суд України 5 червня 2003 р. скасував з направленням справи на новий судовий розгляд.

Статтю 87¹ КПК передбачено, що повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів здійснюється на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи в суді першої інстанції при розгляді справи по суті чи в апеляційному суді або за ініціативою суду. У 2004 р. суди розглянули 3376 справ, де судові процеси фіксували-

ся з допомогою технічних засобів. При порушенні цієї норми закону вирок також скасовувався.

Скаговський районний суд Херсонської області, розглядаючи справу щодо К., на порушення вимог ст. 87¹ КПК залишив без задоволення клопотання підсудного про фіксування перебігу судового процесу технічними засобами. Апеляційний суд Херсонської області, переглядаючи справу, не лише не звернув увагу на це істотне порушення вимог закону, а й постановив новий вирок. Верховний Суд України ухвалою від 21 січня 2003 р. вирок апеляційного суду скасував, справу направив на новий судовий розгляд до місцевого суду.

Вирок підлягає скасуванню, якщо порушено вимоги закону про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення (п. 11 ч. 2 ст. 370 КПК).

Істотним порушенням кримінально-процесуального закону є випадки, коли обвинувачення не було пред'явлено особі, а також пред'явлення непереконливого обвинувачення, зокрема не вказані час, місце, спосіб, мотив, а також інші ознаки злочину, стаття (її частина) закону, за якою кваліфіковано дії обвинуваченого, не дано юридичної оцінки кожному діянню, якщо особа обвинувачується у вчиненні кількох злочинів. Такі порушення тягнуть скасування вироку і повернення справи на додаткове розслідування.

Вирок має бути скасовано, якщо обвинувальний висновок не затверджений прокурором чи не був вручений обвинуваченому (п. 12 ч. 2 ст. 370 КПК).

Так, Лебединський районний суд Сумської області вироком від 8 грудня 2002 р. засудив О. за ч. 3 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК на два роки позбавлення волі. Згідно з вимогами ст. 254 КПК копія обвинувального висновку вручається підсудному під розписку не пізніше ніж за три доби до дня розгляду справи в суді. Із протоколу судового засідання вбачається, що копія обвинувального висновку О. взагалі не вручалася, про що засуджений наголошував у касаційній скарзі. Тому Верховний Суд України 29 січня 2004 р. зазначений вирок місцевого суду скасував, справу направив на новий судовий розгляд суду першої інстанції.

Відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК порушення вимог статей цього Кодексу, які встановлюють незмінність складу суду, надання підсудному права виступити в дебатах і з останнім словом, також є підставами для скасування судового рішення.

Судові дебати й останнє слово підсудного — це самостійні етапи судового розгляду справи, тому поєднання виступу підсудного в судових дебатах з останнім словом до суду не ґрунтується на законі.

Факт відмови підсудного від проголошення останнього слова фіксується в протоколі судового засідання.

Так, Верховний Суд України 24 липня 2003 р. з підстав, передбачених п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК, скасував вирок Яворівського районного суду Львівської області щодо К., засудженого за ст. 115 КК, оскільки суд першої інстанції не надав підсудному право виступити на свій захист у судових дебатах.

Як свідчить судова практика, істотним порушенням кримінально-процесуального закону та поширеною

підставою для скасування ухвал апеляційних судів є порушення вимог ст. 377 КПК щодо змісту ухвали суду апеляційної інстанції, зокрема її вмотивованості. Усі зазначені в апеляційній скарзі доводи мають бути ретельно досліджені, проаналізовані з урахуванням наявних у справі й додатково поданих матеріалів для того, щоб жоден з них не залишився без відповіді. При цьому в ухвалі необхідно навести обґрунтовані міркування, які спростовують або підтверджують викладені у скарзі доводи, і послатися на відповідні докази.

Вирок підлягає скасуванню у разі неправильного застосування кримінального закону у випадках, передбачених ст. 371 КПК: 1) незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню; 2) застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту.

Зазначені випадки настільки тісно пов'язані між собою, що їх не завжди можна відокремити — неправильне застосування закону є наслідком неправильного тлумачення загальної норми закону або норми закону, що передбачає конкретні ознаки складу злочину. І в свою чергу, неправильне застосування закону нерідко тягне призначення покарання, що не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого.

Помилкою, що часто трапляється, є неправильна юридична кваліфікація злочину, внаслідок чого вирок може бути змінено або скасовано як апеляційною, так і касаційною інстанцією. При цьому вони вправі змінити зазначену у вирокі кваліфікацію злочину, не застосовуючи закон про більш тяжкий злочин (статті 374, 396 КПК). Змінити вирок при необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин або призначити більш суворе покарання касаційна інстанція не може за жодних обставин. У цьому разі він має бути скасований з направленням справи на новий судовий розгляд і лише за умови, коли з цих підстав внесено прокурором подання або подано скаргу потерпілим чи його представником. Касаційна інстанція повинна скасувати вирок з метою правильної кваліфікації дій засудженого навіть тоді, коли помилкова їх кваліфікація за більш м'яким законом не позначилася на покаранні, оскільки притягнення засудженого до відповідальності за більш суворим законом може мати для нього й більш тяжкі наслідки (призначення іншого виду виправної колонії, неможливість застосування до нього звільнення від відбування покарання з випробуванням тощо).

Таким чином, закон передбачає право суду як на скасування, так і на зміну вироку внаслідок неправильного застосування закону.

Наприклад, Нетішинський міський суд Хмельницької області вирокіом від 6 листопада 2002 р. засудив Б. за ч. 1 ст. 115 КК на вісім років позбавлення волі. Цим же вирокіом засуджено також П. за ч. 1 ст. 115 КК на дев'ять років позбавлення волі. Апеляційний суд Хмельницької області вирокі суду першої інстанції залишив без зміни.

Верховний Суд України 10 липня 2003 р. розглянув цю справу за касаційною скаргою засудженого Б. Як зазначено в ухвалі Верховного Суду України, зі змісту по-

становленого вироку вбачається, що висновки суду щодо кваліфікації злочину не співвідносяться з ознаками встановленого судом злочинного діяння та ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Так, у вирокі йдеться про побиття потерпілого, внаслідок чого останньому були заподіяні тілесні ушкодження, від яких потерпілий помер на місці події. Суд у вирокі не навів даних, які б свідчили про наявність у Б. і П. умислу на позбавлення потерпілого життя, відсутні вони й у матеріалах справи.

За таких обставин судові рішення у цій справі змінені, дії засудженого Б., а в порядку ст. 395 КПК — і П. перекваліфіковані на ч. 2 ст. 121 КК із призначенням за цим законом покарання — кожному на один рік позбавлення волі менше.

Неправильне застосування закону було підставою для скасування вироків у тих випадках, коли помилкова кваліфікація дій засуджених потягла неповне дослідження обставин справи.

Так, Верховний Суд України 15 липня 2003 р. скасував постанову від 16 грудня 2002 р. Тисменицького міського суду Івано-Франківської області стосовно Г., що обвинувачувався за ч. 1 ст. 296 КК, згідно з якою на підставі статей 44, 47 КК, статей 10, 282 КПК його було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки, а провадження у кримінальній справі закрито.

Як вбачалося з матеріалів справи, під час досудового слідства та в судовому засіданні потерпілий Л. заявляв клопотання про те, що злочинні дії Г. слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 122 КК, оскільки той з особистих неприязних стосунків умисно заподіяв йому середньої тяжкості тілесні ушкодження та пошкодив майно, власником якого є його дружина.

Органи досудового слідства і суд клопотання, заявлені потерпілим Л., залишили без задоволення. При цьому вони не звернули увагу на те, що заподіяні Л. середньої тяжкості тілесні ушкодження не охоплюються диспозицією ч. 1 ст. 296 КК, а мають бути додатково кваліфіковані за ч. 1 ст. 122 КК.

З урахуванням наведеного Верховний Суд України дійшов висновку, що органи досудового слідства та суд до злочинних дій, вчинених Г., неправильно застосували кримінальний закон, тому постанову суду про його звільнення від кримінальної відповідальності скасував з направленням справи на нове розслідування як передчасну, оскільки вона суперечить вимогам чинного кримінального закону та фактичним обставинам справи.

Неправильне застосування закону може полягати і в недодержанні правил призначення покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків, що також тягне скасування вироку на підставі ст. 371 КПК. Це, зокрема: визначення судом покарання за сукупністю злочинів без призначення його за кожний злочин окремо; призначення покарання за злочини, що входять у сукупність, без визначення остаточного покарання; неприєднання (хоча б частково) частини невідбутого покарання за попереднім вирокіом до покарання, призначеного за новий злочин.

Так, Верховний Суд України 10 липня 2003 р. за касаційним поданням прокурора скасував вирок від 10 жовтня 2002 р. Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області щодо Д., котрий засуджений за ч. 2 ст. 296 КК на один рік позбавлення волі, і на підставі ст. 71 КК йому остаточно визначено покарання у виді двох років позбавлення волі. Д. раніше був судимий за ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 89 КК із застосуванням ст. 46¹ КК (у ред. 1960 р.) на три роки позбавлення волі. В ухвалі суду касаційної інстанції зазначено, що суд першої інстанції не дотримався принципу, закріпленого у ч. 4 ст. 71 КК, згідно з яким остаточно покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Оскільки покарання за попереднім вироком становило три роки і Д. його не відбував, то покарання за сукупністю вироків мало бути більшим, ніж три роки позбавлення волі.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (далі — постанова від 24 жовтня 2003 р. № 7) звернув увагу судів на необхідність суворої індивідуалізації покарання і, зокрема, у п. 2 роз'яснив, що з урахуванням ступеня тяжкості, обставин злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого — особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

Недодержання зазначених рекомендацій призводить до призначення судом покарання, що не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого. Таким, згідно зі ст. 372 КПК, визнається покарання, яке хоча й не виходить за межі, встановлені відповідною статтею КК, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим внаслідок як м'якості, так і суворості (це стосується як основного, так і додаткового покарання).

Якщо суд першої чи апеляційної інстанції обрав покарання, яке не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого, касаційна інстанція в межах своєї компетенції повинна внести у вирок відповідні зміни або скасувати його.

У випадку призначення занадто суворого покарання касаційна інстанція змінює вирок, пом'якшуючи покарання. Це можливо як у межах санкції закону, за яким кваліфіковано вчинений злочин, так і з виходом за її мінімальну межу із застосуванням ст. 69 КК за наявності у справі виняткових обставин, які дають підстави розраховувати на досягнення мети покарання. Важливо, щоб ці обставини надавали справі специфічних особливостей, які б свідчили, що вчинене діяння виходить за межі типових злочинів такого виду і ступінь його

тяжкості порівняно з ними значно менший. Але слід мати на увазі, що коли обставина, передбачена ст. 66 КК як пом'якшуюча покарання, вказана у диспозиції закону як ознака останнього, вона не може вважатися винятковою, оскільки законодавець уже врахував її, визначаючи ступінь відповідальності особи.

Винятковими обставинами у судовій практиці прийнято вважати, наприклад, незначний розмір заподіяної шкоди; неправомірну поведінку потерпілого, яка сприяла вчиненню злочину; вчинення злочину учасником бойових дій або внаслідок збігу тяжких сімейних обставин тощо.

Підставою для скасування вироку є призначення покарання, несправедливого за своєю м'якістю. Відповідно до ст. 397 КПК касаційний суд не вправі посилювати покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин. Обвинувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання лише у разі, коли з цих підстав вніс подання прокурор або подав скаргу потерпілий чи його представник.

Ось приклад. За касаційним поданням прокурора Верховний Суд України 3 липня 2003 р. скасував вирок Торезького міського суду щодо В. та В.С., засуджених за ч. 3 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 КК на п'ять років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК вони звільнені від відбування покарання з випробуванням. Застосовуючи до В. та В.С. положення ст. 69 КК, суд першої інстанції вказав на щире каяття як на обставину, що пом'якшує покарання. Водночас із протоколу судового засідання вбачається, що засуджені частково визнали вину, а це не може розцінюватись як щире каяття. Крім того, приймаючи рішення про застосування положень ст. 75 КК, суд не обґрунтував його, не навів обставин, на підставі яких він дійшов висновку про можливість виправлення засуджених без реальної відбування покарання. Колегія суддів Верховного Суду України визнала призначене покарання м'яким, вказавши, що суд першої інстанції не дотримався вимог ст. 65 КК, внаслідок чого призначив покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого злочину.

Досить поширеними залишаються помилки, які допускають суди при призначенні додаткових покарань, зокрема конфіскації майна при призначенні покарань неповнолітнім. У п. 19 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 вказано, що конфіскація майна як додаткове покарання не може бути призначена неповнолітнім, навіть у тому разі, коли вони на час розгляду справи судом досягли повноліття. При недотриманні судами зазначених роз'яснень вироків в цій частині змінювалися касаційною інстанцією.

Відповідно до ч. 2 ст. 398 КПК вирок апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції, може бути скасований або змінений і в зв'язку з односторонністю, неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства або невідповідністю висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи. Вказані підстави розкриваються у статтях 368, 369 та 374 КПК.

Однобічним або неповним є таке дізнання, досудове або судове слідство, у процесі якого не досліджені всі обставини, що підлягають встановленню і доведенню відповідно до ст. 64 КПК; не встановлені обставини, що виключають можливість провадження у справі, передбачені ст. 6 КПК; обставини справи не підтверджуються сукупністю доказів, отриманих згідно із законом.

Гарантією додержання органами досудового слідства вимог ст. 22 КПК є використання всіх джерел доказування та збирання й закріплення кожного доказу в суворій відповідності з вимогами кримінально-процесуального закону. Порушення вимог закону при одержанні доказу виключає використання останнього, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Перевіряючи вирок щодо всебічності та повноти досудового й судового слідства, касаційна інстанція повинна з'ясувати, чи могли бути висновки суду першої інстанції істотно іншими, якби не була допущена неповнота дослідження обставин справи. Але разом з тим касаційна інстанція не повинна давати оцінку всім доказам у справі, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 395 КПК касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними в справі та додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо таким чином не погіршується становище засудженого чи виправданого.

Аналіз судової практики свідчить, що вирок апеляційних судів скасовувалися внаслідок однобічності та неповноти дізнання, досудового чи судового слідства переважно з підстав, визначених у п. 1 ч. 2 ст. 368 КПК: коли не були допитані певні особи, не були витребувані і досліджені документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування обставин, які мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Рішення про скасування вироку та повернення справи на додаткове чи нове розслідування або новий судовий розгляд касаційний суд приймає залежно від того, де було допущено порушення закону і на якому етапі процесу його може бути усунуто.

Верховний Суд України повертав справи на нове розслідування чи новий судовий розгляд здебільшого у тих випадках, коли суд першої інстанції не звертав увагу на однобічність і неповноту досудового слідства та в свою чергу неповно досліджував обставини справи, не усуваючи навіть ті недоліки, які можна було б виправити під час судового розгляду справи.

З неповнотою або однобічністю досудового чи судового слідства нерідко пов'язана невідповідність між викладеними у вироку висновками суду та фактичними обставинами справи (ст. 369 КПК). Вирок підлягає скасуванню чи зміні тоді, коли така невідповідність могла вплинути на вирішення питання про

винуватість засудженого або невинуватість виправданого, на правильність застосування кримінального закону, на визначення міри покарання або застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру.

Так, невідповідність між висновками, викладеними у вироку, та фактичними обставинами справи і неповнота судового слідства були підставами для скасування вироку Апеляційного суду Дніпропетровської області щодо І., засудженого за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, виправданого за ч. 1 ст. 263 КК за відсутністю в його діях складу злочину.

Під час перевірки справи 4 березня 2003 р. Верховний Суд України встановив, що І., визнаючи вину в умисному вбивстві Д. і Б., стверджував, що першим на нього з ножом напав Д., а він вігібрав у нього ніж і після цього, захищаючись, вбив Д., а потім і Б. Суд же ці обставини не дослідив і всупереч матеріалам справи вказав, що І. взяв ніж, який лежав поруч з ним, і цим ножом під час бійки вбив потерпілих. Такі висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, проте істотно впливають на кваліфікацію дій засудженого.

Крім того, суд допустив неповноту при дослідженні обставин справи, щодо якої проведено дві судово-медичні експертизи, і в їх висновках вказані різні предмети, котрими могли бути заповдіні потерпілим колото-різані рани. Незважаючи на наявні розбіжності у висновках, суд їх не усунув і, як свідчать матеріали справи, ці питання не досліджував, оцінку наведеним доказам не дав.

Без достатніх на те підстав суд виправдав І. за придбання та зберігання вогнепальної зброї і не навів доказів на обґрунтування того, що вилучений в І. пістолет не є вогнепальною зброєю. Як вбачається з висновку судово-балістичної експертизи, пістолет визнаний вогнепальною зброєю та придатний для стрільби, що експерт підтвердив і в судовому засіданні.

За таких обставин вирок суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Відповідно до ст. 400¹ КПК суд касаційної інстанції вправі скасувати обвинувальний вирок або постанову про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру і, не повертаючи справу на новий розгляд, закрити її у випадках, передбачених статтями 6, 7, 7¹, 7², 8, 9, 10, 11¹ КПК.

Скасування обвинувального вироку або постанови та закриття справи можливі лише тоді, коли обставини справи досліджені всебічно, повно й об'єктивно і встановлена хоча б одна із зазначених обставин.

У 2004 р. із закриттям провадження у справі скасовано вирок щодо 17 (24) осіб, у тому числі за відсутністю події або складу злочину — щодо 12 (20) осіб.

Так, Снятинський районний суд Івано-Франківської області вироком від 25 липня 2002 р. засудив Д. за ч. 2 ст. 364 КК, ч. 1 ст. 212 КК на п'ять років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК та позбавленням права обіймати керівні посади в сільському господарстві строком на один рік і шість місяців. В апеляційному порядку справа не переглядалася.

Верховний Суд України 17 квітня 2003 р. цей вирок суду першої інстанції скасував і справу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КК закрав за відсутністю в діях Д. складу злочину.

Як визнав суд першої інстанції, Д., працюючи директором приватного сільськогосподарського підприємства (далі — ПСП) «Агро-Покуптя», без згоди державної податкової інспекції дав розпорядження про реалізацію на переробку 31 тонни цукрового буряка, що перебував під податковою заставою.

Кваліфікуючи гії засудженого, суд не зазначив, у чому полягало ухилення від сплати податків, якими діями Д. порушив посадові обов'язки, в інтересах яких осіб використав своє службове становище, кому заподіяно тяжкі наслідки.

Верховний Суд України під час розгляду справи встановив, що гії Д. не містять ознак злочину.

Внаслідок поверхового розгляду справи судом не були спростовані пояснення Д. про те, що він згав зібраний урожай на переробку цукровому заводу через необхідність розрахуватися з працівниками ПСП. Розраховуючись із працівниками цукром, отриманим від переробки буряка, Д. погасив заборгованість з виплати заробітної плати, тобто діяв в інтересах підприємства.

Відповідно до ч. 3 ст. 397 КПК виправдувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано не інакше як за поданням прокурора, скаргю потерпілого чи його представника, а також за скаргю виправданної особи з мотивів виправдання.

За змістом ч. 4 ст. 327 КПК виправдувальний вирок постановляється у випадках, коли: не встановлено події злочину, в діянні підсудного немає складу злочину, а також не доведено участі підсудного у вчиненні злочину.

Як свідчить судова практика, Верховний Суд України переважно скасовував виправдувальні вирок, постановлені за відсутності в діянні підсудного складу злочину та за недоведеністю участі підсудного у вчиненні злочину. До безпідставного виправдання нерідко призводила неповнота досудового слідства.

В інших випадках у зв'язку з неповнотою судового слідства скасовувалися ухвали апеляційного суду, в яких виправдувальний вирок місцевого суду було залишено без зміни.

Так, Селіговський міський суд Донецької області вироком від 28 жовтня 2002 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Донецької області, Я. виправдано за ст. 861, ч. 2 ст. 172 КК (у ред. 1960 р.) за відсутністю в його діях складу злочину.

Орган досудового слідства пред'явив Я. обвинувачення в тому, що він, працюючи головою колективного сільськогосподарського підприємства (далі — КСП), зловживаючи довірою та своїм службовим становищем, заволодів майном членів зазначеного КСП в особливо великому розмірі та вчинив посадовий підлог, який спричинив тяжкі наслідки.

За касаційним поданням прокурора Верховний Суд України 8 липня 2003 р. ухвалу апеляційного суду

скасував, а справу направив на новий апеляційний розгляд. В ухвалі Верховного Суду України зазначено, що висновки колегії суддів апеляційного суду про те, що Я. не вчиняв злочинів, у вчиненні яких він обвинувачувався, є суперечливими, передчасними і не мотивованими, а ухвала суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК. На порушення цих вимог в ухвалі не зазначено підстав, через які апеляцію прокурора визнано необгрунтованою. Суд апеляційної інстанції розглянув справу однобічно і неповно, не дав належної оцінки зібраним у справі доказам, які підтверджують винність Я. у вчиненні злочину.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 383 КПК у касаційному порядку можуть бути перевірені ухвали і постанови апеляційного суду про направлення справ на додаткове розслідування, постановлені ним як судом першої інстанції.

Порядок повернення справ на додаткове розслідування та підстави для цього визначені у статтях 246, 281 КПК.

Пленум Верховного Суду України у п. 14 постанови від 11 лютого 2005 р. № 2 «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» (далі — постанова від 11 лютого 2005 р. № 2) надав судам роз'яснення про те, що постанови місцевих судів про повернення справи на додаткове розслідування й ухвали апеляційних судів щодо них, а також ухвали апеляційних судів, якими скасовано вирок місцевих судів з поверненням справи на нове розслідування чи новий судовий розгляд, у касаційному порядку (визначеному в ч. 2 ст. 383 і ч. 2 ст. 386 КПК) не переглядаються як такі, що не перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Необгрунтоване повернення справ на додаткове розслідування призводить до тяганини під час їх розгляду й тому є негативним явищем у судовій практиці. Її аналіз засвідчив, що основними причинами скасування ухвал (постанов) апеляційних судів про повернення справ на додаткове розслідування є помилкові висновки про порушення органами досудового слідства вимог ст. 22 КПК про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи. Якщо ж зазначені порушення дійсно мали місце, апеляційні суди нерідко безпідставно вважають, що ці недоліки не можна усунути в судовому засіданні, зокрема шляхом більш ретельного допиту підсудного, потерпілого, свідків. За клопотанням сторін суд може дати судові доручення в порядку, передбаченому в ст. 315¹ КПК, викликати і допитати нових свідків, провести додаткові чи повторні експертизи, витребувати документи тощо. При цьому судові доручення суд дає лише з метою перевірки та уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства (п. 9 постанови від 11 лютого 2005 р. № 2).

Відповідно до ст. 246 КПК при попередньому розгляді справи її може бути повернено на додаткове розслідування лише у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК,

без усунення яких вона не може бути призначена до судового розгляду. Згідно з даними узагальнення, у багатьох випадках справи безпідставно поверталися на додаткове розслідування саме на зазначеному етапі процесу.

Зокрема, 2 жовтня 2003 р. Верховний Суд України за касаційним поданням прокурора розглянув справу щодо К. та Ю., які обвинувачувалися у вчиненні розбійного нападу з проникненням у житло, а К., крім того, у навмисному вбивстві з корисливих мотивів потерпілої К.Н.

Апеляційний суд Запорізької області постановою від 23 липня 2003 р. повернув справу зі стадії попереднього розгляду на додаткове розслідування з мотивів порушень під час досудового слідства вимог кримінально-процесуального закону, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні, але без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

До зазначених порушень судом віднесено неконкретність, суперечливість пред'явленого К. та Ю. обвинувачення, що потягло обмеження їх права на захист на етапі досудового слідства. Проте матеріали справи, зокрема постановою про притягнення як обвинувачених та обвинувальний висновок, не давали підстав вважати пред'явлене цим особам обвинувачення неконкретним або суперечливим. У зазначених вище процесуальних документах допущена певна непослідовність у викладенні змісту домовленості між К. і Ю. щодо їх подальших дій стосовно потерпілої К.Н. та певних дій обвинуваченого К.; не чітко описане його психічне ставлення до наслідків цих дій. Однак вказаний недолік досудового слідства не може бути розцінений як таке порушення вимог кримінально-процесуального закону, без усунення якого справа не могла бути призначена до судового розгляду. Його може бути виправлено під час судового розгляду в порядку, передбаченому ст. 277 КПК.

Інші наведені у постанові суду обставини можуть бути з'ясовані у ході судового розгляду справи відповідно до вимог закону, а тому розглядувану справу на додаткове розслідування було повернено без достатніх підстав. У зв'язку з наведеним Верховний Суд України постановою апеляційного суду скасував, а справу направив на новий попередній розгляд.

Апеляційні суди іноді не лише не дотримуються положень ст. 281 КПК, а й порушують загальний принцип повернення справи на додаткове розслідування, який полягає в тому, що при поверненні справи на додаткове розслідування суд не має права наперед вирішувати питання про формулювання й обсяг обвинувачення, його доведеність, кваліфікацію вчиненого, достовірність того чи іншого доказу чи переваги одних доказів перед іншими, а також вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці в ході додаткового розслідування (п. 13 постанови від 11 лютого 2005 р. № 2).

Особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, згідно з ч. 1 ст. 28 КПК вправі при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за його дії, цивільний позов, який розглядається судом разом з

кримінальною справою. Порядок вирішення цивільного позову в кримінальній справі визначено у ст. 328 КПК. Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину, передбачено і ст. 1177 Цивільного кодексу України.

Як свідчать дані узагальнення, в деяких випадках питання про відшкодування матеріальної та моральної шкоди вирішуються з порушенням вимог законодавства, що є підставою для скасування або зміни вироку в частині вирішення цивільного позову. Однією з найпоширеніших причин скасування вироків у цій частині були однобічність або неповнота досудового та судового слідства, коли недостатньо повно або взагалі не досліджувалися характер і розмір заподіяної злочинною шкодою.

Суди допускали помилки при стягненні відшкодування моральної шкоди, задовольняючи позовні вимоги повністю або частково без зазначення мотивів прийнятого рішення.

Наприклад, Зарічний районний суд м. Суми вироком від 21 червня 2002 р. засудив М. за ч. 1 ст. 286 КК. Як випливає з матеріалів справи, судами як першої, так і апеляційної інстанції при вирішенні заявленого потерпілим Л. цивільного позову не було додержано вимог законодавства, що регулює порядок вирішення цього питання. Так, з протоколу судового засідання вбачається, що на порушення ч. 1 ст. 257 КПК докази на підтвердження характеру та розміру матеріальної шкоди, завданої Л., суд не досліджував, а тому висновок суду в цій частині не можна вважати обґрунтованим.

Крім того, розмір відшкодування моральної шкоди Л. суд визначив без належного врахування характеру діяння засудженого М., а також фізичних і моральних страждань потерпілого, яких він зазнав унаслідок травмування, і його негативних наслідків у результаті вчинення злочину щодо нього, як цього вимагає закон.

У зв'язку з наведеним Верховний Суд України ухвалою від 19 червня 2003 р. судові рішення щодо М. в частині вирішення цивільного позову скасував з направленням справи на новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства.

Нерідко вирокі скасовувалися в частині вирішення цивільного позову у зв'язку з безпідставним стягненням шкоди, завданої злочинними діями декількох засуджених, з одного з них.

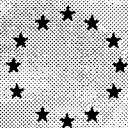
Таким чином, аналіз даних, отриманих в результаті підготовки узагальнення судової практики з перегляду кримінальних справ у касаційному порядку, дають підстави для висновку про те, що місцеві та апеляційні суди під час розгляду справ ще допускають порушення вимог кримінального та кримінально-процесуального законодавства, що призводить до постановлення необґрунтованих та незаконних судових рішень, які скасовуються або змінюються у касаційній інстанції.

**Судова палата у кримінальних справах
Верховного Суду України
Управління узагальнення судової практики
Верховного Суду України**

На виконання ст. 28 Бюджетного кодексу України та відповідно до вимог Кабінету Міністрів України (доручення від 9 березня 2005 р. № 10002/1/1-05) Верховний Суд України публікує звіт про використання коштів Державного бюджету України за 2004 р. у розрізі кодів економічної кваліфікації видатків.

Звіт про виконання загального фонду зведеного кошторису по КВК 0600000 «Верховний Суд України» за 2004 р.

Код та назва програмної класифікації видатків державного бюджету	Показники	Код економічної класифікації видатків	Затверджено кошторисом на рік	Надійшло коштів за звітний період	Касові видатки
0601010 Здійснення правосуддя Верховним Судом України	ВИДАТКИ — усього	—	45 446 600,0	44 729 002,0	44 729 002,0
	Оплата праці працівників бюджетних установ	1110	14 886 600,0	14 884 951,0	14 884 951,0
	Нарахування на заробітну плату	1120	3 419 500,0	2 871 369,0	2 871 369,0
	Предмети, матеріали, обладнання та інвентар	1131	1 212 800,0	1 211 475,0	1 211 475,0
	М'який інвентар та обмундирування	1134	33 000,0	21 459,0	21 459,0
	Оплата транспортних послуг та утримання транспортних засобів	1135	3 100,0	785,0	785,0
	Оренда та експлуатаційні витрати	1136	15 000,0	5 618,0	5 618,0
	Поточний ремонт обладнання, інвентарю, будівель та технічне обслуговування обладнання	1137	704 200,0	703 878,0	703 878,0
	Послуги зв'язку	1138	632 600,0	627 916,0	627 916,0
	Оплата інших послуг та інші видатки	1139	396 600,0	395 875,0	395 875,0
	Видатки на відрядження	1140	140 000,0	121 293,0	121 293,0
	Оплата тепlopостачання	1161	90 000,0	83 544,0	83 544,0
	Оплата водopостачання і водовідведення	1162	4 000,0	3 922,0	3 922,0
	Оплата електроенергії	1163	70 000,0	69 996,0	69 996,0
	Оплата інших комунальних послуг	1165	420 500,0	413 075,0	413 075,0
	Субсидії та поточні трансферти підприємствам (установам, організаціям)	1310	3 612 200,0	3 612 200,0	3 612 200,0
	Виплата пенсій і допомоги	1341	7 804 000,0	7 769 949,0	7 769 949,0
	Інші поточні трансферти населенню	1343	502 500,0	464 265,0	464 265,0
	Придбання обладнання і предметів довгострокового користування	2110	4 650 800,0	4 650 616,0	4 650 616,0
	Будівництво (придбання) житла	2121	1 000 000,0	997 457,0	997 457,0
	Капітальний ремонт та реконструкція адміністративних об'єктів	2132	5 120 000,0	5 090 162,0	5 090 162,0
Придбання землі і нематеріальних активів	2300	339 200,0	339 197,0	339 197,0	
Капітальні трансферти підприємствам (установам, організаціям)	2410	390 000,0	390 000,0	390 000,0	
0601020 Підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату Верховного Суду України	ВИДАТКИ — усього	—	53 600,0	53 600,0	53 600,0
	Дослідження і розробки, державні програми	1170	53 600,0	53 600,0	53 600,0



У Європейському суді з прав людини

Рішення у справі «Дубенко проти України»

Реферативний переклад *

Judgment in the Case of Dubenko v. Ukraine

Abstracts of translation **

У рішенні, ухваленому 11 січня 2005 р. у справі «Дубенко проти України», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

- було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція) стосовно права на судовий розгляд упродовж розумного строку;

- було порушено ст. 1 Першого протоколу до Конвенції щодо права на мирне володіння майном.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити заявнику 1 тис. 520 євро як компенсацію моральної шкоди і 300 євро на відшкодування судових витрат.

Обставини справи

Заявник Ігор Самійлович Дубенко, 1949 р.н., є громадянином України, проживає у м. Артемівську Донецької області. У березні 2000 р. він звернувся до Артемівського міського суду з позовом до державної шахти «Комсомолец» (далі — шахта) про виплату заборгованої заробітної плати й компенсації шкоди, заподіяної невчасною її виплатою.

26 квітня 2000 р. міський суд своїм рішенням зобов'язав відповідача сплатити заявнику 5 тис. 270 грн. (приблизно 1 тис. євро) заборгованої зарплати і 2 тис. 323 грн. як компенсацію моральної шкоди.

7 вересня 2000 р. було відкрито два виконавчих провадження у справі п. Дубенка: одне — про стягнення з підприємства суми заборгованого заробітку, друге — стосовно стягнення компенсації шкоди. Державна виконавча служба (далі — ДВС) надіслала виконавчі листи до банку, де відповідач мав рахунок. Банк відповів, що у боржника немає достатніх коштів для виплати боргу, а заявник перебував під № 191 у переліку осіб, кому шахта винна гроші.

26 лютого 2002 р. п. Дубенко поінформував Суд, що виконавче провадження у його справі ще триває.

20 червня 2003 р. за позовом ДВС про заміну одного боржника іншим міський суд постановив визнати новим боржником у зазначеній справі державне підприємство «Артемвугілля» (замість шахти) і збільшив суму, яку новий відповідач мав виплатити п. Дубенку як компенсацію шкоди, заподіяної у зв'язку з невчасною виплатою заробітної плати.

21 січня 2004 р. заявник повідомив Суду, що рішення виконано в повному обсязі, однак поскаржив-

ся на те, що не отримав компенсації шкоди, завданої зволіканням з виконанням судових рішень, а також, що змушений був оплатити вартість банківської операції з переведення суми боргу на його рахунок.

Зміст рішення Суду

Пан Дубенко стверджував, що через неспроможність компетентних органів протягом тривалого часу виконати рішення суду в його справі від 26 квітня 2000 р. було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції. Він також скаржився на несправедливе втручання в його право власності всупереч положенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Натомість Уряд України пояснював, що період часу, витрачений на виконання рішення суду в справі заявника, був розумним у сенсі ч. 1 ст. 6 Конвенції, а затримка із виконанням рішення сталася через фінансові труднощі в державі.

Суд нагадав, що права, передбачені ч. 1 ст. 6 Конвенції, були б ілюзорними, якби держави—учасниці Конвенції допускали невиконання остаточних судових рішень на шкоду однієї зі сторін. Тому виконання судового рішення у справі п. Дубенка має розглядатися як невід'ємна частина судового розгляду справи в сенсі ст. 6 Конвенції (див. рішення Суду у справі *Hornsby v. Greece* від 19 березня 1997 р.).

Судове рішення від 26 квітня 2000 р., як зауважив Суд, залишалося частково невиконаним до 4 липня 2003 р., коли на банківський рахунок заявника було перераховано повну суму боргу. Суд вважає, що скрутним фінансовим становищем підприємства-боржника не можна виправдовувати ситуацію, коли заявник не мав можливості скористатися результатами рішення, яке мало для нього неабияке значення.

Отже, Суд дійшов висновку, що неспроможність держави вжити належних заходів для виконання рішення суду протягом більше ніж три роки означала позбавлення ч. 1 ст. 6 Конвенції її корисного значення і тому цю норму було порушено.

* Переклад з англійської мови та опрацювання рішення здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України П.М. Рабіновичем, М.Ю. Пришляк і Т.І. Дудаш.

** Повний текст рішення англійською мовою див.: <http://www.echr.coe.int>

Стосовно скарги п. Дубенка про порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції Суд, звертаючись до свого прецедентного права, нагадав, що неможливість особи домогтися виконання судового рішення на свою користь є втручанням у право цієї особи на мирне володіння майном, закріплене у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Таким чином, невиконання судового рішення на користь заявника у термін понад три роки

було втручанням у його право на мирне володіння своїм майном. Таку тривалість втручання Уряд належним чином не пояснив. Суд відзначив, що посилання Уряду на нестачу коштів у державного підприємства-боржника для повернення боргу не могло бути виправданням невиконання судового рішення. Тому Суд постановив, що було порушено ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Фон Ганновер проти Німеччини» *Реферативний переклад **

Press release of the Registrar of the European Court of Human Rights concerning Judgment in the Case of Von Hannover v. Germany

*Abstracts of translation ***

У рішенні, ухваленому 26 червня 2004 р. у справі «Фон Ганновер проти Німеччини», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

- було порушено ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція) стосовно права на повагу до особистого та сімейного життя;
- питання про застосування ст. 41 Конвенції не було підготовлене до розгляду.

Обставини справи

Заявниця принцеса Керолайн фон Ганновер, 1957 р.н., є громадянкою Монако, найстарша дочка принца Монако Реньє III. З початку 90-х рр. минулого століття вона активно протривається (нерідко вдаючись до судових позовів) фотографуванню та оприлюдненню знімків щодо її приватного життя у популярних періодичних виданнях різних європейських держав.

Кілька разів заявниця зверталася до судів Німеччини, щоб домогтися заборони на публікацію в пресі низки фотографій, які вперше з'явилися на початку 90-х рр. минулого сторіччя в німецьких журналах «Bunte», «Freizeit Revue» й інших. П. фон Ганновер стверджувала, що через їх опублікування було порушено її право на повагу до приватного життя і право контролювати використання свого зображення.

Федеральний Конституційний Суд Німеччини (далі — ФКС) у рішенні від 15 грудня 1999 р. не задовольнив вимоги заявниці про визнання неконституційним опублікування її фотографій у пресі. Таку позицію він обгрунтував тим, що п. фон Ганновер, безумовно, є сучасною «публічною особою», а тому має толерантно ставитися до публікації фотознімків, на яких вона зображена у громадських місцях, навіть тоді, коли це ілюстрація епізодів її приватного життя, а не виконання нею офіційних обов'язків. ФКС також вказав на важливість дотримання свободи преси й законну зацікавленість громадськості в тому, як такі особи, як заявниця, поводять себе у громадських міс-

цях. Попри це зазначений суд таки застосував судову заборону на опублікування фотографій, на яких п. фон Ганновер знята зі своїми дітьми, зазначивши, що якраз діти більше потребують захисту їхнього приватного життя, ніж дорослі (батьки).

Зміст рішення Суду

Заявниця стверджувала, що рішення судів Німеччини в її справі порушують право на повагу до приватного життя, передбачене ст. 8 Конвенції. Вона наголошувала, зокрема, на тому, що мала право на судовий захист від публікації знімків, оскільки деякі з них папараці зробили без її відома. Натомість національні суди, беручи до уваги особливості походження п. фон Ганновер, визнали її «публічною особою». Суд зауважив, що ті фотографії, на яких вона зі своїми дітьми, а також у товаристві свого знайомого актора (на одному з останніх фото вони обоє вечеряють на задньому дворіку ресторану), вже не є предметом розгляду, оскільки ФКС заборонив публікувати ці знімки надалі на тій підставі, щоб не порушувалося право заявниці на повагу до приватного життя.

Як підкреслив Суд, у нього не виникло сумнівів стосовно того, що випадки опублікування фотографій самої п. фон Ганновер або у товаристві з іншими людьми охоплюються поняттям «приватне життя». На думку Суду, ст. 8 Конвенції, якою закріплене право кожного на приватне життя, беззаперечно підлягала застосуванню у справі заявниці. Тому важливо було дотримуватися балансу між захистом цього права, з одного боку, та свободою вираження поглядів, що гарантується ст. 10 Конвенції, — з іншого.

(Проговження на с. 43)

* Переклад з англійської мови та опрацювання комюніке здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України П.М. Рабіновичем, М.Ю. Пришляк і Т.І. Дудаю.

** Повний текст комюніке англійською мовою див.: <http://www.echr.coe.int>



Роль відновного правосуддя в концепції ювенальної юстиції

І.І. Ємельянова,
заступник Міністра юстиції України

Кілька останніх років широке коло вітчизняних фахівців вивчає питання щодо можливості та доцільності запровадження у нашій країні таких інститутів, як відновне правосуддя і ювенальна юстиція. На сьогодні українські правники й інші зацікавлені спеціалісти дійшли спільного висновку про необхідність запровадження зазначених інститутів у судову систему України, але різні позиції та підходи до здійснення правосуддя щодо неповнолітніх зумовили суперечки про те, якими саме вони мають бути.

Це дуже актуальне питання для України, оскільки стан підліткової злочинності в нашій країні викликає серйозну занепокоєність держави і суспільства та зумовлює потребу пошуку нових способів її попередження, вжиття додаткових заходів з боку державних органів і громадськості, які б сприяли поступовому скороченню злочинних проявів у середовищі неповнолітніх. Позитивним зрушенням, на нашу думку, є хоч і повільна, але доволі стійка трансформація системи правосуддя від превалювання каральної моделі правосуддя до реституційної та реінтеграційної моделей.

У багатьох країнах Європи успішно діють програми відновного правосуддя. Протягом останніх років активізувався рух щодо запровадження програм відновного правосуддя у країнах Східної і Центральної Європи, зокрема в Польщі та Росії. Набутий ними позитивний досвід дозволяє говорити про доцільність впровадження зазначених програм в Україні.

Відновне правосуддя базується на ідеях примирення конфлікуючих сторін, припинення самого конфлікту (виключаючи засудження та покарання винуватців конфлікту) шляхом взаємного вибачення, каяття у вчиненому, усвідомлення моральної та юридичної відповідальності за вчинений злочин і обов'язку відшкодування заподіяної жертві фізичної, моральної та матеріальної шкоди.

Інститут ювенальної юстиції було створено на принципах підвищеного юридичного захисту неповнолітнього, максимальної індивідуалізації судового процесу в ювенальному суді, широкого використання в процесі неюридичних спеціальних знань із залученням на допомо-

гу суду відповідних фахівців. У механізмі відновного правосуддя також можна виявити дію цих принципів.

Намагання захистити неповнолітніх (особливо молодшого віку) від кримінального покарання є стійкою специфічною рисою ювенальної юстиції. Уже в пам'ятці римського права — Законах XII таблиць — з'явився термін «пом'якшення покарань». У процесі розвитку системи здійснення судочинства щодо неповнолітніх з'явилися поняття «вік кримінальної відповідальності», «пом'якшене покарання, виправдане неповноліттям», дій «без розуміння», що звільняють неповнолітнього від кримінальної відповідальності і покарання.

Правовий акт, у якому було постановлено утворити перший у світі ювенальний суд («чиказький», або «ілінойський»), — Закон штату Іллінойс (США) від 2 липня 1899 р. — був спрямований на врятування дітей, що опинилися в небезпечному для їхнього життя і здоров'я середовищі (на вулиці, без даху над головою, без батьківського захисту та піклування). Такі підлітки-правопорушники в цьому Законі розглядалися насамперед як жертви названих негативних умов. Слід зазначити, що ефективність перших ювенальних судів у США, на їхній батьківщині, була настільки великою, що у Європі їх проголосили «американським дивом».

Відновне правосуддя співвідноситься з кількома науковими дисциплінами як правового, так і неправового характеру. Правові — це кримінальне право та кримінальний процес. Неправовою є психологія: загальна, соціальна, юридична. Кожна з цих галузей науки робить свій внесок у теоретичну базу відновного правосуддя. Саме тому варто висвітлити питання, нормами якої галузі права регулюється діяльність учасників відновного процесу.

Якщо говорити про кримінальне та кримінально-процесуальне право, то вони мають визначати головні засади примирення і відшкодування заподіяної шкоди (фізичної, матеріальної, моральної), оскільки її відшкодування є обов'язковою умовою примирення.

Аналізуючи чинне національне законодавство, можна зазначити, що на сьогодні у Кримінальному (далі — КК) та Кримінально-процесуальному (далі —

КПК) кодексах є лише невелика частина нормативної бази цього виду правосуддя.

Принцип підвищеного правового захисту неповнолітніх у судовому процесі формувався історично й нині діє як механізм, що компенсує такі вікові труднощі підлітків, як неадекватна реакція на конфліктну ситуацію, відсутність життєвого досвіду у виборі правильної поведінки, можливий вплив негативного мікросередовища.

У КК передбачена можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям або у зв'язку з примиренням винного з потерпілим на підставах, наведених у статтях 45, 46 КК.

У положеннях ст. 45 КК передбачено звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. При цьому особа має бути такою, що вчинила злочин вперше, а злочин має бути невеликої тяжкості (міра покарання — позбавлення волі до двох років або більш м'яке покарання). Головне — особа має щиро покаятися у вчиненні злочину, активно сприяти розкриттю злочину, а також повністю відшкодувати завдані нею збитки або усунути заподіяну шкоду.

Статтею 46 КК передбачено звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Ця стаття є закріпленням відомого зарубіжному законодавству інституту медіації як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. При цьому особа, як і в разі застосування ст. 45 КК, має бути такою, що вчинила злочин вперше, а злочин має бути невеликої тяжкості. Крім того, винний обов'язково має примиритися з потерпілим та відшкодувати завдані збитки або усунути заподіяну шкоду. Під примиренням слід розуміти досягнення угоди, яка фіксує примирення потерпілого та обвинуваченого (підсудного) і ту обставину, що потерпілий не заперечує проти звільнення винного від кримінальної відповідальності. Факт примирення потребує відповідного процесуального закріплення у матеріалах справи. Отже, медіація в ідеалі спрямована на примирення потерпілого та обвинуваченого (підсудного).

Відповідно до пунктів 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставинами, що пом'якшують покарання. Крім того, у ч. 2 ст. 66 КК передбачено, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не закріплені у цій статті (такою обставиною може бути, зокрема, примирення потерпілого та обвинуваченого (підсудного) у справах про злочини тяжчі, ніж злочини невеликої тяжкості). Щире каяття полягає в оцінці особою своєї протиправної поведінки через визнання вини і готовність нести кримінальну відповідальність.

Таким чином, вдале застосування процедури медіації, тобто якщо воно мало наслідком виникнення названих вище обставин, у будь-якому разі може бути корисним для обвинуваченого (підсудного), у тому числі у справах про злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, а також тоді, коли винний не в змозі відшкодувати завдані збитки або усунути заподіяну шкоду. Важливо також, що за наявності декількох обставин, що пом'якшують відповідальність (це, зокрема, може бути поєднання таких ймовірних наслідків медіації, як щире

каяття та добровільне відшкодування шкоди), суд може за вчинений злочин призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК).

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 6 КПК кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, крім випадків, передбачених частинами 2 і 4 ст. 27 цього Кодексу. Із зазначених причин не можуть бути закриті лише справи про згвалтування; справи, які мають особливе громадське значення; в разі вступу у справу прокурора у зв'язку із захистом державних або громадських інтересів чи прав громадян.

У ст. 7 КПК передбачено право суду звільнити підсудного від кримінальної відповідальності, коли буде визнано, що на час розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Слід зазначити, що у ст. 7¹ КПК (за наявності підстав, зазначених у статтях 45, 46 КК) передбачена лише можливість закриття судом провадження у кримінальній справі, зокрема у разі примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим та у зв'язку з дійовим каяттям. Тоді як статті 45 і 46 КК щодо закриття судом кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям чи примиренням винного з потерпілим мають імперативний характер, що є колізією норм кримінального права.

У статтях 7² і 8 КПК визначено порядок звільнення від кримінальної відповідальності за наявності підстав, визначених у статтях 45 і 46 КК. Слід зазначити, що в обох названих випадках, вирішуючи долю обвинуваченого чи підсудного, суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого і повідомити його про прийняте рішення (ст. 12 КПК). Але, незважаючи на це, у потерпілого залишається право подальшого оскарження в апеляційному порядку прийнятих судом ухвал (постанов) про закриття справи (п. 1 ч. 2 ст. 347 КПК).

До неповнолітніх осіб може бути повною мірою застосовано звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), у зв'язку з примиренням з потерпілим (ст. 46 цього Кодексу). Крім того, у КК наведено особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб.

Неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК). Результат примирення може засвідчити, що неповнолітній здатен (не здатен) виправитися без застосування покарання.

Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 97 КК є вчинення вперше злочину невеликої тяжкості особою, яка на час вчинення цього злочину і на час прийняття судом рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності не досягла 18 років. Підставою для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності також може бути висновок суду про те, що виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання.

Неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від по-

карання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання (ч. 1 ст. 105 КК). Як «щире розкаяння», так і «подальша бездоганна поведінка» можуть бути наслідком примирення.

Як бачимо, у чинному законодавстві України містяться передумови для застосування відновного правосуддя, які в свою чергу створюють правове поле для того, щоб примирення у разі його проведення мало конкретні правові наслідки.

Водночас, незважаючи на те, що КПК містить низку норм, спрямованих на процесуальне наповнення перелічених вище можливостей застосування примирення (п. 11 ч. 1 ст. 227 — повноваження прокурора; п. 3 ч. 1 ст. 229 — дії прокурора при перевірці справи з обвинувальним вироком; ст. 232¹ — дії прокурора у разі надходження до нього справ, у яких можливе звільнення обвинуваченого (підсудного) від кримінальної відповідальності або припинення провадження; п. 2 ч. 1 ст. 237 — питання, які з'ясує суддя при попередньому розгляді справи; п. 5 ст. 244 — рішення судді за результатами попереднього розгляду справи; ст. 248 — порядок закриття справи та ін.), у кримінальному процесі відсутні норми про медіацію чи її аналоги. Фактично, це і є одним із факторів, який стримує поширення цього інституту в Україні.

Так, вирішуючи питання про необхідність застосування процедури примирення при розслідуванні чи судовому розгляді кримінальної справи, насамперед слід визначити у процесуальному законодавстві, на якій стадії ця процедура може бути застосована, яким документом (можливо, угодою) має бути закріплено факт примирення (чи непримирення), а також мають бути визначені строки, необхідні для проведення медіації. Оскільки медіація прямо законодавством не передбачена, вона не може бути стадією кримінального процесу. Відповідно, неврегульованою залишається значна кількість питань, які можуть виникнути у процесі її застосування.

Водночас важливим є і врегулювання в законодавстві гарантій недопущення стороннього впливу зацікавлених осіб (наприклад, родичів, адвокатів тощо) на рішення про примирення, оскільки при вирішенні питання застосування процедури медіації має враховуватись вільне усвідомлення волевиявлення сторін, що примиряються.

Законодавець цими положеннями КК зробив лише перший крок у напрямі реалізації механізму відновного правосуддя. Але ж у КПК на розвиток цих положень слід визначити: стадії, на яких можливе застосування цих механізмів, дії органів досудового слідства і суду при цьому, проблеми перебігів процесуальних строків.

А тому всі ці питання відновного правосуддя мають знайти вирішення у проєкті КПК України, спеціальною частиною якого має стати відновний аспект правосуддя взагалі, і насамперед для неповнолітніх.

Невирішеним також залишається питання статусу органу, який буде здійснювати процедуру медіації. Аналізуючи світовий досвід щодо питання підпорядкування служб медіації, можна зазначити, що різні держави по-різному вирішують цю проблему. Так, наприклад, в Австрії Департамент позасудового вирішення конфліктів Асоціації пробації та соціальної роботи є незалежною приватною організацією, яку субсидує Міністерство юстиції Австрії; в Чехії служба пробації та медіації є держав-

ною організацією та перебуває під юрисдикцією Міністерства юстиції цієї країни; у Фінляндії служби медіації фінансують муніципалітети. Що стосується Польщі, то фінансування центрів медіації відбувається за рахунок місцевих органів влади, громадських організацій та фондів, а в Іспанії (Каталонії) послуги медіації між потерпілим і правопорушником фінансує Департамент юстиції Каталонії.

На нашу думку, перед внесенням змін до законодавства України слід запровадити експериментальну програму примирення потерпілого з неповнолітнім обвинуваченим (підсудним). І лише позитивні результати експерименту мають стати передумовою впровадження на законодавчому рівні програм відновного правосуддя в Україні.

Необхідно також відзначити, що оскільки злочинність у дитячому середовищі є дуже актуальним питанням, профілактична робота в цьому напрямі потребує вдосконалення. Зусилля слід зосереджувати на пошуку ефективних форм взаємодії державних і недержавних установ і організацій з метою виявлення глибоких процесів, які породжують злочинність неповнолітніх, адекватного реагування на них, попередження злочинів і їх профілактики, правового впливу на неповнолітніх, що вчинили злочини, та на осіб, які своїми діями сприяли антисоціальної поведінці підлітків, соціальної реабілітації неповнолітніх правопорушників й адаптації їх у суспільстві.

Виходячи з положень Конституції України та Конвенції ООН про права дитини у Законі України від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» визначено правові основи діяльності органів і служб у справах неповнолітніх та спеціальних установ для неповнолітніх, на які покладається здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку. Статтею 6 цього Закону передбачено створення при судах інституту судових вихователів для здійснення контролю за виконанням рішень щодо неповнолітніх, який діє згідно з положенням, яке затверджується Верховним Судом України, Міністерством юстиції України, Міністерством освіти України.

Наказом Верховного Суду України, Міністерства юстиції України та Міністерства освіти України від 15 листопада 1995 р. № 478/63/7/5 затверджено Положення про судових вихователів, відповідно до якого останні є працівниками суду.

Відповідно до цього Положення основними завданнями інституту судових вихователів є усунення причин і умов, які сприяли вчиненню протиправних дій, профілактика правопорушень; виховання неповнолітніх, які вчинили правопорушення, шляхом формування свідомого ставлення неповнолітніх до Закону та надання батькам (усиновителям) або опікунам (піклувальникам) допомоги у вихованні їхніх неповнолітніх дітей. Призначати судового вихователя можна лише за рішенням чи постановою суду в разі необхідності попередження бездоглядності та можливого вчинення правопорушення (рецидиву) неповнолітнім. Судовому вихователю передаються на виховання неповнолітні, які вчинили злочини, але звільнені від кримінального покарання за віком, або у зв'язку з недоцільністю застосування до них заходів кримінального покарання, якщо направлення їх до спеціальної виховної установи не є необхідним, та умовно засуджені

або засуджені до мір покарання, не пов'язаних з позбавленням волі, або засуджені до позбавлення волі з відстрочкою виконання вироку. У положенні про судових вихователів передбачено тісний зв'язок з іншими органами і службами у справах неповнолітніх.

У зв'язку з цим роль судового вихователя дуже важлива у подальшому формуванні свідомості неповнолітнього в повазі до дотримання законів та правосуддя. Постійний контроль за життям неповнолітнього, увага та надання постійної допомоги з боку судового вихователя мають на меті поступове відвернення підлітка зі шляху вчинення правопорушень і злочинів та виховання з колишнього злочинця законслухняного громадянина.

Незважаючи на те, що інститут судових вихователів на законодавчому рівні був затверджений ще в 1995 р., але до цього часу фактично так і не був запроваджений.

Для забезпечення діяльності судових вихователів чи інших подібних інститутів слід також створити належну правову базу, але не на рівні міжвідомчого наказу.

Summary

Presents various positions and approaches to delivering juvenile justice in connection with decision of interested organs that such institutions as restoring and juvenile justice should be introduced into judicial system of Ukraine.

Водночас слід зазначити, що у зв'язку з прийняттям Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» організаційне забезпечення діяльності судів, що відповідно до цього Закону становлять заходи фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційного та організаційно-технічного характеру, які спрямовані на створення умов для повного і незалежного здійснення правосуддя, покладено на Державну службу адміністрацію України.

З метою вироблення єдиних узгоджених пропозицій щодо механізму запровадження інституту відновного правосуддя в українському законодавстві була створена міжвідомча робоча група при Міністерстві юстиції України, до складу якої увійшли представники Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, Міністерства України у справах сім'ї, дітей та молоді, Державного департаменту України з питань виконання покарань та представники недержавних громадських організацій і науковців.

Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Фон Ганновер проти Німеччини»

(Закінчення. Початок комюніке на с. 39)

Суд відзначив, що хоча свобода вираження поглядів поширюється і на публікування фотознімків, але це така сфера діяльності, де захист прав та репутації інших осіб, які теж є на фотознімках, має виняткове значення. Він також вказав, що оприлюднення фотографій стосується не поширення ідей, а відтворення образів, які здебільшого містять інформацію про людину надто особистісного, навіть інтимного характеру. Окрім того, Суд зазначив, що знімки, які з'являються у пресі, зазвичай робляться в атмосфері напруження й роздратованості, а це, зрештою, викликає в особи, яку фотографують, стійке відчуття «вторгнення» в її приватне життя чи навіть страх переслідування.

На погляд Суду, в розглядуваній справі вирішальним фактором узгодження захисту приватного життя особи зі свободою вираження поглядів є врахування того, чи матиме публікування фотознімків або статей про особу громадський інтерес.

У справі п. фон Ганновер на відповідних фотографіях, опублікування яких призвело до спору, зображено сцени з її приватного життя, і, отже, вони містять певну інформацію про поведінку у сфері приватного життя. У зв'язку з цим Суд також звернув увагу на те, що заявницю відзнято в одних випадках без її відома чи згоди, а в інших — навіть таємно. На думку Суду, було очевидним, що публікування відповідних фотографій зовсім не мало на меті задовольнити публічний інтерес, оскільки вони не свідчили про виконання п. фон Ганновер офіційних обов'язків, а лише є зображенням конкретних епізодів з її приватного життя.

Крім того, Суд відзначив, що хоча в окремих випадках громадськість має знати про певні обставини

приватного життя публічних осіб, однак стосовно заявниці такого права не було. Тож громадськість не мала законної зацікавленості знати, як п. фон Ганновер поводить у приватному житті, в яких місцях буває, навіть якщо їх важко назвати безлюдними. Суд припустив, що якби й насправді існував інтерес громадськості до приватного життя заявниці (до того ж і пресі вигідно публікувати фотографії та статті про неї), то ця зацікавленість все одно мала б поступитися її праву на ефективний захист приватного життя.

Суд вкотре наголосив на фундаментальній важливості захисту приватного життя, особливо з погляду розвитку особистості людини, та вказав, що кожна особа, й зокрема відома громадськості, має законне право сподіватися на те, що її приватне життя буде захищено.

На думку Суду, застосовані національними судами критерії для розмежування, з одного боку, добре відомих членів суспільства, а з іншого — тих, кого важко однозначно назвати публічними особами, не виявилися достатніми для забезпечення права на повагу до приватного життя п. фон Ганновер. Натомість заявниця у ситуації, що склалася, мала б підстави розраховувати на його ефективний захист.

Отже, з урахуванням усіх зазначених вище факторів Суд дійшов висновку, що національним судам не вдалося справедливо залагодити конфлікт інтересів, який виник у справі п. фон Ганновер. Тому Суд постановив, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції, а також вказав, що не було необхідності розглядати скаргу заявниці про порушення її права на повагу до сімейного життя.



Вдосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів та його науково-практичне осмислення

А.О. Селіванов,
*доктор юридичних наук, професор,
член Вищої ради юстиції*

Судова система України поки що не відреагувала на зміни визначених раніше законодавцем умов застосування дисциплінарної відповідальності суддів, коли було відмінено законодавче положення про відсторонення судді від виконання обов'язків на час проведення дисциплінарного провадження і вирішення питання про доцільність зайняття ним цієї посади. Відмінення такого положення було пов'язане зі змінами у законодавстві та сподіванням, що можна буде компенсувати скасований інститут тимчасового відсторонення судді від виконання обов'язків засобами морально-етичного впливу, на який мають право суб'єкти застосування дисциплінарної відповідальності.

Отже, важливий механізм тимчасового призупинення повноважень судді, в якому згідно зі ст. 38 Закону від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ «Про статус суддів» (далі — Закон № 2862-ХІІ) було передбачено самостійний інститут відсторонення судді від посади, визнано зайвим, що є, на нашу думку, передчасним*. Чи є підстави зараз порушувати питання про відновлення такого виду відповідальності професійних суддів?

Насамперед слід відмітити особливе значення інституту відсторонення судді від посади, що пов'язано з виявленням негативних явищ, які трапляються в судовій системі, та здатністю власне самих суддів підтримувати порядок і самодисципліну в роботі суддівського корпусу, спонукати колег до сумлінності. Зважаючи на необхідність дотримання гарантій щодо здійснення неупередженого, об'єктивного судочинства, виконання суддею всіх вимог та професійних обов'язків, що зумовлені його статусом, з допомогою зазначеного інституту можна досягти необхідного рівня відповідальності професійного судді у разі прийняття ним неправосудних рішень внаслідок грубих порушень матеріального чи процесуального права або при розгляді Вищою радою юстиції справи, пов'язаної з порушенням суддею присяги. Зазначимо, що остаточне вирішення питання щодо дій судді під час виконання ним вимог процесуального законодавства, зокрема прийняття на підставі подання Вищої ради юстиції акта про звільнення з посади судді як виняткова міра дисциплінарного стягнення, належить до компетенції

суб'єкта або органу, який призначав чи обирав на цю посаду таку особу. Питання про те, кому належатиме ініціатива щодо прийняття процесуального рішення про неможливість перебування судді на займаній посаді, належатиме від висновків кваліфікаційних комісій та Вищої ради юстиції. Чи потрібно у такому разі передбачити у законі застосування запобіжної форми обмеження суддівської діяльності?

Практика, що склалася з розглядом дисциплінарних справ, а також наявність випадків порушення суддями присяги дають підстави для висновку, що кількість та різновиди зловживань суддівськими повноваженнями, несумлінність у діяльності суддів деяких місцевих, спеціалізованих та апеляційних судів збільшуються, тому й породжують сумніви у громадян щодо неупередженості правосуддя. Отже, поновлення інституту відсторонення судді від посади є питанням, що потребує нагального вирішення законодавцем. Цей інститут має попереджувальний характер, і його слід застосовувати за умови запровадження в національну судову систему згідно з Конституцією України тільки до суддів загальних та спеціалізованих судів, але він не стосувався б суддів Конституційного Суду України та народних засідателів або присяжних. Обов'язок щодо застосування тимчасового відсторонення професійного судді від посади має покладатися на голову суду за наявності обставин, визначених у законі.

Звернімо увагу на одну важливу обставину. При відстороненні судді від посади обмежуються його право на професійну діяльність і вибір місця роботи. Це не означає, що суддя, котрий усвідомив характер своєї поведінки і ступінь порушення закону, позбавляється права подати у відставку або звільнитися з посади за власним бажанням (п. 9 ч. 5 ст. 126 Конституції). Однак на строк відсторонення від посади особа, яка обіймає посаду професійного судді, певною мірою зазнає тимчасового звуження свого права вільно обирати вид діяльності та професію. Це жодним чином не суперечить вимогам ст. 22

* Стаття 38 зазначеного Закону виключено на підставі Закону від 18 березня 2004 р. № 1625-IV «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України».

Конституції, оскільки пояснюється тим, що громадянину, котрий готується до здійснення професійної діяльності судді, відомі вимоги законів, якими регулюються судовий лад, судоустрій, судочинство, відповідальність суддів, і, таким чином, свідоме обрання професії судді має бути пов'язане з усвідомленням того, що стосовно нього може застосовуватися така форма реального обмеження професійної діяльності з боку голів судів як уповноважених державою осіб. У разі притягнення судді до відповідальності враховується процедура розгляду відповідним органом, визначеним законом, офіційного звернення, в якому містяться відомості про порушення суддею вимог, що зумовлені: його статусом; посадовими обов'язками; присягою судді. Це встановлено ст. 97 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій» України (далі — Закон № 3018-III), але при цьому у вказаній нормі закону є застереження про те, що не допускається зловживання правом ініціювання питання відповідальності судді без достатніх підстав, зокрема суб'єктами, які виконують політичні функції в державі, тобто народними депутатами України, Міністром юстиції України, а також головою відповідної ради суддів і членами Ради суддів України. Це має важливе значення, оскільки потрібно, щоб були наведені об'єктивні дані та зазначена конкретна вина особи щодо обставин, які б свідчили про характер проступку судді, його наслідки та враховані індивідуальні якості особи судді. На практиці трапляються випадки, коли навіть при порушенні органами прокуратури кримінальної справи стосовно колишньої голови одного з районних судів м. Києва — судді А., яка тривалий час його очолювала і свідомо змінила свої біографічні дані (занизила рік народження), вона продовжувала виконувати обов'язки судді, здійснюючи розгляд справ та приймаючи рішення іменем України. Про цей прикрий факт повідомлялося в засобах масової інформації, але він не став підставою для ініціювання головою того ж суду, який є суб'єктом, котрому згідно з п. 2 ст. 97 вказаного Закону надано право порушувати дисциплінарне провадження і розгляд таких фактів відповідною кваліфікаційною комісією суддів, як це передбачено статтями 33 та 34 Закону № 2862-XII. Наявність такої позиції в суддівському корпусі пояснюється двома причинами: диспозитивністю самої норми, в якій вказується на можливість порушення дисциплінарного провадження (немає однозначного чіткого формулювання — «порушується у випадках»); корпоративністю, що домінує у ситуаціях, коли потрібно виявляти принципове ставлення до будь-яких істотних проступків, вчинених суддями. У законі потрібно унормувати процесуально вичерпні умови зупинення повноважень судді, коли йому пред'явлено, наприклад, обвинувачення у вчиненні злочину.

Зазначені випадки у суддівській практиці непоодинокі. Ось один з них. Було порушено кримінальну справу щодо фальсифікації судових документів суддею Харківського апеляційного суду Б., якому слідчі прокуратури пред'явили доведені факти його протиправних діянь. У такому випадку може розглядатися справа з підстав, визначених ст. 5 Закону № 2862-XII, коли Верховна Рада України приймає рішення про порушення процедури імпичменту, а отже, це пов'язано з таким процедурним актом, як офіційне попередження судді головою кваліфікаційної комісії суддів про можливість звільнення цього судді з посади.

За наявності достатніх і підтверджених доказів щодо явних протиправних дій судді, які мають бути розглянуті та оцінені кваліфікаційною комісією суддів, логічно було б передбачити у законодавчому порядку підставу щодо заподіяння шкоди правосуддю з подальшим вирішенням питання про зупинення на певний строк (можливо, на шість місяців) повноважень судді. Якщо за матеріалами справи приймається рішення про неможливість тимчасово здійснювати правосуддя цією особою (професійним суддею), то таке рішення має направлятися голові відповідного суду, який зобов'язаний повідомити суддю про зупинення його повноважень. Натомість у правозастосовній практиці небагато прикладів, які б свідчили про те, що кваліфікаційні комісії застосовують свої повноваження при розгляді умов та обставин, порушень стосовно деяких суддів саме з позицій їх дисциплінарної відповідальності та необхідності тимчасово обмежити статус такого судді. Це можна пояснити обережним і лояльним ставленням суддів—членів кваліфікаційних комісій до розгляду підстав при вирішенні питання про дисциплінарну відповідальність професійних суддів. Як свідчать матеріали узагальнення практики роботи окружних кваліфікаційних комісій за 2004 р., у більшості випадків судді психологічно не готові принципово ставитися до оцінки негативних явищ у суддівській діяльності, оскільки вони, таким чином, стають суддями «у своїх власних справах». Працюючи у суддівському корпусі, судді виявляються пов'язаними взаєминами корпоративної підтримки та поблажливості щодо наявних і можливих порушень матеріального та процесуального права.

За таких умов навряд чи варто сподіватися, що суспільство в змозі якнайскоріше позбутися негативних явищ у суддівській діяльності. Конфліктні ситуації між суддями та учасниками судочинства часто замовчуються або кваліфікуються тими ж самими суддями як невдоволеність однієї зі сторін постановленим рішенням, хоча й не робляться спроби критично оцінити допущені порушення процесуальних гарантій громадян, позбавлення їх права на захист законних прав та інтересів. При цьому панівною є стійка позиція, вкарбована у суддівську психологію як «право судді на помилку». Пояснюється вона тим, що судді переконані — у разі допущеної помилки рішення або вирок суду підлягають оскарженню в апеляційному та касаційному порядку, і помилка може бути виправлена. Однак якщо судові рішення не оскаржене, якщо громадянин не може отримати безоплатну правову допомогу і суддя повертає цивільну апеляційну скаргу, кожного разу вимагаючи усунути недоліки неюридичного характеру, формально відмовляючи у переданні справи і самої скарги до апеляційної інстанції, то у суб'єкта права втрачається можливість захистити свої права та законні інтереси. При цьому здебільшого спливає строк оскарження, зокрема у справах про захист виборчих прав громадян у сфері адміністративно-правових відносин, у результаті чого судовою помилкою набирає законної сили. Водночас через умисні дії судді громадянин усувається від судового процесу і позбавляється права на захист. Процедура поновлення пропущеного строку на оскарження такого рішення суду часто не спрацьовує на користь скажника, оскільки довести, що були поважні причини для пропущення строку, не вдається навіть досвідченим адвокатам. Водночас виявити та довести упередженість судді при здійсненні правосуддя у та-

ких випадках закон дозволяє лише через перевірку відомостей, які містяться у зверненнях і скаргах на дії чи бездіяльність судді у цивільному чи кримінальному процесі, а вони направляються до кваліфікаційних комісій, рад суддів та Вищої ради юстиції.

Так, тільки до Ради суддів України у 2004 р. надійшло понад 900 скарг громадян, до кваліфікаційних комісій — приблизно 1500 і до Вищої ради юстиції звернулися зі скаргами щодо незадовільної роботи суддів, у діях яких вбачається порушення присяги, понад 1200 осіб. Чи не низька ефективність застосування до суддів дисциплінарного стягнення є причиною того, що судова система, зокрема діяльність суддів місцевих судів, ще не повною мірою відповідає конституційним засадам здійснення правосуддя? За таких умов судді, які відчули себе поза контролем суспільства, дуже швидко проходять шлях від допущення судових помилок до прийняття незаконних рішень, розцінюючи своє право вирішувати спори та конфлікти як абсолютне право приймати рішення, які інколи далекі від понять «законність» і «справедливість». Звичайно, ніхто в державі, крім органів судової влади, не може переглядати постановлені судом рішення і вироки, ніхто не може перебирати на себе функцію здійснення правосуддя і давати оцінку судовим актам, крім органів, наділених правом на судовий контроль. Проте суспільство ніколи не погодиться з пануванням у державі судового свавілля, коли діяльність суддів залишатиметься поза будь-яким контролем, хоча й за наявності достатніх для ініціювання перевірки фактів, пов'язаних з порушенням з боку суддів процесуальних відносин, їх упередженістю й неетичною поведінкою. Саме такий підхід щодо обов'язкового розгляду звернень і скарг громадян, народних депутатів України, посадових осіб—учасників процесу продемонстрував Конституційний Суд України у рішенні від 21 травня 2002 р. № 9-рп/2002 (у справі про Закон України «Про Вищу раду юстиції»). У п. 7 цього рішення зазначено, що Вища рада юстиції зобов'язана перевіряти звернення народних депутатів України, кожного громадянина, якщо в них містяться відомості про наявність передбачених ч. 5 ст. 126 Конституції підстав для звільнення судді з посади. Таким чином, щоб встановити підстави відповідальності суддів, дії яких підпадають під дисциплінарну відповідальність за допущені порушення при здійсненні судочинства, необхідно з урахуванням об'єктивних чинників визначити та розмежувати категорії дисциплінарного вчинку і судової помилки, за які на суддів не накладаються стягнення в порядку застосування дисциплінарних проваджень кваліфікаційними комісіями і Вищою радою юстиції. У зв'язку з цим важливо підкреслити, що органи суддівського самоврядування, які створюються для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні виключно на колегіальних засадах, не мають повноважень розглядати справи про дисциплінарні вчинки суддів і виступати як зацікавлена сторона у відносинах з кваліфікаційними комісіями та Вищою радою юстиції. Органи суддівського самоврядування не належать до суб'єктів дисциплінарного провадження, оскільки відповідно до статей 103, 111 Закону № 3018-III на них не покладені завдання вирішувати питання про дисциплінарну відповідальність суддів. Раді суддів України законом також не надано повноважень щодо розгляду скарг на дії суддів, а лише згідно з ч. 2 ст. 97 Закону № 3018-III голови відповідних рад суддів і члени Ради суддів України мають пра-

во офіційно звертатися до кваліфікаційних комісій та Вищої ради юстиції, повідомляючи про порушення суддею вимог, пов'язаних з його статусом, посадових обов'язків або присяги судді.

Поки що залишається дискусійним питання щодо дотримання порядку ініціювання звільнення з адміністративних посад суддів не безпосередньо перед Президентом України, що встановлено ст. 20 Закону № 3018-III, а тільки після його розгляду на засіданні Ради суддів України за підтримки та відповідного направлення висновку Головою Верховного Суду України. Зазначене питання незабаром розглядатиме Конституційний Суд України, оскільки зрештою необхідно з'ясувати — хто має право безпосередньо ініціювати звільнення судді з адміністративної посади на підставі матеріалів про порушення ним присяги або за систематичні порушення закону в сфері організації суддівської діяльності, зловживання посадовим становищем, і це, на наш погляд, виходить за межі компетенції Ради суддів України, оскільки згідно ч. 4 ст. 116 Закону № 3018-III цей орган самоврядування вирішує питання тільки про призначення суддів на адміністративні посади в судах і не є органом, до якого має звертатися Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія, коли є всі підстави ініціювати подання Президенту України про звільнення судді з адміністративної посади за вчинені порушення.

Зважаючи на це, доводиться визнати, що наявний механізм застосування дисциплінарної відповідальності суддів на практиці є аморфним, недосконалим через нерозробленість процедури дисциплінарного провадження. Це стосується всіх етапів такого процесу, зокрема порушення справи про проступок судді, а також проведення щодо нього дисциплінарної перевірки, виявлення підстав неправомірних дій судді або його бездіяльності та розгляд справи уповноваженим органом, перегляд рішення у справі та його виконання. Однак з часу скасування інституту відсторонення судді від посади, що було передбачено ст. 38 Закону № 3018-III, дисциплінарну відповідальність значно послаблено, а це не зовсім відповідає зараз рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» Комітету Міністрів Ради Європи (ухвалена на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 р.) державам—членам цієї організації, в якій урядом цих держав пропонувалося посилити дотримання принципу VI «Невиконання обов'язків і дисциплінарні порушення», що передбачає застосування дисциплінарних санкцій. Це дає підстави стверджувати, що важливою складовою дисциплінарної відповідальності є тимчасове припинення повноважень судді (відсторонення від посади) за такі порушення, як фальсифікація судових документів, зловживання своїми повноваженнями тощо, а це за умов підтвердження вини і доведеності тяжкості проступку саме нині має дуже важливе значення, оскільки негативними вчинками суддя порочить честь і гідність представника судової влади, викликаючи негативну оцінку суспільства до неї.

Оскільки у національному законодавстві задекларовано дотримання принципів незалежності та недоторканності суддів при розгляді судових справ і прийнятті рішень, а також необхідність виконання ними таких вимог, як неупередженість, об'єктивність, професійна гідність, всебічність розгляду обставин і доказів у кожній судовій справі, то важливо визначити, що означає поняття «дисциплінарний проступок». На наш погляд, дис-

циплінарним проступком в діяльності професійних суддів слід розуміти порушення основних вимог, що закріплені у відповідних актах, котрі він свідомо порушив при розгляді справ, нехтування процесуальними вимогами, що в сукупності свідчить про ігнорування ним статусу судді та призводить до прийняття рішень на свій розсуд з порушенням закону.

Таким чином, дисциплінарний проступок є підставою для застосування дисциплінарної відповідальності, а залежно від тяжкості його наслідків до представника судової влади має бути застосоване відповідне стягнення.

На відміну від проступку, за який суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності, судова помилка теж негативно позначається на розгляді справи, проте вона не може бути безпосередньою причиною для застосування відповідальності, якщо, звичайно, немає системності в допущенні суддею помилок. Судова помилка, на наш погляд, — це недостовірне уявлення про факти або правові явища при застосуванні суддею матеріальних чи процесуальних норм при постановленні судових рішень, що не призвело до тяжких наслідків у сфері дотримання прав та свобод громадян, заподіяння шкоди інтересам держави та суспільства, а сприймається як помилка у застосуванні суддею юридичних знань і недостатній досвід на посаді професійного судді. Судові помилки виявляються на різних стадіях оскарження судового рішення, але причина їх виникнення у недбалості, випадковості, неусвідомленні суддею своїх прорахунків у правозастосовній практиці. І навпаки — правова природа дисциплінарних проступків полягає у свідомому, навмисному порушенні суддею вимог Конституції та законів України, внаслідок чого порушуються принципи правосуддя, унеможливується право доступу до нього громадян, котрі потребують судового захисту своїх прав та законних інтересів. Вимоги, які порушують деякі судді, й становлять дисциплінарний проступок, ознаки якого містяться в Європейській хартії про Закон «Про статус суддів» (1998 р.).

Таким чином, якщо ознакою судової помилки є випадковість за відсутності вини судді (зацікавленості, упередженості, навмисного порушення прав), то дисциплінарний проступок пов'язаний із діями, бездіяльністю та прийняттям судового рішення, які свідчать про недодержання всіх вимог до діяльності незалежного і неупередженого суду при порушенні ним встановлених законом обов'язкових процесуальних процедур в розумний строк.

Поки що ні юристи-практики, ні науковці не дали вичерпного визначення поняття «судова помилка», водночас існування інститутів апеляції та касації передбачає можливість виправлення судової помилки, за яку суддя не несе відповідальності. Але чи допустимо те, що чимало суддів систематично припускаються судових помилок, і чи можна з цим миритися, зважаючи на численні скарги громадян на «викривлене правосуддя»?

Ось чому, аналізуючи можливість застосування такої міри, як відсторонення судді від виконання обов'язків у випадках, котрі слід передбачити у законі як виняткову форму впливу уповноважених органів — кваліфікаційних комісій суддів, доцільно віддавати перевагу засто-

суванню до суддів обмеження тимчасового характеру — відстороненню від посади як засобу реального забезпечення правосуддя і здійснення його бездоганними особами — носіями судової влади. На жаль, у законодавстві поки що не затверджено такий інститут відповідальності суддів, а це не дає можливості забезпечити бездоганне судочинство, до якого має прагнути правова держава, в якій визнається пріоритет прав і свобод громадян як важлива умова існування громадянського суспільства. Одна з причин цього в тому, що навіть теоретично в юридичній науці поки що не обґрунтовано ставлення до розглядуваного засобу попередження неправосудного судочинства. Тому необхідно, по-перше, з'ясувати, які суб'єкти мають право бути ініціаторами процедури відсторонення судді від посади; по-друге, визначитися зі строками, які можуть бути застосовані до судді-порушника на практиці, для з'ясування всіх обставин, щоб не допустити помилки у застосуванні цієї ефективної форми впливу на суддів. Однак треба зазначити, що такий важливий інститут за своєю сутністю не є реакційним, оскільки при його застосуванні суддя може довести і захистити свою позицію щодо фактів, оцінених негативно, в результаті чого його відсторонили від виконання покладених на нього обов'язків.

Важливою щодо ініціювання питання про відсторонення судді від посади є роль прокурора. Якщо законодавець сприйме рекомендації про поновлення цього інституту в Законі № 2862-ХІІ, то слід, на наш погляд, наділити прокурора правом ініціювати дисциплінарне провадження лише стосовно судді, якому пред'явлене обвинувачення у вчиненні злочину. В інших випадках згідно із законом суддя жодним чином не може бути під наглядом прокурора у зв'язку з його судовою діяльністю, що забезпечує його незалежність від виконавчої влади та органів прокуратури. Прокурори, як відомо, нині не здійснюють нагляд за діяльністю судів і тому не мають права порушувати дисциплінарне провадження за матеріалами, які стосуються судочинства. Порушення суддею вимог ст. 5 Закону № 2862-ХІІ розширює коло суб'єктів, які мають змогу ініціювати питання про відсторонення судді від посади у разі встановлення його належності до політичної партії чи профспілок, а також за наявності фактів участі судді в будь-якій політичній діяльності та виконанні функцій з представницьким мандатом, який суддя отримав у встановленому законом порядку. Це також можливо за наявності у судді іншої оплачуваної роботи, крім викладацької і творчої.

Таким чином, вдосконалення механізму дисциплінарної відповідальності суддів має узгоджуватися з уже врегульованими законом правилами здійснення професійної діяльності та механізмами відповідальності суддів на всіх етапах судочинства, оскільки вони є об'єктом постійної пильної уваги з боку громадськості. Тому жодний суддя не вправі заперечувати проти можливого застосування стосовно нього тих обмежень і вимог, які він добровільно взяв при вступі на посаду після прийняття присяги, що передбачає необхідність постійної самооцінки суддею своїх вчинків і дій з позицій закону та моралі.

Summary

Refers to disciplinary responsibility of judges that is an important prerequisite of enbancement of legality in justice sphere. The author makes an emphasis on the necessity to renew institute of temporary suspension of a judge from the office.

Міжнародні зв'язки



На запрошення Голови Верховного Суду України В.Т. Маляренка нашу країну 31 березня — 3 квітня нинішнього року відвідала делегація Верховного Суду Литви на чолі з його Головою Вітаутасом Грейчіусом. Найвищий судовий орган Литовської Республіки в Україні також представляли голови судових палат цього суду Йонас Ріпшас та Чесловас Йокубаускас.

Під час візиту делегація у супроводі Надзвичайного і Повноважного Посла Литовської Республіки в Україні Віктораса Баубліса зустрілася з Головою Верховної Ради України В.М. Литвином, Головою Верховного Суду України В.Т. Маляренком, Головою Конституційного Суду України М.Ф. Селівном, Головою Вищої Ради юстиції М.А. Шелестом та керівництвом Міністерства юстиції України. Гості також здійснили поїздку на Чернігівщину, де зустрілися з представниками адміністрації області та своїми колегами з апеляційного суду цього регіону.

Члени делегації та Посол Литви в нашій країні 1 квітня у Верховному Суді України зустрілися з Головою цього суду В.Т. Маляренком, його Першим заступником П.П. Пилипчуком, заступником М.П. Селівановим, заступником голови Судової палати у цивільних справах, головою Ради суддів України В.В. Кривенком, начальником міжнародно-правового управління В.П. Потапенком та іншими офіційними особами й журналістами.

Напередодні зустрічі Вітаутас Грейчіус відповів на запитання представників мас-медіа. Він зазначив, що судово-правова реформа в Литві, яка розпочалась у 1995 р., проходила не декларативно, а з урахуванням об'єктивних обставин і на сьогодні вже завершена. У країні створено нову судову систему. Юрисдикція судів Литовської Республіки змінилася, і вони є справді незалежними.

Після розмови з Головою Верховної Ради та суддями з нашої країни Вітаутас Грейчіус дійшов висновку, що судово-правова реформа в Україні триває. Її завершення залежить насамперед від правової бази.

До того ж на незалежність судів значною мірою впливають оплата праці суддів та працівників апарату, соціальні гарантії і, звичайно, юрисдикція судових органів. «До всіх цих питань із розумінням ставляться та вирішують їх і парламент, і Президент України, — наголосив Голова Верховного Суду Литви. — Я дуже радий, що судово-правова реформа у вашій країні здійснюється демократичним шляхом».

На офіційній зустрічі Вітаутас Грейчіус констатував, що оскільки в його країні судово-правова реформа уже завершилася, його дуже цікавить, яким чином вирішується це питання в Україні. «Я вже сказав журналістам, що реформа у вашій країні йде правильним шляхом», — зазначив він. Проте, як вважає Вітаутас Грейчіус, для успішного завершення реформи слід не лише створювати суди з новими повноваженнями, а й приймати закони, що відповідають реаліям сьогодення. Хоча Верховний Суд Литовської Республіки не має законодавчої ініціативи, лише у минулому році він вніс на розгляд парламенту 89 законопроектів. Завершення реформи не означає, що розвиток судової системи припиниться, оскільки остання має змінюватися відповідно до соціально-економічних трансформацій та інших вельні часу.

Нині Верховний Суд Литовської Республіки, як повідомив його Голова, розглядає лише касаційні справи, а справи по першій інстанції й апеляційні не входять до його юрисдикції. Крім того, у найвищого судового органу цієї країни з'явилася ще одна, зовсім нова функція — реабілітація людей, які постраждали під час окупації Литви СРСР. При цьому їм видаються реабілітаційні посвідчення. На сьогодні розглянуто 26,5 тис. таких справ. Це спеціальна процедура. Справу розглядають три судді, рішення яких може оскаржити кожен незадоволений. Перегляди цих справ сьогодні у Верховному Суді Литовської Республіки становлять велику частку роботи.

В.Т. Маляренко наголосив, що судово-правова реформа в Україні справді триває і її здійснення залежить від багатьох конкретних чинників. Наприклад, нині розглядається Кримінально-процесуальний кодекс України. Верховна Рада найближчим часом має прийняти ще ряд кодексів, у тому числі й процесуальних.

На прохання свого колеги В.Т. Маляренко детально розповів про структуру Верховного Суду України. Він також повідомив, що триває робота зі створення Судової палати в адміністративних справах, через відсутність якої судді інших палат дуже перевантажені. На думку Голови Верховного Суду, вона буде створена у вересні цього року з прийняттям Цивільного процесуального кодексу України.

Голова Верховного Суду України розповів своєму колезі про судову систему України, зокрема зазначивши, що незабаром передбачено створити систему адміністративних судів і судів ювенальної юстиції, та відповів на його запитання.

Голова Верховного Суду Литви запросив Голову Верховного Суду України відвідати з офіційним візитом Литву, на що одержав позитивну відповідь.

У Верховному Суді України 22 березня 2005 р. відбулася зустріч із делегацією Моніторингового комітету Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі — ПАРЕ) у складі співдоповідачів цієї організації по Україні Ренате Вольвенд і Ханне Северінсен, секретаря зазначеного комітету Іві-Трін Одратс та його заступника Дмитра Котляра. Найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції нашої країни представляли Перший заступник Голови П.П. Пилипчук, заступник Голови М.П. Селіванов, заступник голови Судової палати у цивільних справах, голова Ради суддів України В.В. Кривенко, начальник управління міжнародно-правового співробітництва В.П. Потапенко та інші офіційні особи.

Представників Ради Європи цікавив ряд питань, зокрема щодо судово-правової реформи в Україні. П.П. Пилипчук розповів, що реформа, яка реально здійснюється вже 7—8 років, останнім часом просувається повільно й суперечливо. «Ми можемо лише констатувати, що після нового розподілу політичних сил у країні змінилося ставлення до реформи. Наприклад, 16 березня, вперше за роки незалежності, відбулися парламентські слухання, де й були обговорені основні проблеми, які виникли перед судочинством. Сьогодні в Україні є сили, котрі мають добру волю продовжити і завершити ці реформи», — сказав він.

П.П. Пилипчук звернув увагу присутніх на законодавче забезпечення здійснення реформи, зокрема на відсутність нових процесу-

альних кодексів. Через це, а також інші причини досі не визначено концептуальних питань щодо організації правосуддя, не завершено розбудову системи судів. «Однак можна зазначити, — сказав він, — що певні зрушення у забезпеченні суддів процесуальним законодавством уже є. Прийнято Цивільний процесуальний кодекс, 17 березня цього року — Адміністративний процесуальний в цілому. Незабаром у парламенті будуть розглянуті Господарський і Кримінальний процесуальні кодекси».

Щодо питання незалежності судів і суддів Перший заступник Голови Верховного Суду звернув увагу присутніх на два моменти. По-перше, високі посадовці ще не до кінця усвідомили необхідність такої незалежності. По-друге, проблема полягає у фінансових можливостях

держави: тоді як у законодавстві продекларовано, що суди мають фінансуватися відповідно до потреб, практика бюджетних асигнувань доводить, що виділяється приблизно 40 % необхідних коштів.

На запитання членів делегації ПАРС стосовно призначення голів судів та розподілу ними справ між суддями П.П. Пилипчук відповів: «Ми вважаємо, що голови судів можуть обиратися самим суддівством. Це внутрішнє організаційне питання, яке не варто покладати на виконавчу владу». Щодо розподілу справ головами судів він зауважив, що це може бути використано як інструмент впливу на суддів, тому Верховний Суд України пропонує запровадити розподіл справ «на випадковій основі».

Члени делегації отримали вичерпні відповіді на поставлені запитання та побажали успіхів у реформуванні судової системи України.



9 березня 2005 р. Перший заступник Голови Верховного Суду України П.П. Пилипчук, заступник Голови А.Г. Ярема, голова Судової палати у господарських справах І.Б. Шицький, начальник управління міжнародно-правового співробітництва В.П. Поталенко та інші відповідальні працівники цього суду зустрілися з американською делегацією, яку очолював заступник Координатора програми з технічної допомоги США країнам Європи та Азії Даніель Розенблюм. До складу делегації також входили в.о. заступника головного адміністратора зазначеної програми Роберта Махона, директор Агентства США з міжнародного розвитку в Україні Крістофер Кроулі, тимчасовий повірений у справах США Шила Гволонті та ін.

П.П. Пилипчук поінформував гостей про структуру і стан судової системи України та проблеми, що стоять перед нею, основною з яких є законодавче забезпечення судово-правової реформи. Остання так довго триває у зв'язку з різними баченням шляхів її здійснення, можливо, через те, що з самого початку не було приділено належної уваги її концепції. За словами П.П. Пилипчука, сьогодні це проблема скоріше парламенту, ніж судових органів.

І.Б. Шицький виділив три періоди судово-правової реформи, яка, на його думку, має перманентний характер. У період із 1991 по 1996 р. романтичні ідеї створення демократичного суспільства «потонули» в суперечностях між парламентом і Президентом. Після прийняття Конституції розпочалася ревізія закладених у ній положень щодо характеру та способу дії судової влади. На червень 2001 р. судова система опинилася перед загрозою процесуального краху, і тоді спішно був прийнятий пакет законів про так звану малу судову реформу, що стало початком третього періоду. І.Б. Шицький висловив впевненість у тому, що суди не є сьогодні самостійними, їм належить лише та влада, якою можуть поділитися парламент чи Президент, і боротьба між ними породила ілюзію політичного просування, а в суспільстві з'явилося багато проблем, оскільки погіршились оперативність правосуддя, його якість. У зв'язку з цим на сьогодні головним завданням є усунення негативних наслідків, зумовлених цією боротьбою, та розроблення чіткої стратегії проведення реформи. На думку голови палати, якщо цього не усвідомлять народні депутати, Президент, то сам Верховний Суд мало що зможе зробити.

За словами А.Г. Яреми, універсальної судової системи немає: у кожній є свої плюси й мінуси. «Наш досвід невеликий, а вдосконаленню немає меж. Нам цікаво дізнатися про взаємодію органів судової та виконавчої влади в інших країнах, про те, як там працюють органи суддівського самоврядування, адже деякі наші ідеї не сприймаються українськими політиками і не втілюються в життя», — додав він.



На думку П.П. Пилипчука, суть у тому, що реформу здійснюють люди, далекі від судової системи. Суддів обирає Верховна Рада, голів судів призначає Президент, хоч у цьому політичній потреби немає. Важливі питання забезпечення діяльності судів вирішує уряд. Таким чином розвиваються самостійність і незалежність судової влади.

«Однак судово-правова реформа не стоїть на місці, оскільки це динамічний процес, — продовжив П.П. Пилипчук. — Для подальших позитивних зрушень потрібні зміни у свідомості суддів, політиків, усього суспільства. Слід також врахувати, що реформа відбувається на фоні деструктивних явищ в економіці, політиці. Крім того, за кілька років у шість разів збільшилася кількість справ, які надходять на розгляд до місцевих судів, а суддів залишилася майже та ж кількість. На одного суддю місцевого суду припадає по 150—170 справ на місяць. Хоча це свідчить про довіру громадян, проте, звичайно, впливає на якість роботи. З метою приведення судочинства у відповідність із міжнародними стандартами вже прийнято ряд основних кодексів, зокрема Цивільний процесуальний. У Верховній Раді завершено роботу над Кримінально-процесуальним кодексом. Вжито певних заходів, спрямованих на поліпшення фінансового забезпечення судової гілки влади. Але маємо констатувати, — сказав П.П. Пилипчук, — що не все ще зроблено. Є багато проблем, пов'язаних із обмеженими фінансовими можливостями. Адже кошти потрібні не лише на заробітну плату суддів і працівників судів, а й для продовження реформи. Та все ж реформа просувається, і ми переконані, що судову систему буде розбудовано на засадах гуманізму і демократії».

Даніель Розенблюм запевнив, що теж на це сподівається, і повідомив, що метою приїзду делегації є допомога Україні у розробленні стратегії на наступні кілька років. Він висловив побажання щодо продовження співпраці із суддями України, завдяки якій багато з них побували за кордоном, зокрема у США, де набули нового досвіду і мали змогу втілити його в життя.

«Така співпраця дійсно важлива, — констатував Перший заступник Голови Верховного Суду, — оскільки судовий корпус переважно був сформований у радянських умовах, коли держава функціонувала ізольовано від решти держав світу, а інформація з-за кордону надходила у спотвореному вигляді або не доходила взагалі. Особливо дієві й корисні різноманітні тренінги, семінари. Наприклад, у кримінальному судочинстві важливо вивчити досвід вирішення справ, пов'язаних із наркотиками, тероризмом. Крім того, ми стоїмо перед новим випробуванням — запровадженням судів присяжних, до якого ще не готові».

Тож ми із вдячністю сприймаємо допомогу іноземних організацій у навчанні, вирішенні організаційних проблем та підготовці кадрів».

Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»»

пропонує єдину в Україні
професійну газету адвокатів



Вас цікавить судова практика?

Хочете, аби потрібне рішення завжди було під рукою?
Незабаром ви матимете таку унікальну нагоду!

Адже з 1 січня 2004 року газета «Адвокатура» щоразу виходитиме із спеціальним додатком — «СУДОВА ПРАКТИКА».

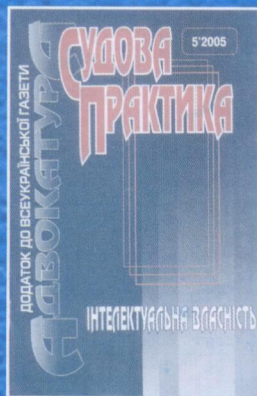
Передплатіть комплект

«Адвокатура» + «Судова практика»

і вчасно отримуйте найсвіжіші та найактуальніші рішення:

- Конституційного Суду України,
- Верховного Суду України,
- Вищого господарського суду України,
- Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України,
- Європейського суду з прав людини,

а також узагальнення практики, постанови пленумів та роз'яснення президій судів вищих інстанцій, інформаційні та оглядові листи та багато іншої корисної інформації.



Передплатний індекс комплекту
«Адвокатура» + «Судова практика»
за каталогом «Укрошти» — 90764.

Передплатити обидва видання
Ви можете також через агентство «Юр-Преса».
Телефонуйте (044) 537-5118, 537-5137,
факс: (044) 537-5143.

Придбати газету Ви також можете в кіосках Концерну
«Видавничий Дім «Ін Юре»:

в Києві — у Вищому господарському суді,
Міністерстві юстиції, Генеральній прокуратурі,
Інституті держави і права ім. В. М. Корецького,
а також у господарських та апеляційних судах всіх обласних
центрів України.



04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17-21.

Тел.: (044) 537-5140, 219-1406,

факс: (044) 537-5143.

E-mail: sales@inyure.kiev.ua web: http://www.inyure.kiev.ua