



# Вісник

## Верховного Суду України



**Стаття 376<sup>1</sup> Кримінального кодексу України: здобуток чи прорахунок?**

**Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди»**

**Визнання недійсними правочинів, вчинених у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною**

**Правовий менталітет та ефективність права в контексті їх співвідношення**

10(110)'2009



# Вісник № 10(110)'2009

## Верховного Суду України

ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ  
ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

### ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**Барбара В.П.** — голова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України;

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

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

**Волков О.Ф.** — голова Військової судової колегії Верховного Суду України;

**Городовенко В.В.** — голова Апеляційного суду Запорізької області, кандидат юридичних наук;

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

**Закалюк А.П.** — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ;

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

**Когут С.П.** — (відповідальний секретар);

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

**Кузнєцова Н.С.** — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ;

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

**Міщенко С.М.** — суддя Верховного Суду України;

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

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

**Селіванов А.О.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ;

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

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

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

**Терлецький О.О.** — заступник голови Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України;

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

**Шакун В.І.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ;

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

**Ярема А.Г.** — заступник Голови Верховного Суду України (заступник голови редакційної колегії)

© Верховний Суд України, 1996—2009

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

Презентація відреставрованого  
Кловського палацу



## 3 У Раді суддів України *At the Council of Judges of Ukraine*

## 6 На тему дня *Issue of the Day*

6 **Хавронюк М.І.** Стаття 376<sup>1</sup>  
Кримінального кодексу України:  
здобуток чи прорахунок?

**Khavroniuk M.I.** Article 376<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine: progress or blunder?



## 14 Судова практика *Judicial Practice*

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

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

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

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

27

*У судових палатах*  
*At the Judicial Chambers*

**27 Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди»**

Practice of using by the courts of the Law of Ukraine “On the Court of Arbitration”

39

*Точка зору*  
*Opinion*

**39 Романюк Я.М. Визнання недійсними правочинів, вчинених у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною**

Romaniuk Y. M. Invalidation of juristic acts committed from malicious concert



**43 Бойко Л.М. Правовий менталітет та ефективність права в контексті їх співвідношення**

Boiko L.M. Legal mentality and law efficiency in the context of their correlation



*Міжнародні зв'язки*  
*International Co-operation*

Міжнародна конференція, присвячена пошуку оптимальних форм і методів взаємодії між судами, представниками ЗМІ та громадськістю



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

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

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

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

**Адреса редакції:**

01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4<sup>а</sup>, кімн. 121, 231

**Телефони:**

голова редакційної колегії (044) 253–3502, відповідальний секретар (044) 253–1683, редактори (044) 253–7081, 253–1683, група технічного забезпечення (044) 253–0687

**E-mail:** [editor@scourt.gov.ua](mailto:editor@scourt.gov.ua)

**Редактори:**

**А.В. Гончарук, С.П. Когут, П.О. Мусієнко, Р.В. Парубець, Н.М. Федоровська**

**Комп'ютерний набір:**

**І.П. Балан**

**Верстка:**

**С.І. Самкова, В.М. Горобченко**

**Репрографія:**

**В.М. Горобченко**

**Фото:**

**П.О. Мусієнко**

**Переклад англійською:**

**О.В. Гунько**

**Видавець:**

**ТОВ «Видавництво «Істина»**

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

Телефони: (044) 468–3131, 468–0999, 468–5973.

**E-mail:** [istina\\_book@ukr.net](mailto:istina_book@ukr.net)

**Віддруковано:**

ТОВ Друкарня «Літера»

03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.

Телефон (факс): (044) 502–6808

Підписано до друку 16.10.2009

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 4500 прим. Ціна договірна



## День юриста святкували з нагородами

За вагомий особистий внесок у реалізацію державної правової політики, зміцнення законності та правопорядку, високий професіоналізм у захисті конституційних прав і свобод громадян та з нагоди Дня юриста представників суддівського корпусу було удостоєно державних нагород. Так, відповідно до Указу Президента України від 7 жовтня 2009 р. № 809/2009 *орденом «За заслуги» II ступеня* нагороджено голову Харківського апеляційного господарського суду В. Кухаря, *орденом «За заслуги» III ступеня* —

голову Судової палати у господарських справах Верховного Суду України В. Барбару, суддів Верховного Суду України Ю. Кармазіна та В. Косарева, *орденом княгині Ольги III ступеня* — суддю Верховного Суду України В. Верещак.

Крім того, присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України» судді Верховного Суду України Л. Лихуті, суддям Вищого адміністративного суду України О. Гаманку, М. Костенку, О. Сергейчуку, судді Вищого господарського суду України І. Бенедисюку,

голові Апеляційного суду Миколаївської області І. Хоміку, заступнику голови Апеляційного суду Чернівецької області В. Тарбинському, судді Севастопольського апеляційного господарського суду Г. Прокопанич, голові Господарського суду Луганської області Л. Зубовій, судді Господарського суду Черкаської області І. Упирю, заступнику голови Житомирського окружного адміністративного суду В. Ракаловичу, заступнику голови Господарського суду Автономної Республіки Крим С. Тіткову.

## Відбулася презентація для журналістів відреставрованого Кловського палацу

Під час презентації представникам ЗМІ було запропоновано екскурсію Палацом, яку провела головний архітектор проекту Т. Філіпова. Вона принагідно розповіла історію побудови й збереження пам'ятки архітектури XVIII ст. — Кловського палацу. Журналісти мали змогу побувати у залі засідань Пленуму Верховного Суду України, залі судових засідань, конференц-залі, кабінеті Голови Верховного Суду та інших приміщеннях.



Після екскурсії відбулася зустріч керівництва Верховного Суду України — Голови Верховного Суду В. Онопенка, його Першого заступника, голови Ради суддів України П. Пилипчука, заступника Голови Верховного Суду А. Яреми — з представниками мас-медіа.

Вітаючи журналістів, В. Онопенко зауважив, що ця ошатна будівля є набутком усієї країни, оскільки завдяки вчасній реставрації вдалося зберегти ще одну неповторну історичну споруду. Реставрація Кловського палацу тривала майже 6 років, було витрачено 134 млн грн (площа приміщення — 4 тис. 584,8 кв. метрів). І тепер ми можемо пишатися, що зберегли й відновили цю унікальну пам'ятку архітектури, наголосив В. Онопенко.



Голова Верховного Суду України та його заступники відповіли на численні запитання журналістів, які стосувалися, зокрема, фінансування судової системи, навантаження суддів, можливості запровадження з 1 січня 2010 р. автоматизованого розподілу справ між суддями, підготовки суддівських кадрів.

Єдиного державного реєстру судових рішень України в електронному виді.

## Голова Верховного Суду України В. Онопенко: «У таких умовах мають працювати всі суди України»

29 вересня 2009 р. Голова Верховного Суду України ознайомився з організацією діяльності Лубенського міськрайонного суду Полтавської області й узяв участь в урочистому відкритті його нового приміщення.

Після капітального ремонту та реконструкції, що тривали понад 2 роки, будівля набула того вигляду, який відповідає всім сучасним стандартам і вимогам, що пред'являються до приміщення судової установи.

Справжнім палацом правосуддя назвав це приміщення В. Онопенко і додав, що його відкриття, без перебільшення, є по-

дією не тільки для Полтавської області, а й для судової системи всієї України. Адже, незважаючи на кризу, держава знайшла кошти на завершення будівництва приміщення цього суду й забезпечила його технічне оснащення.

У Лубенському міськрайонному суді усі судді та їх помічники мають окремі кабінети, є п'ять залів судових засідань, передбачені окремі кімнати для адвокатів і прокурорів, виділено просторе приміщення для архіву. Тут повністю облаштовано комп'ютерну мережу, і тепер кожен суддя має можливість відправляти постановлені судові рішення до

Єдиного державного реєстру судових рішень України в електронному виді.

На жаль, таких приміщень судів в Україні мало, і в самій Полтавській області новозбудована будівля помітно вирізняється на тлі тих, в яких вимушені працювати судді та працівники судових установ. В. Онопенко привітав колектив суду з новосіллям, побажав успіхів у професійній діяльності та висловив сподівання, що процес оновлення приміщень судових установ не припинятиметься. У таких умовах мають працювати всі українські суди, переконаний Голова Верховного Суду України.

## 2 жовтня 2009 р. відбулося чергове засідання Ради суддів України

На розгляд членів Ради суддів було винесено ряд важливих питань. Насамперед Рада суддів обговорила стан готовності судової системи до запровадження з 1 січня 2010 р. автоматизованого розподілу адміністративних справ і звернула увагу Президента України, Верховної Ради та Уряду на неможливість виконання вимог прийнятого Закону від 5 червня 2009 р. № 1475-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах».

Про проблеми, що можуть виникнути у зв'язку зі зміною регулювання законодавства про відповідальність за корупційні діяння, присутнім повідомили суддя Верховного Суду України Михайло Гриців та заступник голови Ради суддів України Василь Гуменюк. Члени Ради суддів України вирішили створити робочу групу для детального вивчення цього питання та подальшого інформування суддів судів загальної юрисдикції.



Ще одне важливе і гостре питання, на якому зосередив увагу найвищий орган суддівського самоврядування, — стан формування проекту кошторису та бюджетних запитів на 2010 р. Нагадаємо, що на засіданні Ради суддів України у травні цього року було прийнято рішення звернутися до Президента України, Верховної Ради України та Прем'єр-міністра України стосовно незадовільного фінансування діяльності судів у 2009 р. Результатом цих звернень стали відповідні доручення Прем'єр-міністра України Юлії Тимошенко та Першого Віце-прем'єр-



міністра Олександра Турчинова Міністерству фінансів щодо їх вирішення, але, на жаль, позитивних зрушень так і не відбулось. При формуванні Державного бюджету України на наступний рік

належного фінансування. Для її реалізації у 2010 р. передбачено лише 10 млн грн із запланованих 480 млн грн. Залишається невирішеним питання забезпечення суддів житлом.

## Граничні обсяги видатків, передбачених у проекті Державного бюджету на 2010 р., не задовольняють встановлених законодавством вимог щодо відправлення судочинства

зменшення розміру фінансування судової системи, незважаючи на розроблені Державною судовою адміністрацією України (ДСА) бюджетні запити, вже стало «традиційним». Як і в попередні роки, граничні обсяги видатків не задовольняють встановлених законодавством вимог щодо відправлення судочинства. Більш того, питома вага соціальних виплат у структурі видатків у проекті бюджету на 2010 р. становить 94,5 %, комунальних видатків — 3 % і тільки 2,5 % заплановано на здійснення судочинства, зазначив заступник голови ДСА Олександр Лоцихін. У проекті бюджету, як і попереднього року, не враховано необхідні обсяги видатків на оплату праці у 2010 р. з урахуванням збільшення чисельності суддів та працівників апарату судів. Не в повному обсязі забезпечуються видатки на здійснення судочинства, а саме: оплату послуг зв'язку, придбання паперу, ремонт обладнання, охорону приміщень судів, виплату свідкам і потерпілим, оплату праці народних засідателів, оплату комунальних послуг та енергоносіїв тощо. Крім того, Державна програма забезпечення судів належними приміщеннями на 2006—2010 рр. практично зірвана у зв'язку з відсут-

Перший заступник голови ДСА Віктор Лиханський довів до відома членів Ради суддів інформацію щодо неоднакового застосування законодавства при розгляді судами справ за позовами суддів з питань матеріального та соціального забезпечення.

Доповідаючи про розпорядження коштами, які надходять на оплату витрат з інформаційно-технічного забезпечення розгляду справ судами загальної юрисдикції, Олександр Лоцихін звернув увагу присутніх, що використання надходжень спеціального фонду Державного бюджету України від оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення визначені у відповідних нормативно-правових актах. Тому використання зазначених коштів на будь-які інші потреби є бюджетним правопорушенням.

Крім того, на засіданні Ради суддів України було погоджено Статут Академії суддів України у новій редакції, проект Положення про призначення та виплату щомісячного грошового утримання працюючим суддям; обговорено та прийнято рішення про призначення суддів на адміністративні посади в судах та звільнення з цих посад, про заохочення суддів, а також розглянуто інші питання внутрішньої діяльності судів.

## РІШЕННЯ № 84

## Про призначення голови Апеляційного суду Волинської області

2 жовтня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення судді на посаду голови Апеляційного суду Волинської області, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України),

п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **в и р і ш и л а:**

призначити строком на п'ять років:

головою Апеляційного суду Волинської області **ФІЛЮКА Петра Тодосьовича.**

## РІШЕННЯ № 85

## Про призначення голів та заступників голів місцевих судів

2 жовтня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення суддів на посади голів та заступників голів місцевих судів, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **в и р і ш и л а:**

призначити строком на п'ять років:

заступником голови Алуштинського міського суду Автономної Республіки Крим **ХОТЯНОВУ Валентину Вікторівну;**

головою Красноперекопського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим **КАРАВАЄВА Костянтина Миколайовича;**

заступником голови Ленінського районного суду Автономної Республіки Крим **КОНДРАК Наталю Йосифівну;**

головою Нижньогірського районного суду Автономної Республіки Крим **ЧЕРНЕЦЬКУ Валерію Валеріївну;**

головою Советського районного суду Автономної Республіки Крим **КОРДИКА Станіслава Васильовича;**

заступником голови Залізничного районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим **РОМАНЕНКА Володимира Вікторовича;**

заступником голови Барського районного суду Вінницької області **ХИТРУКА Володимира Миколайовича;**

заступником голови Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області **РОМАНОВА Петра Федоровича;**

заступником голови Хмільницького міськрайонного суду Вінницької області **КЛІМІКА Костянтина Олександровича;**

головою Чечельницького районного суду Вінницької області **МОЦНОГО Валерія Степановича;**

головою Васильківського районного суду Дніпропетровської області **ЧОРНОБУКА Валерія Івановича;**

головою Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області **ЗАЙКУ Геннадія Михайловича;**

заступником голови Овруцького районного суду Житомирської області **БІЛОУСЕНКА Ігоря Володимировича;**

заступником голови Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області **КАМІНСЬКОГО Сергія Едуардовича;**

головою Жовтневого районного суду м. Запоріжжя **ТАТАРІНОВА Віктора Ілліча;**

заступником голови Михайлівського районного суду Запорізької області **МОВЧАНА Олега Григоровича;**

головою Чернігівського районного суду Запорізької області **ГЛЯНЯ Сергія Івановича;**

головою Ставищенського районного суду Київської області **МАРУЩАК Ніну Миколаївну;**

заступником голови Маловисківського районного суду Кіровоградської області **БЕРЕЗІЯ Юрія Анатолійовича;**

головою Новоайдарського районного суду Луганської області **ЛОБОДЮКА Василя Анатолійовича;**

головою Червоноградського міського суду Львівської області **НОВОСАДА Миколу Денисовича;**

заступником голови Залізничного районного суду м. Львова **БОРИСЛАВСЬКОГО Юрія Любомировича;**

головою Личаківського районного суду м. Львова **ГИРИЧА Сергія Васильовича;**

заступником голови Франківського районного суду м. Львова **ДЯЧИШИН Віру Феодосіївну;**

заступником голови Шевченківського районного суду м. Львова **КАВАЦЮКА Василя Івановича;**

заступником голови Корабельного районного суду м. Миколаєва **БЕЗПРОЗВАННОГО Володимира Васильовича;**

головою Ананьївського районного суду Одеської області **СКУРТОВА Михайла Івановича;**

заступником голови Київського районного суду м. Одеси **ІВАНЧУКА Вадима Миколайовича;**

заступником голови Київського районного суду м. Одеси **СВАТАНЕНКА Віктора Івановича;**

заступником голови Приморського районного суду м. Одеси **ЧЕРНЯВСЬКУ Ларису Миколаївну;**

головою Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області **ДЯДЕЧКА Івана Івановича;**

головою Корецького районного суду Рівненської області **ЗАГОРОДЬКО Наталію Анатоліївну;**

головою Глухівського міськрайонного суду Сумської області **ГЕТЬМАНЕНКО Аллу Іванівну;**

заступником голови Роменського міськрайонного суду Сумської області **КОНДРАТЕНКО Людмилу Петрівну**;

головою Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області **МАГДИЧА Олександра Григоровича**;

головою Краснокутського районного суду Харківської області **КАЛІБЕРДУ В'ячеслава Анатолійовича**;

головою Первомайського міськрайонного суду Харківської області **СОКОЛЕНКА Віктора Григоровича**;

головою Дзержинського районного суду м. Харкова **ШЕСТАКА Олександра Івановича**;

заступником голови Нижньосірогозького районного суду Херсонської області **ЦЕСЕЛЬСЬКУ Ольгу Сергіївну**;

головою Бериславського районного суду Херсонської області **МИРГОРОД Валентину Степанівну**;

головою Новокаховського міського суду Херсонської області **МАТВЄЄВУ Наталю Василівну**;

заступником голови Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області **ЧЕРЕПАХІНА Володимира Олексійовича**;

заступником голови Нетішинського міського суду Хмельницької області **КУЛЕШУ Ларису Михайлівну**;

заступником голови Звенигородського районного суду Черкаської області **КАЦУК Аллу Миколаївну**;

головою Маньківського районного суду Черкаської області **МАРЕНЮКА Віктора Леонідовича**;

головою Кіцманського районного суду Чернівецької області **МІЗЮКА Віктора Миколайовича**;

головою Бахмацького районного суду Чернігівської області **КОСТЕНКО Ольгу Федорівну**;

головою Варвинського районного суду Чернігівської області **СЕМЕНЧЕНКА Олексія Миколайовича**;

заступником голови Солом'янського районного суду м. Києва **ЗАВГОРОДНЮ Ірину Миколаївну**.

## Р І Ш Е Н Н Я № 86

### Про призначення заступників голів окружних адміністративних судів

2 жовтня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України та Голови Вищого адміністративного суду України про призначення суддів на посади заступників голів окружних адміністративних судів, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, стаття-

ми 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **в и р і ш и л а**:

призначити строком на п'ять років:

заступником голови Одеського окружного адміністративного суду **ХЛЮСТІНА Юрія Михайловича**;

заступником голови Чернігівського окружного адміністративного суду **КАШПУР Ольгу Валеріївну**.

## Р І Ш Е Н Н Я № 87

### Про призначення заступника голови Київського апеляційного господарського суду

2 жовтня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України та в.о. Голови Вищого господарського суду України про призначення судді на посаду заступника голови Київського апеляційного господарського суду, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сум-

нів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **в и р і ш и л а**:

призначити строком на п'ять років:

заступником голови Київського апеляційного господарського суду **АНДРІЄНКА Володимира Васильовича**.

## Р І Ш Е Н Н Я № 88

### Про звільнення заступника голови Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області з адміністративної посади

2 жовтня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про звільнення судді з посади заступника голови Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28,

п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **в и р і ш и л а**:

звільнити заступника голови Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області **Сарбей Валентину Леонідівну** з адміністративної посади за власним бажанням.



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

*S u m m a r y*  
*Comments on the new art. 376<sup>1</sup>*  
*of the Criminal Code of Ukraine.*  
*By analyzing text of this new*  
*norm of law the author gave*  
*an account of the problems*  
*associated with the definition*  
*of the form, elements and target*  
*of the crime under the above*  
*said article*

## Стаття 376<sup>1</sup> Кримінального кодексу України: здобуток чи прорахунок?

1 січня 2010 р. має набрати чинність Закон від 5 червня 2009 р. № 1475-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» (далі — Закон № 1475-VI).

Візьмемо на себе сміливість стверджувати, що основна ідея законопроекту (zareєстрований 6 квітня 2009 р. за № 4324; далі — законопроект № 4324), з якого «народився» Закон 1475-VI, викривлена в ньому до невпізнанності. Як убачається зі змісту Пояснювальної записки до цього законопроекту, його основною ідеєю було гарантування незалежності суддів шляхом **забезпечення об'єктивного розподілу справ між суддями та унеможливлення зловживань в процесі такого розподілу**; адже наразі розподіл справ «повністю залежить від керівництва відповідного суду, яке з метою отримання необхідного рішення розподіляє справи між тими суддями, які погодилися прийняти таке рішення»<sup>1</sup>.

Згідно із Законом № 1475-VI Кримінальний кодекс України (далі — КК) доповнено новою ст. 376<sup>1</sup> «Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду», а також внесені зміни до Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС).

Щодо того, чому автоматизована система документообігу запроваджена лише в адміністративних судах і, відповідно, чому відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу покладається на працівників лише цих судів, автори Закону № 1475-VI (народні депутати України А.В. Портнов, В.П. Пилипенко, С.В. Олійник і М.М. Рудченко) пояснили тим, що, мовляв, на адміністративні суди «законодавством покладено відповідальні завдання із розгляду справ щодо оскарження рішень суб'єкта владних повноважень, щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму та ін.» (див. Пояснювальну записку до законопроекту № 4324)<sup>2</sup>. Дивне пояснення, якщо врахувати, що відповідно до положень ст. 24 Конституції України громадяни є рівними перед законом і не може бути обмежень за будь-якими ознаками. За викривленою логікою авто-

<sup>1</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» // <http://gska2.rada.gov.ua/>

<sup>2</sup> Втім, ними ж 22 квітня 2009 р. на розгляд Верховної Ради України внесено ще два проекти законів (zareєстровані за № 4400 і 4401), які стосуються запровадження автоматизованої системи документообігу в господарських і загальних судах. Див. відповідно: <http://gska2.rada.gov.ua/>



рів законопроекту № 4324, виходить: по-перше, ніби на інші суди, а також на всі інші державні органи, у тому числі Верховну Раду України, Президента України тощо, покладаються менш відповідальні завдання, ніж на адміністративні суди; по-друге, ніби дискримінація однієї категорії громадян є можливою за умови, що народні депутати України запланували в майбутньому зрівняти всі відповідні категорії громадян в обмеженні їхніх прав. Невже таке нехтування правовими принципами і нормами зумовлені лише тим, що в присязі народного депутата України не згадується про обов'язок забезпечувати права людини (див. ст. 79 Конституції)?

**За викривленою логікою авторів законопроекту № 4324, на інші суди, а також на всі інші державні органи, у тому числі Верховну Раду України, Президента України тощо, покладаються менш відповідальні завдання, ніж на адміністративні суди**

Через причину, яку пояснимо при розгляді питання про об'єкт злочину, місце ст. 376<sup>1</sup> — не в розд. XVIII Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя», а саме десь між її розд. XVI, присвяченим злочинам у сфері використання, зокрема, автоматизованих систем, і розд. XVII, присвяченим злочинам у сфері службової діяльності.

Чому так сталося? На наш погляд, тому, що народні депутати України, які голосували за прийняття Закону № 1475-VI, не керувалися як правилами законодавчої техніки, так і звичайним здоровим глуздом, не зваживши на застереження, висловлені в офіційних позиціях Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України<sup>3</sup>, Верховного Суду України (перед першим читанням), Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України (перед другим читанням законопроекту) і загальні висновки експертів про неможливість прийняття законопроекту у поданому вигляді як закону. Напевно, бажання ускладнити роботу суддів затьмарило очі всім, від кого залежала доля законопроекту.

Згадаємо, що у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, зокрема, зазначалося:

«Система документообігу і особливо правила розподілу справ між суддями в усіх судах загальної юрисдикції ... мають бути однаковими»;

«Дії щодо несанкціонованого втручання в роботу автоматизованої системи документообігу відповідно до чинного законодавства України уже охоплюються ст. 361 КК, а несанкціоновані дії з інформацією, що міститься у цій системі, — ст. 362 КК»;

«Сумнівною є ідея віднесення усіх передбачених ст. 376<sup>1</sup> протиправних дій до злочинів проти правосуддя... Адже порядок роботи автоматизованої системи документообігу суду ... за своєю суттю насправді не є правосуддям»;

«У тексті статті йдеться про документообіг взагалі, тобто про будь-які вхідні і вихідні документи або тільки внутрішні документи. Тому виявляється, що порушення правил стосовно будь-якого документа чи запису (навіть суто технічного) може бути злочином, з чим не можна погодитись»;

«В диспозиції ст. 376<sup>1</sup> йдеться про вчинення відповідних злочинних дій «службовою особою, яка має право доступу до цієї системи, або іншою (курсив автора) особою шляхом несанкціонованого доступу». Таким чином, фактично суб'єктом пропонованого злочину може стати будь-яка особа, а наведене вище формулювання є зайвим і лише заплутує текст»;

«З диспозиції ч. 1 випливає, що кримінальна відповідальність передбачається не лише за «несанкціоноване втручання», а й у тих випадках, коли таке «втручання» є дозволеним»<sup>4</sup>.

Не менш категоричними були і провідні юристи-парламентарі, які, погодившись із зауваженнями колег з науково-експертного підрозділу, крім того, зазначили:

«Є сумнівною пропозиція врегулювати зазначені питання шляхом внесення змін до процесуального законодавства України. Питання запровадження автоматизованої системи документообігу у судах безпосередньо не належать до питань правосуддя, а тому мають бути вирішені у Законі України «Про судоустрій України». До того ж, зміни до Кодексу адміністративного судочинства України не узгоджуються із статтями 29 і 42 Закону України «Про судоустрій України», які передбачають, що заступники голови апеляційного та Вищого спеціалізованого суду формують колегії суддів для розгляду судових справ або призначають для цього суддів»;

«Оскільки конкретні правила роботи автоматизованої системи, яку пропонується запровадити, передбачено визначити Положенням, яке буде затверджено Державною судовою адміністрацією України, то фактично встановлення правил функціонування цієї системи проектом віддається на повний розсуд органу виконавчої влади. Таким чином, замість існуючого порядку, який є недосконалим, але забезпечує прийняття рішень щодо розподілу справ між суддями всередині самого суду, пропонується фактично передати цю функцію

<sup>3</sup> Їх виконавцем, до речі, був відомий фахівець з питань кримінального права, автор багатьох наукових праць, присвячених саме злочинам у сфері використання комп'ютерів, А.М. Ришелюк.

<sup>4</sup> Висновок на проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» // <http://gska2.rada.gov.ua/>

органу виконавчої влади, що ... не узгоджується з принципом незалежності суддів і суперечить вимогам ст. 19 Конституції України»<sup>5</sup>.

У свою чергу, Верховний Суд України в листах на ім'я голів відповідних парламентських комітетів застерігав: «Положення законопроекту не передбачають відповідних змін до законодавства про судоустрій та статус суддів як правової засади організації судової влади, забезпечення та здійснення правосуддя в Україні»; «Реалізація положень законопроекту потребує фінансового забезпечення шляхом передбачення на це відповідних бюджетних видатків для фінансування витрат на створення та функціонування комплексної системи діловодства в усіх адміністративних судах України (від реєстрації будь-якої вхідної кореспонденції, розподілу справ між суддями до створення електронного архіву судової документації та видачі виконавчих листів на підставі ухвалених судових рішень)»<sup>6</sup>, — і пропонував підтримати інший законопроект, який не передбачав внесення доповнень до КК і водночас стосувався всіх судів, а не лише адміністративних (його внесли на розгляд парламенту інші суб'єкти законодавчої ініціативи — народні депутати України з різних депутатських фракцій — Ю.А. Кармазін, В.А. Бондик, О.Ф. Бобильов, Ю.О. Литвин, В.А. Бевз, Т.В. Чорновіл, В.П. Філенко, М.В. Соколов)<sup>7</sup>.

Переважна більшість зауважень, висловлених до законопроекту № 4324, не була взята до уваги (враховані були лише окремі пропозиції Верховного Суду України). Але яка ж може бути повага до Закону, якщо його «ліплять, аби зліпити» — кваплячись, без належного обґрунтування, непрофесійно, і «пропихають, аби пропхати»?!

15 червня 2009 р. Голова Верховного Суду України звернувся з листом до Президента України з проханням відповідно до повноважень, передбачених ч. 2

<sup>5</sup> Зауваження до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» (зарєєстрований за № 4324) // <http://gska2.rada.gov.ua/>

<sup>6</sup> Зауваження та пропозиції Верховного Суду України до законопроектів, внесених на розгляд Верховної Ради України VI скликання // [www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/)

<sup>7</sup> Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо автоматизованого розподілу справ між суддями на випадковій основі)» (зарєєстрований за № 4476 14 травня 2009 р.) // <http://gska2.rada.gov.ua/>

<sup>8</sup> Про вкрай низьку якість підготовки законопроекту свідчать такі яскраві факти:  
— п. 6 ч. 1 нової ст. 151 КАС повторює п. 1 цієї ж частини: в них обох йдеться про те, що автоматизована система документообігу суду забезпечує розподіл справ між суддями;  
— п. 2 ст. 151 КАС, яким передбачено, що автоматизована система документообігу суду забезпечує надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справ щодо них, звучить права громадян порівняно зі статтями 12 та 50 цього Кодексу, згідно з якими право на отримання такої інформації мають не лише особи, які беруть участь у справі, а й ті, які не брали в ній участі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки;  
— у п. 1 ч. 1 ст. 151 КАС йдеться про розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості справ для кожного судді, а в ч. 3 цієї ж статті — про те, що визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється за принципом вірогідності (при цьому останній визначено так, що він за своїм змістом частково збігається з другим із названих принципів).

ст. 94, п. 30 ч. 1 ст. 106 Конституції, застосувати до вказаного Закону право вето, зазначивши в цьому листі таке:

«У порівнянні з 2008 р. суму бюджетного фінансування судів загальної юрисдикції на 2009 р. зменшено на 464,4 млн грн, або на 19 %. У травні 2009 р. в судах загальної юрисдикції вичерпано річний ліміт коштів на оплату поштових послуг з відправки повісток про виклик, повісток-повідомлень та процесуальних документів учасникам судових процесів. Отже, за даного бюджетного фінансування встановлені в Законі приписи щодо запровадження до 1 січня 2010 р. в усіх адміністративних судах України систем автоматизованого розподілу справ виконати неможливо»;

**Найвищий серед судів загальної юрисдикції суд у черговий раз почутий не був. Не поцікавилися законодавці і принципами побудови автоматизованої системи розподілу справ між суддями, що унеможлиблює будь-яке втручання керівництва суду та судових палат в процедуру розподілу справ, яка вже кілька років існує у Верховному Суді України і довела свою ефективність**

«Закон не вирішує комплексно проблеми запровадження автоматизованого розподілу справ у судах загальної юрисдикції..., не містить змін до процесуального законодавства у сферах функціонування інших судових юрисдикцій»;

«Не можна погодитися з положеннями Закону (ч. 6 ст. 15<sup>1</sup> КАС України) щодо закріплення повноважень зі створення та визначення порядку функціонування автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах за Державною судовою адміністрацією України, оскільки остання є органом виконавчої влади. Це суперечить принципу самостійності судів та незалежності суддів, визначеному статтями 6, 124 і 126 Основного Закону України, ст. 14 Закону України «Про судоустрій України», міжнародно-правовими стандартами гарантування незалежного й неупередженого правосуддя... Порядок функціонування автоматизованої системи розподілу справ між суддями в судах на випадковій основі має визначатися Радою суддів України, яка відповідно до ст. 116 Закону України «Про судоустрій України» є вищим органом у системі суддівського самоврядування».

Найвищий серед судів загальної юрисдикції суд у черговий раз почутий не був. Не поцікавилися законодавці і принципами побудови автоматизованої системи розподілу справ між суддями, що унеможлиблює будь-яке втручання керівництва суду та судових палат в процедуру розподілу справ, яка вже кілька років існує у Верховному Суді України і довела свою ефективність.

\* \* \*

Висловивши зауваження загального характеру, спробуємо прокоментувати ст. 376<sup>1</sup> КК. Спроба увести в КК цю статтю є не досить вдалою: як не

коментуй, а з її застосуванням в органів досудового слідства і судів виникатимуть проблеми. Автор мусить зізнатися, що навіть з його багаторічним досвідом наукового тлумачення КК та інших законів у цьому випадку дуже складно з'ясувати і розтлумачити волю законодавця.

Отже, виходячи з головної ідеї Закону № 1475-VI, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 376<sup>1</sup> КК, мали би бути інтереси правосуддя в частині реалізації конституційного принципу незалежності суддів при здійсненні судочинства. Насправді ж, аналізуючи назву і текст цієї статті, в якій жодного слова (!) немає про розподіл справ між суддями, змушені визнати: її основний безпосередній об'єкт не пов'язаний з інтересами правосуддя, а є альтернативним і навіть, так би мовити, мінливим — залежно від ситуації. Цим об'єктом може бути:

1) порядок виконання службовими особами своїх повноважень — у випадку, коли діяння вчинене службовою особою, яка має право доступу до автоматизованої системи документообігу суду (далі — АСДОС);

2) нормальна робота АСДОС, яка убезпечує її від несанкціонованого втручання, — у випадку, коли діяння вчинене іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до АСДОС.

**Основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 376<sup>1</sup> КК, не пов'язаний з інтересами правосуддя в частині реалізації конституційного принципу незалежності суддів при здійсненні судочинства, а є альтернативним і навіть, так би мовити, мінливим — залежно від ситуації**

При цьому в першому з названих випадків додатковим об'єктом може бути власність на комп'ютерну інформацію, а також установлений порядок зберігання та використання цієї інформації (у випадку, коли йдеться про несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДОС), або ж нормальна робота АСДОС (в інших випадках). Таке визначення додаткового обов'язкового об'єкта виключає можливість і необхідність додаткової кваліфікації незаконного втручання в роботу АСДОС, відповідно, за статтями 362 і 361 КК.

**Об'єктивна сторона** розглядуваного злочину полягає в незаконному втручанні в роботу АСДОС.

Установлена в Законі № 1475-VI вказівка на незаконність втручання зумовлює класичну бланкетність диспозиції ч. 1 ст. 376<sup>1</sup> КК і вимагає з'ясування вимог законодавства щодо порядку втручання в роботу АСДОС.

Цей порядок, як випливає зі змісту Закону № 1475-VI, визначається статтями 15<sup>1</sup>, 23, 24, 26, 27, 32, 189, 214, 250 КАС, а також Положенням про автоматизовану систему документообігу суду (далі — Положення), яке має бути затверджене Державною судовою адміністрацією України (далі — ДСА). На сьогодні воно не затверджене. Проте ще до моменту

затвердження Положення є сумнівні щодо його законності. Адже згідно зі ст. 10 Закону від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» вимоги до забезпечення захисту інформації, яка є власністю держави, встановлюються тільки Кабінетом Міністрів України.

Що ж стосується зазначених вище статей КАС — **стосовно розподілу справ між суддями**, — то з їхнього змісту випливає такий алгоритм:

1) позовні заяви, скарги, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в АСДОС, яка здійснюється у день надходження документів. При цьому до АСДОС в обов'язковому порядку вносяться: дата надходження документа, інформація про предмет спору та сторони у справі, прізвище працівника апарату суду, який зареєстрував документ, інформація про рух судових документів, дані про суддю, який розглядав справу, та інші дані, визначені Положенням;

2) АСДОС під час реєстрації відповідних документів визначається, хто має розглядати конкретну справу: суддя (ч. 2 ст. 23, ч. 2 ст. 26, ч. 1 ст. 32 КАС) або колегія суддів (частини 2 і 7 ст. 24, ч. 2 ст. 32 цього Кодексу);

3) суддя (колегія суддів), який (яка) має розглядати конкретну справу, визначається водночас як за принципами черговості та однакової кількості справ для кожного судді, так і за принципом вірогідності (згідно з цим принципом враховуються: кількість справ, що перебувають на розгляді у суддів; заборона брати участь у перегляді рішень для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання; перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні; закінчення терміну здійснення суддями повноважень);

4) після визначення судді (колегії суддів), який (яка) має розглядати конкретну справу, не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цієї справи, а також видалення цих даних із АСДОС, крім випадків, встановлених законом (зокрема передбачених ч. 2 ст. 26, частинами 1 та 2 ст. 32 КАС).

У такому ж порядку адміністративна справа реєструється у день її надходження до адміністративного суду апеляційної (касаційної) інстанції і не пізніше, ніж наступного дня передається судді-доповідачу. Такий саме порядок має місце і в разі подання до адміністративного суду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого ч. 3 ст. 15<sup>1</sup> КАС, є підставою і для його відводу (самовідводу), а отже, тягне відповідні правові наслідки, зокрема передбачені статтями 204, 227 цього Кодексу.

Що ж стосується втручання в роботу АСДОС, — коли це **не пов'язано із розподілом справ між суддями**, — то з'ясувати питання про його законність чи незаконність можна буде лише на підставі аналізу Положення.

**Формами** втручання в АСДОС закон визначає:

- 1) внесення неправдивих відомостей до АСДОС;
- 2) несвоєчасне внесення до неї відомостей;
- 3) несанкціоновані дії з інформацією, що в ній міститься;
- 4) інше втручання в її роботу.

Перші дві з визначених форм злочину, по суті, є спеціальними видами несанкціонованого втручання в роботу автоматизованих систем (ст. 361 КК), третя — спеціальним видом несанкціонованих дій з інформацією, яка обробляється в автоматизованих системах або зберігається на носіях такої інформації (ст. 362), і водночас, якщо зазначені діяння вчиняє службова особа, — перша з названих форм є спеціальним видом службового підроблення (внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей — ст. 366), яке, у свою чергу, є спеціальним видом зловживання службовим становищем (статті 364, 423), друга — спеціальним видом зловживання службовим становищем або службовою бездіяльності (статті 364, 426)<sup>9</sup>. З огляду на це нагадаємо, що *документом* є передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, яка має юридичне значення, шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці, дискеті або іншому носії (ст. 27 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію»), а *електронним документом* — документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи його реквізити (ст. 5 Закону від 22 травня 2003 р. № 851-ІV «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Усе це дуже заплутує питання щодо кваліфікації злочину, передбаченого ст. 376<sup>1</sup> КК, і потребує, по-перше, складного тлумачення, по-друге, суттєвого удосконалення (спрощення) самої диспозиції ч. 1 цієї статті.

Щодо четвертої форми зазначеного злочину, то інше втручання в роботу АСДОС, якщо воно вчинене службовою особою, яка має право доступу до цієї системи, взагалі є алогізмом. Адже, якщо в диспозиції ч. 1 ст. 376<sup>1</sup> КК перед першим словом «внесення» стоїть слово «умисне», перед другим словом «внесення» — слово «несвоєчасне», перед словом «дії» — слово «несанкціоновані», а перед словом «доступ» — «несанкціонований», тобто кожному іменнику передує прикметник, який точно характеризує

зміст іменника, то слово «втручання» не має будь-якої конкретної характеристики, оскільки «інше» втручання означає будь-яке втручання: санкціоноване і несанкціоноване, законне і незаконне, умисне і неумисне тощо. Втручанням, як зазначає А.М. Ришелюк, є будь-яке проникнення до АСДОС, вчинення дій, які припиняють (повністю чи частково) роботу системи або змінюють режим її роботи<sup>10</sup>. Але такі дії можуть бути зумовлені службовою необхідністю. Загалом, якщо службова особа має право доступу до АСДОС, то вона завжди певним чином втручається в її роботу.

Для випадків, коли злочин вчинюється іншою (не службовою) особою, закон також визначає **спосіб його вчинення**. Таким способом є **несанкціонований доступ** до АСДОС, тобто отримання користувачем без дозволу або згоди власника цієї системи можливості обробляти в ній інформацію. Враховуючи це, можна зробити висновок, що «інші особи» вчинюють злочин, передбачений ст. 376<sup>1</sup> КК, у таких формах:

- 1) внесення неправдивих відомостей до АСДОС шляхом несанкціонованого до неї доступу;
- 2) несвоєчасне внесення відомостей до АСДОС шляхом несанкціонованого до неї доступу;
- 3) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДОС, вчинені шляхом несанкціонованого до неї доступу;
- 4) інше втручання в роботу АСДОС шляхом несанкціонованого до неї доступу.

**Порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого ч. 3 ст. 151 КАС, є підставою для його відводу (самовідводу), а отже, тягне відповідні правові наслідки, зокрема передбачені статтями 204, 227 цього Кодексу**

Вважаємо, що друга з цих форм є абсурдною. Так, не може особа, якій заборонено чи в якій загалом не було доступу до АСДОС, нести відповідальність за несвоєчасне внесення до цієї системи відомостей. Адже вона не зобов'язана вносити ці відомості.

Таким чином, фактично службовою особою не може бути вчинено аналізований злочин у його четвертій формі, а іншою особою — в другій.

Крім того, не може бути як санкціонованих, так і несанкціонованих дій з інформацією, вчинюваних відповідно шляхом санкціонованого і несанкціонованого до неї доступу. Тобто третя форма злочину, передбаченого ст. 376<sup>1</sup> КК, сформульована за принципом «масло масляне».

До того ж перша, третя і четверта форми розглядуваного злочину за своїм змістом перетинаються (частково збігаються).

Розгляньмо, у чому ж полягають злочинні діяння у перших трьох формах зазначеного злочину.

<sup>9</sup> Згадуючи про військові злочини, передбачені статтями 423 і 426 КК, маємо на увазі, що судді військових судів є військовослужбовцями.

<sup>10</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 6-те вид. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К., 2009. — С. 986.

**Внесення неправдивих відомостей** до АСДОС означає внесення до системи даних, що не відповідають дійсності повністю або частково. Злочин у цій формі є закінченим з моменту внесення до АСДОС таких відомостей. У контексті «ідеї» Закону № 1475-VI це може бути внесення до системи прізвища судді, який розглядає справу, замість прізвища судді, який мав її розглядати за результатами автоматичного розподілу справ.

**Несвоєчасним внесенням відомостей** до АСДОС є внесення їх до системи пізніше (теоретично — і раніше) того часу, в який вони мають бути внесені. Злочин у цій формі є закінченим з останнього моменту, в який ці відомості підлягали внесенню до АСДОС.

У ст. 1 Закону № 80/94-ВР зазначено, що несанкціоновані дії щодо інформації в системі — це дії, що пов'язані з порушенням порядку доступу до цієї інформації, установленого відповідно до законодавства. Тобто дії є **несанкціонованими**, якщо вони вчинені без дозволу або згоди власника відповідної інформації. Несанкціонованими **діями з інформацією**, що розміщена в АСДОС, можуть бути зміна, знищення, блокування, перехоплення або копіювання такої інформації. Такий висновок, — якщо виходити з того, що вжиті в одному законі (КК) поняття мають однаковий зміст, — впливає з диспозицій ст. 362 КК, яка передбачає відповідальність саме за «несанкціоновані дії з інформацією, яка обробляється ... в автоматизованих системах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї», і містить саме наведений перелік несанкціонованих дій.

**Зміна комп'ютерної інформації** — це заміна або вилучення будь-якої складової частини відповідної інформації чи внесення до цієї інформації будь-яких додаткових, раніше відсутніх у ній складових частин. **Знищення інформації** в системі розуміють як дії, внаслідок яких інформація із системи зникає. При цьому знищенням слід вважати не лише ліквідацію файлу, каталогу тощо, у вигляді яких існувала інформація, а й приведення певної інформації у такий стан, який унеможливує її використання. **Блокування комп'ютерної інформації** — це дії, внаслідок яких унеможливується доступ до неї, **перехоплення** — дії, внаслідок яких комп'ютерна інформація, що передається певному адресату каналами зв'язку, потрапляє у розпорядження іншої особи, а її копіювання означає виготовлення із застосуванням можливостей комп'ютера електронної копії певної комп'ютерної інформації<sup>11</sup>.

Відповідальність за несанкціоноване перехоплення чи копіювання інформації за ст. 376<sup>1</sup> КК, на

відміну від відповідальності за злочин, передбачений ч. 2 ст. 362 цього Кодексу, має наставати незалежно від наслідків у вигляді **витоку** перехопленої чи скопійованої інформації, яким вважають ситуацію, коли вона стає відомою чи доступною особам, котрі не мають права доступу до неї. Отже, у випадках зміни, знищення, блокування, перехоплення чи копіювання інформації злочин є закінченим з моменту фактичного вчинення цих дій.

**Відповідальність за несанкціоноване перехоплення чи копіювання інформації за ст. 376<sup>1</sup> КК, на відміну від відповідальності за злочин, передбачений ч. 2 ст. 362 цього Кодексу, має наставати незалежно від наслідків у вигляді витоку перехопленої чи скопійованої інформації, яким вважають ситуацію, коли вона стає відомою чи доступною особам, котрі не мають права доступу до неї**

З огляду на це виникають питання:

1) у чому сенс встановлення кримінальної відповідальності за хоча б і незгодоване (несанкціоноване) копіювання (так само як і перехоплення) інформації, скажімо, про розподіл справ між суддями або про стан розгляду справ?

2) яким чином співвідносяться АСДОС і Єдиний державний реєстр судових рішень, який відповідно до ст. 3 Закону від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV «Про доступ до судових рішень» є автоматизованою системою збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень, до якого включаються усі судові рішення судів загальної юрисдикції й інформація в якому є загальнодоступною, у тому числі з можливістю її копіювання, поширення тощо (за деякими винятками, передбаченими у ст. 7 цього Закону)?

**Інше втручання в роботу АСДОС** згідно зі ст. 376<sup>1</sup> КК визнається караним (на відміну від злочину, передбаченого ст. 361 цього Кодексу) незалежно від того, чи призвело це до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації. Злочин у цій формі є закінченим з моменту втручання в роботу АСДОС.

Готування до втручання в роботу АСДОС, якщо воно вчинене шляхом створення шкідливих програмних чи технічних засобів, спеціально призначених для несанкціонованого втручання в роботу системи, потрібно кваліфікувати за ст. 361<sup>1</sup> КК.

Несанкціоновані збут або поширення інформації, що міститься в АСДОС, якщо вона є інформацією з обмеженим доступом, створеною та захищеною відповідно до чинного законодавства, потрібно кваліфікувати за ст. 361<sup>2</sup> КК.

**Предметом** розглядуваного злочину є:

1) АСДОС — у першій, другій і четвертій з названих його форм. За змістом ст. 15<sup>1</sup> КАС та ст. 1 Закону

<sup>11</sup> Див.: Там само. — С. 992, 993.

№ 80/94-ВР це організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації, що міститься у відповідних документах, з використанням технічних і програмних засобів. При цьому обробка інформації в АСДОС означає виконання таких операцій, як збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрація, приймання, отримання, передавання. Відповідно до ст. 15<sup>1</sup> КАС ця система має багатофункціональне значення і забезпечує:

- об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості справ для кожного судді;

- надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду щодо них справ;

- централізоване зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів;

- підготовку статистичних даних;

- реєстрацію вхідної та вихідної кореспонденції та етапів її руху<sup>12</sup>

- видачу судових рішень та виконавчих листів на підставі наявних у

системі даних щодо судового рішення та реєстрації заяви особи, на користь якої воно ухвалено;

- передання справ до електронного архіву;

2) **комп'ютерна інформація**, тобто будь-яка текстова чи інша інформація, що існує в електронному вигляді, яка обробляється в АСДОС або зберігається в цій системі на відповідних носіях (зазвичай жорстких магнітних дисках) і може створюватись, змінюватись чи використовуватись за допомогою комп'ютера — у третій формі злочину.

Виходячи з характеристики АСДОС це може бути інформація про розподіл справ між суддями, про стан розгляду судових справ, про судові рішення, статистичні дані тощо.

Така інформація є предметом розглядуваного злочину лише в тому разі, коли вона створена на законних підставах і має відповідний режим захисту, встановлений згідно з чинним законодавством.

Захист комп'ютерної інформації від несанкціонованого доступу, як правило, здійснює її власник на свій розсуд, однак у законодавстві передбачено випадки, коли певна інформація захищається в обов'язковому порядку із застосуванням спеціально визначених для цього засобів. Такими засобами можуть бути паролі, які вимагаються для доступу до відповідної комп'ютерної системи, програм та пристроїв, які кодують інформацію, програм, які відстежують і блокують несанкціоноване втручання в роботу системи, тощо. Що стосується інформації, яка обробляється або зберігається в АСДОС, то вона є власністю держави. Такий висновок можна зробити як з огляду на характер цієї інформації, так і на те, що згідно із Законом № 1475-VI порядок доступу до неї має бути встановлено законодавством. Відповідно до статей 4, 9 Закону № 80/94-ВР

порядок доступу до інформації, яка є власністю держави, визначається законодавством; власник системи, в якій обробляється така інформація, утворює службу захисту інформації або призначає осіб, які мають забезпечувати захист інформації.

Той факт, що у п. 3 ч. 1 ст. 15<sup>1</sup> КАС йдеться про централізоване зберігання в АСДОС текстів судових рішень та інших процесуальних документів, а в ч. 2 цієї статті — про обов'язкову реєстрацію позовних заяв, скарг, подань та інших передбачених законом процесуальних документів (заяв, клопотань, доручень інших судів про вчинення певних процесуальних дій тощо), що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, ще не означає, що в АСДОС мають реєструватися лише процесуальні документи, адже у п. 5 ч. 1 зазначеної статті йдеться

**Інформація, яка обробляється або зберігається в АСДОС, є власністю держави. Такий висновок можна зробити як з огляду на характер цієї інформації, так і на те, що згідно із Законом № 1475-VI порядок доступу до неї має бути встановлено законодавством**

про реєстрацію будь-якої вхідної і вихідної кореспонденції. Звісно, поняття «судова кореспонденція» є ширшим, ніж поняття «процесуальні документи», оскільки крім документів охоплює власне справи, виконавчі листи, розписки про одержання повісток, копії процесуальних документів, а також іншу кореспонденцію, що надходить до суду (звернення громадян, листи особистого характеру, вітання, запрошення, рекламні повідомлення, переписку з іншими органами державної влади тощо).

Таким чином, оскільки у тексті ст. 15<sup>1</sup> КАС йдеться про документообіг взагалі, тобто про будь-які вхідні та вихідні документи, а також внутрішні, а не лише про ті документи, які стосуються розподілу справ між суддями, то виходить, що злочином визнається будь-яка з перелічених дій, вчинена щодо будь-якого документа (про стан розгляду справи або документа, що містить статистичні дані тощо), і навіть несвоєчасне внесення до АСДОС будь-якої вхідної чи вихідної кореспонденції. Проте, останнє діяння, на нашу думку, може мати ознаки дисциплінарного проступку, але аж ніяк не злочину.

Разом з тим за ст. 376<sup>1</sup> КК не можуть кваліфікуватись діяння, предметом яких є, наприклад, автоматизована система «Кадри суддів України» або інша подібна до неї система, яка не є системою власне документообігу суду.

**Суб'єктом** злочину, як впливає з диспозиції ч. 1 ст. 376<sup>1</sup> КК, можуть бути службові особи, які мають доступ до АСДОС, а також інші особи.

Щодо першої категорії суб'єкта злочину слід зазначити, що згідно з ч. 4 ст. 15<sup>1</sup> КАС такий доступ «надається суддям та працівникам апарату відповідного суду згідно з їхніми функціональними обов'язками».

Виходячи з того, що функціональні обов'язки суддів загалом визначаються тільки законом (у ст. 2 Закону від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ «Про статус суддів» зазначено: «судді мають необхідні для здійснення правосуддя повноваження, передбачені законами України»), положення ч. 4 ст. 15<sup>1</sup> КАС слід розуміти так, що доступ до АСДОС надається усім суддям. Що ж до працівників апаратів судів, то такий доступ мають лише ті, для яких це передбачено їхніми функціональними обов'язками. Останні визначаються посадовими інструкціями, положеннями про апарат суду і про відповідні структурні підрозділи, а також наказами голів судів та їхніх заступників, рішеннями президій судів, наказами ДСА (у відповідних випадках погоджених з Радою суддів України) тощо.

«Іншими особами» згідно з ч. 1 ст. 376<sup>1</sup> КК можуть бути три категорії фізичних осіб: службові особи — працівники апаратів судів, яким не надано доступу до АСДОС (службовими особами згідно з приміткою 1 до ст. 364 КК є лише особи, які виконують певні обов'язки); працівники апаратів судів, які не є службовими особами, але яким надано доступ до АСДОС (відповідно до ст. 1 Закону № 80/94-ВР користувачем інформації в системі є будь-яка особа, яка в установленому законом порядку отримала право доступу до інформації в системі); будь-які сторонні особи.

Варто згадати, що задекларованою метою прийняття Закону № 1475-VI було забезпечення незалежності суддів насамперед від керівників судів.

**Усі елементи складу розглядуваного злочину — безпосередній об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, а також предмет і спосіб — у ст. 376<sup>1</sup> КК сконструйовані з грубими порушеннями принципів кримінального права та засад законодавчої техніки**

У ч. 3 ст. 15<sup>1</sup> КАС прямо передбачено, що голова суду несе персональну відповідальність за забезпечення дотримання в судах порядку розподілу судових справ між суддями. Проте у статті йдеться про відповідальність (кримінальну чи дисциплінарну) голови суду за його службову недбалість, а не за умисне втручання в роботу АСДОС.

**Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом, як це впливає з формальної конструкції диспозиції ч. 1 ст. 376<sup>1</sup> КК.

Порушення особою, яка відповідає за експлуатацію АСДОС, правил її експлуатації або порядку чи правил захисту інформації, яка в ній обробляється, через необережність, тягне відповідальність за ст. 363 КК лише в тому разі, якщо цим порушенням заподіяно значну шкоду. Якщо через необережність було несвоєчасно внесено відомості до АСДОС, відповідальність — за визначених законом умов — може настати за службову недбалість (статті 367, 425 КК). Разом з тим питання про те, чи справді законодавець мав на увазі, що несвоєчасне внесення відомостей до

АСДОС — це умисне діяння, є спірним і потребує додаткового вивчення. Його спірність зумовлена тим, що в диспозиції ч. 1 ст. 376<sup>1</sup> КК слово «умисне» вжито в однині і, напевно, не має зв'язку із словосполученням «несвоєчасне внесення». Не виключено, що відповідальність за це діяння може наставати за умови його вчинення як умисно, так і через необережність. До речі, у КК зазвичай не криміналізуються випадки як умисної, так і необережної бездіяльності, яка не призвела до певних суспільно небезпечних наслідків, а загалом у світі є загальноприйнятою практикою криміналізувати бездіяльність лише в окремих чітко обґрунтованих випадках.

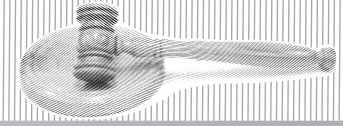
Інше втручання в роботу АСДОС, вчинене сторонньою особою шляхом умисного масового поширення повідомлень електрозв'язку без попередньої згоди адресатів, що призвело до порушення або припинення роботи системи, може бути кваліфіковане не за ст. 363<sup>1</sup>, а за ст. 376<sup>1</sup> КК — якщо умисел особи був спрямований власне на втручання в роботу АСДОС.

**Кваліфікуючою ознакою** розглядуваного злочину є втручання в АСДОС, вчинене за попередньою змовою групою осіб. До такої групи можуть належати як судді і працівники апарату, яким надано доступ до АСДОС згідно з їхніми функціональними обов'язками, так й інші особи.

У разі коли діянням спричинено тяжкі наслідки або якщо воно вчинене повторно, чи якщо ним заподіяно значної шкоди, додаткова кваліфікація ні за ч. 2 ст. 364, ні за ч. 2 ст. 361 КК не потрібна, оскільки такою є воля законодавця, який передбачив саме такий спеціальний склад злочину (без вказаних кваліфікуючих ознак).

Таким чином, усі елементи складу розглядуваного злочину — безпосередній об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, а також предмет і спосіб — у ст. 376<sup>1</sup> КК сконструйовані з грубими порушеннями принципів кримінального права та засад законодавчої техніки. Встановлюючи відповідальність за несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДОС, законодавцю слід було більш точно визначити діяння, які є суспільно небезпечними і визнані ним кримінально караними.

З огляду на зазначене стосовно недоліків положень ст. 376<sup>1</sup> КК, вважаємо, що суди в усіх дозволених законом випадках повинні застосовувати положення ч. 2 ст. 11 (щодо малозначності) і ст. 44 (щодо звільнення від кримінальної відповідальності) цього Кодексу. Загалом не закликаючи до повсюдного невиконання законів, мусимо перефразувати відомий вислів М.Є. Салтикова-Щедріна: суворість (і дурість) законів інколи зобов'язує компенсувати це їх невиконанням; тим більше — у випадках, коли ними ж самими дозволено їх не виконувати.



## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Встановивши, що ухвалою суду першої інстанції залишено без розгляду у зв'язку з пропуском строку для оскарження заяву боржника про скасування судового наказу та що в апеляційному порядку оскаржена саме ця ухвала, апеляційний суд, переглядаючи справу, безпідставно вийшов за межі оскарження, скасував не тільки ухвалу про залишення заяви без розгляду, а й судовий наказ, і відмовив у прийнятті заяви про видачу судового наказу, хоча обґрунтованість прийняття до розгляду судом першої інстанції такої заяви та питання скасування самого судового наказу предметом апеляційного розгляду не було.

При цьому питання дотримання строку на подачу до суду заяви про скасування судового наказу, з приводу чого саме і була подана апеляційна скарга, апеляційним судом взагалі не розглядалось

### УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України від 17 вересня 2008 р.  
(в и т я з)

У червні 2007 р. відкрите акціонерне товариство «Родовід Банк» (далі — Банк) звернулося до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення з М. 86 тис. 197 грн заборгованості за кредитним договором, укладеним між Банком та М. 19 липня 2006 р. на строк до 18 липня 2008 р., та судових витрат у розмірі 446 грн.

20 червня 2007 р. заяву Банку задоволено: Подільський районний суд м. Києва видав судовий наказ від 20 червня 2007 р. № 2-Н-407/07 про стягнення з М. на користь Банку 86 тис. 197 грн заборгованості за кредитним договором та 446 грн на повернення судових витрат.

М. звернулася до цього ж суду із заявою про скасування зазначеного судового наказу.

Подільський районний суд м. Києва ухвалою від 5 жовтня 2007 р. заяву М. залишив без розгляду з підстав пропуску встановленого десятиденного строку на подачу заяви.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 17 грудня 2007 р. апеляційну скаргу М. на вказану ухвалу районного суду задовольнив частково: наказ Подільського районного суду м. Києва від 20 червня 2007 р. № 2-Н-407/07 про стягнення з М. 86 тис. 197 грн заборгованості за кредитним договором та 446 грн судових витрат й ухвалу цього ж суду від 5 жовтня 2007 р. скасував та постановив відмовити у прийнятті заяви Банку про видачу судового наказу щодо стягнення з М. грошових коштів.

У касаційній скарзі Банк просив скасувати зазначену ухвалу суду апеляційної інстанції, посилаючись на порушення судом норм процесуального права.

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

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 342 ЦПК, розглянувши касаційну скаргу на ухвалу суду, суд касаційної інстанції скасовує ухвалу і передає питання на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції, якщо було порушено порядок, встановлений для його вирішення.

Скасовуючи ухвалу Подільського районного суду м. Києва від 5 жовтня 2007 р., відмовляючи у прийнятті заяви про видачу судового наказу Банку та скасовуючи наказ цього ж суду від 20 червня 2007 р. про стягнення заборгованості за кредитним договором, апеляційний суд послався на те, що між сторонами існує спір про право.

Проте такий висновок суд зробив з порушенням норм процесуального права.

Відповідно до ч. 1 ст. 303 ЦПК під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах наведених в апеляційній скарзі доводів та заявлених у суді першої інстанції вимог.



Процесуальні межі розгляду справи судом апеляційної інстанції — це обсяг перевірки законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції, обмежений наведеними в апеляційній скарзі доводами.

Подільський районний суд м. Києва ухвалою від 5 жовтня 2007 р. залишив заяву боржника про скасування судового наказу без розгляду у зв'язку з пропуском строку для оскарження судового наказу.

В апеляційній скарзі М. просила скасувати цю ухвалу місцевого суду та передати справу на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Проте апеляційний суд, скасовуючи зазначену ухвалу суду, вийшов за межі оскарження, скасувавши також судовий наказ і відмовивши у прийнятті заяви, хоча питання про прийняття до розгляду судом першої інстанції заяви про видачу

судового наказу та скасування самого судового наказу не було предметом апеляційного розгляду.

При цьому питання про дотримання строку на подачу заяви до суду першої інстанції про скасування судового наказу, з приводу чого була подана апеляційна скарга, апеляційний суд взагалі не розглядав.

Крім того, скасовуючи судовий наказ, апеляційний суд не взяв до уваги, що позивач заявив вимоги про стягнення з боржника М. грошових коштів, які ґрунтуються на правочині, вчиненому в письмовій формі, що передбачено ст. 96 ЦПК.

З огляду на викладене, керуючись статтями 336, 342—344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Банку задовольнила: ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 17 грудня 2007 р. скасувала, а справу передала на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

**Контракт, укладений акціонерним товариством із директором згідно з п. 9 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, набуває чинності з моменту його підписання або з дати, визначеної сторонами в контракті, і може бути змінений за згодою сторін, складеною у письмовій формі.**

**Відмова акціонерного товариства в наданні обумовленої контрактом роботи після набрання ним чинності може розглядатися як підстава для застосування правил ч. 1 ст. 235 КЗпП України, за якою в разі звільнення без законної підстави працівник повинен бути поновлений на роботі органом, який розглядає трудовий спір**

#### УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України від 1 жовтня 2008 р.  
(в и т я г)*

У жовтні 2006 р. М. звернувся до суду з позовом до голови наглядової ради закритого акціонерного товариства «Рівненський ливарний завод» (далі — ЗАТ) К., ЗАТ, В., третя особа — Ж., про визнання частково незаконним рішення наглядової ради ЗАТ та поновлення на роботі.

Позивач зазначив, що відповідно до рішення загальних зборів акціонерів ЗАТ від 5 вересня 2006 р. його обрано генеральним директором цього товариства, зобов'язано колишнього директора В. передати йому печатки, штампи, установчі та інші документи ЗАТ.

На виконання зазначеного рішення 12 вересня 2006 р. між ним та ЗАТ в особі голови наглядової ради товариства К. було укладено трудовий контракт.

Проте приступити до виконання обов'язків генерального директора М. не зміг, оскільки згідно з розпорядженням колишнього директора його не пустили на територію заводу та чинили перешкоди у виконанні трудових обов'язків, про що він повідомив К.

Однак наглядова рада не посприяла в тому, щоб він міг приступити до виконання трудових обов'язків генерального директора, а 22 вересня 2006 р. прийняла рішення про розірвання трудо-

вого контракту та звільнення його з роботи на підставі п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП за прогул.

М. вважав, що розірвання трудового договору не належить до компетенції наглядової ради, а є виключною компетенцією загальних зборів ЗАТ.

Пославшись на те, що його звільнення проведено з порушенням вимог трудового законодавства, позивач просив задовольнити позов.

Рівненський районний суд Рівненської області рішенням від 15 грудня 2006 р. позов М. задовольнив частково: визнав незаконним рішення наглядової ради ЗАТ від 22 вересня 2006 р. в частині його звільнення з посади генерального директора ЗАТ і припинення на цій підставі дії трудового контракту від 12 вересня 2006 р.; поновив його на роботі; постановив стягнути із ЗАТ 51 грн судового збору в доход держави та 7 грн 50 коп. витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

Апеляційний суд Рівненської області рішенням від 27 лютого 2007 р. рішення районного суду в частині поновлення на роботі М. скасував та в цій частині ухвалив нове, яким у задоволенні позовних вимог М. відмовив. У решті рішення суду залишено без змін.

У касаційній скарзі позивач просив скасувати рішення апеляційного суду, посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права, і залишити в силі рішення суду першої інстанції.

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

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині поновлення на роботі, апеляційний суд виходив із того, що оскільки після укладення наглядовою радою ЗАТ контракту з М. власник ЗАТ чи уповноважений ним орган не видав згідно з ч. 3 ст. 24 КЗпП відповідного наказу або розпорядження про зарахування М. на роботу, то вимога позивача про поновлення на посаді, яку він фактично не обіймав, є безпідставною.

Проте погодитись із цими висновками не можна, оскільки суд дійшов їх із порушенням норм матеріального й процесуального права.

Відповідно до ч. 3 ст. 21 КЗпП особливою формою трудового договору є контракт, у якому строк його дії, права, обов'язки та відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення й організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України.

Як установив суд і вбачається з матеріалів справи, згідно з рішенням загальних зборів акціонерів ЗАТ від 5 вересня 2006 р. М. обрано генеральним директором цього ЗАТ, зобов'язано колишнього директора В. передати йому печатки, штампи, установчі та інші документи ЗАТ.

На виконання зазначеного рішення 12 вересня 2006 р. між М. та ЗАТ в особі голови наглядової ради К. було укладено трудовий контракт.

Згідно з пунктами 7.1, 7.4 зазначеного контракту він діяв з 12 вересня 2006 р. до 12 вересня 2007 р. та набрав чинності з моменту його підписання сторонами.

Контракт, укладений акціонерним товариством із директором, відповідно до п. 9 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 170 «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору», набуває чинності з моменту його підписання або з дати, визначеної сторонами в контракті, і може бути змінений за згодою сторін, складеною в письмовій формі.

Відмова акціонерного товариства надати обумовлену контрактом роботу після набуття ним чинності може розглядатися як підстава для застосування правил ч. 1 ст. 235 КЗпП, за якою в разі звільнення без законної підстави працівник повинен бути поновлений на роботі органом, який розглядає трудовий спір.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині поновлення на роботі М., суд апеляційної інстанції зазначених положень закону і контракту не врахував.

Суд першої інстанції, з'ясувавши обставини справи та давши належну оцінку зібраним доказам, дійшов обґрунтованого висновку про те, що звільнення позивача проведено з порушенням трудового законодавства, а тому його позов підлягає задоволенню.

Керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу М. задовольнила: рішення Апеляційного суду Рівненської області від 27 лютого 2007 р. скасувала, рішення Рівненського районного суду Рівненської області від 15 грудня 2006 р. залишила без змін.

**Відповідно до ст. 127 ЖК України гуртожитки як жилі приміщення призначені для проживання робітників, службовців, студентів, учнів, а також інших громадян у період їх роботи або навчання.**

**Особи, які проживають у гуртожитку, мають право на зайняття в ньому койко-місця і не наділені правом на звернення до суду з вимогами про визнання іншої особи такою, що втратила право користування ним чи проживання в ньому**

#### **РІШЕННЯ**

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України від 1 жовтня 2008 р.  
(в и т я з)*

У червні 2004 р. К. звернулася до суду з позовом до Г. про визнання особи такою, що втратила право користування жилим приміщенням. Пославшись на те, що відповідачка виїхала на проживання за кордон, фактичне її місце проживання невідоме, всі обов'язки з утримання житла несе вона — позивач-

ка, К. просила визнати Г. такою, що втратила право користування кімнатою в гуртожитку в м. Києві.

Дарницький районний суд м. Києва рішенням від 18 листопада 2004 р. позов задовольнив: визнав Г. такою, що втратила право користування спірним житлом.

Цей же суд ухвалою від 14 листопада 2006 р. заяву Г. про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами задовольнив: рішення від 18 листопада 2004 р. скасував, а справу розглянув за правилами, встановленими ЦПК.

У судовому засіданні К. вимоги первісного позову підтримала та просила його задовольнити, пославшись на те, що вона тривалий час проживала з відповідачкою в кімнаті гуртожитку. Вони обидві були там зареєстровані, неприязних стосунків між ними не було. Наприкінці 1998 р. Г. почала продавати свої речі, повідомивши, що виїжджає до родичів. Лише зі слів знайомої К. дізналася, що Г. поїхала за кордон. Ніхто зі знайомих відповідачки не цікавився зазначеною кімнатою. Після від'їзду Г. позивачка зробила в ній ремонт. К. вважала, що відповідачка втратила право на користування кімнатою у гуртожитку, а мати позивачки зареєстрована за цією адресою на законних підставах.

Г. звернулася із зустрічним позовом до К. про усунення перешкод у користуванні жилим приміщенням, вселення, зняття з реєстраційного обліку, продовження строку на збереження жилого приміщення понад шість місяців. Свої вимоги обґрунтувала тим, що К. була обізнана про факт її тимчасового виїзду за кордон на заробітки, та весь час перебування поза межами України вона сплачувала за користування спірною кімнатою, щоб зберегти за собою право на житло, оскільки іншого житла у неї в Україні немає. Коли вона приїжджала в Україну, то постійно проживала саме за місцем своєї реєстрації, де зберігалися її особисті речі, відвідувала за місцем реєстрації поліклініку, міняла паспорт зі старого на новий. 21 травня 2006 р., приїхавши в Україну, вона дізналася, що на підставі рішення Дарницького районного суду м. Києва від 18 листопада 2004 р. її зняли з реєстраційного обліку за вказаною адресою. У зв'язку з цим Г. звернулася до суду із заявою про перегляд зазначеного рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами та із зустрічним позовом. Їй також стало відомо, що в кімнаті без її відома була зареєстрована мати відповідачки, яка ніколи не була працівником освіти та має своє житло — приватний будинок в м. Золотоноші Черкаської області площею 73,9 кв. метра, який їй належить на праві власності. Г. вважала, що порушені її права як наймача жилого приміщення та просила зобов'язати відповідачку не чинити перешкоди у користуванні цим приміщенням, вселити її за вказаною адресою, зняти з реєстраційного обліку матір відповідачки та продовжити строк збереження за нею жилого приміщення понад шість місяців.

Дарницький районний суд м. Києва рішенням від 11 червня 2007 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 5 листопада 2007 р., у задоволенні позову К. відмовив. Зустрічний позов Г. задовольнив: продовжив строк збереження за нею спірної жиллої площі у зв'язку з її відсутністю понад

шість місяців з поважних причин; зобов'язав К. не чинити їй перешкоди у користуванні цим жилими приміщенням та вселенні туди; зобов'язав відділ у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб Дарницького РУ ГУ МВС України в м. Києві зняти матір К. з реєстраційного обліку у спірній кімнаті.

У касаційній скарзі К. просила скасувати ухвалені у справі судові рішення та ухвалити нове, яким задовольнити її позовні вимоги, а в задоволенні зустрічного позову відмовити, пославшись на неправильне застосування судом норм матеріального та порушення норм процесуального права.

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

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог К. та задовольняючи зустрічний позов, суд першої інстанції виходив із того, що Г. була відсутня у спірному жилому приміщенні понад шість місяців з поважних причин, а тому не може бути визнана такою, що втратила право користування цим приміщенням на підставі статей 71, 72 ЖК. Таким чином, оскільки Г. зберігає за собою право на користування спірним жилим приміщенням, вона підлягає вселенню у це житло.

Проте з такими висновками суду погодитися не можна.

Відповідно до ст. 127 ЖК гуртожитки призначені для проживання робітників, службовців, студентів, учнів, а також інших громадян у період їх роботи або навчання.

Суд установив, що зазначений гуртожиток перебуває у комунальній власності територіальної громади Дарницького району м. Києва на балансі районного управління освіти та використовується для проживання робітників спеціальної загальноосвітньої школи-інтернату для дітей, які потребують корекції фізичного та розумового розвитку.

Особи, які проживають у гуртожитку, мають право на зайняття в ньому койко-місця і не наділені правом на звернення до суду з вимогами про втрату права іншими особами. Проте особи, які наділені таким правом, до суду не звертались.

Апеляційний суд на наведене уваги не звернув, чим порушив вимоги ст. 303 ЦПК, і не перевіряв усі наведені в апеляційній скарзі доводи.

Згідно зі ст. 341 ЦПК суд касаційної інстанції має право скасувати судові рішення й ухвалити нове або змінити рішення, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, чи не застосовано закон, який підлягав застосуванню.

Враховуючи викладене, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись статтями 336, 341, 344, 346 ЦПК, касаційну скаргу К. задовольнила частково: рішення

Дарницького районного суду м. Києва від 11 червня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 5 листопада 2007 р. скасувала; у задоволенні позовних вимог К. до Г. про визнання особи такою, що втратила право користування жилим приміщенням, та

у задоволенні зустрічного позову Г. до К. та її матері про усунення перешкод у користуванні жилим приміщенням, вселення, зняття з реєстраційного обліку, продовження строку на збереження жилого приміщення понад шість місяців відмовила.

**Відповідно до ст. 116 КЗпП України при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення.**

**Статтею 117 цього Кодексу встановлено, що в разі невиконання з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені у ст. 116 КЗпП України, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.**

**Задовольнивши позов частково та постановивши стягнути на користь позивача середній заробіток за час затримки розрахунку, суд помилково виходив із положень статей 235, 238 КЗпП України і визначив суму стягнення за період з дня звільнення до дати звернення до суду, а не по день ухвалення рішення про стягнення заробітної плати (суми розрахунку)**

#### *РІШЕННЯ*

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України від 5 березня 2008 р.  
(в и т я з)*

У липні 2006 р. Ш. звернувся до суду з позовом до відкритого акціонерного товариства «Луцьке ремонтно-транспортне підприємство» (далі — ВАТ) про стягнення заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку, пославшись на те, що він працював на посаді генерального директора ВАТ, 18 березня 2006 р. був звільнений з роботи на підставі п. 8 ст. 36 КЗпП, однак при звільненні йому не було виплачено зарплату в сумі 4 тис. 518 грн.

Згодом позивач доповнив свої вимоги: просив також стягнути з відповідача на його користь середній заробіток за час затримки розрахунку в сумі 31 тис. 436 грн.

Луцький міськрайонний суд рішенням від 11 травня 2007 р., залишив без змін ухвалою Апеляційного суду Волинської області від 19 липня 2007 р., позов задовольнив частково: постановив стягнути з ВАТ на користь Ш. 4 тис. 518 грн заборгованості по зарплаті та 9 тис. 36 грн середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні.

У касаційній скарзі Ш. просив змінити ухвалені у справі судові рішення в частині стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку, збільшивши суму стягнення до 47 тис. 957 грн, пославшись на порушення судами норм матеріального та процесуального права.

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

Відповідно до ст. 116 КЗпП при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення.

У ст. 117 цього Кодексу встановлено, що в разі невиконання з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені у ст. 116 КЗпП, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Наведені вимоги закону суд при вирішенні спору не врахував.

Задовольнивши частково позов Ш. та постановивши стягнути на його користь середній заробіток за час затримки розрахунку, суд помилково виходив із положень статей 235, 238 КЗпП і визначив суму стягнення за період з дня звільнення до дати звернення до суду, а не по день ухвалення рішення про стягнення заробітної плати (суми розрахунку).

Керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Ш. задовольнила частково: рішення Луцького міськрайонного суду від 11 травня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Волинської області від 19 липня 2007 р. в частині стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні змінила і постановила стягнути з ВАТ 31 тис. 436 грн середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні в межах заявлених Ш. вимог з підстав, передбачених ч. 2 ст. 335, ч. 2 ст. 338, ст. 341 ЦПК.

## РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ \*

Встановлення судом фіктивності договору та факту створення платником податку на додану вартість умов для безпідставного відшкодування останнього з бюджету є підставою для відмови в такому відшкодуванні

### ПОСТАНОВА Іменем України

21 жовтня 2008 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Державної податкової інспекції в Амур-Нижньодніпровському районі м. Дніпропетровська (далі — ДПІ) справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Євротрейд» (далі — ТОВ) до ДПІ про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення, **встановила:**

У березні 2005 р. ТОВ звернулося до суду з позовом про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення ДПІ від 21 лютого 2005 р. № 0000272302/0, згідно з яким йому визначено суму податкового зобов'язання зі сплати податку на додану вартість (далі — ПДВ) — 9 млн 495 тис. 147 грн основного платежу та 4 млн 747 тис. 574 грн штрафних (фінансових) санкцій.

Господарський суд Дніпропетровської області рішенням від 26 квітня 2005 р. позов задовольнив.

Постановою від 21 липня 2005 р. Дніпропетровський апеляційний господарський суд скасував рішення суду першої інстанції та відмовив у задоволенні позову.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 27 грудня 2006 р. постанову апеляційного суду скасував, рішення суду першої інстанції залишив у силі.

У скарзі ДПІ про перегляд рішення касаційного суду за винятковими обставинами з посиланням на наявність підстави, установлені п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, міститься прохання до Верховного Суду України скасувати ухвалу Вищого адміністративного суду України та направити справу на новий розгляд. На обґрунтування скарги відповідач послався на ухвали того самого суду від 11 жовтня 2006 р. у справах за аналогічними позовами, в яких, на його думку, одні й ті самі норми права застосовано інакше, ніж у справі, що розглядається.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про обґрунтованість скарги.

Як видно з матеріалів справи, 1 жовтня 2003 р. ТОВ (покупець) та акціонерне товариство закритого типу «Футбольний клуб «Дніпро-96» (продавець; далі — АТЗТ) уклали договір купівлі-продажу

паливно-мастильних матеріалів на суму 529 млн 490 тис. 754 грн (з урахуванням додаткової угоди від 20 січня 2004 р.), яка була перерахована покупцем частинами в період із жовтня 2003 по грудень 2004 р. Зокрема, протягом березня 2004 р. покупець перерахував продавцю 56 млн 970 тис. 882 грн, у тому числі 9 млн 495 тис. 147 грн ПДВ, а продавець видав податкову накладну. У липні 2004 р. АТЗТ у рахунок здійсненої передоплати відвантажило на адресу ТОВ нафтопродукти на загальну суму 3 млн 450 тис. грн, у тому числі 575 тис. грн ПДВ. Станом на 17 лютого 2005 р. (дата складення ДПІ акта перевірки) оплачені нафтопродукти позивач не отримав, тому віднесення ним у березні 2004 р. до складу податкового кредиту 9 млн 495 тис. 147 грн ПДВ, сплаченого згідно із зазначеною угодою, визнано ДПІ неправомірним.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що виникнення у платника ПДВ права на податковий кредит не залежить від фактичного одержання товару та переходу на нього права власності. Тому це право виникло в ТОВ у день списання коштів з його рахунку в оплату товарів за наявності виписаної продавцем податкової накладної.

Водночас апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову, обґрунтовано послався на те, що недоведеність обставин, які мають значення для справи та які цей суд визнав установленними, потягло неправильне застосування останнім норм матеріального права. При цьому апеляційний суд зазначив, що дії з перерахування постачальнику коштів за товар без фактичного отримання останнього та переходу права власності на нього не підпадають під поняття «продаж товарів», яке визначено в п. 1.31 ст. 1 Закону від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств». Крім того, суд послався на надану відповідачем довідку, відповідно до якої нараховану згідно з декларацією за березень 2004 р. суму ПДВ у розмірі 108 тис. 311 грн АТЗТ до бюджету не сплатило. Тобто, ухвалюючи таке рішення, апеляційний суд виходив з недійсності цієї угоди, оскільки встановив, що вона укладена лише «про людське око», без наміру викликати юридичні наслідки, зумовлені договором купівлі-продажу, та з метою безпідставно одержати кошти з державного бюджету шляхом відшкодування ПДВ.

\* Публікується повний текст судових рішень з незначною редакційною правкою.

Суд касаційної інстанції, скасовуючи рішення апеляційного суду та залишаючи в силі рішення суду першої інстанції, всупереч вимогам ст. 220 КАС визнав доведеними обставини, які не були встановлені в рішенні апеляційного суду. У касаційного суду не було правових підстав для спростування встановлених судом апеляційної інстанції обставин укладення договору купівлі-продажу, укладеного без наміру викликати правові наслідки, зумовлені цим правочином.

Посилання суду касаційної інстанції на те, що невиконання контрагентом зобов'язання щодо сплати ПДВ до бюджету не є підставою для позбавлення покупця права на відшкодування цього податку, якщо він виконав усі передбачені законом умови отримання такого відшкодування і має всі документальні підтвердження розміру заявленого податкового кредиту, не може бути взяте до уваги у вирішуваному спорі в разі встановлення апеляційним судом фіктивності договору та створення умов для безпідставного відшкодування з бюджету ПДВ.

У ст. 159 КАС зазначено, що судові рішення повинні бути законним і обґрунтованим. Закон-

ним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права, обґрунтованим — рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

З урахуванням наведеного рішення судів першої та касаційної інстанцій підлягають скасуванню із залишенням у силі рішення апеляційного суду.

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

Скаргу ДПІ задовольнити частково.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 27 грудня 2006 р. та рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 26 квітня 2005 р. скасувати, постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 21 липня 2005 р. залишити в силі.

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

**Відмова суду стягнути суму, нараховану за прострочення бюджетного відшкодування з податку на додану вартість, із тієї підстави, що на день подання позову таке нарахування не було передбачено законом, визнана необґрунтованою. Відсутність на час звернення до суду за захистом порушеного права матеріальної норми щодо способу його відновлення не є обставиною, через яку неможливе застосування відповідних положень законодавчих актів, які діяли на час учинення порушення, але згодом втратили чинність. Норми права, що зазнавали змін, мають застосовуватися виключно в межах строків дії кожної з їх редакцій і не можуть бути застосовані за аналогією права**

#### ПОСТАНОВА Іменем України

2 грудня 2008 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою відкритого акціонерного товариства «Металургійний комбінат «Азовсталь» (далі — ВАТ) справу за його позовом до Державної податкової інспекції у м. Маріуполі Донецької області та відділення Державного казначейства України у м. Маріуполі Донецької області про стягнення бюджетної заборгованості з податку на додану вартість (далі — ПДВ) і нарахованих на неї процентів, **в с т а н о в и л а**:

У серпні 2005 р. ВАТ звернулося до суду з позовом, в якому просило стягнути з Державного бюджету України на його користь 23 млн 593 тис. 556 грн бюджетної заборгованості з ПДВ за березень 2005 р., а також 580 тис. 401 грн процентів за несвоечасне відшкодування цього податку. Пізніше, у зв'язку зі сплатою зазначеної заборгованості, позивач зменшив розмір своїх вимог

і просив стягнути 508 тис. 582 грн процентів за несвоечасне відшкодування ПДВ.

Господарський суд Донецької області постановою від 9 лютого 2006 р., залишену без змін ухвалою Донецького апеляційного господарського суду від 18 квітня 2006 р., позов задовольнив.

Вищий адміністративний суд України постановою від 12 травня 2008 р. ухвалені у справі судові рішення скасував, у позові відмовив.

У скарзі про перегляд рішення суду касаційної інстанції за винятковими обставинами ВАТ, посиляючись на наявність підстави, установлені п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, просить Верховний Суд України скасувати це рішення і направити справу на новий касаційний розгляд. На обґрунтування скарги позивач послався на постанову Вищого адміністративного суду України від 15 травня 2008 р. у справі № К-20385/06 за аналогічним позовом, у якій, на його думку, ст. 7 Закону від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вар-

тість» (далі — Закон № 168/97-ВР) застосовано інакше, ніж у справі, що розглядається.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає, що скарга є обґрунтованою, виходячи з таких підстав.

Як встановлено судом першої інстанції, згідно з поданою позивачем податковою декларацією про сплату ПДВ за березень 2005 р., а також розрахунком експортного відшкодування цього податку сума зазначеного відшкодування має від'ємне значення і складає 23 млн 593 тис. 556 грн. У зв'язку зі сплатою йому бюджетної заборгованості з ПДВ позивач зменшив розмір позовних вимог і просив стягнути на його користь з Державного бюджету України 508 тис. 582 грн процентів за несвоєчасне відшкодування цього податку.

На думку відповідача, право на нарахування процентів за несвоєчасне відшкодування ПДВ на підставі підпункту 7.7.3 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР ВАТ втратило після набрання чинності підпунктом 7.7.8 цієї статті згідно з п. 13 «Перехідних положень» розд. 2 Закону від 25 березня 2005 р. № 2505-IV «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України» (далі — Закон № 2505-IV).

Скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, Вищий адміністративний суд України виходив із того, що на час звернення з позовом таке нарахування не було передбачено законом. Відмову із зазначеної підстави у стягненні суми, нарахованої за прострочення бюджетного відшкодування, не можна визнати обґрунтованою.

Судами встановлено, що в передбачений законом строк ВАТ не було відшкодовано ПДВ. Отже, органи державної влади допустили протиправну бездіяльність, яка могла призвести до фінансових втрат позивача, тобто йому могло бути завдано шкоду.

Згідно з ч. 1 ст. 1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Відповідно до ст. 13 Закону від 4 грудня 1990 р. № 509-ХІІ «Про державну податкову службу в Україні» посадові особи органів державної податкової служби зобов'язані дотримувати Конституції і законів України, інших нормативних актів, прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, забезпечувати виконання покладених на ці органи функцій, повною мірою використовувати надані їм права. За невиконання або неналежне

виконання зазначеними особами своїх обов'язків вони притягаються до дисциплінарної, адміністративної, кримінальної та матеріальної відповідальності згідно з чинним законодавством. Збитки, завдані неправомірними діями цих осіб, підлягають відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету.

Протягом періоду, за який позивач спочатку просив стягнути бюджетну заборгованість із ПДВ з процентами, її погашення регулювалося таким чином.

З 1 червня 2005 р. підпункт 7.7.3 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР у редакції Закону № 2505-IV передбачає, що платник податку може прийняти самостійне рішення про зарахування належної йому повної суми бюджетного відшкодування у рахунок зменшення податкових зобов'язань із цього податку наступних податкових періодів. Зазначене рішення відображається платником податку в податковій декларації, яку він подає за результатами звітного періоду, в якому виникає право на подання заяви про отримання бюджетного відшкодування згідно з нормами цієї статті. При прийнятті такого рішення зазначена сума не враховується при розрахунку сум бюджетного відшкодування наступних податкових періодів.

Крім того, п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР у тій самій редакції включав підпункт 7.7.8, згідно з яким сума бюджетного відшкодування, не сплачена у строки, визначені цим пунктом, вважалася бюджетною заборгованістю. На суму бюджетної заборгованості нараховувалася пеня на рівні ставки, розмір якої визначався відповідно до підпункту 16.4.1 п. 16.4 ст. 16 Закону від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами». Зазначена пеня самостійно розраховувалася та сплачувалася органом Державного казначейства України разом зі сплатою суми бюджетного відшкодування платнику податку.

Відповідно до п. 13 «Перехідних положень» розд. 2 Закону № 2505-IV п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР набрав чинності з 1 червня 2005 р., крім підпункту 7.7.8 цього пункту, який мав набрати чинності з 1 січня 2006 р. До цієї дати мала застосовуватися процедура узгодження суми та надання бюджетного (експортного) відшкодування, яка діяла до набрання чинності Законом № 2505-IV, з урахуванням того, що таке бюджетне (експортне) відшкодування надавалося протягом 30 календарних днів, наступних за днем надання податкової декларації податкового періоду, за наслідками якого виникало право на таке отримання згідно з редакцією підпункту 7.7.2 п. 7.7 ст. 7 цього Закону.

Законом від 7 липня 2005 р. № 2771-IV «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законів України» редакцію підпункту 7.7.8 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР, яка передбачала нарахування пені, було змінено, у зв'язку із чим він перестав регулювати спірні правовідносини.

Проте відмова суду у стягненні суми, нарахованої за прострочення бюджетного відшкодування з ПДВ на тій підставі, що на день подання позову таке нарахування не було передбачено законом, не може бути визнана обґрунтованою. Відсутність на час звернення до суду за захистом порушеного права матеріальної норми щодо способу його відновлення не є обставиною, через яку неможливе застосування відповідних положень законодавчих актів, які діяли на час учинення порушення, але згодом втратили чинність. Норми права, що зазнавали змін, мають застосовуватися виключно в межах строків дії кожної з їх редакцій і не можуть бути застосовані за аналогією права.

З урахуванням наведеного ухвалені у справі судові рішення підлягають скасуванню, а справа —

направленню на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

Скаргу ВАТ задовольнити частково.

Постанову Вищого адміністративного суду України від 12 травня 2008 р., ухвалу Донецького апеляційного господарського суду від 18 квітня 2006 р. та постанову Господарського суду Донецької області від 9 лютого 2006 р. скасувати.

Справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

## РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

**Відповідно до ст. 4 ЗК України 1990 р., який був чинний на момент виникнення спірних правовідносин, не можуть передаватись у колективну та приватну власність, зокрема, землі транспорту та учбових господарств навчальних закладів**

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України  
від 20 січня 2009 р.  
(в и т я г)*

У лютому 2007 р. Національний авіаційний університет (далі — НАУ) звернувся до господарського суду з позовом до Кременчуцької районної державної адміністрації (далі — РДА), товариства з обмеженою відповідальністю «Науково-виробниче об'єднання «АВІА» (далі — ТОВ), треті особи — Рокитненська сільська рада народних депутатів Кременчуцького району Полтавської області (далі — Сільрада), Кременчуцький районний відділ земельних ресурсів, Міністерство освіти і науки України (далі — МОН), про визнання недійсним договору купівлі-продажу земельної ділянки від 26 грудня 2001 р., укладеного між РДА і ТОВ (далі — договір купівлі-продажу), відповідно до якого останньому була передана у власність земельна ділянка площею 83 тис. 320 кв. метрів.

Водночас позивач просив суд визнати недійсним державний акт на право власності на спірну земельну ділянку, виданий ТОВ на підставі рішення Кременчуцької районної ради від 21 грудня 2001 р.

На обґрунтування позову НАУ вказав, що договір купівлі-продажу суперечить вимогам статей 4, 27, 34 ЗК 1990 р., який був чинний на момент виникнення спірних правовідносин, Декрету Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 р. № 8-92 «Про управління майном, що є у загальнодержавній власності», Постанові Верховної Ради України від 14 лютого 1992 р. № 2116-ХІІ «Про управління

майном підприємств, установ та організацій, що є у загальнодержавній власності», ст. 63 Закону від 23 травня 1991 р. № 1060-ХІІ «Про освіту» (далі — Закон № 1060-ХІІ), оскільки спірна земельна ділянка рішенням Сільради від 28 січня 2000 р. була виділена у постійне користування Кременчуцькому льотному коледжу (далі — Коледж), правонаступником якого є позивач, для потреб аеропорту.

Господарський суд Полтавської області рішенням від 7 лютого 2008 р., залишеним без змін постановами Київського міжобласного апеляційного господарського суду від 11 червня 2008 р. та Вищого господарського суду України від 30 вересня 2008 р., в задоволенні позовних вимог відмовив.

В основу постанови касаційного суду покладено висновок про законність відмови Коледжу у праві постійно користуватися земельною ділянкою, на якій розташований аеродром, без погодження з МОН і про законність наступного продажу цієї ділянки ТОВ.

У касаційній скарзі НАУ просив скасувати значену постанову Вищого господарського суду України з мотивів неправильного застосування ним норм матеріального і процесуального права.

Верховний Суд України ухвалою від 18 грудня 2008 р. порушив касаційне провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України від 30 вересня 2008 р.



Заслухавши суддю-доповідача, дослідивши наведені у касаційній скарзі доводи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України визнала, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Вищий господарський суд України, залишаючи без змін судові рішення у справі, вказав, що господарські суди дійшли правильного висновку про законність відмови Коледжу у праві постійно користуватися земельною ділянкою, на якій розташований аеродром, без погодження з МОН і про законність наступного продажу цієї ділянки ТОВ.

Проте з таким висновком погодитися не можна.

Господарські суди встановили, що Сільрада відповідно до свого рішення від 28 січня 2000 р. видала Коледжу державний акт на право постійного користування землею, згідно з яким землекористувачу надано у постійне користування 441,15 га землі для аеропорту та відповідних споруд.

У листі від 19 березня 2001 р., надісланому на адресу Сільради та Кременчуцької районної ради Полтавської області, Коледж добровільно відмовився від земельної ділянки площею 5 тис. 760 кв. метрів для подальшої її передачі ТОВ на умовах договору оренди з наступним викупом.

26 грудня 2001 р. РДА та ТОВ уклали договір купівлі-продажу, відповідно до умов якого ТОВ придбало земельну ділянку загальною площею 8 тис. 320 кв. метрів, яка знаходиться на території Сільради (аеродром).

У ч. 1 ст. 63 Закону № 1060-ХІІ встановлено, що матеріально-технічна база навчальних закладів та установ, організацій, підприємств системи освіти включає будівлі, споруди, землю, комунікації, обладнання, транспортні засоби, службове житло та інші цінності.

Основні фонди, оборотні кошти та інше майно державних навчальних закладів, установ, організацій та підприємств системи освіти не підлягають вилученню, крім випадків, передбачених чинним законодавством (ч. 4 зазначеної статті).

Відповідно до ст. 4 ЗК 1990 р., чинного на момент виникнення спірних правовідносин, не можуть передаватись у колективну та приватну власність, зокрема, землі транспорту та учбових господарств навчальних закладів.

Згідно зі ст. 32 Закону від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР «Про транспорт» до складу авіаційного транспорту входять, зокрема, аеропорти, аеродроми, аероклуби, транспортні засоби, системи управління повітряним рухом, навчальні заклади, ремонтні заводи цивільної авіації та інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу авіаційного транспорту.

Водночас господарські суди встановили, що на земельній ділянці, від якої відмовився Коледж і яку придбало ТОВ, знаходилось учбове господарство Коледжу, а саме: аеропорт, склад паливно-мастильних матеріалів для заправки та обслуговування учбової авіаційної техніки, споруди якого, а саме частина резервуарів складу паливно-мастильних матеріалів були придбані ТОВ у Коледжу за договором купівлі-продажу від 20 грудня 2000 р. № 70.

Отже, висновок господарських судів про законність продажу земельної ділянки, на якій розташоване учбове господарство Коледжу, та відповідність вимогам закону договору купівлі-продажу земельної ділянки від 26 грудня 2001 р., укладеного між РДА та ТОВ, є безпідставним і не ґрунтується на вимогах закону.

Крім того, у Положенні про державний вищий навчальний заклад, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 1996 р. № 1074 (далі — Положення), зазначено, зокрема, що коледжем є вищий навчальний заклад або структурний підрозділ університету, академії, інституту, який здійснює підготовку фахівців з вищою освітою за освітньо-професійними програмами бакалавра або молодшого спеціаліста.

У п. 77 Положення встановлено, що з метою забезпечення діяльності вищого навчального закладу його засновник передає у користування та оперативне управління закладу об'єкти права власності (споруди, будівлі, майнові комплекси, обладнання, а також інше необхідне майно споживчого, соціально-культурного та іншого призначення), що належать власникові на правах власності.

Відповідно до п. 2 Декрету Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 р. № 8-92 «Про управління майном, що є у загальнодержавній власності» здійснення контролю за ефективністю використання і збереження закріпленого за підприємствами державного майна покладено на міністерства та інші підвідомчі Кабінету Міністрів України органи державної виконавчої влади.

За ст. 12 Закону № 1060-ХІІ МОН є центральним органом державної виконавчої влади, який здійснює керівництво у сфері освіти.

Отже, вищий навчальний заклад, відмовившись від земельної ділянки, на якій було розташоване учбове господарство, мав отримати згоду МОН, оскільки не був власником переданого йому майна та об'єктів, а здійснював лише оперативне управління закріпленим за ним державним майном з метою, визначеною у статуті.

За таких обставин висновок господарських судів, з яким погодився Вищий господарський суд України, про законність відмови Коледжу від права постійного користування земельною

ділянкою, на якій розташований аеродром, без погодження з МОН і законність наступного продажу цієї ділянки ТОВ є безпідставним і не ґрунтується на вимогах закону.

Враховуючи наведене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>19</sup> ГПК, касаційну

скаргу НАУ задовольнила: скасувала постанови Вищого господарського суду України від 30 вересня 2008 р., Київського міжобласного апеляційного господарського суду від 11 червня 2008 р., рішення Господарського суду Полтавської області від 7 лютого 2008 р. і направила справу на новий розгляд до господарського суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Звільняючи особу від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України, суд у постанові має чітко вказати одну з передбачених у цій статті підстав для звільнення та мотивувати своє рішення.**

**Порушення судом зазначених вимог закону потягло скасування постанови**

*УХВАЛА*

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах  
Верховного Суду України від 8 вересня 2009 р.  
(в и т я г)*

Орджонікідзевський районний суд м. Маріуполя Донецької області постановою від 8 липня 2008 р. звільнив Д. від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 185 КК.

На підставі ст. 48 КК кримінальну справу стосовно Д. закрито.

Згідно з матеріалами справи Д. обвинувачувався в тому, що він 4 травня 2008 р., приблизно о 2 години 30 хвилин, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, маючи умисел на таємне викрадення чужого майна, шляхом вільного доступу, таємно викрав мобільний телефон зі столу у приміщенні кіно-театру, де відбувалася дискотека, завдавши потерпілій П. матеріальну шкоду на загальну суму 1 тис. 759 грн.

На підставі ст. 48 КК постановлено звільнити Д. від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

У касаційному поданні прокурор просив постанову суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а саме ст. 48 КК.

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

Відповідно до ст. 48 КК та роз'яснень, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде

визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Отже, у ст. 48 КК передбачено дві підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки та втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.

Для визнання того, що на час розгляду справи в суді обстановка змінилася, суду необхідно було встановити не тільки те, яка обстановка існувала під час вчинення злочину, а й те, в чому полягала її зміна на час розгляду справи в суді, та навести в судовому рішенні дані, які свідчили б про таку зміну обстановки та втрату суспільної небезпечності діянням чи особою, тобто зазначити конкретну підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

Наведені у постанові суду дані про те, що Д. раніше не судимий, характеризується позитивно за місцем проживання і навчання, не перебуває на обліку в диспансерах м. Маріуполя Донецької області, щиро розкався у вчиненому злочині, повністю відшкодував шкоду потерпілій, яка просила звільнити його від кримінальної відповідальності, не свідчать про зміну обстановки.

Таким чином, суд не навів у постанові жодних заснованих на законі обґрунтувань того, в чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла — втрату суспільної небезпечності злочином чи те, що Д. перестав бути суспільно небезпечним, та в чому конкретно це виявилось.

Крім того, мотивуючи своє рішення, суд першої інстанції необґрунтовано послався на ст. 8 КПК, яка регулює порядок звільнення від кримінальної відповідальності за іншими підставами.

З огляду на зазначене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду

України скасувала постанову Ордонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 8 липня 2008 р. про звільнення Д. на підставі ст. 48 КК від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 185 КК, у зв'язку зі зміною обстановки, а справу направила на новий судовий розгляд у той же суд.

**Вирок суду скасовано через помилкове призначення судом кримінального покарання за правилами ч. 4 ст. 70 КК України особі, яка вчинила продовжуваний злочин, передбачений ч. 1 ст. 164 цього ж Кодексу, який розпочала до постановлення вироку у першій справі та продовжила його після постановлення у ній вироку**

**УХВАЛА**

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах  
Верховного Суду України від 23 липня 2009 р.*

*(в и т я г)*

Бердичівський міськрайонний суд Житомирської області вироком від 16 лютого 2009 р. засудив Б. за ч. 1 ст. 164 КК на один рік шість місяців обмеження волі.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК до призначеного Б. покарання частково приєднано невідбуту частину покарання за вироком Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 3 жовтня 2008 р. та остаточно визначено обмеження волі строком один рік сім місяців.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

Б. визнано винним у тому, що він із серпня 2007 р. по грудень 2008 р. злісно ухилявся від сплати встановлених рішенням суду від 16 жовтня 2007 р. коштів на утримання доньки, 1998 р.н., на користь потерпілої Б., внаслідок чого виникла заборгованість із виплати аліментів на суму 4 тис. 991 грн.

У касаційному поданні прокурор, не оспорожуючи висновків суду про доведеність винуватості Б. та кваліфікації його дій, порушив питання про скасування вироку суду щодо Б. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону при призначенні покарання. При цьому він послався на те, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 164 КК, є злочином, який триває і був закінчений у грудні 2008 р., тобто після постановлення першого вироку. Тому суд при призначенні Б. остаточного покарання повинен був керуватися положеннями ст. 71 КК, а не ч. 4 ст. 70 цього Кодексу.

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

Як убачається з матеріалів справи, Бердичівський міськрайонний суд Житомирської області

вироком від 3 жовтня 2008 р. засудив Б. за незаконні дії з наркотичними засобами, які мали місце 16, 22 та 23 липня 2008 р., і призначив йому за ч. 1 ст. 309 КК покарання один рік шість місяців обмеження волі та на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнив від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на один рік.

Новий злочин — ухилення від сплати аліментів на утримання дітей, який є злочином, що триває, Б. розпочав вчиняти до постановлення першого вироку і продовжував вчиняти після його постановлення.

Враховуючи зазначене та виходячи зі змісту норм кримінального закону, які регламентують правила призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків, а саме, те, що при засудженні особи за злочин, що триває, або за продовжуваний злочин, який розпочався до і продовжувався після постановлення першого вироку, за яким ця особа була засуджена та не відбула покарання, при призначенні остаточного покарання за другим вироком суд повинен керуватися положеннями, передбаченими ст. 71 КК.

Таким чином, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України встановила, що при постановленні другого вироку щодо Б. суд, призначивши остаточно покарання за правилами, передбаченими ч. 4 ст. 70 КК, неправильно застосував кримінальний закон, у зв'язку з чим вирок суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд, під час якого належить прийняти законне та обґрунтоване рішення.

За таких обставин вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 16 лютого 2009 р. щодо Б. скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у той же суд.

**Відповідно до ч. 3 ст. 105 КК України тривалість примусових заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 ч. 2 цієї статті, встановлюється судом, який їх призначає**

**УХВАЛА**

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах  
Верховного Суду України від 7 квітня 2009 р.  
(в и т я з)*

Микитівський районний суд м. Горлівки Донецької області постановою від 26 травня 2008 р. застосував до Я. примусові заходи виховного характеру — передав під нагляд матері.

Постановлено стягнути з матері неповнолітнього на користь потерпілої В. 900 грн на відшкодування матеріальної шкоди.

Суд установив, що Я., 1995 р.н., вчинив суспільно небезпечне діяння, передбачене ч. 1 ст. 185 КК, за таких обставин.

27 та 28 вересня 2007 р. приблизно о 9 годині Я., перебуваючи у квартирі В., таємно викрав ювелірні вироби на суму 2 тис. 900 грн.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

У касаційному поданні заступник прокурора Донецької області просив постанову щодо Я. скасувати, а справу стосовно нього направити на новий судовий розгляд, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, оскільки суд, всупереч вимогам ст. 105 КК, не встановив строк, на який Я. передано під нагляд матері.

Крім того, як зазначив прокурор, суд, всупереч вимогам ст. 448 КПК, вирішуючи питання про застосування примусових заходів виховного характеру незаконно постановив рішення про стягнення коштів з матері неповнолітнього на відшкодування матеріальної шкоди потерпілій В.

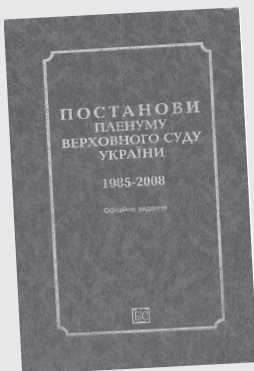
Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, викладені у касаційному поданні, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що воно підлягає задоволенню з огляду на таке.

Згідно з ч. 3 ст. 105 КК у разі застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 ч. 2 цієї статті, суд повинен встановити їх тривалість. Такі ж роз'яснення містяться у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

Зазначені вимоги закону та роз'яснення Пленуму Верховного Суду України суд першої інстанції при ухваленні постанови про застосування примусових заходів виховного характеру щодо Я. залишив поза увагою, що призвело до неправильного застосування кримінального закону, оскільки, як вбачається зі змісту оскаржуваної постанови, суд, застосувавши до Я. передбачені п. 3 ч. 2 ст. 105 КК примусові заходи виховного характеру у виді передачі неповнолітнього під нагляд матері, не зазначив у своєму рішенні їх тривалості.

Відповідно до вимог ст. 448 КПК та роз'яснень, які містяться в п. 24 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України, цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення суспільно небезпечного діяння, у справі про застосування примусових заходів виховного характеру суд не вирішує (позов мав бути розглянутий у порядку цивільного судочинства).

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала постанову Микитівського районного суду м. Горлівки Донецької області від 26 травня 2008 р. щодо Я., а справу направила на новий судовий розгляд у той же місцевий суд в іншому складі суду.



Серія книжок «Бібліотека судді» поповнилася новою книгою — збірником

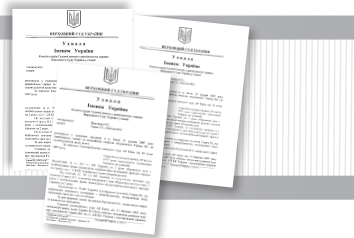
### **«Постанови Пленуму Верховного Суду України»**

*за загальною редакцією Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка  
та секретаря Пленуму Верховного Суду України Ю.Л. Сеніна.*

До книги включено постанови, прийняті протягом 1985—2008 рр., що містять роз'яснення чинного законодавства України із загальних питань судової діяльності, з питань застосування цивільного, господарського, земельного, житлового, сімейного, трудового, пенсійного, цивільного процесуального, кримінального та кримінально-процесуального, адміністративного законодавства, законодавства про адміністративні правопорушення.

*З питань придбання цього збірника можна звернутись  
до Видавничого дому «Юридична книга».*

*Тел. 044 483-81 56;  
044 241-88-09*



## Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» \*

Проблеми, пов'язані з діяльністю третейських судів в Україні, є об'єктом численних дискусій, в яких обговорюються питання як теоретичного, так і практичного характеру. З одного боку, інститут третейського розгляду спорів, як і наявність інших альтернативних способів вирішення правових суперечок, — ознака розвинутого демократичного суспільства, та є досить ефективним і прогресивним, оскільки дає змогу особам уникнути деяких недоліків, притаманних державному судочинству. Він також сприяє зменшенню навантаження на суди. Цей інститут має багатовікову історію і поширений практично в усіх країнах світу.

З другого боку, в Україні внаслідок недосконалості законодавчої бази впровадження і діяльність третейських судів не лише не дає позитивних результатів, але й призводить до виникнення значних ускладнень і проблем. Причому не можна стверджувати, що ці проблеми належать до сфери суто третейського розгляду справ. Оскільки питання виконання та оскарження рішення третейського суду нерозривно пов'язані з відповідним зверненням до державного суду, практично всі проблеми, пов'язані з третейським розглядом справ, стають актуальними і для судів. Крім того, до них додаються також проблеми, що виникають при здійсненні судами своїх власних функцій.

Відповідно до положень Закону від 11 травня 2004 р. № 1701-IV «Про третейські суди» (далі — Закон № 1701-IV) державними судами розглядається дві основні категорії справ, що безпосередньо пов'язані з діяльністю третейських судів: 1) справи про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду; 2) справи про скасування рішення третейського суду. Процесуальним законодавством не регламентовано порядок розгляду таких справ, що, зокрема, призводить до неоднакової судової практики.

Основна причина виникнення проблем у зазначеній сфері є недосконалість законодавства, що регламентує діяльність третейських судів та їх взаємодію із судами та іншими державними орга-

нами, насамперед Закону № 1701-IV. Справа в тому, що низка положень цього Закону внаслідок їх юридично-технічної недосконалості не узгоджується з положеннями інших законодавчих актів (зокрема, з положеннями Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) та Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК)), що призводить до складних системних колізій, вирішувати які доводиться саме судам. Крім того, у чинному законодавстві з питань, пов'язаних з діяльністю третейських судів, наявна велика кількість прогалин, які на сьогодні вже виявлені завдяки напрацьованій практиці. Наявність колізій і прогалин неминуче призводить до неоднакової практики вирішення спорів, у першу чергу судами, що негативно позначається на рівні захисту прав осіб, а також створює ґрунт для численних зловживань.

Метою цього узагальнення є вивчення практики розгляду судами справ, пов'язаних з діяльністю третейських судів, виявлення проблем у цій сфері, з'ясування їх причин та аналіз можливих способів їх усунення <sup>1</sup>.

### Аналіз статистичних даних <sup>2</sup>

Як свідчать статистичні показники, суди України у 2007 р. розглянули понад 13 тис. справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду та за результатами їх розгляду видано 12 тис. 669 виконавчих документів.

Найбільшу кількість справ про видачу виконавчого документа було розглянуто судами м. Києва — 7 тис. 530 (причому 7 тис. 289 з них розглянуто

<sup>1</sup> Слід відзначити, що низку змін до чинного законодавства було внесено Законом від 5 березня 2009 р. № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів». Цим Законом, зокрема, вилучено деякі категорії справ з компетенції третейських судів, встановлено додаткові вимоги до третейської угоди, внесено зміни щодо правил визначення компетентного суду, врегульовано питання про преюдиційність рішення третейського суду, розширено переліки підстав для скасування рішення третейського суду та для відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду, а також вирішено питання про захист прав осіб, які не були стороною третейського розгляду, якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки.

Необхідно також звернути увагу, що відповідно до ч. 2 Прикінцевих положень зазначеного Закону не підлягають примусовому виконанню рішення третейських судів, прийняті до набрання чинності цим Законом і не виконані на день набрання ним чинності, у справах, які відповідно до цього Закону не підвідомчі третейським судам.

<sup>2</sup> Статистичні показники за даними, наданими апеляційними судами; по м. Києву — за даними районних судів м. Києва, крім показників щодо апеляційного оскарження.

\* Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України **Л.І. ОХРИМЧУК** та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики **О.Є. БУРЛАЙ**, к.ю.н.

Печерський районний суд), а також областей: Луганської — 2 тис. 45, Київської — 949. Тоді як в Закарпатській та Миколаївській областях справи цієї категорії взагалі не розглядалися.

У переважній більшості випадків суди задовольняють заяви про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду — у 2007 р. такі вимоги було задоволено у 96,2 % від розглянутих справ про видачу виконавчого документа. За цей же період суди постановили лише 298 ухвал про відмову у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду, що становить 2,3 % від кількості розглянутих справ.

Необхідно відмітити, що кількість справ про видачу виконавчого документа динамічно зростає. У деяких областях кількість справ, розглянутих за I півріччя 2008 р. значно перевищила кількість таких справ, розглянутих протягом усього 2007 р. Так, суди Вінницької області у I півріччі 2008 р. розглянули майже у 4 рази більше справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду, ніж у 2007 р., у 2,4 рази більше, ніж у 2007 р., таких справ розглянули суди Житомирської області. У деяких інших областях кількість справ про видачу виконавчого документа, розглянутих за I півріччя 2008 р., не набагато менша від кількості справ цієї категорії, розглянутих за весь 2007 р. Наприклад, суди Херсонської області у 2007 р. розглянули 251 справу про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду, а за I півріччя 2008 р. — вже 230.

Справ про скасування рішень третейських судів розглядається дуже невелика кількість. Так, за 2007 р. було розглянуто лише 55 справ цієї категорії, причому у судах 14 областей не було розглянуто жодної такої справи. У 36 справах вимогу про скасування рішення третейського суду було задоволено, що складає 65,5 % від кількості розглянутих справ про скасування рішення третейського суду, у 19 справах у задоволенні вимог було відмовлено, або у 34,5 % від кількості розглянутих.

Випадки оскарження ухвал місцевих судів, постановлених за розглядом справ, пов'язаних з діяльністю третейських судів, є поодинокими. Так, у 2007 р. апеляційні суди розглянули 33 справи за скаргами на ухвали місцевих судів про відмову у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду, відповідно було скасовано 10 ухвал місцевих судів, що складає 30,3 % від розглянутих, і 23 ухвали або 69,7 % залишено без змін.

За цей же період в апеляційному порядку було розглянуто 20 справ за скаргами на ухвали місцевих судів про скасування рішень третейських судів. Задоволено 8 скарг, або 40 % від розглянутих, і ще 12 або 60 % — відхилено.

Зрідка трапляються випадки розгляду судами справ інших категорій, пов'язаних з діяльністю третейських судів: про визнання третейської угоди не-

дійсною, про визнання рішення третейського суду недійсним, про розірвання третейської угоди, про скасування третейської угоди, за позовами до БТІ про незаконну відмову у виконанні рішення третейського суду тощо.

### **Зловживання, які допускають третейські суди, розглядаючи справи**

Вбачається, що є необхідність звернути увагу на кількість та характер зловживань, які допускають третейські суди при розгляді ними справ. Хоча може здаватися, що ця проблема стосується системи судочинства лише опосередковано, практика свідчить про інше, оскільки зловживання третейських судів мають масовий і системний характер. Зрештою, саме державні суди стають заручниками цієї проблеми, оскільки нерідко змушені вирішувати вкрай складні питання щодо фактичного «узаконення» сумнівних рішень третейських судів.

Аналіз рішень третейських судів свідчить, що ці суди часто фактично не вирішують спори, а в обхід передбачених законом процедур задовольняють певні суб'єктивні інтереси нерідко з порушеннями при цьому прав третіх осіб та держави. Найбільш типовими справами, які розглядають третейські суди, є:

– справи про визнання дійсності договорів про відчуження нерухомого майна, при розгляді яких за допомогою третейського суду особи у кращому випадку уникають укладення таких договорів у встановленій законом нотаріальній формі, якою передбачено сплату відповідних платежів та державну реєстрацію, а в гіршому — фактично укладаються договори, які не можуть бути нотаріально посвідчені у зв'язку з тим, що вони суперечать закону;

– справи щодо визнання права власності на земельні ділянки, у тому числі про відчуження та визнання права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення;

– спори щодо визнання права власності на самочинне будівництво та на об'єкти незавершеного будівництва, метою яких є визнання права власності на самочинно збудовані або незаконно реконструйовані об'єкти та отримання рішення, яке б зобов'язувало відповідні органи здійснити дії з його оформлення;

– спори, метою яких є захоплення контролю над юридичними особами тощо.

Досить часто за допомогою рішення третейського суду за однією особою безпідставно визнається право власності на майно іншої особи.

Виявлено випадки, коли у справах, в яких спір виник між юридичними особами, як відповідачі залучаються фізичні особи — керівники юридичних осіб та інші фізичні особи, завдяки

чому заяви у відповідних справах розглядаються загальними судами, у той час як повинні розглядатися господарськими судами.

Дуже поширеною є практика штучного залучення як сторони третейської угоди осіб, які по суті не є відповідачами. У заявах зазначається, що ці особи не визнають за позивачами право власності на майно (в тому числі на самочинно споруджені будівлі та самочинно здійсненне перепланування). Такими особами виступають члени сім'ї позивача, або особи, які мали намір придбати таке майно. При цьому особа, яка по суті спору має виступати належним відповідачем, у кращому випадку зазначається як третя особа, до розгляду справи не залучається, однак третейський суд у рішенні покладає на неї певні обов'язки.

Нерідко розгляд справ у третейському суді використовується особами для досягнення вочевидь недобросовісних цілей.

*Так, із матеріалів трьох справ, розглянутих Маловисківським районним судом Кіровоградської області у 2008 р. вбачається, що рішенням третейського суду від 24 березня 2008 р. задоволено позов С.В. до Ленінської сільської ради про визнання права власності в порядку спадкування на майно померлого К.Г.*

*Третейський суд визнав, що С.В. до відкриття спадщини п'ять років проживав однією сім'єю з К.Г. у його будинку, а саме з грудня 1999 р. по лютий 2005 р. Рішенням цього ж третейського суду від 18 березня 2008 р. за позовом С.В. до Ленінської сільської ради встановлено, що позивач п'ять років проживав однією сім'єю з К.Ю., а саме з жовтня 1998 р. по 10 жовтня 2005 р. А згідно з рішенням цього ж третейського суду від 21 березня 2008 р. С.В. є спадкоємцем С.Л., з якою він проживав однією сім'єю в її будинку із січня 2000 р. по 23 серпня 2006 р.*

Велику кількість проблем та зловживань породжує діяльність третейських судів при вирішенні конкретних спорів (арбітражів *ad hoc*), що можуть утворюватися згідно з ч. 1 ст. 7 Закону № 1701-IV.

На відміну від постійно діючих третейських судів, для яких законом передбачено необхідність реєстрації (що автоматично означає наявність юридичної адреси, подання відомостей про особовий склад постійно діючого третейського суду, зміст його регламенту тощо), всі питання створення та діяльності суду *ad hoc* регламентуються виключно третейською угодою, до якої також не встановлено спеціальних вимог. Таким чином, суди *ad hoc* часто функціонують фактично поза межами ефективного правового регулювання їх діяльності, що закономірно призводить до зловживань.

*Наприклад, Шевченківський районний суд м. Запоріжжя розглянув три справи про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду *ad hoc*. Справи складаються взагалі з трьох аркушів — заяви про видачу виконавчого листа на рішення*

*третьейського суду *ad hoc* (без будь-яких додатків), протоколу судового засідання, з якого вбачається, що сторони не з'явилися, та ухвали суду про задоволення заяви та видачу виконавчого документа.*

Трапляються також випадки розгляду третейськими судами справ, які уже розглядають або розглядалися у суді загальної юрисдикції. Виявлено випадки розгляду третейськими судами справ без формування справи. Непоодинокі випадки розгляду третейськими судами справ, які їм не підвідомчі: сімейних, про трудові спори, справ про встановлення фактів, житлових спорів, вирішення питань публічного характеру.

З наведеного можна зробити висновок, що перелік (а також характер) зловживань, які допускають третейські суди, є дійсно дуже значним. Невирішеним залишається питання про права та можливості суду адекватно реагувати на виявлені порушення, адже у переліках підстав для відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду та підстав скасування рішення третейського суду така підстава, як невідповідність рішення третейського суду положенням законодавства, відсутня.

За таких умов буквальне дотримання судами положень Закону № 1701-IV зумовлює наслідки, які є повністю несумісними з функцією суду як органу, завданням якого є захист прав і свобод людини і громадянина (ст. 55 Конституції України).

Практика судів у вирішенні цього питання є різною.

Деякі суди, виявивши невідповідність рішення третейського суду вимогам законодавства, відмовляють у видачі виконавчого документа.

*Так, Ленінський районний суд м. Вінниці ухвалою від 27 грудня 2007 р. відмовив у задоволенні заяви П.О. про видачу виконавчого документа у справі за позовом Т.Н. про визнання договору купівлі-продажу дійсним, визнання права власності. Відмовляючи у задоволенні позовної заяви, суд виходив з того, що згідно з рішенням третейського суду визнано дійсним договір купівлі-продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення, а саме для ведення садівництва, розміром 0,5 га, визнано право власності на неї за позивачем, тоді як відповідно до п. 15 Перехідних положень Земельного кодексу України (далі — ЗК) купівля-продаж або відчуження в інший спосіб земельних ділянок цієї категорії не допускається.*

Виявлено також випадки ухвалення судами рішень про відмову у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду на підставі висновку про залучення у справі неналежного відповідача.

*Наприклад, згідно з ухвалою Дзержинського районного суду м. Харкова було видано виконавчий документ на рішення третейського суду при Асоціації «Правосуддя» від 28 лютого 2007 р. у справі за позовом Ш.С. до ЗАТ «Харківспецмонтаж» про визнання дій-*

сними договорів купівлі-продажу та визнання права власності на нерухоме майно. Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 25 червня 2007 р. рішення третейського суду скасував, оскільки суд дійшов висновку про те, що ця справа не підвідомча третейському суду. Суд першої інстанції допустив помилку при встановленні характеру спірних правовідносин, не врахувавши, що спірне нерухоме майно збудоване самочинно на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, у зв'язку з чим належним відповідачем у справі повинна бути Харківська міська рада.

Однак інші суди в аналогічних справах виконавчі документи видають, посилаючись на відсутність підстав для відмови у такій видачі в ст. 56 Закону № 1701-IV, і така практика переважає.

Так, Волноваський районний суд Донецької області ухвалою від 27 квітня 2008 р. задовольнив позовну заяву В. про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду для вирішення конкретного спору у справі за позовом В. до Х. Зазначеним рішенням затверджено мирову угоду між сторонами, згідно з якою в порядку погашення боргу за договором позики Х. передає у власність В. земельну ділянку для ведення особистого селянського господарства площею 7,86 га, визнано за В. право власності на зазначену ділянку, визнано таким, що втратив чинність, Державний акт на право власності на земельну ділянку, виданий Х., та покладено обов'язок на органи місцевого самоврядування виготовити та видати В. відповідний державний акт.

Переважна більшість питань, які постають перед місцевими судами, пов'язана саме з правом суду реагувати на виявлені порушення і зловживання.

**Правильною вбачається практика судів, які у разі виявлення зловживань або порушень законодавства з боку третейських судів постановляють окремі ухвали та надсилають їх в органи прокуратури.**

Так, Ялтинський міський суд АР Крим 17 серпня 2007 р. постановив окрему ухвалу, якою до відома прокурора АР Крим доведено інформацію про порушення законності, виявлені під час розгляду справи за заявою Г. про видачу виконавчого документа на рішення Кримського третейського суду в справі за позовом Г. до Я.В., Я.О. про визнання договору купівлі-продажу дійсним, припинення права власності та визнання права власності. Суд відзначив, що обставини дії щодо відчуження майна, виявлені при розгляді справи, можуть бути суспільно небезпечними і кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 190 Кримінального кодексу України (далі — КК).

### **Проблема із визначенням компетентного суду**

Однією з найбільш складних і суперечливих проблем є визначення компетентного суду, до якого

заявнику належить подавати заяву про видачу виконавчого документа або про скасування рішення третейського суду.

Відповідно до положень ст. 2 Закону № 1701-IV компетентний суд — місцевий загальний суд чи місцевий господарський суд за місцем розгляду справи третейським судом. Чітке визначення щодо місця розгляду справи третейським судом породжує такі проблеми.

Оскільки законодавчо не встановлено обов'язок третейського суду розглядати справу, наприклад, за адресою, за якою зареєстровано постійно діючий третейський суд, то місце такого розгляду може обиратися цілком довільно. Крім того, можливі ситуації, коли один і той самий спір може розглядатися тим же судом або різними третейськими судами (особливо це може мати місце при розгляді справ третейськими судами для вирішення конкретного спору — арбітражів *ad hoc*) декілька разів у різних місцях, внаслідок чого з'являється можливість подати декілька однакових заяв до різних компетентних судів. Крім того, слід відзначити, що неможливо достовірно встановити, чи дійсно розглядалася справа третейським судом у тому чи іншому місці, оскільки вказівка про місце розгляду такої справи має міститися у рішенні відповідного суду. Таким чином, третейському суду навіть не потрібно змінювати своє місце розташування для того, щоб мати змогу виготовити кілька однакових рішень із зазначенням різних місць розгляду справи.

Трапляються непоодинокі випадки розгляду третейськими судами справ не за адресою своєї державної реєстрації.

Так, на розгляд Житомирського районного суду однойменної області надійшло 7 заяв про видачу виконавчих листів на рішення постійно діючого третейського суду при Юридичній корпорації «Принцип», зареєстрованого за адресою м. Київ, від К.І., що проживає в смт. Десна Козелецького району Чернігівської області та 2 заяви від Л.С., що проживає в м. Києві, щодо визнання права власності на земельні ділянки, розташовані в адміністративних межах Щасливської сільської ради Бориспільського району Київської області та призначені для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Підставою для звернення було те, що в рішеннях третейського суду місцем розгляду справ було зазначено с. Олівка Житомирського району Житомирської області.

Велику кількість проблем породжує наявність суперечливих положень щодо підсудності в Законі № 1701-IV та ЦПК. Так, відповідно до п. 1 ст. 114 ЦПК, якою встановлено виключну підсудність, позови, що виникають з приводу нерухомого майна, пред'являються за місцезнаходженням майна або основної його частини, а також згідно з п. 2 ч. 1 ст. 16 ГПК справи у спорах про право власності на майно або про витребування майна з чужого неза-



конного володіння чи про усунення перешкод у користуванні майном розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна. Неоднаковою є практика судів з прийняття та розгляду заяв щодо видачі виконавчого документа або скасування рішення третейського суду, коли третейський суд вирішив спір щодо нерухомого майна.

Ця проблема ускладнюється також тим, що у більшості випадків йдеться про видачу виконавчого документа або скасування рішення третейського суду, який зареєстрований поза межами територіальної юрисдикції компетентного суду, а нерухоме майно, що є предметом спору, знаходиться взагалі в іншій області.

*Наприклад, Кіровський районний суд м. Дніпропетровська розглянув та ухвалою від 19 квітня 2007 р. задовольнив заяву К. про видачу виконавчого листа на рішення постійно діючого третейського суду при Асоціації «Українська третейська організація підприємств та фінансових установ» про визнання дійсним договору купівлі-продажу восьми земельних ділянок, розташованих в АР Крим, в м. Ялта та смт. Масандра.*

Кількість подібних справ вражає велика.

Місцевими судами Житомирської області було розглянуто 24 заяви про видачу виконавчих документів на рішення третейських судів, якими вирішені питання про право власності на земельні ділянки і зобов'язано землевпорядні установи та підприємства вчинити дії з оформлення правостановлюючих документів та їх реєстрації. У 21 випадку з них спірними були земельні ділянки, розташовані поза межами Житомирської області.

Суди Запорізької області розглянули значну кількість справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду щодо нерухомого майна, яке знаходиться поза межами Запорізької області. Відповідно до матеріалів узагальнення суди області розглянули 16 справ щодо майна, розташованого у м. Ялта, 4 справи — у Дніпропетровській області, 3 справи — у м. Кривий Ріг, по одній — в містах Сімферополі та Генічеську.

Цілу низку подібних випадків наведено Апеляційним судом Полтавської області. В усіх таких випадках мало місце штучне залучення відповідачами фізичних осіб, зареєстрованих у м. Полтаві, які начебто мали намір придбати спірне майно, але не визнавали за позивачем право власності.

**Вбачається, що судам при вирішенні питання про підсудність слід дотримуватися положень Закону № 1701-IV<sup>3</sup>.**

<sup>3</sup> На час завершення роботи над узагальненням набув чинності Закон від 5 березня 2009 р. № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів», положеннями якого встановлено, що місцем проведення третейського розгляду справи у постійно діючому третейському суді є місцезнаходження цього третейського суду. Місце проведення третейського розгляду справи у третейському суді для вирішення конкретного спору визначається третейською угодою.

## Третейська угода

Третейська угода є підставою для передачі спору на розгляд третейського суду, а в деяких випадках — і підставою для створення та діяльності такого суду. Таким чином, належність форми і змісту третейської угоди, наявність у ній всіх істотних умов, передбачених законом, є первинною та обов'язковою умовою правомірності третейського розгляду, а відтак — і третейського рішення.

Вбачається, що розглядаючи будь-яке питання, пов'язане з діяльністю третейського суду, суду перш за все необхідно перевірити наявність укладеної сторонами належним чином третейської угоди, відповідність її форми та змісту встановленим вимогам.

Адже виявлено випадки, коли суди не звертали уваги на грубі недоліки третейської угоди, наявної у матеріалах справи, які в цілому дають підстави для сумнівів у правомірності третейського розгляду і законності рішення третейського суду.

*Так, у матеріалах справи, розглянутої Суворовським районним судом м. Одеси за заявою Б. про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду, міститься угода про розгляд спору в третейському суді, яка взагалі не підписана сторонами, а також контракт позивача з третейським суддею про надання останнім оплатних послуг з вирішення спору, підписаний лише третейським суддею. Незважаючи на це, ухвалою суду від 11 квітня 2008 р. заяву Б. задоволено і видано виконавчий документ на рішення третейського суду.*

*У матеріалах справи, розглянутої Ярмолинецьким районним судом Хмельницької області, міститься договір купівлі-продажу, який включає третейське застереження. Договір підписаний лише покупцем, не містить підпису продавця, а лише його печатку.*

Відповідно до положень ст. 5 Закону № 1701-IV спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам цього Закону. Однак слід наголосити на тому, що **третейська угода є різновидом цивільно-правового правочину, тому вона має відповідати також вимогам, встановленим цивільним законодавством.** Невідповідність третейської угоди вимогам цивільного законодавства дає підстави вважати таку третейську угоду нікчемною на підставі ст. 228 ЦК, згідно з ч. 1 якої правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, АР Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Судам також слід звернути увагу на положення ст. 203 ЦК, якою встановлено загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину.

Таким чином, якщо при розгляді заяви про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду буде виявлено невідповідність третейської угоди вимогам цивільного законодавства, суду слід враховувати положення ч. 1 ст. 216 ЦК, згідно з якою недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

У разі виявлення нікчемності третейської угоди суд може згідно з ч. 5 ст. 216 ЦК застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи і відмовити у видачі виконавчого документа. При цьому немає необхідності у додатковому визнанні третейської угоди недійсною.

При розгляді заяви про скасування рішення третейського суду також слід враховувати, що нікчемність третейської угоди є безумовною підставою для такого скасування.

### Видача виконавчого документа на рішення третейського суду

#### Проблема із виконанням рішень третейського суду третьою стороною

Поширеною є практика, коли третейські суди вирішують питання про права або обов'язки осіб, що виступають у третейському розгляді як треті особи або взагалі не беруть участі у третейському розгляді. Гостро постає питання про правомірність такого дій третейського суду, а також і про обґрунтованість видачі виконавчого документа на відповідне рішення.

Як уже зазначалося, положення Закону № 1701-IV прямо закріплюють обов'язковість виконання рішення третейського суду лише для сторін третейського розгляду.

Щодо обов'язковості виконання рішення третейського суду було зроблено висновок Конституційним Судом України у п. 4 Рішення від 10 січня 2008 р. № 1-РП/2008 (справа про завдання третейського суду), в якому зазначено, що відповідно до Закону № 1701-IV третейські суди приймають рішення тільки від свого імені (ст. 46 цього Закону), а самі ці рішення, ухвалені в межах чинного законодавства, є обов'язковими лише для сторін спорів.

Відповідно до цих висновків Законом від 5 березня 2009 р. № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» *перелік підстав для відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду доповнено п. 9, згідно з яким підставою такої відмови є вирішення третейським судом питання про права і обов'язки осіб, які не брали участь у справі.*

### Відмова у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду

Підстави відмови у видачі виконавчого документа встановлено ч. 6 ст. 56 Закону 1701-IV. Так, компетентний суд відмовляє в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа, якщо:

1) на день прийняття рішення за заявою про видачу виконавчого документа рішення третейського суду скасовано компетентним судом;

2) справа, по якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону;

3) пропущено встановлений цією статтею строк для звернення за видачею виконавчого документа, а причини його пропуску не визнані судом поважними;

4) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди;

5) третейська угода визнана недійсною компетентним судом;

6) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам статей 16—19 цього Закону;

7) рішення третейського суду містить способи захисту прав та охоронюваних інтересів, які не передбачені законами України;

8) постійно діючий третейський суд не надав на вимогу компетентного суду відповідну справу;

9) третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участь у справі<sup>4</sup>.

У судах по-різному розуміють зміст зазначеної норми. Зокрема, у значній кількості випадків суди безпідставно видають виконавчі документи на рішення третейського суду за наявності підстав для відмови у такій видачі.

Вбачається, що при розгляді питання про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду судам слід враховувати таке:

1) згідно з п. 11 ст. 6 Закону № 1701-IV третейські суди не можуть розглядати справи, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України. Таким чином, якщо згідно з положеннями чинного законодавства певне питання вирішу-

<sup>4</sup> На час завершення роботи над узагальненням набув чинності Закон від 5 березня 2009 р. № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів», положеннями якого встановлено, що місцем проведення третейського розгляду справи у постійно діючому третейському суді є місцезнаходження цього третейського суду. Місце проведення третейського розгляду справи у третейському суді для вирішення конкретного спору визначається третейською угодою.

ється «судом», «у судовому порядку», «на підставі рішення суду» тощо, слід вважати, що йдеться про державні суди. Отже, відповідні питання не підлягають розгляду у третейських судах. Таким чином, виключно державними судами розглядаються справи щодо землі (відповідно до положень Земельного кодексу України (далі — ЗК), зокрема ч. 2 ст. 158 ЗК, за якою виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей); щодо визнання правочину дійсним або недійсним (відповідно до положень ЦК (зокрема, ч. 2 ст. 218, ч. 3 ст. 215 та ін.); щодо житла (відповідно до положень Житлового кодексу України (зокрема ст. 109 цього Кодексу); щодо самочинного будівництва (відповідно до положень ЦК (зокрема, ст. 376) тощо. Керуючись цим, при розгляді справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду щодо таких питань, суди мають відмовляти у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду на підставі п. 2 ч. 6 ст. 56 Закону № 1701-IV.

2) пункт 5 ч. 6 ст. 56 цього Закону слід розуміти таким чином, що підставою для відмови у видачі виконавчого документа є недійсність третейської угоди як у разі встановлення її недійсності рішенням суду, так і у разі її нікчемності. Відповідно до ч. 5 ст. 216 ЦК суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи.

3) якщо виконання рішення третейського суду вимагає вчинення дій або утримання від дій, які не передбачені чинним законодавством України, зачіпають закріплені законодавчо права та інтереси осіб, суперечать моральним засадам суспільства, судам слід відмовляти у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду на підставі п. 7 ч. 6 ст. 56 Закону № 1701-IV.

## Скасування рішення третейського суду

### Скасування рішення третейського суду при розгляді справи про недійсність третейської угоди

Деякі місцеві суди при розгляді питання про визнання недійсною третейської угоди вирішують також і питання про скасування третейської угоди. При цьому у разі задоволення вимог щодо визнання недійсною третейської угоди суди вирішують питання і щодо скасування рішення третейського суду.

Так, Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська рішенням від 12 липня 2007 р., задовольняючи позов Р. до Д. про визнання недійсною третейської угоди, одночасно скасував рішення постійно діючого третейського суду «Перший третейський суд «Асоціації «Правопорядок».

**Вбачається, що така практика є правомірною, якщо було встановлено, що третейська угода є нікчемною, оскільки відповідно до ст. 51 Закону № 1701-IV недійсність третейської угоди є підставою для скасування рішення третейського суду, з чого випливає те, що скасування рішення третейського суду є наслідком недійсності третейської угоди. Відповідно до ч. 5 ст. 216 ЦК суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи.**

### Скасування рішення третейського суду за заявою особи, яка не була стороною третейського розгляду

Дуже складним є питання про скасування рішення третейського суду за заявою особи, яка не є стороною третейського розгляду. Відповідно до ч. 3 ст. 34 Закону № 1701-IV треті особи не мають права оскарження рішення третейського суду.

Як свідчить практика, випадки скасування рішень третейських судів за заявою осіб, які не були стороною третейського розгляду (зокрема прокурора), є поширеними і виправданими. Зокрема, про це свідчить те, що непоодинокими є випадки, коли за фактами, які мали місце при розгляді справи третейським судом, порушуються кримінальні справи.

Так, Алчевський міськрайонний суд Луганської області розглянув справу за заявою прокурора м. Алчевська в інтересах Х.О. про визнання недійсною третейської угоди та скасування рішення третейського суду.

Третейський суд при Асоціації «Лоер-Консалтинг Груп» рішенням від 17 вересня 2006 р. за позовом Г. до В., Х. визнав дійсним договір купівлі-продажу квартири у м. Алчевську, укладений між В., з одного боку, та Х. — з другого, та визнано дійсним договір купівлі-продажу тієї ж квартири між Г. та В.

2 березня 2007 р. слідчими органами Алчевського МВ УМВС за фактом купівлі-продажу спірної квартири було порушено кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ст. 190 ч. 2 КК (шахрайство). У ході слідства стало відомо, що В. помер 30 вересня 2006 р. (через два тижні після винесення рішення третейським судом).

Проведена в межах кримінальної справи почерково-експертна експертиза від 10 серпня 2007 р. підтвердила, що підписи на третейській угоді від імені Х. про розгляд справи третейським судом виконані ймовірно не нею.

На підставі зазначеного прокурор вимагав визнати недійсною третейську угоду, скасувати рішення третейського суду, а також інші ухвали про відчуження квартири як незаконні.

Алчевським міськрайонним судом Луганської області рішенням від 11 грудня 2007 р. заяву прокурора було задоволено.

**Вбачається, що за таких обставин скасування рішення третейського суду за заявою особи, яка не була стороною третейського розгляду, відповідає положенням Конституції та положенням міжнародних договорів. Розгорнуте обґрунтування такої позиції викладено в наступній справі.**

Апеляційний суд АР Крим розглянув апеляційну скаргу Б. на рішення Центрального районного суду м. Сімферополя про скасування рішення третейського суду.

Центральний районний суд м. Сімферополя від 22 березня 2007 р. задовольнив заяву прокурора м. Сімферополя в інтересах Сімферопольської міської ради про скасування рішення від 28 вересня 2004 р. постійно діючого Кримського третейського суду при концерні «ДСН» за заявою Б. про визнання за нею права власності на частку домоволодіння у м. Сімферополі та припинення права власності К. на зазначену частку.

Апеляційний суд АР Крим ухвалою від 21 серпня 2007 р. апеляційну скаргу відхилив, зважаючи на таке.

Задовольняючи заяву про скасування рішення третейського суду, суд першої інстанції, зокрема, виходив з наявності порушень майнових прав територіальної громади м. Сімферополя, зазначивши, що представницький орган місцевого самоврядування безпідставно не був залучений до участі в справі.

Не погоджуючись з цим, Б. в апеляційній скарзі посилався на те, що Сімферопольська міська рада належним чином була залучена до участі в справі як третя особа і тому позбавлена можливості оскаржити рішення третейського суду.

Апеляційний суд зазначив, що відповідно до пунктів 1, 2 ч. 3 ст. 51 Закону № 1701-IV компетентний суд скасовує рішення третейського суду, якщо, зокрема: справа, по якій прийнято рішення третейського суду, не повідомча третейському суду відповідно до закону; рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди.

Як вбачається з матеріалів справи, рішенням третейського суду визнано право власності заявниці Б. на частку домоволодіння, яка може бути визначена як відумерла спадщина після смерті спадкодавця К., право власності якої на вказану частку, у свою чергу, третейський суд одночасно припинив.

Відповідно до частин 1, 3 ст. 1277 ЦК у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини; спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини.

Зважаючи на Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. у справі N 18-рп/2004

(справа про охоронюваний законом інтерес), територіальна громада м. Сімферополя, безперечно, має інтерес, який спирається на закон, щодо зазначеної спадщини, яка може бути визнана відумерлою. Тобто предмет позову у будь-якому випадку стосується прав і охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка не залучена до участі у справі.

Зі змісту ст. 51 Закону № 1701-IV (в системному аналізі зі статтями 2, 3 цього Закону і визначенням терміну «сторони третейського розгляду»), — питаннями, що виходять як за межі третейської угоди, так і за межі самого рішення третейського суду, слід вважати, зокрема, питання прав та обов'язків інших осіб, які не є сторонами, що передали спір на вирішення третейського суду, оскільки у межах рішення третейського суду можливо вирішувати лише питання, що стосуються виключно сторін третейського розгляду. Залучення до справи зацікавленої особи як третьої особи не надає такій особі прав сторони третейського розгляду.

Таким чином, рішенням третейського суду вирішені питання за вищевказаними межами, що є порушенням Закону № 1701-IV і безумовною підставою для скасування рішення третейського суду.

Відповідно до п. 1 ст. 6 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону.

Кожен, чії права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Право на судовий захист передбачається ст. 55 Конституції України, ст. 3 ЦПК, ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України.

Але, як зазначалося, територіальна громада в особі її представницького органу не брала участь у третейському розгляді як його сторона і тому була фактично позбавлена права на судовий захист, оскільки третейський суд не здійснює правосуддя.

Цей приклад свідчить про правильну позицію суду та спонукає до висновку про необхідність застосування Закону № 1701-IV тільки при системному аналізі, зокрема разом зі ст. 3 ЦПК і міжнародними правовими нормами (Конвенцією).

Правильність цієї позиції підтверджується і практикою Верховного Суду України.

Так, Верховний Суд України розглянув справу про скасування рішення третейського суду за касаційною скаргою Б.В.

У вересні 2007 р. Б.В. подала скаргу на рішення від 27 січня 2006 р. третейського суду при асоціації

«Лойер консалтинг-груп», посилаючись на те, що значеним рішенням із порушенням вимог закону та її житлових прав визнано за С.Б. право власності на квартиру. Ухвалою судді Кам'янобрідського районного суду м. Луганська від 3 жовтня 2007 р. Б.В. відмовлено у відкритті провадження за її скаргою. Апеляційний суд Луганської області Ухвалою від 27 березня 2008 року зазначену ухвалу судді Кам'янобрідського районного суду м. Луганська залишив без змін.

Відмовляючи Б.В. у відкритті провадження в цивільній справі за її скаргою, суди виходили з відсутності в неї права на оскарження рішення третейського суду, оскільки вона не є стороною третейського розгляду.

При цьому суди не дали оцінки доводам Б.В. про порушення її житлових прав і прав на приватизацію цієї квартири відповідно до Закону від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ «Про приватизацію державного житлового фонду» як члена сім'ї наймача, який постійно проживає та зареєстрований у спірному жилу приміщенні, і наданій суду довідці від 11 вересня 2007 р. № 1/209.

Колегія Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України встановила, що з висновками суду не можна погодитись із таких підстав.

Відповідно до Закону № 1701-IV третейський суд — це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та (або) юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

Згідно з Конституцією Україна є демократичною, соціальною, правовою державою; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (статті 1, 3).

Гарантуючи судовий захист з боку держави, Конституція одночасно визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55). І це конституційне право не може бути скасоване або обмежене (ч. 2 ст. 22, ст. 64).

Способами реалізації права кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань у сфері цивільних правовідносин є звернення до третейського суду (у передбаченому Законом № 1701-IV випадках і порядку) та судовий захист.

Третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних правовідносин — це вид недержавної юрисдикційної діяльності й не є здійснення правосуддя.

Ураховуючи положення статей 55, 64, 124 Конституції, аналізуючи зміст Закону № 1701-IV та ст. 17 ЦПК, третейський суд як недержавний орган за цим Законом має повноваження вирішувати

ти спори лише тих сторін, якими укладено угоду (прийнято рішення) про передачу спору на розгляд третейського суду, і ці повноваження третейського суду не поширюються на спори, в яких, крім цих осіб, сторонами є інші особи, які не були сторонами третейської угоди, або спори, які стосуються прав і обов'язків інших осіб, що не є сторонами третейської угоди.

Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а норми Конституції є нормами прямої дії.

Виходячи з принципу верховенства права, положень статей 21, 22 Конституції щодо непорушності конституційних прав особи, положень ст. 6 Конвенції, яка гарантує права особи на доступ до суду і справедливий розгляд його справи судом, та положень статей 3, 15 ЦК, статей 1, 3, 4 ЦПК щодо права особи на судовий захист цивільного права та інтересу, очевидним стає висновок про пріоритетність права особи на судовий захист цивільних прав та інтересів, у тому числі шляхом оскарження дій і рішень.

Таким чином, ураховуючи зазначені положення та принцип добровільності утворення третейського суду, обов'язковість рішення третейського суду лише для сторін третейської угоди, положення ст. 51 Закону № 1701-IV щодо неможливості оскарження рішення третейського суду (крім випадків, передбачених у ч. 3 цієї статті) поширюється лише на сторони третейської угоди і не може поширюватись на інших осіб, які не є учасниками третейської угоди і третейського розгляду, права та інтереси яких порушено рішенням третейського суду, прийнятим з перевищенням наданих йому повноважень та поза межами його компетенції (ст. 27 Закону № 1701-IV).

За таких обставин Верховний Суд України ухвалою від 15 жовтня 2008 р. скасував постановлені судами ухвали про відмову Б.В. у відкритті провадження за її скаргою на рішення третейського суду, яким порушено її права та інтереси, з направленням матеріалів до суду першої інстанції для вирішення по суті.

Судам слід звернути увагу на те, що Законом України від 5 березня 2009 р. № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» **право на оскарження рішення третейського суду надано як сторонам, так і третім особам, а також особам, які не брали участь у справі, якщо третейський суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Також відповідно до положень зазначеного Закону вирішення третейським судом питання про права та обов'язки осіб, які не брали участь у справі, є підставою для скасування рішення третейського суду.**

## Перегляд ухвали про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду

### Перегляд ухвал про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду за нововиявленими обставинами

Намагаючись захистити свої порушені права, особи звертаються до суду із заявами про їх перегляд за нововиявленими обставинами. Щодо їх вирішення склалася неоднакова судова практика.

Деякі суди не приймають такі заяви до розгляду, зважаючи на те, що відповідно до вимог ст. 361 ЦПК предметом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути рішення суду або ухвали суду, якими завершується провадження у справі, тобто справа вирішується по суті, заява залишається без розгляду або закривається провадження у справі. Інші ухвали суду першої інстанції не можуть бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами. Зокрема, ухвала про видачу виконавчого документа за рішенням третейського суду є ухвалою суду, що постановляється в порядку виконання згідно з вимогами статей 55, 56 Закону, та не є ухвалою, якою вирішується спір або встановлюються перешкоди для його вирішення.

З іншого боку, в судовій практиці мали місце випадки, коли заяви осіб, які не брали участь у розгляді справи, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами приймалися до розгляду.

*Наприклад, Токмацький районний суд Запорізької області прийняв до розгляду заяву про перегляд ухвал про видачу виконавчого документа у трьох справах. Усі заяви суд задовольнив, ухвали про видачу виконавчого документа скасовані, а при новому розгляді у задоволенні двох заяв про видачу виконавчого документа відмовлено, щодо однієї заяви провадження у справі закрито на підставі п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК.*

**Вбачається, що ухвала про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду є такою, якою закінчується розгляд справи, а отже, правильною слід вважати практику тих судів, які здійснюють перегляд ухвал про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду, коли із заявою про такий перегляд звертаються особи, зазначені у ч. 1 ст. 362 ЦПК (сторони або інші особи, які беруть участь у справі). Право на подання такої заяви мають, зокрема, треті особи, які були залучені до участі у третейському розгляді, навіть якщо вони не були присутні при такому розгляді.**

### Перегляд ухвал про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду в порядку апеляційного оскарження

Закон не передбачає можливості апеляційного оскарження ухвали суду про видачу виконавчого

документа. Не міститься вказівки на таку ухвалу і у ч. 1 ст. 293 ЦПК, яка наводить перелік ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду.

Однак у ч. 2 цієї статті зазначено, що заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду. Виходячи із системного тлумачення процесуального законодавства, можна стверджувати, що будь-яка ухвала суду підлягає перегляду в апеляційному порядку або самостійно, або разом з рішенням по суті.

Ухвала про видачу виконавчого документа є судовим рішенням, яким завершується провадження у справі, тому вона не може бути оскаржена на підставі ч. 2 ст. 293 ЦПК. У той же час відсутність можливості такого оскарження створює умови для порушення права на судовий захист осіб, чиї права можуть бути порушені такою ухвалою.

Особливо важлива ця обставина за умов, коли рішеннями третейських судів порушуються права осіб, не залучених до третейського розгляду справ, які не уклали третейську угоду, а в ст. 34 Закону № 1701-IV зазначається, що треті особи не мають право на оскарження рішення третейського суду.

Вбачається, що з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань України та положень Конституції правильною слід визнати практику, яка склалася у судах Запорізької області.

З метою запобігання таким протиправним явищам, що виникли з набуттям чинності Закону № 1701-IV, з метою реалізації положень ст. 55 Конституції, що передбачає право кожної особи (фізичної чи юридичної) на судовий захист своїх порушених прав і свобод, Апеляційний суд Запорізької області запровадив практику прийняття до апеляційного розгляду апеляційних скарг на ухвали компетентних (місцевих) судів про видачу виконавчих документів за рішеннями третейських судів.

Апеляційний суд Запорізької області при цьому керується таким.

У ст. 17 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Статтею 6 Конвенції передбачено, що кожний у випадку спору про його цивільні права та обов'язки має право на справедливий і публічний розгляд справи незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону.

Тобто ст. 6 Конвенції захищає право кожного у випадку спору про його права та обов'язки, у тому числі і право особи, про права якої суд прийняв рішення, не залучивши цю особу до розгляду справи.

У рішеннях Європейського суду з прав людини в справах *García Manibardo проти Іспанії*, *Levages Prestations Services проти Франції* наведена така правова позиція: «Суд повторює, що ст. 6 Конвенції не примушує держави-учасниці створювати апеляційні або касаційні суди. Проте, якщо такі суди існують, гарантії, передбачені ст. 6, повинні бути дотримані, зокрема особам, які вважають своє право порушеним, має бути забезпечене ефективне право доступу до правосуддя у рішеннях, що стосуються «їх цивільних прав і обов'язків».

У справах *Waite проти Канади*, *Prince Hans-Adam II проти Ліхтенштейну*, *Levages Prestations Services проти Франції* також зазначено, що право доступу до правосуддя, закріплене у п. 1 ст. 6 Конвенції, не є абсолютним. Воно може бути певною мірою обмежене державою. Проте такі обмеження не можуть обмежувати право доступу до правосуддя таким чином і такою мірою, що сама його суть виявиться порушеною; зрештою, ці обмеження будуть відповідати п. 1 ст. 6 Конвенції лише за умови, що вони мають законну мету і що існує розумна співмірність між використаним способом і поставленою метою.

Стаття 293 ЦПК містить перелік ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення. При цьому в наведеному переліку не передбачено ані ухвалу компетентного (місцевого) суду про відмову в видачі виконавчого документа, ані ухвалу про його видачу.

Такими чином, постановляючи ухвали чи то про видачу виконавчого документа, чи то про відмову у його видачі, суд вирішує питання про цивільні права та обов'язки осіб, а самі особи при цьому позбавлені права на апеляційне оскарження такого судового рішення. Оскаржити ці ухвали одночасно з рішенням суду, як це передбачено ч. 2 ст. 293 ЦПК, сторони не можуть, оскільки таке рішення компетентним судом не ухвалюється.

Отже, особа, про права якої суд прийняв рішення, не залучивши до розгляду справи, взагалі позбавлена доступу до правосуддя. Таке обмеження, за наявності в державі апеляційної та касаційної інстанцій, нічим не зумовлено, порушує саму суть доступу до суду і, тим самим, є грубим порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

Однак згідно ч. 2 ст. 2 ЦПК, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені ЦПК, застосовуються правила міжнародного договору.

Беручи до уваги, що Конвенція є міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого Верховна Рада України надала згідно з Постановою від 17 липня 1997 р. за № 475/97-ВР, за наведених обставин суди апеляційної інстанції при вирішенні питань про прийняття апеляційних скарг на ухвали суду про видачу (відмову у видачі) виконавчого документа повинні

керуватися саме нормами ст. 6 Конвенції, вищевказаними рішеннями Європейського суду з прав людини та приймати апеляційні скарги до розгляду в порядку, передбаченому ст. 297 ЦПК.

Крім того, п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції передбачена гарантія забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом.

Аналіз цієї норми засвідчує те, що апеляційне і касаційне оскарження судового рішення можливе не тільки у передбачених законом випадках, а й тоді, коли закон не містить прямої заборони на таке оскарження. Такий висновок міститься у Рішенні Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 р. у справі № 11-рп/2007 за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Б.П. щодо офіційного тлумачення положень п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 383 Кримінально-процесуального кодексу України.

Статтею 56 Закону № 1701-IV передбачене право на оскарження ухвали про відмову у видачі виконавчого документа на підставі рішення третейського суду. Цією ж нормою Закону визначено порядок і строки подачі апеляційної скарги на зазначену ухвалу суду. Законом не встановлено порядку оскарження ухвали про видачу виконавчого документа, проте прямо й не передбачено заборони на оскарження такої ухвали.

З огляду на наведене та беручи до уваги, що норми Конституції є нормами прямої дії, суди апеляційної інстанції вправі і, більше того, зобов'язані приймати до свого апеляційного провадження апеляційні скарги на ухвали суду про видачу (відмову у видачі) виконавчого документа за рішеннями третейських судів.

Про правильність такої позиції свідчить також принцип доступу до правосуддя, викладений у ст. 6 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України», відповідно до якої усім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону. Ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якої інстанції.

Так, в ухвалі від 19 червня 2008 р. Апеляційного суду Запорізької області у справі за апеляційною скаргою С.Ю. на ухвалу судді Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 7 червня 2007 р. про видачу виконавчого документа за рішенням постійно діючого третейського суду при Українській товарній біржі «Українська товарна біржа» зазначено: «... що С.Ю. оскаржує ухвалу суду першої інстанції, яка у відповідності до положень ст. 293 ЦПК не підлягає окремому від рішення оскарженню. Крім того, ця ухвала оскаржує особа, яка не брала участі як при розгляді справи в третейському суді, так і в суді першої інстанції місцевого загального суду.

Проте згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп ч. 1 ст. 55 Конституції треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені.

Відмова у прийнятті апеляційної скарги на ухвалу суду, яка не передбачена ст. 293 ЦПК, подана особою, яка не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права і обов'язки, є відмовою у правосудді.

Європейський суд з прав людини тлумачить зазначену правову норму таким чином: «Суд нагадує, що § 1 ст. 6 охороняє право кожного подавати будь-яку скаргу до суду чи трибуналу стосовно його громадянських прав і обов'язків. У цьому сенсі стаття містить поняття «право на суд», в якому право на доступ, тобто право ініціювати провадження в судах з розгляду цивільних справ, становить одну з її складових (рішення «Hornsby v. Greece» від 19 березня 1997 р.); «в силу ст. 1 Конвенції кожна Договірна Сторона «гарантує кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в... Конвенції». Обов'язок забезпечувати ефективну реалізацію прав, захищених цим документом, має бути результатом позитивних обов'язків держави (рішення у справі «X і Y проти Нідерландів» від 26 березня 1985 р.).

Аналогічна ситуація має місце у випадках оскарження окремих ухвал, постановлених судом під час або за результатами розгляду справи. Адже ст. 293 ЦПК також не передбачено право особи на оскарження такої ухвали. Разом з тим відповідно до ст. 211 ЦПК апеляційний суд відкриває апеляційне провадження по скаргам на зазначені категорії незалежно від того постановлено чи ні рішення суду.

Отже, зважаючи на те, що оскаржуваними ухвалами часто фактично узаконюються незаконні рішення третейських судів, порушуються права осіб, які не брали участі у справі, та з огляду на те, що ч. 7 ст. 8 ЦПК передбачена можливість застосування аналогії закону, судова колегія вважає за можливе прийняття до розгляду апеляційної скарги на ухвали суду першої інстанції про видачу виконавчого документа за рішенням третейського суду».

Правильність такої позиції також підтверджується практикою Верховного Суду України.

Так, Верховний Суд України розглянув справу за касаційною скаргою ТОВ «СП МДМ» про скасування ухвали про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду.

Рішенням постійно діючого третейського суду при Українській Товарній Біржі «Українська товарна біржа» від 14 серпня 2006 р. частково задоволено позов ТОВ «Макс Лайн» до Б.Г. про спонукання до вчинення дій та визнання права власності на об'єкт нерухомого майна, визнано за ТОВ «Макс Лайн» право власності на нежитлове приміщення.

Ухвалою Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 18 серпня 2006 р. задоволено заяву ТОВ «Макс Лайн» про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду. В листопаді 2006 р. ТОВ «СП МДМ» оскаржило зазначену ухвалу суду в апеляційному порядку. Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 21 листопада 2006 р. апеляційну скаргу повернено ТОВ «СП МДМ» на тій підставі, що ухвала суду про видачу виконавчого документа оскарженню не підлягає.

Колегія Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України не погодилась із зазначеним висновком з таких міркувань.

Відповідно до ч. 8 ст. 56 Закону № 1701-IV право оскаржити ухвалу про відмову у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду мають лише сторони третейського розгляду справи. За змістом зазначеної норми особи, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їх права і обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку як ухвалу про видачу виконавчого документа, так і ухвалу про відмову у його видачі з підстав незалучення їх до участі в третейському розгляді справи.

Звертаючись до суду з апеляційною скаргою на ухвалу про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду, ТОВ «СП МДМ» серед іншого посилалося на те, що воно є власником об'єкта нерухомого майна, спір про який вирішено третейським судом, однак до участі в третейському розгляді справи його залучено не було.

Вирішуючи питання про прийняття апеляційної скарги, суддя апеляційного суду на зазначене посилення уваги не звернув, оцінки йому не надав та дійшов помилкового висновку, що ухвала про видачу виконавчого документа не може бути оскаржена ТОВ «СП МДМ» в апеляційному порядку.

Виходячи з наведеного, ухвалою від 28 січня 2009 р. Верховний Суд України частково задовольнив касаційну скаргу ТОВ «СП МДМ», скасувавши ухвалу Апеляційного суду Запорізької області і передавши справу про прийняття апеляційної скарги ТОВ «СП МДМ» на ухвалу про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Результати проведеного узагальнення свідчать про те, що діяльність третейських судів з вирішення спорів, а також недосконалість законодавчого регулювання такої діяльності призводять до виникнення значної кількості проблем у діяльності судів. З огляду на те, що кількість справ, які розглядаються третейськими судами, стрімко зростає, а практика розгляду судами загальної юрисдикції справ, пов'язаних з їх діяльністю є вкрай суперечливою, вирішення цих проблем є невідкладним завданням, вирішувати яке необхідно шляхом удосконалення законодавства, а також формуванням єдиної практики розгляду судами зазначених справ.





**Я.М. Романюк,**  
суддя Верховного  
Суду України

*S u m m a r y*

*The author studies theoretical and practical issues related to such legal ground for invalidity of juristic act as commitment from malicious concert of the representative of one party with the other*

## **Визнання недійсними правочинів, вчинених у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною**

Воля на вчинення правочинів може реалізовуватися самим учасником або за допомогою інших осіб — представників. Це відповідає загальним цивільно-правовим засадам здійснення суб'єктивних цивільних прав. Представник (повірений) зобов'язаний вчинити за договором доручення від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює або припиняє цивільні права та обов'язки довірителя. Таким чином, довіритель делегує повіреному свої повноваження щодо вчинення певних дій, результатом яких є виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків самого довірителя.

Проте настання зазначених цивільно-правових наслідків залежатиме від волі довірителя, що трансформується у волевиявлення повіреного від імені довірителя та в межах повноважень, наданих ним. Зовнішнє волевиявлення повіреного повинно бути виразом волі особи, від імені якої він вчиняє правочин. Тому відступ від формально визначених повноважень, наданих повіреному довірителем, є протиправним і не повинен породжувати для довірителя жодних цивільно-правових наслідків.

У ст. 232 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) серед підстав визнання правочинів недійсними виокремлена зловмисна домовленість представника однієї сторони правочину з другою. Таку домовленість слід трактувати як обставину, що суперечить внутрішній волі довірителя і фактично призводить до вчинення правочину представником без згоди довірителя. Водночас у відносинах між довірителем та повіреним, які виникають на підставі договору доручення, має місце обман. З огляду на це актуальним є питання щодо визначення правової природи недійсності таких правочинів, а саме з'ясування, до якої категорії належить коментована підстава недійсності.

Відносини за участю представника здійснюються у двох площинах. Насамперед, це відносини між довірителем і повіреним, які регулюються договором доручення. Наслідком такого договору є надання повіреному довіреності, де визначено обсяг його повноважень. У межах цих повноважень повірений вчиняє правочин (або інші юридичні дії), цивільні права та обов'язки за яким виникають, змінюються або припиняються для довірителя. Але в результаті зловмисної домовленості повіреного з другою стороною правочину порушуються права та інтереси довірителя. Відповідно до ЦК такі дії є підставою визнання правочину недійсним.

Однак законодавець залишає поза увагою ту обставину, що довіритель може бути заінтересований у правових наслідках вчиненого правочину навіть за наявності такої зловмисної домовленості. Тому не можна визнавати недійсними правочини, вчинені у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною без з'ясування ставлення до цього особи, інтереси якої були представлені.

Необхідно визначити, в чому полягає суть такої зловмисної домовленості. Напевне, йдеться про дії (домовленості), у результаті яких порушуються права та охоронювані законом інтереси довірителя. Це може бути, наприклад, завищення ціни оплатного правочину з метою виплати частини зайво сплаченої суми представнику, придбання речі гіршої якості тощо.

Таким чином, зловмисна домовленість представника однієї сторони правочину з другою полягає у вчинених діях (домовленості), наслідком яких є погіршення майнової і правової ситуації для сторони, що представляють, якщо об'єктивно була можливість уникнути ці негативні наслідки в разі вчинення правочину самою стороною.

**Не можна визнавати недійсними правочини, вчинені у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною без з'ясування ставлення до цього особи, інтереси якої були представлені**

Зловмисна домовленість представника однієї сторони з другою стороною правочину повинна бути у причинному зв'язку з негативними наслідками майнового чи немайнового характеру, яких не було би без неї. Водночас необхідно враховувати можливу заінтересованість представленої сторони у виникненні, зміні або припиненні цивільних прав та обов'язків навіть за таких обставин. Відповідно остаточне рішення щодо необхідності визнання недійсним такого правочину приймає сам довіритель. Тому в разі відсутності заперечення у нього щодо цивільно-правових наслідків вчиненого представником у його інтересах правочину, останній залишається дійсним. Однак це не позбавляє довірителя права вимагати відшкодування майнових втрат від представника, який неналежно виконав обов'язки повіреного.

У законодавстві не визначено, в якій формі повинна бути зловмисна домовленість представника однієї сторони з другою. Проте слід вважати, що така домовленість може бути досягнута в будь-якій формі: як усній, так і письмовій. Головне, що вона має місце і направлена на шкоду інтересам довірителя.

Отже, необхідними ознаками правочину, вчиненого в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою, є:

наявність умисного зговору між представником потерпілої сторони правочину і другою стороною;

виникнення негативних наслідків для представленої та незгода його з такими наслідками; вчинення дій представником у межах наданих йому повноважень.

Показовим у цьому плані може бути такий приклад.

У листопаді 2006 р. П. звернувся до суду з позовом до свого представника за довіреністю К. та покупця М. про визнання недійсним договору купівлі-продажу належного позивачу будинку з підстав, передбачених ст. 232 ЦК. Рішенням Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 25 квітня 2007 р., залишеним без змін ухвалами Апеляційного суду Дніпропетровської області від 26 грудня 2007 р. та Верховного Суду України від 16 травня 2008 р., позов було задоволено.

28 травня 2009 р. колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, розглянувши зазначену справу за скаргою покупця М. у зв'язку з винятковими обставинами, скасувала судові рішення у справі та передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Як встановив суд першої інстанції, підставою скасування було те, що

П. не мав наміру продавати будинок і К. отримав від нього довіреність обманним шляхом, продавши будинок надалі М. у результаті зловмисного зговору з останнім. За таких обставин не можна вважати, що К.

діяв у межах наданих йому П. повноважень, а тому передбачені ст. 232 ЦК підстави для визнання договору недійсним у справі відсутні<sup>1</sup>.

Важливо також відмежовувати правочини, вчинені унаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, від правочинів, які через недбалість, недосвідченість представника або з інших причин були вчинені на не вигідних для довірителя умовах. У такій ситуації представник діє в межах наданих йому повноважень, але вчинення не вигідного для особи, яку він представляє, правочину обумовлено не зловмисною домовленістю її представника з другою стороною, а іншими причинами (недбалість представника і т.п.).

У такому разі довіритель може в судовому порядку на підставі ст. 22 ЦК вимагати від свого представника відшкодування збитків, завданих йому неналежним виконанням представником своїх обов'язків за договором доручення. Підстав же для визнання правочину недійсним немає, і він створює права та обов'язки безпосередньо для представленої.

Так, у лютому 2008 р. П. звернувся до суду з позовом до М. та Г. про визнання договору купівлі-продажу земельної ділянки недійсним з тих підстав, що М. уклав від його імені договір з перевищенням повноважень та за заниженою ціною, оскільки він не

<sup>1</sup> Див.: Архів Верховного Суду України за 2009 р. Справа № 6-6639вов09.

довіряв йому визначати ціну продажу, без цієї умови існування договору не є можливим, а з ціною фактичного продажу він не погоджується. Посилаючись на вимоги статей 203, 215 та 241 ЦК, позивач просив задовольнити позов.

Встановивши, що представник М. при укладенні договору діяв у межах наданих йому П. за довіреністю повноважень, Києво-Святошинський районний суд рішенням від 29 вересня 2008 р. відмовив у позові та зазначив, що П., вважаючи, що земельна ділянка була продана його представником за заниженою ціною, може вимагати від нього відшкодування збитків, а підстав для визнання цього договору недійсним немає. З такими висновками погодилися 11 грудня 2008 р. Апеляційний суд Київської області та 8 квітня 2009 р. колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України як суд касаційної інстанції<sup>2</sup>.

**Якщо представник діє за межами наданих йому довірителем повноважень, то підстави визнання правочину недійсним відповідно до ст. 232 ЦК відсутні, навіть якщо вихід за межі повноважень був обумовлений зловмисною домовленістю представника однієї сторони з другою стороною**

Також слід розрізняти досліджуваний вид правочинів і правочини, вчинені представником з перевищенням наданих йому повноважень. Якщо представник діє за межами наданих йому довірителем повноважень, то підстави визнання правочину недійсним відповідно до ст. 232 ЦК відсутні, навіть якщо вихід за межі повноважень був обумовлений зловмисною домовленістю представника однієї сторони з другою стороною. Правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі подальшого схвалення нею такого правочину. Інакше за зазначеним правочином правові наслідки для того, кого представляють, не настають і правочин має бути визнаний недійсним відповідно до ч. 1 ст. 241, статей 203, 215 та 239 ЦК.

Варто також звернути увагу на те, що відповідно до ст. 217 ЦК недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини. Тому правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, якщо його не схвалив той, кого представляють, може бути визнаний судом недійсним лише у несхваленій частині. Якщо ж самостійне існування решти частини правочину, вчиненого представником у межах наданих йому

довірителем повноважень, не є можливим, то правочин визнається недійсним повністю.

Актуальною також є можливість застосування розглядуваної підстави недійсності до правочинів, вчинених органами юридичної особи в результаті зловмисної домовленості з другою стороною.

З цього приводу в юридичній літературі було висловлено дві протилежні точки зору. Одні автори вважають, що ст. 232 ЦК стосується лише договірною представництва. Таку думку обстоюють професори В.М. Коссака, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, А.С. Довгерт, Є.О. Харитонов, Є.О. Суханов<sup>3</sup>. На думку інших, ця стаття поширюється на усі види представництва. Прихильниками такої точки зору є професори Я.М. Шевченко, В.Г. Ротань, З.В. Ромовська, російський вчений О.В. Гутніков<sup>4</sup>.

На нашу думку, більш переконливою є позиція перших. Відповідно до ч. 1 ст. 92 ЦК юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до закону та установчих документів. Дії органів юридичної особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків юридичної особи, вважаються діями самої юридичної особи. У зв'язку з цим органи юридичної особи не можуть розглядатися як самостійні суб'єкти цивільно-правових відносин і, відповідно, виступати представниками юридичної особи в цивільно-правових відносинах.

Так, визнаючи недійсним укладений ДВАТ «Шахта «Самарська» з власниками патенту на винахід Р., С., Л., та М. ліцензійний договір як такий, що не відповідає вимогам закону, Тернівський міський суд Дніпропетровської області в рішенні від 14 лютого 2007 р., зокрема, послався на те, що голова правління товариства С. є одним із патентовласників винаходу й одночасно підписав угоду і як ліцензіар, і як представник ліцензіата, що є порушенням ч. 3 ст. 62 Цивільного кодексу Української РСР 1963 р. Скасовуючи це рішення своїм рішенням від 4 червня 2007 р., Апеляційний суд Дніпропетровської області в той же час не дав оцінки такому висновку суду першої інстанції, що разом з іншими порушен-

<sup>3</sup> Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. — К., 2008. — С. 73; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць. — К., 2005. — Т. 1. — С. 397, 398; Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах / Відп. ред. А.С. Довгерт, Н.С. Кузнєцова. — К., 2005. — Ч. 1. — С. 309; Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова. — Х., 2008. — С. 234; Гражданское право: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М., 2008. — Т. 1: Общая часть. — С. 240.

<sup>4</sup> Див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. — К., 2004. — Ч. 1. — С. 320; Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / В.Г. Ротань та ін. — К., Севастополь, 2004. — Т. 1. — С. 576, 577; Ромовська З.В. Недійсність правочинів / Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України. — К., 2008. — С. 113; Гутніков О.В. Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). — М., 2008. — С. 280, 281.

<sup>2</sup> Див.: Архів Верховного Суду України за 2009 р. Справа № 6-4055св09.

нями норм процесуального права стало підставою для його скасування ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 лютого 2008 р. та передачі справи на новий апеляційний розгляд<sup>5</sup>.

Таким чином, ст. 232 ЦК не може застосовуватися у випадках, коли правочин вчиняється органом юридичної особи навіть усупереч її інтересам. За таким правочином мають наступати правові наслідки, передбачені ч. 4 ст. 92 ЦК, відповідно до якої в разі, якщо члени органу юридичної особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, то вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані юридичній особі.

Саме таким шляхом вирішуються подібні справи у судовій практиці в Російській Федерації<sup>6</sup>.

Для запобігання неправильному тлумаченню норми ст. 232 ЦК її бажано доповнити вказівкою про те, що правочин, вчинений у результаті зловмисної домовленості договірною стороною, може бути визнано недійсним.

У цьому аспекті не можна залишити без уваги і випадок, коли орган юридичної особи вчиняє правочин без погодження з вищим органом управління в разі, якщо таке погодження вимагається законом або установчим документом. Відповідно до ч. 3 ст. 92 ЦК у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. В разі доведення зазначеного правочин визнається недійсним з підстав, передбачених ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 203 ЦК. Положення ч. 1 ст. 241 ЦК при цьому застосовуватися не можуть.

Наведемо такий приклад. ТОВ «У» звернулося до суду з позовом до П. про визнання недійсним укладеного між ними договору з тих підстав, що всупереч статуту товариства договір укладено директором товариства без погодження із загальними зборами учасників. Печерський районний суд м. Києва рішенням від 24 квітня 2008 р. позов задовольнив. При цьому він керувався тим, що відповідно до статуту товариства укладення директором договору на суму, яка перевищує еквівалент 50 тис. доларів США, погоджується загальними зборами учасників товариства. Встановивши, що директор не погодив своїх дій щодо укладення

договору з вищим органом управління, суд дійшов висновку, що він уклав договір поза межами наданих йому повноважень, і з цих підстав визнав договір недійсним.

Апеляційний суд м. Києва 25 червня 2008 р. скасував це рішення та ухвалив нове про відмову в позові. При цьому він погодився з висновком суду першої інстанції щодо перевищення директором товариства наданих йому повноважень, але послався на те, що надалі своїми діями з виконання договору товариство схвалило його.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України ухвалою від 29 жовтня 2008 р. зазначені судові рішення скасувала, а справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції. При цьому суд касаційної інстанції зазначив, що директор товариства є органом управління юридичної особи, а не його представником за договором доручення, а тому положення гл. 17 ЦК на нього не поширюються. Передаючи ж справу на новий розгляд, касаційний суд вказав, що суду слід було з'ясувати, чи знав або чи не міг за обставинами не знати контрагент за договором П. про існуючі в директора товариства обмеження повноважень щодо представництва своєї юридичної особи, особливо з урахуванням вказівки у договорі про те, що він діє на підставі статуту товариства<sup>7</sup>.

**Для запобігання неправильному тлумаченню норми ст. 232 ЦК її бажано доповнити вказівкою про те, що правочин, вчинений у результаті зловмисної домовленості договірною стороною, може бути визнано недійсним**

Однак юридична особа, в інтересах якої в установчих документах встановлено таке обмеження, вправі надалі схвалити такий правочин, вчинений її органом. На підставі ч. 1 ст. 8 ЦК до цих правовідносин слід застосовувати положення ч. 2 ст. 241 ЦК, яка регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону). Таке схвалення можливе як шляхом прийняття відповідного рішення про це вищого органу управління юридичної особи, так і, як зазначила в ухвалі від 25 грудня 2008 р. колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України (справа за позовом ТОВ «Ф» до П. та М. про визнання договорів недійсними), шляхом здійснення дій, які б свідчили про прийняття юридичною особою правочину до виконання, наприклад, здійснення платежу, передача майна, надання робіт, послуг<sup>8</sup>. На нашу думку, важливо також, щоб такі дії проводилися з відома вищого органу управління.

<sup>5</sup> Див.: Архів Верховного Суду України за 2009 р. Справа № 6-21517св07.

<sup>6</sup> Див.: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. — М., 2009. — С. 342, 343.

<sup>7</sup> Див.: Архів Верховного Суду України за 2009 р. Справа № 19254св08.

<sup>8</sup> Див.: Там само. Справа № 6-21590св08.



**Л.М. Бойко,**  
асистент кафедри права  
Європейського Союзу  
та порівняльного  
правознавства  
Одеської національної  
юридичної академії,  
адвокат

*S u m m a r y*  
*Studies legal mentality — phenomenon substantially influencing the law efficiency. The author gives emphasis to existence of direct connection between legal mentality of the people and efficiency of legal prescriptions in future can be greatly increased by taking into account a mental factor even at the stage of law-making*

## Правовий менталітет та ефективність права в контексті їх співвідношення

Для українського суспільства проблема ефективності правових приписів нині є очевидною. Вона особливо актуальна для країн пострадянського правового простору. Ставши на шлях демократичних правових реформ, ці країни зіткнулись із нерозв'язними, по суті, проблемами: як запровадити в суспільну практику правові настанови у тому вигляді, в якому вони законодавчо закріплені, без викривлення їх смислу; як реалізувати правові норми відповідно до цілей їх прийняття і як взагалі досягнути якщо не повної, то хоча б відносної рівноваги між якістю нормативно-правових актів з точки зору юридичної техніки і їх реальною здійсненністю; чи не лежить в основі поширених сьогодні правового нігілізму і протилежного йому правового ідеалізму насамперед неприйняття (або ж неправильна оцінка) населенням у цілому чинного права? Така різноплановість питань свідчить про визнання як державою, так і широкою спільнотою об'єктивних перешкод у процесі реалізації права. І ми вважаємо, що причинами виникнення останніх є не тільки непередбачуваність механізму реалізації правових норм, зокрема неврахування у правотворчій діяльності вимог економічної забезпеченості прийнятих нормативно-правових актів, чи низький рівень юридичної техніки. Поступово лишається у минулому тенденція до прийняття економічно необґрунтованих і невідповідних правових актів (не в останню чергу завдяки досить болісному, але в той же час ефективному методу спроб і помилок). Чинне законодавство, принаймні в його юридично-технічному аспекті, а також напрацювання вчених у сфері законодавчої техніки свідчать про відносно високий рівень техніки правотворчості в цілому<sup>1</sup>. Можна стверджувати, що у постсоціалістичних країнах закони за формально-стильовими критеріями майже не поступаються західноєвропейським правовим актам. Та чи можна на підставі цього зробити висновок про аналогічний ступінь впливу права на суспільні відносини. Наскільки ефективно право пострадянських держав виконує функцію регулятора зазначених відносин? І чому в реальному житті здебільшого ефективнішою є реалізація права, забезпеченого примусом, аніж виконання його приписів на добровільних засадах?

Розглядаючи національний правовий менталітет, слід зазначити, що питання про природу цього феномену суспільної свідомості та його вплив на існуючу правову реальність стали актуальними за сучасної політико-правової обстановки, яка зумовила активне залучення тематики ментальності у сферу правових досліджень. Зокрема, можна виділити праці А.Ю. Мордовцева, Р.С. Байніязова, С.П. Овчиннікової, предметом дослідження яких стало розкриття історичного і теоретико-методологічного аспектів правового менталі-

<sup>1</sup> Див.: Законодательная техника: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. — М., 2000. — 272 с. (*Тут і далі — переклад автора*); Керимов Д.А. Законодательная техника: Научно-методическое пособие. — М., 2000. — 127 с.; Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. — К., 2005. — 192 с.

тету в контексті його застосування для аналізу правових явищ<sup>2</sup>. Слід також звернути увагу на праці, присвячені дослідженню особливостей правової свідомості громадян, що певним чином відповідає тематиці правової ментальності. Крім того, питання необхідності врахування духовної специфіки, культурної різноманітності у формуванні правового «ідеалу» і позитивного сприйняття права досліджували ще російські дореволюційні вчені-правознавці — І.О. Ільїн та П.І. Новгородцев<sup>3</sup>. Це, на нашу думку, ще раз підтверджує необхідність повернення до культурно-історичних витоків права саме в кризові, «перехідні» періоди розвитку держави і права. Тобто інтерес до дослідження національного правового менталітету не є штучним «продуктом» науково-теоретичних розмірковувань, а закономірно викликаний насамперед вимогами реально-го життя.

Проаналізуємо, наскільки ефективно право в аспекті впливу на нього національної правової ментальності, передусім яким чином її історично зумовлені особливості впливають на ефективність дії правових норм, який характер має зв'язок «правовий менталітет — ефективність права» і в яких конкретних сферах правової дійсності можна безпосередньо застосовувати отримані знання про типові риси національного правового менталітету.

Вплив правового (юридичного) менталітету на результативність правових норм насамперед обумовлений своєрідністю його природи і специфічними властивостями, що характеризують його як явище. Зупинимося на тих, котрі, на наш погляд, безпосередньо впливають на ефективність реалізації правових приписів. Правову ментальність можна визначити як феномен народної правосвідомості, який характеризується виключною належністю колективному національному суб'єкту, значною хронологічною тривалістю (історичністю) формування, у зв'язку з цим стабільністю та значною стереотипністю його проявів (поглядів, установок, нахилів, звичок, реакцій тощо) стосовно явищ правової дійсності, що у підсумку приводить до певного традиційного способу оцінки подій, що відбуваються у політико-правовій сфері. Наведене визначення не всеохоплює, проте у спрощеному вигляді відображає основні аспекти цього багатогранного,

комплексного явища. Із цієї дефініції правового менталітету випливають його ознаки, якими, на нашу думку, слід вважати: **приналежність до сфери свідомості та довготривалість процесу формування**, тобто така його властивість, як історичність; відносна **стабільність** — менша здатність до трансформації внаслідок впливу суспільних процесів; **латентність** — складність його виявлення при безпосередньому спостереженні у «чистому» вигляді, що вимагає комплексного підходу, який би враховував усі перераховані вище його ознаки.

**Ознаками правового менталітету слід вважати: належність до сфери свідомості та довготривалість процесу формування, тобто така його властивість, як історичність; відносна стабільність — менша здатність до трансформації внаслідок впливу суспільних процесів; латентність — складність його виявлення при безпосередньому спостереженні у «чистому» вигляді**

Отже, сама природа розглядуваного феномену зумовлює його значимість для ефективного сприйняття громадянами правових норм і, як наслідок, їх реалізації у правовідносинах. На відміну, наприклад, від правосвідомості, має місце не просто ставлення до права, яке часто буває спонтанним та швидкозмінним, зумовленим певними поточними (економічними, політичними) причинами, а вплив на правову систему найбільш типових поглядів, котрі виражають стійке ставлення до права, яке історично підтвержене, а тому не потребує апробацій його ефективності, оскільки у цьому випадку право набуває таких якостей, як зрозумілість і доцільність, що адекватно відображається в реальному житті. Власне догма права навряд чи може претендувати на самостійне значення без урахування практики її реалізації, успішність якої залежить не так від досконалості техніки закріплення, як від її відповідності наявній у певному соціумі внутрішній готовності її прийняти. Хоча в цілому якісний рівень правової норми, що включає її технічний і змістовий аспекти, передбачає їх нерозривну єдність і в жодному разі не їх невідповідність. Йдеться саме про здатність права максимально якісно здійснювати регулятивну функцію і переважно на диспозитивних, а не на імперативних засадах. Тобто ми не можемо ігнорувати фактор правового менталітету там, де мова йде про дотримання права всім народом як насамперед історично сформованої спільноти із цілком визначеними пріоритетами і поглядами на суспільний устрій в цілому, котрий прагне передусім організації свого буття у такий спосіб, який би відповідав наявному культурно-історичному досвіду. В ідеалі все так і має бути, проте наше правове життя переконливо свідчить про інше.

Зосередимося тепер на конкретних сферах правової дійсності, у яких ми вважаємо за до-

<sup>2</sup> Див.: Мордовцев А.Ю. Постигание национальной ментальности. К вопросу о новой парадигме гуманитарных исследований // [ideashistory.org.ru/pdfs/33mordovtsev.pdf](http://ideashistory.org.ru/pdfs/33mordovtsev.pdf); Мордовцев А.Ю., Горьковенко Ю.А. Правовая система в ментальном измерении: Постановка проблемы // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2002. — № 2. — С. 154—172; Байниязов Р.С. Правосознание и российский правовой менталитет // Правоведение. — 2000. — № 2. — С. 31—40; Овчинникова С.П. К истории развития российского правового менталитета: В контексте произведений Н.Н. Алексеева // Юристы-Правоведы. — 2001. — № 1. — С. 61—65.

<sup>3</sup> Див.: Новгородцев П.И. Об общественном идеале. — М., 1991. — 590 с.; Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. — СПб., 2000. — 221 с.; Ильин И.А. Теория права и государства. — М., 2003. — 400 с.

цільне враховувати специфіку національного правового менталітету. Слід також зазначити, що в літературі ефективність права традиційно визначається за якістю правотворчості, правозастосування та правосвідомості, котрі в той же час розглядаються і як умови ефективної дії правових норм, у межах яких виробляються рекомендації щодо їх вдосконалення<sup>4</sup>. Однак, виходячи із проблематики цього дослідження, основний інтерес для застосування правового менталітету становить саме сфера правотворчості, від ефективності якої надалі залежить і якість наступних стадій правового регулювання. Такий підхід, на нашу думку, дозволить узгодити між собою обидві складові цього дослідження — правовий менталітет і ефективність права. До того ж з урахуванням природи менталітету взаємозв'язок між ними досить очевидний.

***В літературі ефективність права традиційно визначається за якістю правотворчості, правозастосування і правосвідомості, котрі в той же час розглядаються і як умови ефективної дії правових норм, у межах яких виробляються рекомендації щодо їх вдосконалення***

Щодо правотворчості, а саме такої її складової, як законотворчість, слід підкреслити важливе значення національного правового менталітету в питаннях розробки і прийняття нормативно-правових актів, оскільки дієвість останніх безпосередньо залежить від їх відповідності ряду якісних ознак. При цьому, як вже було зазначено, акцент робиться саме на їх змістовій стороні. Цей зміст у логічно впорядкованій формі з використанням прогресивних напрацювань, у тому числі і західної юридичної техніки, повинен відображати насамперед власний історично вироблений досвід, котрий буде більш ефективним для «місцевого» застосування. Це жодним чином не означає замикання в суто національному середовищі. Сучасні інтеграційні процеси роблять це принципово неможливим та й взагалі непотрібним. А запозичення передового іноземного правового досвіду допомагає заповнити прогалини в національній правовій системі, особливо враховуючи перехідний період у деяких пострадянських державах. Проте лише доповнювати зазначену систему, а не повністю підмінювати, інакше це невідомо як може позначитися на національній правовій дійсності, результатом чого стане неефективність права внаслідок його неясності і відсутності доцільності для громадян. Відчуження позитивного

права від своєрідності національної реальності закономірно призводить до зниження престижу права в суспільстві, а серед населення — до поширення переконання в його непотрібності і недієвості, тобто втрачається віра у право, яка є не менш важливою запорукою правопорядку, ніж його забезпечення шляхом встановлення різних дозволів та заборон.

Проілюструємо наведене деякими прикладами. **Право приватної власності** має зовсім нетотожну інтерпретацію в західноєвропейському і українському (а також російському, білоруському) його розумінні. Якщо пересічний європейський громадянин право приватної власності сприймає досить спокійно, як одне з численних його прав, і, відповідно, права інших власників так само поважаються, то для українського громадянина властиве дещо гіпертрофоване сприйняття цього інституту, що виявляється у визнанні свого переважного права як власника з ігноруванням аналогічних прав інших власників. Західна модель права приватної власності з її гармонією у відношенні «право—обов'язок» не знаходить свого повного відображення в умовах пострадянської правової реальності через існуючу **ментальну установку на чіткий розподіл прав та обов'язків**, що зводить до мінімуму можливість одночасного наділення правом і виконання обов'язку, що з нього випливає. Як наслідок — значна кількість негативних та віндикаційних позовів у судах, у зв'язку з тим, що в суспільстві досить поширеним є самовільне захоплення власності. І якщо, на думку деяких дослідників, у країнах Заходу нині спостерігається схожа тенденція, яка виражається в появі нових видів злочинності, зокрема масштабного розкрадання «суспільної» власності, котра належить як великим компаніям, так і державі, що є наслідком кризи сучасної західної традиції права в цілому<sup>5</sup> (незважаючи на стійке уявлення про неї як про непорушну, консервативну), то вона тим паче властива пострадянським державам, які тільки на початку 90-х приєдналися до західного правового циклу розвитку.

***Запозичення передового іноземного правового досвіду лише допомагає заповнити прогалини в національній правовій системі, особливо враховуючи перехідний період у деяких пострадянських державах***

Тому цілком ймовірно, що **абстрактне викладення норми** права, характерне для романо-германської правової сім'ї, не повною мірою

<sup>4</sup> Див.: Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. — М., 1980. — С. 76.

<sup>5</sup> Див.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — 2-е изд. — М., 1998. — С. 50.

відповідає ефективності правових приписів у пострадянських правових системах, що потребує іншого, більш детального і навіть жорсткого регулювання відносин у сфері власності, зокрема з огляду на особливості національного правового менталітету.

**Численні порушення прав людини в українському суспільстві мотивуються не тільки соціально-економічними, але й культурно-історичними факторами. В Україні історично склалися так, що людина сама по собі не була найвищою соціальною цінністю, принаймні в західному розумінні цього вислову. Більш значимими були блага сім'ї та громади**

Те ж саме можна сказати і щодо настільки постульованих у пострадянських країнах і на Заході **прав людини**. Незважаючи на те, що вони закріплені на конституційному рівні, спостерігається невисока ефективність їх реального дотримання. Вважаємо, що проблема полягає не тільки у відсутності соціально-економічних гарантій цих прав. З огляду на суспільну практику постає питання, наскільки сильна віра громадян в реальне дотримання конституційних прав на життя, гідність, свободу, житло, освіту, медичну допомогу? Переломлюючись через особливості національного правового менталітету, ці права не підтверджуються колективною пам'яттю народу, в результаті чого, за відсутності досвіду, відбувається їх спотворення, що виражається у зловживанні правами одних осіб та в недотриманні цих прав іншими. Таке становище посилюють несприятливі економічні фактори. Отже, численні порушення прав людини в українському суспільстві мотивуються не тільки соціально-економічними, але й культурно-історичними факторами. Так, в Україні (аналогічно з РФ) історично склалося, що людина сама по собі не була найвищою соціальною цінністю, принаймні в західному розумінні цього вислову. Більш значимими були блага сім'ї та громади (місцевої, трудової). Крім того, навіть те, що більшість дослідників українського менталітету називають індивідуалізмом, протиставляючи його російському колективізму, і котрий вважають історично притаманним українському народу прагненням до особистої свободи та надання переваги малим групам порівняно з великими колективами, ще не є безапеляційним доказом відповідності зазначеної характеристики індивідуалізму в його західному розумінні. Такий акцент на особистість (громадянина) і її (його) права у країнах Європи та США обумовлений характерною для них **ліберально-демократичною традицією**. Саме спільнота вільних, рівних у правах громадян, тобто громадянське суспільство, може протистояти державі, захистивши себе таким чином від поглинання останньою. У політичному житті української спіль-

ноти немає досвіду повноцінного громадянського суспільства, у якому були б задіяні майже всі його члени. Окремі його елементи, на які вчені-історики традиційно вказують як на прояви демократичних традицій, — козацтво, братства, приватне ведення господарства — відомі. Проте вони мають епізодичний, непостійний характер і свідчать, скоріше, про здатність кооперувати зусилля для досягнення певних, частіше короткочасних, цілей (комерційних, просвітницьких), аніж про політичну мету їх функціонування (захист прав індивідів). Відсутність власної державності упродовж століть відіграла в цьому не останню роль. У зв'язку з цим з метою ефективного дотримання прав людини, вважаємо, що раціональніше було б ввести їх в конкретні культурно-історичні (цивілізаційні) межі, аніж формально закріпити законодавчо, щоб відповідати загальноприйнятим стандартам. Деякі автори вказують на необхідність урахування православної традиції і на вироблення власної концепції прав людини<sup>6</sup>. На нашу думку, це досить слушна пропозиція.

**Для сучасного правового менталітету України характерне переважно нігілістичне ставлення до права**

При розробці нормативно-правових актів, особливо коли постає питання про запозичення певних норм та інститутів, законодавцю слід виходити з історично зумовленого, неоднакового відношення до права й розуміння його природи в європейських країнах і США та країнах пострадянського простору. Не є таємницею, що для сучасного правового менталітету України характерне переважно **нігілістичне ставлення до права**. Більшість громадян нашої країни, особливо тих, у кого переважає побутовий рівень правосвідомості, сприймають право як певну фікцію, яка в цілому непридатна для врегулювання суспільних відносин і вирішення конфліктів, або ж діють в інтересах окремих зацікавлених осіб. І це не тимчасове, раптове явище, викликане лише недосконалістю сучасного законодавства. Поділ або навіть протиставлення чинного права і справедливості (ідеального права) був здавна характерним для російського й українського правового менталітету (у зв'язку з їх спільною історичною долею). В історії цих народів час від часу траплялися «вибухи» правового нігілізму. Як правило, занепад правової свідомості, що характеризується передусім зростанням злочинності, спостерігається саме в періоди реформування (модернізації) держави і права,

<sup>6</sup> Див.: Кувичкин В.Э. Права и свободы человека: необходимость учета православной традиции // Право, держава, духовність: шляхи розвитку та взаємодії. — 2006. — № 4. — С. 33—35.



зокрема як це було у другій половині XIX і на початку XX століть, що супроводжувалося масштабним і складним руйнуванням традиційних структур<sup>7</sup>. Специфіка українського правового менталітету вимагає обов'язкового пристосування правових реформ до місцевої традиції і їх несуперечності останній, і тільки в цьому разі результати реформи відповідатимуть поставленій меті.

*Характерною особливістю Західної правової ментальності є шанобливе ставлення до права як насамперед до чинного закону, чому активно сприяла католицька релігійна традиція (на відміну від православ'я) виходячи із Західного праворозуміння — «закон є закон», що значною мірою зумовлено перевагою розуму (раціональності) над духовністю (моральністю)*

Усі політичні, економічні і соціальні реформи заздалегідь безперспективні, якщо не будуть підтримані глибоким і всезагальним духовним переосмисленням дійсності, зміною народного ставлення до обов'язку, праці, життя, себе та суспільства<sup>8</sup>. На нашу думку, цей вираз доречний і для періоду кінця XX — початку XXI століття, в часи глибокої кризи духовності взагалі та правової свідомості, що викликана також прискореними темпами правових реформ й ігноруванням національних правових цінностей.

Характерною особливістю Західної правової ментальності є шанобливе ставлення до права як насамперед до чинного закону, чому активно сприяла католицька релігійна традиція (на відміну від православ'я) виходячи із Західного праворозуміння — «закон є закон», що значною мірою зумовлено перевагою розуму (раціональності) над духовністю (моральністю). «Людина Заходу» навряд чи стане співвідносити закон і мораль або ж шукати відповіді на питання, чи відповідає закон традиції, бо некритичне сприйняття закону, — **якщо це закон, то він не може бути несправедливим**, — властиве для цієї правової традиції й утворює ядро Західно-європейського правового менталітету.

Знаючи критичну налаштованість щодо права, характерну для українського правового менталітету, законодавець уже на підготовчому етапі розробки правового акта повинен усвідомлювати свою підвищену, історично обумовлену відповідальність, щоб не давати нового приводу для знецінення ролі права в суспільстві, особливо якщо мова йде про впровадження в національну правову систему положень іноземного права.

Таким чином, при створенні правових норм доцільніше приділяти основну увагу їх підготов-

чому етапу, аніж етапу безпосереднього викладення у формі визначеного нормативно-правового акта, на якому слід належним чином проаналізувати історичний досвід (якщо він був) вирішення цієї соціальної проблеми шляхом правового регулювання, вивчити із застосуванням соціологічних методик масовий суспільний настрій щодо пропонованого акта. Проте насамперед потрібно

мати уявлення про особливості національного світосприйняття — ті доміанти правової ментальності, на яких ґрунтується власне, оригінальне відношення до права, які внаслідок цього формують правову поведінку. І тільки здійснивши аналіз пропонованого акта

на предмет узгодження із національною правовою ментальністю, перейти до визначення його формально-змістової структури. Хоча не виключено, що в процесі виявлення таких специфічних рис національної правової ментальності необхідність у запланованому правовому акті зникне сама собою і законодавець буде шукати інший спосіб правового регулювання. Вважаємо, що таким чином вдасться не лише подолати дистанцію між «формальним» та «живим» правом, значно спростивши його та зробивши доступним для народу, але й запобігти неефективності запланованого правового акта, тим самим значно скоротивши пов'язані з його реалізацією матеріально-організаційні витрати, а також уникнути більш серйозних негативних наслідків.

Саме на етапі правотворчості закладається підґрунтя для подальшої ефективності правових приписів, що обумовлює наступні етапи правового регулювання, а включення ментального фактора покращує їх ефективність у цілому. Механізм реалізації права на практиці у такому випадку значно полегшується, оскільки воно значною мірою відповідатиме цій самій практиці. Пристосувавшись до умов реального життя, враховуючи особливості етнокультурного середовища, право набуде дійсно регулятивного, а не декларативного змісту. Воно матиме найважливішу якість — бути важливим і зрозумілим для безпосередніх суб'єктів його впливу — людей. Незважаючи на властиву для права об'єктивність, воно зазнає значних корективів зі сторони суспільних відносин, що не бувають безособовими: незалежно від того, які це відносини — економічні, політичні чи правові, в їх центрі завжди людина, котра організовує їх відповідно до своїх бажань і потреб. А національна складова буття не втратить актуальності доти, доки будуть існувати окремі держави-нації та їх правові системи. Доки розрізнятимуть право Франції, Великобританії, ФРН, РФ, України, доти матиме значення фактор менталітету.

<sup>7</sup> Абдурахманова І.В. Факторы трансформации массового правосознания в России в начале XX века // Философия права. — 2006. — № 4. — С. 61—65.

<sup>8</sup> Дамаскин О.В. Мироззренческие и правовые аспекты сосуществования России и Запада // Современное право. — 2007. — № 1. — С. 64—69.

Таким чином, між ефективністю дії права і правовою ментальністю існує органічний зв'язок. З однієї сторони, враховуючи наведені ознаки менталітету, саме він здатний сприяти розв'язанню проблеми плинності чинного законодавства, наділяючи його такими рисами, як стабільність, актуальність, доступність, що зумовить його загальну ефективність. З іншої — ефективність права є показником високого рівня законодавства, його реальної дієвості, що, у свою чергу, сприяє зростанню довіри громадян до права, формує до нього шанобливе ставлення, віру в його справедливість і гарантованість за допомогою права захисту кожному, тобто може здійснювати певну позитивну трансформацію правового менталітету.

Підсумовуючи, зазначимо, що навряд чи логічно розділяти право і ефективність права, оскільки в ідеалі право за своєю природою та призначенням не може бути неефективним. І якщо останнім часом постійно постають питання про недосконалий

механізм реалізації правових актів, складність їх фактичного введення в дію, поведінку громадян в «обхід» правових норм, поширення серед більшості населення нігілістичних установок щодо чинних законів, суперечність останніх національному правовому менталітету і, врешті-решт, про саму неефективність права в цілому, то це є очевидним показником того, що в цій сфері далеко не все бездоганно. А формально-юридичні способи усунення невідповідності між правом і суспільним життям явно недостатні для підвищення ефективності права у національному просторі. Тому ми пропонуємо доповнювати юридичний фактор культурно-історичним, а саме фактором національного правового менталітету, котрий повинен активно залучатися законодавцем у сферу правотворчості. А це, у свою чергу, потребує систематичних і скрупульозних напрацювань стосовно методології дослідження правового менталітету і методики його застосування у правотворчому процесі.

## ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

### оголошує конкурс на заміщення вакантних посад державних службовців апарату Верховного Суду України:

- помічника судді Судової палати у кримінальних справах (тимчасово вакантна);
- старшого консультанта відділу консультантів управління забезпечення діяльності Судової палати у кримінальних справах;
- наукового консультанта відділу консультантів управління забезпечення діяльності Судової палати в адміністративних справах;
- головного консультанта відділу будівництва та господарського утримання будинків господарського управління.

#### Основні вимоги до кандидатів:

- громадянство України;
- повна вища освіта відповідного професійного спрямування за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра, спеціаліста;
- досконале володіння державною мовою, знання основ діловодства;
- вміння працювати на комп'ютері.

#### Вимоги до стажу роботи кандидатів:

На посаду помічника судді Судової палати у кримінальних справах: стаж роботи у державній службі у сфері правової діяльності не менше трьох років або стаж роботи за фахом у галузі права не менше п'яти років.

На посаду старшого консультанта відділу консультантів управління забезпечення діяльності Судової палати у кримінальних справах: стаж роботи у державній службі у сфері правової діяльності на посаді консультанта не менше трьох років або стаж роботи за фахом у галузі права не менше п'яти років.

На посаду наукового консультанта відділу консультантів управління забезпечення діяльності Судової палати в адміністратив-

них справах: стаж роботи у державній службі у сфері правової діяльності не менше трьох років або стаж роботи за фахом у галузі права не менше п'яти років.

На посаду головного консультанта відділу будівництва та господарського утримання будинків господарського управління: стаж роботи на державній службі на посаді старшого консультанта не менше трьох років або стаж роботи за фахом в інших сферах управління не менше п'яти років.

#### Для участі в конкурсі подаються документи:

- заява про участь у конкурсі, в якій зазначається про ознайомлення заявника зі встановленими законодавством обмеженнями щодо прийняття на державну службу та проходження державної служби;
- особова картка (форма П-2 ДС) з додатками;
- копія паспорта громадянина України;
- копія диплома з додатками;
- копія трудової книжки, завірена за місцем роботи;
- копія довідки про присвоєння ідентифікаційного номера;
- декларація про доходи за попередній рік;
- копії документів про пільги;
- фотокартка розміром 4 x 6 см.

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

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

01024, м. Київ, вул. Пулипа Орлика, 4.

# Міжнародні зв'язки

Пошуку оптимальних форм і методів взаємодії між судами, представниками ЗМІ та громадськістю було присвячено конференцію, яка відбулася 7 жовтня 2009 р. у Верховному Суді України в рамках Українсько-канадського проекту судової співпраці. Участь у цьому заході взяли представники Посольства Канади в Україні керівник відділу технічної співпраці Канадського агенства з міжнародного розвитку Катя Чаба, експерт проектів Наталія Заварзіна; представники Українсько-канадського проекту судової співпраці на чолі з Уповноваженим з федеральних судових справ Канади Клодом Прованше — Лін Літч, старший суддя Вищого суду провінції Онтаріо Джеральд Сенюк, суддя провінційного суду провінції Саскачеван, Пітер Соломон, професор Університету м. Торонто. Від української сторони у конференції брали участь представники Верховного Суду та Ради суддів України — Петро Пилипчук, Перший заступник Голови Верховного Суду України, голова Ради суддів України, судді Володимир Мазурок, Олег Кривенда, Богдан Пошва, радник Першого заступника Голови Верховного Суду України Віктор Потапенко, начальник відділу міжнародного співробітництва Ліна Губар, керівник прес-служби Людмила Момот, а також представники Конституційного Суду України, вищих спеціалізованих, апеляційних, місцевих та інших судів, Державної судової адміністрації України (далі — ДСА), Академії суддів України, науковці, представники громадськості, спеціалізованих та інших ЗМІ.

Обговорення, що відбувалось у форматі круглого столу, стувалося трьох блоків питань: чи відповідальні ЗМІ за негативне сприйняття громадськістю судів, якими мають бути відносини між судами та ЗМІ у демократичному суспільстві та як поліпшити взаємодію між судами і ЗМІ.

Привітавши учасників представницького зібрання у новому приміщенні Верховного Суду України, Петро Пилипчук подякував канадським колегам за зацікавленість у розвитку судової системи України, допомогу в усуненні помилок. Говорячи про проблеми, що наявні в судовій системі, про порушення деякими суддями етики поведінки і присяги, він зазначив, що небезпечним явищем є узагальнюючий висновок і поширення у ЗМІ інформації ніби це характерно для усього суддівського корпусу. Таким чином, ставиться під сумнів здатність судів здійснювати справедливе правосуддя, підривається віра громадян у судовий захист свого порушеного права.

Він також звернув увагу представників четвертої влади на необхідність дотримуватися вимог закону та не вдаватися до певних висновків щодо конкретних справ заздалегідь, ще до вироку суду. Петро Пилипчук висловив сподівання, що така дискусія між зацікавленими сторонами сприятиме вирішенню болючих проблем і налагодженню між ними тіснішої співпраці.

Клод Прованше у вступному слові наголосив на тому, що з великим задоволенням приїздить в Україну. Нині зі своїми колегами він прибув, щоб поділитися досвідом та почути позицію суддів України про їх стосунки зі ЗМІ.



Заступник Голови ДСА Ольга Булка висловила думку про те, що принцип прозорості суду не повинен суперечити праву особи на справедливий суд. А співпраця між судами та журналістами має бути опосередкована. Рада суддів України підтримала пропозицію про введення у штат судів посад спеціалістів зі зв'язків з громадськістю.

Представник Посольства Канади в Україні Катя Чаба відмітила, що зараз судова система, суспільство та ЗМІ в Україні перебувають на етапі переосмислення своїх функцій та завдань, і нинішня конференція є кроком у налагодженні відносин між ними.

«Реформування судової системи — пріоритетне завдання у суспільному житті», — зазначив у виступі на конференції голова Вищого адміністративного суду України Олександр Пасенюк. Але, на жаль, негативні матеріали спотворюють дійсний стан справ у цій сфері. Спостерігається також негативна тенденція до заполітизованості деяких ЗМІ та журналістів, тому з'являються замовні статті, голосливі звинувачення. Самим же представникам судового корпусу не надають можливості висловити свою позицію.

Своє бачення як працівника медіа обговорюваних проблем висловив шеф-редактор видання «Юридична практика» Юрій Забара. «ЗМІ — це дзеркало, яке відображає те, що відбувається у суспільстві. Журналісти пишуть про те становище і ситуації, з якими зіштовхуються громадяни, звертаючись до суду — зауважив він. Потребує також вдосконалення механізм притягнення суддів та працівників судів до дисциплінарної відповідальності за допущені порушення».

Суддя Джеральд Сенюк зазначив, що співпраця судді та журналіста має полягати у тому, щоб дати останньому зрозуміти, на чому він має наголосити при інформуванні про розгляд певної справи. Суддя і журналіст мають бути союзниками.

Звернути увагу на конкретні проблеми, які потребують негайного вирішення, запропонувала учасникам конференції президент Асоціації медіа-юристів України, секретар Національної спілки письменників України Тетяна Катюжинська. За її висловом завдання преси — помічати все погане, а щоб інформація була позитивною, судовій владі потрібно створити потужний інформаційний привід.

Після виступів відбулося їх обговорення, обмін думками з приводу порушених питань, учасники конференції мали змогу отримати відповіді на свої запитання.

Загалом дискусія засвідчила, що проблеми у взаємодії між судовими установами, ЗМІ та громадськістю є. Водночас очевидне їх прагнення утверджувати в державі прозорість та відкритість судової системи, а також об'єктивне висвітлення діяльності судів.



## Продовжується передплата офіційних видань Верховного Суду України:



**Вісник**  
ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Стаття 376<sup>1</sup> Кримінального кодексу України: здобуток чи прорахунок?  
Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди»  
Визнання недійсними правочинів, вчинених у результаті зловмисної довіреності представника однієї сторони з другою стороною  
Правовий менталітет та ефективність права в контексті їх співвідношення

10(110)2009

### Вісник Верховного Суду України

Періодичність — 12 номерів на рік

Передплатний індекс — 40358

У щомісячному ілюстрованому журналі публікуються нові роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, добірки витягів із судових рішень у цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справах, науково-практичні коментарі чинного законодавства, аналіз судової статистики та узагальнення судової практики, матеріали на допомогу судді з найбільш складних питань здійснення судочинства, практика Європейського суду з прав людини, дискусійні статті щодо проблем судово-правової реформи і правотворчості.


### Рішення Верховного Суду України

Періодичність — 2 випуски на рік

Передплатний індекс — 40646

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

Кожне рішення супроводжується правовою позицією, в якій стисло викладено його основний зміст. Рішення систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.



**РІШЕННЯ**  
ВЕРХОВНОГО  
СУДУ  
УКРАЇНИ

ВИПУСК 1(18)  
2009

Докладніше про ці видання, їх тематику можна дізнатись у видавництві «Істина» за адресою: 04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

Передплату можна оформити у відділеннях зв'язку протягом року.

Телефони: (044) 468–3131, 468–0999, 468–5973.

E-mail: [istina\\_book@ukr.net](mailto:istina_book@ukr.net)