



Вісник

Верховного Суду України



Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України (п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р.), за I півріччя 2015 р.

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень за I півріччя 2015 р.

Проблемні питання застосування законодавства, що регулює корпоративні відносини, в аспекті переходу права власності

Особливості правозастосовної практики судів у земельних спорах

До питання про форми реалізації кримінально-правової політики

1(185)'2016



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Голова редакційної колегії

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

Заступник голови редакційної колегії

Барбара В.П. — заступник Голови Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Андрушко П.П. — кандидат юридичних наук, професор;

Беляневич О.А. — доктор юридичних наук, професор;

Бень А.Б. — начальник відділу забезпечення видавничої діяльності управління забезпечення взаємодії із засобами масової інформації та видавничої діяльності Верховного Суду України, заслужений журналіст України, відповідальний секретар редакційної колегії;

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

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

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

Кубко Є.Б. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ;

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

Майданик Р.А. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ;

Погорецький М.А. — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

Прокопенко О.Б. — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

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

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

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

Ярема А.Г. — секретар Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, заслужений юрист України.

1 *Хронологія подій* *Timeline*

2 *Висновки Верховного Суду України* *Conclusions of the Supreme Court of Ukraine*

- 2 **Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України (п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р.), за I півріччя 2015 р.**

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in decisions adopted as a result of examining the applications for revision of court decision on the ground described in subparagraph 1 of paragraph 1 of Article 445 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (Article 400¹² (1)1 of the Criminal-Procedural Code of Ukraine of 1960) in the first half of 2015

- 15 **Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень за I півріччя 2015 р.**

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in decisions adopted as a result of examining the applications for revision of court decisions in the first half of 2015

29 *Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства*

Court Practice and Challenges of Improvement of Legislation



- 29 **Барбара В.П.** Проблемні питання застосування законодавства, що регулює корпоративні відносини, в аспекті переходу права власності

Barbara V.P. Problematic issues of application of the laws regulating corporate relations from the aspect of transferring the property right

33 *Точка зору* *Opinion*

- 33 **Котелевець А.В.** Особливості правозастосовної практики судів у земельних спорах

Kotelevets A.V. Characteristics of the enforcement judicial practice in the land disputes



- 39 **Лашук Є.В.** До питання про форми реалізації кримінально-правової політики

Laschuk Ye.V. On the issue of the forms of realization of the criminal-legal policy



25

грудня

Відбулося засідання Пленуму Верховного Суду України, на якому було прийнято рішення звернутися до Конституційного Суду України з такими конституційними поданнями:

- щодо відповідності (конституційності) положень частин 3 та 10 ст. 133 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд» ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 126 Конституції України;

- щодо відповідності (конституційності) ч. 3 ст. 4 Закону України «Про очищення влади» положенням ст. 38, ч. 2 ст. 61, ч. 1 ст. 62 Конституції України;

- щодо відповідності (конституційності) ч. 10 ст. 214 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» та ч. 2 ст. 81 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» положенням частин 1, 2 та 6 ст. 43, ч. 1 ст. 85 і частин 1, 2, 4 та 5 ст. 126 Конституції України.

Пленум Верховного Суду України також затвердив Висновок стосовно законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524 від 25 листопада 2015 р.).

28

грудня

Офіційний веб-сайт Верховного Суду України повідомив про видання за ініціатииви Верховного Суду України у співпраці з проектами: Європейського Союзу — «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) — «Справедливе правосуддя» збірки документів «Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства». У ній вміщено документи з питань європейських та міжнародних стандартів у сфері судочинства ООН та інституцій Ради Європи, Європейської комісії з питань ефективності правосуддя, Консультативної ради європейських суддів.



6

січня

Прес-служба Верховного Суду України оприлюднила на офіційному веб-сайті заяву стосовно поширення окремими представниками виконавчої влади публічних закликів до звільнення всіх суддів в Україні.

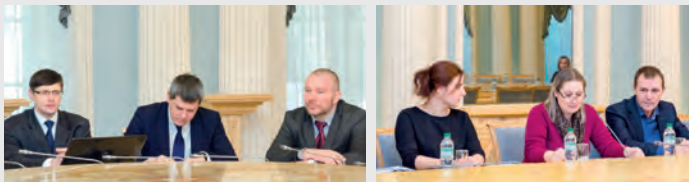
Новий сплеск подібних публічних закликів, наголошується у заяві, не має під собою жодних об'єктивних, правових підстав і виглядає як особиста піар-кампанія окремих посадових осіб, спрямована на тимчасове підвищення власних політичних рейтингів за рахунок маніпулювання суспільною думкою.



15

січня

Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** взяв участь у прямому ефірі програми «Політклуб Віталія Портнікова» на телеканалі «Еспресо». Її учасники обговорювали питання проведення судової реформи в Україні.



21

січня

У приміщенні Верховного Суду України відбулися установчі збори, на яких було створено громадську організацію «Асоціація розвитку суддівського самоврядування України», затверджено її статут, обрано правління, членів ревізійної комісії, визначено основні напрями діяльності та ін. Очолив Асоціацію суддя Львівського окружного адміністративного суду **Володимир Кравчук**. Перед присутніми з вітальним словом виступив суддя Верховного Суду України **Олександр Прокопенко**.



22

січня

На черговому засіданні Пленуму Верховного Суду України прийнято рішення звернутися до Конституційного Суду України з такими конституційними поданнями:

- щодо відповідності (конституційності) положень п. 11 Прикінцевих положень Закону України від 25 грудня 2015 р. № 928-VIII «Про Державний бюджет України на 2016 рік» у частині визначення порядку застосування норм і положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» статтям 1, 3, 6, ч. 1 ст. 8 та ч. 1 ст. 129 Конституції України;

- щодо відповідності (конституційності) положень абзаців 1, 2, 4 й 6 ч. 5 ст. 141 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» стосовно звуження гарантій матеріального забезпечення та соціального захисту суддів у відставці положенням ч. 1 ст. 8, ст. 21, частин 1 й 5 ст. 126 та статей 150 і 152 Конституції України.



Цього дня Конституційний Суд України офіційно оприлюднив висновок, у якому визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Основного Закону (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524).

Під час обговорення цього питання у відкритому засіданні 12 січня ц. р. взяли участь Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** та голова Ради суддів України, суддя Верховного Суду України **Валентина Сімошенко**.



**Висновки Верховного Суду України,
викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду
заяв про перегляд судового рішення з підстави,
передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України
(п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р.),
за I півріччя 2015 р.**

**I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ**

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

Замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Замах, безпосередньо спрямований на вчинення злочину, є його стадією і становить кінцеве діяння щодо реалізації умислу, рішення і наміру вчинити злочин, а тому він є актом, який виконується виключно з прямим умислом, при наявності цілі досягнення суспільно небезпечного результату. Наслідки, які не настали, інкримінуються особі у тому разі, якщо вони були включені в ціль його діяння і досягнення такої цілі було б неможливе без таких наслідків. Якщо ж особа не мала наміру досягти певних наслідків, вона не могла й вчинити замаху на їх досягнення.

Питання про умисел необхідно вирішувати з огляду на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

При цьому якщо винна особа відмовилась від убивства потерпілого вже після вчинення дій, які вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК України як закінчений замах на умисне вбивство, яке може бути вчинене лише з прямим умислом.

Із фактичних обставин справи, у якій заперечується правильність правозастосування, встановлених судами нижчих інстанцій, вбачається, що М. перебував у неприязних стосунках із потерпілою. Зловживання ним алкогольними напоями загострило конфлікт між ними і стало поштовхом до насильства. Для вчинення злочину засуджений використав ніж із довжиною леза 143 мм, обух якого мав загострену пилку — «брововий зуб», тобто знаряддя, що об'єктивно

може спричинити смерть. Удари ножем він завдавав у життєво важливу ділянку тіла (шию) під час того, як потерпіла спала і не могла чинити опору. Після нанесення тілесних ушкоджень потерпілій, М., який до того ж закінчив курси підготовки за програмою державної рятівної служби і мав звання «Інструктор дитячо-юнацького туризму», тобто будучи достеменно обізнаним, що при ушкодженні сонної артерії вижити майже неможливо, протягом чотирьох годин перешкоджав виклику

карети швидкої допомоги, стверджуючи, що потерпілій уже все одно нічого не допоможе та висловлюючи при цьому свій подив стосовно того, що вона ще жива. Спостерігаючи сильну кровотечу з численних ран на шиї потерпілої і усвідомлюючи небезпеку для її життя, зачинив останню у квартирі й позбавив засобів телефонного зв'язку, розуміючи, що у такому стані потерпіла не зможе залишити квартиру і наслідком його дій стане її смерть.

Отже, характер, послідовність і динамічність дій М., його поведінка до, під час і після вчинення злочину, локалізація тілесних ушкоджень у потерпілої та механізм їх спричинення, знаряддя злочину збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК України і свідчать про те, що касаційний суд мав підстави визнати, що М. у цьому випадку

діяв з прямим умислом на позбавлення життя потерпілої та вчинив для цього всі необхідні дії, які були для нього завідомо такими, що потягнуть її смерть. Смертельний наслідок не настав лише через обставини, які не залежали від його волі.

Попри те, що М. уже після завдання ним численних ножових поранень передньої поверхні шиї Н. і припинив свої злочинні дії та віддав ніж дочці потерпілої, яка на крики про допомогу забігла до кімнати, це не може беззаперечно свідчити про його добровільну відмову від замаху на умисне вбивство своєї дружини, оскільки він вчинив усі дії, які вважав за необхідне виконати для вбивства потерпілої, але смерть її не настала з указаних причин (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 червня 2015 р. у справі № 5-24кц15*).

У разі вчинення злочину стійким об'єднанням необхідно обов'язково встановити факт існування такого об'єднання та визначити його вид як організованого. Суб'єкт кваліфікації повинен виходити за межі події злочину, поглиблюючись в юридичну природу розвитку та злочинної діяльності відповідного об'єднання.

Окремо доказується ставлення особи, дії якої оцінюються з позицій кримінального закону, до злочинного об'єднання. Ці дії кваліфікуються по-різному, залежно від того, є вона його учасником, чи ні.

При розгляді багатоепізодних справ про групове вчинення злочинів належить ретельно з'ясувати розвиток (природу) спільної злочинної діяльності. Інколи злочини вчинюються: групою осіб; за попередньою змовою групою осіб; потім ця група набуває ознак організованої і продовжує вчиняти злочини уже в новій якості. Нарешті, така група може припинити своє існування або ж, навпаки, декілька організованих груп об'єднуються в стійке ієрархічне об'єднання — злочинну організацію, яка так само, як і організована група, озброюється і набуває ознак банди.

Вузловими моментами розвитку організованої групи є: 1) формування наміру сумісної злочинної діяльності; 2) розподіл ролей між членами об'єднання, з виділенням ролі його керівника (організатора); 3) запровадження практики планування злочинної діяльності; 4) підпорядкування всіх членів об'єднання єдиним правилам поведінки та вказівкам керівника; 5) стабілізація персонального складу групи. Організовану злочинну групу можна визнати як стійке об'єднання трьох і більше осіб, створене з метою вчинення злочинів, у якому всі його учасники, підпорядковуючись єдиним правилам поведінки та розпорядженням керівника, здійснюють у відносно незмінному його складі згідно визначеного розподілу ролей за задалегідь розробленим планом (програмою) свою діяльність.

За визначенням вчинення злочину організованою групою як окремої (складної) форми співучасті (сумісної злочинної діяльності), що міститься у ч. 3 ст. 28 КК України, — «злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи».

Аналіз вказаного визначення дозволяє беззаперечно вивести наступні ознаки організованої групи. Перше, у складі групи має бути не менше трьох осіб. Друге, група становить собою стійке злочинне об'єднання. Третє, створення вказаного об'єднання переслідує мету вчинення певної множини злочинів (за буквальним тлумаченням тексту статті — не мен-

ше двох злочинів) або одного злочину, який потребує довготривалої підготовки. Четверте, злочинна діяльність групи має плановий характер. І, нарешті, ця діяльність здійснюється з розподілом функцій учасників групи, виділення яких пов'язане із вчиненням запланованих групою діянь.

Дії особи щодо утворення будь-якого стійкого злочинного об'єднання, в тому числі й організованої групи і керування нею, а також забезпечення її фінансування чи організації приховування її діяльності за своїм змістом є близькими до дій особи щодо організації вчинення конкретного злочину (злочинів), керування його (їх) підготовкою або вчиненням. Тому суд має в кожному випадку ретельно з'ясувати дані щодо осіб, які вчиняють такі діяння, з тим, щоб не допускати їх змішування у правозастосуванні.

Елемент організованості є однією з обов'язкових (ключових) ознак складу злочинів, які вчиняються організованими злочинними об'єднаннями, тому в кожному випадку при розгляді кримінальних справ цієї категорії суд має ретельно досліджувати і не допускати змішування таких понять, як «організація (утворення) злочинного об'єднання» з поняттям «організація вчинення злочину (злочинів)», який вчинюється учасниками (учасником) таких об'єднань.

Утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складання плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин.

Організована група, на відміну від групи з попередньою змовою (без попередньої змови), утворюється не одномоментно, а протягом тривалого часу.

Застосування терміну «стійке об'єднання», а також наведення переліку ряду важливих обставин, що характеризують організованість як злочинного об'єднання, так і його діяльності, дають підстави для висновку, що під злочинною діяльністю організованої групи слід розуміти тривалу сумісну злочинну діяльність, пов'язану швидше за все із вчиненням ряду злочинів, та ще й з перспективою розвитку, що забезпечується членами цього об'єднання.

Належить враховувати, що співучасть у злочині не є тотожним поняттям співучасті в злочинній діяльності, оскільки співучасть у злочині полягає у взаємодії співучасників, спрямованій лише на забезпечення злочинного результату, співучасть же у злочинній діяльності передбачає забезпечення не тільки злочинного результату, але й збереження самого об'єднання на майбутнє (як цілісного суб'єкта злочинної діяльності).

Наступна особливість дослідження складної форми співучасті полягає в необхідності виявлення обставин, які характеризують діяльність учасників злочинних об'єднань, не тільки безпосередньо пов'язану з виконанням об'єктивної сторони даного конкретного злочину, а й поза межами об'єктивної сторони.

У судовому рішенні має бути зазначено не тільки докази щодо конкретного злочину, вчиненого злочинним об'єднанням, але й стосовно діяльності винних, безпосередньо пов'язаної з утворенням такого об'єднання (від ситуативних дій осіб, які мали наміри поєднати свої умисли щодо утворення злочинного об'єднання з метою вчинення кон-

кретних злочинів, до цілком змістовних зв'язків цих осіб, які набувають по суті статусу учасників такого об'єднання, що за своїми видовими характеристиками точно відповідає законодавчо визначеному його змісту) (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 лютого 2015 р. у справі № 5-38кс14*).

Зі змісту ч. 3 ст. 5 КК України і порівняльного аналізу положень ст. 48 КК України 1960 р. та ст. 49 КК України випливає, що строк давності за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, вчинене до 1 вересня 2001 р. і кваліфіковане за ст. 93 КК України 1960 р., становить десять років.

Для того, щоб у цьому разі можна було ставити питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за давністю, кінцевий момент вказаного строку мав настати до дня набрання законної сили вироком суду, яким особу засуджено за вчинення злочину. Будь-які процесуальні дії з притягнення особи до кримінальної відповідальності не зупиняють вплив строків давності. Така позиція узгоджується з принципом презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 2 КК України), захищає осіб, кримінальні справи щодо яких невинуватості довго перебувають в органах дізнання, досудового слідства й у суді.

Відповідно до ч. 3 ст. 48 КК України 1960 р. перебіг давності зупиняється, якщо особа, яка вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. Перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі час, який минув від моменту вчинення злочину до моменту, коли особа почала ухилитись від правозастосовних органів, не анулюється, а підлягає зарахуванню в строк давності, зазначений у законі. Зупинення впливу строку давності у випадку ухилення особи від досудового слідства або суду є посткримінальною санкцією, заходом кримінально-правового характеру, покликаним забезпечувати здійснення кримінального переслідування і реалізацію кримінальної відповідальності.

Під ухиленням від слідства або суду з погляду застосування ст. 48 КК України 1960 р. слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо). Особою, яка ухиляється від слідства або суду, визнається відома цим органам особа (що підтверджується матеріалами кримінальної справи) як така, що вчинила певний злочин і здійснила дії з метою переховування місця свого перебування від слідства або суду. Давність персоніфікована, у зв'язку з чим про ухилення особи від слідства можна говорити лише тоді, коли слідство проводиться щодо конкретної особи. Зупинення перебігу строку давності можливе тільки щодо певної особи, обізнаної про те, що стосовно неї проводиться слідство. Із законодавчого положення про відновлення перебігу давності з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання випливає, що особу винного встановлено і здійснюються заходи, спрямовані на встановлення її місцезнаходження.

Відповідно, не визнається такою, що ухиляється від слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила злочин і переховується після цього, а також особа, хоч і відома компетентним органам, але причетність якої до вчинення злочину на момент її зникнення ще не встановлено.

При з'ясуванні, які дії особи мають визнаватись юридично значущим (а не просто фактичним) ухиленням від слідства або суду, треба враховувати, крім усього іншого, кримінально-процесуальний статус особи, яка вчинила злочин. Це має бути особа, яка в установленому порядку визнана підозрюваним або обвинуваченим та яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їх досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку. Разом з тим на особу, яка вчинила злочин, законодавством не покладається обов'язок самовикриття, а тому, якщо вона до моменту виникнення вказаного обов'язку, в порядку реалізації конституційного права на свободу пересування, змінила місце свого проживання (навіть і з метою уникнення кримінальної відповідальності), про юридично значуще ухилення від слідства говорити не можна.

У кримінальній справі щодо А. встановлено, що злочин він учинив 21 жовтня 1995 р., а в 1998 р. легально виїхав до Чехії. Після того, як стало відомо про його причетність до злочину та йому ви-

сунуто обвинувачення за пунктами «Г», «Ж», «З», «І» ст. 93 КК України 1960 р., 28 листопада 2001 р. А. було оголошено в розшук. 24 квітня 2002 р. А. затримали правоохоронні органи Чеської Респуб-

ліки у м. Празі, де він утримувався під вартою до екстрадиції в Україну 28 вересня 2005 р. Обвинувачення А. було пред'явлено 30 вересня 2005 р.

Касаційний суд, відмовляючи у закритті кримінальної справи за ст. 93 КК України 1960 р. у зв'язку із закінченням строків давності, мотивував своє рішення тим, що перебіг цих строків зупинявся, оскільки А. переховувався від слідства у Чеській Республіці, а після його затримання установлений ч. 3 ст. 48 КК України 1960 р. строк давності не минув. Як на доказ про ухилення А. від слідства, касаційний суд послався на постанови слідчого від 12 грудня 2001 р. і 19 лютого та 15 травня 2002 р. про зупинення досудового слідства у зв'язку з оголошенням А. в розшук і неможливістю проведення подальших слідчих дій за відсутності обвинуваченого.

При цьому касаційний суд не визначив, який саме строк давності поширюється на вчинене А. умисне вбивство, та порядок його обчислення, не конкретизував, з яким юридичним фактом пов'язується кінець обчислення цього строку, не аргументував, чому вважає, що після вчинення злочину А. переховувався від слідства, хоча такий факт суд першої інстанції не встановив. Перебування А. з 1998 по 2005 р. за кордоном, зупинення слідства у зв'язку з його розшуком і пред'явлення обвинувачення через кілька років після вчинення злочину самі по собі не свідчать про ухилення від слідства (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 березня 2015 р. у справі № 5-1кч15*).

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Злочини проти життя і здоров'я особи

Вчиняючи умисний злочин із матеріальним складом, особа інколи приводить у рух певні сили, які поза межами її волі тягнуть настання додаткових більш тяжких, небажаних наслідків. Ці наслідки, які перетворюють простий склад у кваліфікований, інкримінуються особі лише за умови встановлення щодо них (наслідків) необережної вини.

Складність об'єктивної сторони цього злочину полягає в тому, що передбачене законом умисне діяння спричиняє два різних похідні наслідки. Первинний з них (найближчий) — тяжкі тілесні ушкодження (обов'язкова ознака об'єктивної сторони) — перебуває у необхідному причинному зв'язку з наслідками вторинними (віддаленими) — смертю потерпілої особи (кваліфікуюча ознака). У цьому злочині згідно із законом і щодо діяння, і щодо першого, обов'язкового наслідку суб'єктивна сторона виражається в умислі (прямому чи непрямому), а відносно другого (кваліфікованого) наслідку — тільки в необережності (самовпевненості чи недбалості). У цілому цей злочин визнається умисним, бо саме умисне ставлення до діяння і найближчого наслідку визначає спрямованість злочину, його суспільну небезпечність.

У разі, коли особа, яка має навички у конфліктних ситуаціях завдавати сильного удару кулаком, несподівано (підступно) для потерпілого, саме кулаком цілеспрямовано із великою силою наносить йому удар в життєво важливий орган — голову (щелепу), спричиняє тим самим тяжкі тілесні ушкодження, від яких той на місці помирає, то вона, діючи з такою силою, достеменно усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і передбачає, що внаслідок такої її поведінки буде спричинено шкоду здоров'ю потерпілого. Водночас, цілеспрямовано наносячи удар у щелепу, ця особа не конкретизує у своїй свідомості, яку ж саме шкоду здоров'ю (тяжкість тілесних ушкоджень) буде фактично спричинено ним потерпілому. Тобто в цьому випадку така особа діє із невизначеним (неконкретизованим) умислом, за якого вона, хоча і бажає спричинити або свідомо припускає спричинення шкоди здоров'ю потерпілого, але при цьому не конкретизує точними межами у своїй свідомості тяжкість цієї шкоди.

У таких випадках особа має відповідати за той результат (шкоду), який фактично було заподіяно, — умисне заподіяння тяжких ушкоджень. Що стосується смерті потерпілого, то в її настанні наявна лише необережна форма вини, бо хоча вона і не бажала цього настання і навіть свідомо не допускала його настання, але повинна була і могла передбачити, що внаслідок його злочинних дій може настати і такий наслідок, як смерть потерпілого.

Отже, якщо смерть потерпілого настала від тяжкого ушкодження, заподіяного сильним ударом кулака в голову, то такого характеру діяння винуватого мають розцінюватися як заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, та кваліфікуватися за ч. 2 ст. 121 КК України лише за наявності умислу винуватого щодо тяжких тілесних ушкоджень і необережності щодо смерті (тобто при змішаній формі вини).

1. Із фактичних обставин справи щодо П. встановлено, що засуджений мав навички у конфліктних ситуаціях завдавати сильного удару кулаком лівої руки; і цього разу П., стоячи обличчям до Б., несподівано (підступно) для потерпілого (який перебував, до того ж, у стані сп'яніння) кулаком лівої руки цілеспрямовано і з великою силою наніс йому удар у життєво важливий орган — голову (щелепу), спричинивши тим самим тяжкі тілесні ушкодження, від яких той на місці помер.

Діючи з такою силою, засуджений достеменно усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій і передбачав, що внаслідок такої його поведінки буде заподіяно шкоду здоров'ю потерпілого. Водночас, цілеспрямовано наносячи удар у щелепу, П. не конкретизував у своїй свідомості, яку ж саме шкоду здоров'ю (тяжкість тілесних ушкоджень) буде фактично заподіяно ним потерпілому. Тобто в цьому випадку П. діяв із невизначеним (неконкретизованим) умислом, за якого особа хоча і бажає спричинити або свідомо припускає спричинення шкоди здоров'ю потерпілого, але при цьому не конкретизує точними межами у своїй свідомості тяжкість цієї шкоди.

У таких випадках особа має відповідати за той результат (шкоду), який фактично було заподіяно, — умисне заподіяння тяжких ушкоджень. Що стосується смерті потерпілого, то в її настанні присутня лише необережна форма вини, бо хоча він і не бажав цього настання й навіть свідомо не допускав його, але повинен був і міг передбачити, що внаслідок його злочинних дій може настати й такий наслідок, як смерть потерпілого.

Отже, у цьому випадку має місце вчинення П. злочину з так званими похідними наслідками (з кваліфікуючими наслідками), суб'єктивна сторона якого полягає у змішаній формі вини, коли умисно спричинений особою так званий прямий (безпосередній) наслідок (тяжкі тілесні ушкодження) тягне за собою ще один — опосередкований (похідний) наслідок (смерть потерпілого), психічне ставлення до якого з боку винного полягає лише в необережній формі вини — злочинній недбалості.

Саме тому суд касаційної інстанції фактичні підстави кваліфікації у цій справі розцінив правильно і зробив обґрунтований висновок про наявність у діях П. ознак злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України (*ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 28 травня 2015 р. у справі № 5-25к15*).

2. У кримінальній справі, в якій заперечується правильність рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що К. із неприязні підбиг до Г. та умисно вдарив його правою ногою в голову, чим спричинив потерпілому тяжкі тілесні ушкодження у вигляді закритої черепно-мозкової травми, лінійного перелому тім'яної, скроневої, потиличної кісток праворуч, від яких той помер у лікарні.

За фактичними обставинами, встановленими судами нижчих інстанцій, дії К. мали активний характер, були протиправними, між цими діями і їх наслідками у вигляді заподіяння Г. тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, існував прямий причинний зв'язок.

Встановлено, що К. займався спортом, володів навиками нанесення ударів у системі спеціальних видів боротьби (тхеквондо). Зазначені обставини в сукупності з даними про локалізацію і характер утворення тілесних ушкоджень свідчать про те, що К., умисно завдаючи без будь-якого попередження удар з великою силою взутою ногою в голову потерпілому, який цього не очікував і не спроможний був захищатися, розраховував на особливу силу удару і такі можливі наслідки, як різке падіння потерпілого й удар головою об тверду поверхню землі (асфальт), від чого його здоров'ю буде спричинена тяжка шкода, і хоча не бажав, але свідомо припускав такі наслідки. При чому тяжкість цих наслідків у його свідомості не була конкретизована, тобто К. діяв із невизначеним і непрямим умислом. У такому випадку є всі підстави констатувати наявність непрямого невизначеного умислу в діях К. щодо спричинення потерпілому Г. тяжкого тілесного ушкодження. Щодо спричинення смерті потерпілому, то в діях К. має місце необережна форма вини у вигляді злочинної недбалості.

Зазначені обставини вказують на наявність у діях К. ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, що виключають можливість кваліфікації цього діяння за ознаками вбивства

через необережність, тобто злочину, передбаченого ст. 119 КК України (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 березня 2015 р. у справі № 5-4кс15*).

Злочини проти власності

Крадіжка вважається закінченою з моменту вилучення майна і реальної можливості розпорядитися ним як своїм власним: продати, сховати, подарувати, використати на свої потреби та ін. Якщо такої можливості у винуватого не було, то вчинене повинно розцінюватися як замах на крадіжку і кваліфікуватися за ч. 2 ст. 15, ст. 185 КК України.

Нормативне визначення закінченого і незакінченого злочину в поєднанні з фактичними обставинами справи, щодо яких касаційний суд постановив оспорювану ухвалу, дають підстави дійти висновку, що оскільки М. (як встановлено судами факту) проник до офісного приміщення, заволодів майном потерпілого, і саме в той момент, як тільки він вистрибнув із вікна примі-

щення та почав тікати з викраденим, зразу був затриманий працівниками міліції. Такі діяння за своїми ознаками не становлять закінченої крадіжки чужого майна, бо винуватий фактично не мав реальної можливості розпорядитися викраденим на свій розсуд (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 червня 2015 р. у справі № 5-96кс15*).

Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, визначається трьома обов'язковими ознаками: а) суспільно небезпечним діянням (порушення правил безпеки дорожнього руху); б) суспільно небезпечними наслідками (заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження); в) причинним зв'язком між діяннями і наслідками.

Злочин, передбачений ст. 286 КК України, завжди пов'язаний з недотриманням вимог відповідних нормативних актів — правил безпеки руху та експлуатації транспортних засобів, передбачених законами та іншими нормативними актами — Правилами дорожнього руху (далі — ПДР).

Відповідно до вимог п. 12.3 ПДР у разі виникнення небезпеки для руху або перешкоди, яку водій об'єктивно спроможний виявити, він повинен негайно вжити заходів для зменшення швидкості аж до зупинки транспортного засобу або безпечною для інших учасників руху об'їзду перешкоди.

Формально зазначена вимога ПДР дає можливість водію вибрати один із двох варіантів реагування на виявлену перешкоду під час руху. Водночас вибір виду поведінки не може бути абсолютно довільним і залежати лише від розсуду водія, оскільки маневр водія, який вирішить об'їхати перешкоду, не повинен створювати небезпеки для інших учасників руху.

Із обсягу та характеру фактичних обставин справи вбачається, що Б. під час керування технічно справним автомобілем, рухаючись на невеликій швидкості, побачивши на дорозі потерпілого Т., який намагався якнайшвидше перетнути дорогу в невстановленому місці, зберігав об'єктивну можливість для обміркування ситуації і прийняття безпечною для пішохода рішення — зменшення швидкості й зупинки. Проте засуджений, намагаючись об'їхати потерпілого, порушуючи вимоги п. 12.3 ПДР, обрав невинуватий маневр (відвернув ліворуч),

який і призвів до наїзду на потерпілого Т. на смузі зустрічного руху. Внаслідок зазначених дій потерпілий отримав тяжкі тілесні ушкодження.

Отже, причиною настання суспільно небезпечного наслідку у виді травмування потерпілого Т. є невинуватий маневр, який був здійснений Б. у конкретній дорожній ситуації, і між діянням останнього та наслідками є причинний зв'язок (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 червня 2015 р. у справі № 5-48кс15*).

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

1 липня 2011 р. набув чинності Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі — Закон № 3207-VI). Цим Законом були внесені зміни, зокрема, до санкції ч. 1 ст. 366 КК України, у якій після переліку основних альтернативних покарань був поставлений такий розділовий знак, як кома.

Санкцією зазначеної статті закону, чинною на час вчинення К. інкримінованого злочину, передбачалося покарання у виді штрафу до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Наявність коми у тексті санкції статті свідчить про існування синтаксичного розриву між двома частинами тексту, а саме між приписами щодо застосування основних і додаткових видів покарань. На підставі цього друга частина тексту санкції, у якій йдеться про призначення додаткового покарання, завдяки комі набуває ознак відносно самостійного елемента речення, який, однак, не пориває семантичного і структурного зв'язку з першою частиною тексту санкції, а навпаки, нерозривно з нею пов'язаний. Оскільки в першій частині тексту санкції передбачено декілька альтернативних видів основних покарань, то друга частина тексту стосується кожного з них, а не тільки одного з них.

Санкція ч. 1 ст. 366 КК України у редакції від 7 квітня 2011 р. містить у своєму тексті розділовий знак, кому, яка стоїть перед додатковим покаранням і тим самим відокремлює його від двох альтернативно передбачених в санкції основних видів покарань — штрафу та обмеження волі. Саме в такий спосіб законодавець указав, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю може бути приєднано як до штрафу, так і до обмеження волі.

У попередніх редакціях санкції ч. 1 ст. 366 КК України, які діяли до набрання чинності 1 липня 2011 р. Закону № 3207-VI, теж передбачалося два види основних покарань (штраф або обмеження волі) і додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Проте перед додатковим покаранням коми не було, а тому синтаксичний розрив тексту проходив у іншому місці, а саме у місці розташування розділового сполучника «або», і тому один із видів основного покарання (штраф) потрібно було розглядати (тлумачити) як однорідний, альтернативний вид покарання іншому, наявному в цій же санкції виду основного покарання, а саме обмеженню волі, але вже поєднаному із додатковим покаранням. Таким чином, за цією санкцією додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю могло бути приєднане тільки до основного покарання у виді обмеження волі.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що К. вчинив службове підроблення у серпні 2011 р., тобто після набрання чинності 1 липня 2011 р. Закону № 3207-VI. Його дії були кваліфіковані за ч. 1 ст. 366 КК України у зазначеній редакції та призначено основне покарання у виді штрафу в розмірі 2 тис. грн у поєднанні з

додатковим покаранням — позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності на строк один рік. Таке правозастосування визнано правильним і відповідає вимогам закону (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 червня 2015 р. у справі № 5-61ксл5*).

При встановленні ознак офіційного документа як предмета злочину слід керуватися такими критеріями: документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер — підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричинити чи бути здатними спричинити наслідки правового характеру у вигляді виник-

нення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків. Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним.

Суд у справі В. встановив, що заявниця протягом тривалого часу складала завідомо неправдиві виписки з медичної карти амбулаторного (стаціонарного) хворого (форма № 027/о), видавала їх для проходження особами медико-соціальної експертизи та вносила неправдиві відомості до направлень на МСЕК (форма № 088/о).

Направлення на МСЕК за формою № 088/о є підставою для проведення експертизи, а інформація, що міститься у виписці з медичної карти за формою № 027/о, є однією з підстав для прийняття експертного рішення.

Отже, інформація, що міститься в обох документах, посвідчує факти, які здатні спричинити наслідки правового характеру, а саме — можливість реалізації особою її прав у сфері охорони здоров'я та соціального забезпечення, а тому висновок суду касаційної інстанції у справі В. про те, що виписки з медичних карт і направлення на МСЕК є офіційними документами, правильний (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 липня 2015 р. у справі № 5-50кс15*).

Шахрайство являє собою такий вплив на поведінку особи, що відає майном, який вводить цю особу в оману щодо уявлень про факти дійсності і зумовлює зовні добровільну передачу майна винному. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільність передачі майна чи права на нього, тобто між діями або бездіяльністю винуватого і помилкою потерпілого, що визначив передачу майна, має бути причинний зв'язок.

Водночас у разі, якщо завдяки обману винуватий викликає бажання в особи вчинити кримінально-протиправне діяння, вчинення якого вона вважає для себе у цій ситуації вигідним, то його діяння необхідно розглядати в аспекті положень інституту співучасті. Обманюючи іншу особу, винуватий схиляє її до вчинення кримінально-протиправного діяння і в такий спосіб виконує роль підбурювача до злочину. Те, що сам винуватий достеменно знає (не може не знати), що злочин не буде закінчений, оскільки, обманюючи особу, він завчасно робить неможливим доведення злочину до кінця, значення не має. Замах на злочин — це самостійний вид незакінченого злочину і підбурювання до вчинення замаху на злочин, коли для самого підбурювача є той факт, що злочин, хоч і не буде доведено до кінця, жодним чином не виключає ні факту підбурювання, ні кримінальної відповідальності за такі дії.

Отже, якщо винний отримує від іншої особи гроші чи інші цінності нібито для передачі службовій особі як хабар, маючи намір не передавати їх, а привласнити, вчинене належить розцінювати як шахрайство і кваліфікувати за відповідною частиною ст. 190 КК України. Однак якщо при цьому винний сам схилив хабародавця до передачі йому цінностей, його дії належить також кваліфікувати як підбурювання до закінченого замаху на дачу хабара, тобто ще за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15 і відповідною частиною ст. 369 КК України.

У кримінальній справі, в якій оспорюється рішення касаційної інстанції, встановлено, що адвокат Б. тривалий час умовляв свого клієнта (обвинуваченого Л.) передати судді, у провадженні якого знаходилась його справа, 3 тис. доларів США (еквівалент 24 тис. грн) хабара за сприяння у позитивному вирішенні його питання в суді (перекваліфікувати діяння з ч. 3 на ч. 1 ст. 204 КК України), насправді маючи намір привласнити собі ці кошти.

Із відображеної в судовому рішенні хронології і послідовності дій засудженого очевидно, що задум Б. передбачав ввести свого клієнта в оману і в такий спосіб створити у нього враження про

вигідність і навіть обов'язковість передачі коштів службовій особі (судді) за сприятливе вирішення кримінальної справи в суді.

Зазначені обставини свідчать, що Б. під виглядом хабара для передачі службовій особі фактично виманив у свого клієнта кошти з метою їх привласнення.

Та обставина, що між адвокатом Б. і його клієнтом існувала додаткова угода про надання правової допомоги у кримінальній справі, не впливає на правову оцінку його дій, оскільки саме в такий спосіб Б. зміцнював зі своїм клієнтом особливі довірчі стосунки та, недобросовісно використовуючи які, фактично створював у свого клієнта

враження про вигідність і обов'язковість передачі 24 тис. грн, яка (ця передача) за своєю суттю є протиправною. Сутність кримінально-протиправного шахрайського обману у таких випадках не змінює своєї правової природи. Такого харак-

теру діяння мають розцінюватись як шахрайство і кваліфікуватися за ст. 190 КК України (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 березня 2015 р. у справі № 5-3кс15*).

Кримінальна відповідальність за одержання неправомірної вигоди у розумінні диспозиції ч. 2 ст. 368 КК України в редакції від 18 квітня 2013 р. настає тоді, коли одержання неправомірної вигоди особою відбувається в обмін на вчинення чи невчинення нею в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Разом з тим, норми закону, передбачені ст. 368² КК України у редакції від 7 квітня 2011 р. із наступними змінами від 18 квітня 2013 р., не пов'язують (не ставлять у залежність) одержання неправомірної вигоди від активної чи пасивної поведінки службової особи, тобто від виконання нею чи утримання від виконання якихось певних дій на користь особи, яка дає незаконну винагороду, або в інтересах третіх осіб.

Норми, передбачені ст. 368² КК України в зазначеній редакції встановлюють заборону на одержання вигоди будь-якого виду та вигляду поза межами встановлених законом підстав та порядку. Службова особа тільки тому, що вона має статус державної публічної службової особи і наділена службовими повноваженнями, за будь-яких умов, приводів, обставин, причин не має права отримувати грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, подарунки, пожертви, інші індивідуально особистісні знаки уваги, які або не забезпечені еквівалентом витраченого робочого часу на виконання службових повноважень та/чи на зайняття іншими дозволеними законом видами діяльності, що не суперечать інтересам служби (викладацька, наукова, творча та інші види, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції»), або не відповідають загальноновизнаним уявленням гостинності, або очевидно є незаслуженими, тощо.

Одержання зазначеної вигоди за указаних умов та володіння нею у сукупності з іншими обставинами дає підстави розцінювати ці дії як незаконне збагачення.

Крім того, має бути визначена й офіційно закріплена наявність майна, яке значно перевищує офіційно проголошені (встановлені) доходи службової особи, встановлена невідповідність між доходами і майновим станом службової особи.

При розмежуванні норм закону України про кримінальну відповідальність, передбачених ч. 2 ст. 368 КК України у редакції від 18 квітня 2013 р. та ст. 368² КК України у редакції від 7 квітня 2011 р. із наступними змінами від 18 квітня 2013 р., необхідно виходити з того, що одержання неправомірної вигоди (на відміну від незаконного збагачення) завжди зумовлено вчиненням (невчиненням) службовою особою, яка одержує неправомірну вигоду для себе чи третьої особи, в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. При незаконному збагаченні такої зумовленості немає, бо як одержання неправомірної вигоди, так і передача її близьким родичам не пов'язані зі схиленням службової особи до вчинення (невчинення) нею дій з використанням службових повноважень на користь того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що Б.І. обіймав посаду головного інспектора митного поста митниці Міндоходів, був службовою особою.

У справі встановлено, що Б.С. мав намір ввезти на митну територію України легкові автомобілі й був зацікавлений в їх безперешкод-

ному митному оформленні. Під час зустрічі Б.І., дізнавшись про намір Б.С., запропонував йому за неправомірну вигоду у сумі 2 тис. 500 грн. за кожний автомобіль провести їх швидке митне оформлення, всіяко сприяти та не чинити перешкод під час їх митного оформлення.

При цьому Б.С. знав, яку посаду обіймає Б.І., розумів, що службова особа, яка обіймає таку посаду, може виконати дії в його інтересах. У свою чергу, Б.І. усвідомлював (не міг не усвідомлювати), що він, зважаючи на свої службові повноваження і службове становище, може задовольнити інтерес Б.С., з приводу чого неодноразово вів з ним предметні розмови.

У подальшому в службовому кабінеті Б.І. були виявлені гроші, які останньому передавав Б.С. як плату (неправомірну вигоду) за вчинення в його інтересах дій із використанням службового становища.

Визначальним у розумінні вимагання хабара є зміст прав та інтересів осіб (їх законність чи незаконність) і реалізація (захист) цих прав та інтересів через хабар.

У разі, якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, домогтися своїх незаконних інтересів, тощо, то вимагання хабара виключається.

У кримінальній справі щодо К. встановлено, що він, як службова особа — провідний спеціаліст, державний інспектор з карантину рослин пункту карантину рослин — вимагав у Д. в якості хабара гроші в сумі 1 тис. 500 грн за оформлення та отримання акту фітосанітарного контролю, а Д., бажаючи уникнути негативних наслідків (перевірки та проведення експертизи), у відповідь на пропозицію К., дала йому хабар. Тобто за допомогою хабара Д. намагалася задовольнити свій незаконний інтерес.

Аналіз фактичних підстав кваліфікації дій Б.І. та нормативне тлумачення положень закону про кримінальну відповідальність, за якою було кваліфіковано ці обставини, дають підстави зробити висновок про правильність кваліфікації дій засудженого за ознаками одержання неправомірної вигоди. Отже, доводи заяв про визнання незаконним цього рішення є безпідставними (*ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 квітня 2015 р. у справі № 5-5кк15*).

Правова оцінка фактичної та юридичної підстав кваліфікації діяння, інкримінованого К., у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечних діянь, яка міститься у порівнюваних судових рішеннях, а також практика Верховного Суду України дають підстави стверджувати, що висновок касаційного суду про наявність у діях К. кваліфікуючої ознаки «вимагання хабара» є неправильним (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 28 травня 2015 р. у справі 5-14кк15*).

Злочини проти правосуддя

Постановлення завідомо неправосудного судового акта, відповідальність за яке передбачено ст. 375 КК України, є спеціальним видом службового зловживання у здійсненні правосуддя, суб'єкт якого (суддя) умисно з будь-яких мотивів свідомо і цілеспрямовано використовує своє службове становище всупереч інтересам правосуддя.

Вчинене діяння кваліфікується за ст. 375 КК України незалежно від того: 1) яка судова інстанція постановила цей акт (суд першої, апеляційної чи касаційної інстанції); 2) яка галузева належність розглянутої судом справи (кримінальна, цивільна, адміністративна, господарська); 3) яким складом суду було постановлено судовий акт — судом колегіально чи суддею одноособово.

Поняття «неправосудне судове рішення» у поєднанні з вказівкою на «завідомість» його постановлення підкреслює цілеспрямований характер злочинних дій судді, його свідоме прагнення та бажання всупереч матеріальному чи процесуальному закону і (або) фактичним обставинам, установленим у справі, постановити судові рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 375 КК України, полягає лише в активній поведінці особи — дії. Діяння належить до злочину з формальним складом, оскільки вичерпується фактом вчинення певних дій — постановлення неправосудного судового акта, і припускає: а) складання відповідного процесуального документа;

б) підписання його суддею (суддями); в) проголошення судового акта (доведення його змісту до відома учасників процесу). Злочин визнається закінченим з моменту проголошення постановленого судового акта незалежно від часу набуття законної сили та наслідків, які спричинені.

У кримінальній справі щодо Особи 1 установлено, що засуджений, обіймаючи посаду судді Каховського міськрайонного суду Херсонської області постановив постанову в справі про адміністративне правопорушення від 1 квітня 2009 р., яка постановою Апеляційного суду Херсонської області від 20 січня 2010 р. була визнана неправосудною та скасована із закриттям провадження у справі.

Фактичну основу діяння Особи 1, поставленого їй в провину, становлять: невідповідність заяви Особи 3 вимогам КпАП України і відсутність процедури розгляду її в порядку, передбаченому КпАП України; розгляд заяви суддею в день надходження до місцевого суду без відповідної резолюції голови суду, передбаченої Інструкцією з діловодства в місцевому загальному суді (затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 27 червня 2006 р. № 68), про доручення йому її розглянути; судові засідання суддя проводив без виклику заявника та власника автомобіля (Особи 2), через що було порушено право останнього на захист; недослідження суддею обставин затримання транспортного засобу, оскільки автомобіль затримував слідчий у ході розслідування кримінальної справи, а не тимчасово у порядку ст. 265² КпАП України; залишення поза увагою судді тієї обставини, що Особа 3 не є власником автомобіля, а власником є Особа 2; про ухвалення постанови учасників процесу

повідомлено не було, а вже наступного дня після прийняття цього рішення Особа 1 направила його для виконання до вступу постанови в законну силу.

Суди встановили, що суддя (Особа 1) розглянув заяву Особи 3 без резолюції голови суду.

Зазначені фактичні обставини давали підстави суду касаційної інстанції вважати, що після одержання для розгляду заяви Особи 1 достеменно знав, і не міг не знати, що провадження у цій справі він розпочав безпідставно, справа за своєю правовою природою не підлягала розгляду в порядку, передбаченому КпАП України, адже заява Особи 3 не відповідає вимогам зазначеного кодексу, оскільки він не був власником автомобіля та автомобіль не затримувався ДПС ДАІ УМВС України в Херсонській області.

Усі ці обставини свідчать про направленість умислу Особи 1 на постановлення завідомо неправосудної постанови.

Установлені у справі ознаки складу злочину збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК України, тому суд касаційної інстанції дійшов висновку про правильність застосування щодо Особи 1 цієї норми закону (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 червня 2015 р. у справі № 5-56к15*).

II. ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ПЕРЕГЛЯДУ СПРАВ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Норми права, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, у редакціях, які містять різне нормативне визначення ознак одного й того самого складу злочину, не є одними і тими самими нормами закону України про кримінальну відповідальність, у розумінні підстави для перегляду судових рішень, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України.

Суспільно небезпечне діяння, інкриміноване Ф., органи досудового слідства кваліфікували як зловживання службовим становищем, тобто умисне з метою одержання неправомірної вигоди для іншої фізичної особи у виді реєстрації речових прав на нерухоме майно вартістю 3 млн 700 тис. грн всупереч рішенням суду про накладення на це майно арешту, та використання за-

судженою службового становища всупереч інтересам служби, що спричинило тяжкі наслідки. Від цього обвинувачення Ф. захищалася в судах першої та апеляційної інстанцій.

Однак у судових рішеннях касаційного суду, на які робилося посилення як на підтвердження неоднакового застосування однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про

кримінальну відповідальність, мета одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної особи органами досудового слідства в провину не ставилася та судом у вирокі не встановлена. Саме з цих підстав вирокі в частині засудження осіб за ст. 364 КК України були скасовані із закриттям провадження у цій частині. Такі рішення касаційний суд мотивував тим, що після внесення змін до ст. 364 КК України згідно з Законом України від 21 лютого 2014 р. №746-VII, які набули чинності 28 лютого 2014 р., використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби (у разі настання відповідних наслідків) є злочином лише якщо воно вчинене з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи. Тобто з урахуванням положень, зазначених у примітці до ст. 364¹ КК України, згідно з якою під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують,

обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав, суд дійшов висновку, що використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби в інтересах, відмінних від інтересів одержання неправомірної вигоди, за загальним правилом перестало бути кримінально караним діянням.

Таким чином, в оспореному та порівнюваних рішеннях суду касаційної інстанції у подібних правовідносинах мало місце відмінне, різне за повнотою встановлення ознак суб'єктивної сторони складу злочину, а отже правова оцінка цих діянь здійснювалась не за однією і тією самою нормою права, передбаченою законом України про кримінальну відповідальність, а за різними, відмінними за нормативним змістом і правовою природою нормами права, що не зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень у розумінні положень п. 1 ч. 2 ст. 445 КК України (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 липня 2015 р. у справі № 5-97к15*).

Перегляд рішення касаційного суду можливий, а втручання/невтручання в таке рішення є необхідним/непотрібним, коли є неоднаковість у правозастосуванні, що зумовлює суд висловити свою правову позицію щодо правильного застосування норми закону про кримінальну відповідальність. Ключовою умовою такого перегляду є наявність різних незалежно від форми і змісту правових висновків суду касаційної інстанції, в основі яких перебуває застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність у не менш ніж у двох кримінальних провадженнях, і хоча б в одному з яких сторона кримінального провадження ставила під сумнів (оспорювала) у будь-який спосіб правильність застосування такої норми.

У кримінальній справі щодо Л. суспільно небезпечне діяння, пов'язане з одержанням хабара, органи досудового слідства кваліфікували як організація, керування та виконання замаху на одержання хабара в особливо великому розмірі. Саме за цим обвинуваченням Л. суд визнав її винною у вчиненні злочину, а суд апеляційної інстанції лише привів у відповідність редакцію інкримінованої норми, перекваліфікувавши дії Л. з ч. 2 ст. 15, частин 2 та 3 ст. 27, ч. 4 ст. 368 КК України на ч. 2 ст. 15, частин 2 та 3 ст. 27, ч. 3 ст. 368 КК України у редакції від 5 квітня 2001 р. Касаційний суд погодився з такими рішеннями судів нижчих інстанцій. Отже, з часу пред'явлення обвинувачення й до завершення судового провадження суспільно небезпечне діяння, поставлене за провину Л., отримало незмінну кримінально-правову оцінку.

У порівнюваному рішенні суспільно небезпечне діяння попри його подібність із діянням оспореного рішення за спільним родовим об'єк-

том посягання, окремими елементами об'єктивної сторони від моменту пред'явлення обвинувачення і до завершення судового провадження отримало іншу кримінально-правову оцінку і було кваліфіковано як пособництво в одержанні службовою особою хабара у великому розмірі. Касаційний суд погодився з такою правовою оцінкою дій К. і не висловив будь-яких застережень щодо зазначеного правозастосування. При цьому лише привів у відповідність редакцію інкримінованої норми, перекваліфікувавши дії К. з ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 368 КК України на ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 368 КК України у редакції від 5 квітня 2001 р.

Зважаючи на зазначене, Верховний Суд України дійшов висновку, що в межах заявлених Л. вимог немає даних про неоднакове застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 квітня 2015 р. у справі № 5-6к15*).

Ключовою умовою для перегляду рішення касаційного суду є наявність різних, незалежно від форми і змісту, правових висновків суду касаційної інстанції, в основі яких лежить застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність у не менш ніж у двох кримінальних провадженнях, і хоча б в одному з яких сторона кримінального провадження ставила під сумнів (оспорювала) у будь-який спосіб правильність застосування такої норми.

Правозастосування — це здійснювана в процедурно-процесуальному порядку діяльність суду, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків у акті застосування норм права. Таким чином, правозастосування має місце лише тоді, коли норма права реально втілена у певному судовому рішенні, а конкретні життєві обставини оцінені з розгляду саме цієї норми.

У кримінальному провадженні щодо Б. з часу пред'явлення обвинувачення й до завершення судового провадження суспільно небезпечно діяння, поставлене в провину останньому, отримало незмінну кримінально-правову оцінку і було кваліфіковано за ч. 1 ст. 115 КК України.

У порівнюваних рішеннях касаційного суду від 20 грудня 2011 р. і 25 жовтня 2012 р. суспільно небезпечно діяння проти життя і здоров'я людини, попри їх подібність із діянням оспореного рішення за спільним родовим об'єктом посягання, окремими елементами об'єктивної сторони (спосіб злочину), від моменту пред'явлення обвинувачення і до завершення судового провадження отримали іншу кримінально-правову оцінку —

вони всі були перекваліфіковані на ст. 118 КК України. Касаційний суд дійшов висновків, що винуваті особи у цих кримінальних провадженнях діяли в стані необхідної оборони, однак можливості захисту засудженими були перевищені, а тому вчинені ними діяння підлягають кримінально-правовій оцінці за ст. 118 КК України, а засуджені мають бути покарані в межах санкції зазначеної норми. Якщо норма кримінального закону, яка виключає злочинну діяльність, не застосовувалась, то порушувати питання про її неоднаковість у застосуванні є некоректним (*ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 червня 2015 р. у справі № 5-8кц15*).

Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень за I півріччя 2015 р.

010.000.000 ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ.

ПІДПРИЄМСТВА І ПІДПРИЄМНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

010.020.000 Антимонопольно-конкурентне законодавство

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ч. 2 ст. 4 КАС України, а також ст. 59 та ч. 1 ст. 60 Закону України від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» (далі — Закон № 2210-III) щодо підвідомчості господарським судам спорів про оскарження рішень (розпоряджень) органів Антимонопольного комітету України (далі — АМК).

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі — Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 12 жовтня 1978 р. у справі «Zand v. Austria» вказав, що словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Поняття «суд, встановлений законом»

у ч. 1 ст. 6 Конвенції передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з <...> питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів <...>». З огляду на це не вважається «судом, встановленим законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, вирішує спір, що підлягає розгляду судом іншої юрисдикції.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 КАС України до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо та-

ких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Розглядаючи справу, суди всіх інстанцій виходили з того, що спір у цій справі є публічно-правовим та належить до юрисдикції адміністративних судів.

На думку колегії суддів, такий висновок не ґрунтується на правильному застосуванні ст. 6 Конвенції щодо «суду, встановленого законом».

Частиною 2 ст. 4 КАС України встановлено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення. Закони України можуть передбачати вирішення певних категорій публічно-правових спорів у порядку іншого судочинства, в тому числі господарського.

Такий інший порядок передбачено, зокрема, ч. 1 ст. 60 Закону № 2210-III, відповідно до якої заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів АМК повністю або частково до господарського суду. З огляду на зміст наведених норм справи зі спорів про оскарження рішень (розпоряджень) органів АМК підвідомчі господарським судам і підлягають розглядові за правилами ГПК України. Це стосується й розгляду справ за позовами органів АМК про стягнення з суб'єктів господарювання сум штрафів та пені у зв'язку з порушенням конкурентного законодавства, оскільки таке стягнення здійснюється саме згідно з рішеннями відповідних органів, прийнятими на підставі приписів названих законів України. Водночас і п. 3 ч. 1 ст. 12 ГПК України встановлено, що справи за заявами органів АМК з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції, підвідомчі господарським судам. Винятком з цього правила відповідно до положень ст. 19 КАС України є вирішення справ щодо оскарження рішень АМК з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (*постанова Верховного Суду України від 23 червня 2015 р. у справі № 21-688а15*).

010.070.000 Захист прав споживачів

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ч. 1 ст. 6 Закону України від 5 квітня 2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (далі — Закон № 877-V) та ч. 1 ст. 24 Закону України від 2 грудня 2010 р. № 2735-VI «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» (далі — Закон № 2735-VI) щодо повноважень Держспоживінспекція України з питань захисту прав споживачів (далі — Держспоживінспекція) у частині здійснення державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів та забезпечення реалізації державної політики у цій сфері.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII «Про захист прав споживачів»¹ (далі — Закон № 1023-XII) спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи в областях, містах Києві та Севастополі, а на території АР Крим — орган виконавчої влади АР Крим у сфері захисту прав споживачів здійснюють державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів, забезпечують реалізацію державної політики щодо захисту прав споживачів і мають право перевіряти у суб'єктів господарювання сфери торгівлі і послуг, у тому числі ресторанного господарства, якість продукції, додержання обов'язкових вимог щодо безпеки продукції, а та-

кож додержання правил торгівлі та надання послуг; безперешкодно відвідувати та обстежувати відповідно до законодавства будь-які виробничі, складські, торговельні та інші приміщення цих суб'єктів.

Отже, Держспоживінспекція та її територіальні органи в межах наданих їм повноважень у сфері захисту прав споживачів здійснюють державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів, забезпечують реалізацію державної політики щодо захисту прав споживачів і мають право перевіряти суб'єкти господарювання сфери торгівлі і послуг.

Правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб визначені Зако-

¹ У редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин.

ном № 877-V, який, зокрема, встановлює порядок, умови та вимоги до проведення заходів державного нагляду (контролю) у вигляді планових та позапланових заходів.

Згідно зі ст. 1 Закону № 877-V державний нагляд (контроль) — це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища; заходи державного нагляду (контролю) — планові та позапланові заходи, які здійснюються шляхом проведення перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій.

Однією з підстав для здійснення позапланових заходів згідно зі ст. 6 вказаного Закону є звернення фізичних та юридичних осіб про порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства. Позаплановий захід у цьому разі здійснюється тільки за наявності згоди центрального органу виконавчої влади на його проведення.

Суди встановили, що підставою для надання згоди Держспоживінспекцією на проведення її територіальними органами позапланових заходів зі здійснення державного контролю магазинів «Ельдорадо», що належать ТОВ «Технополіс-1», стало звернення Спілки про порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері захисту прав споживачів, у якому зазначалося про розповсюджен-

ня продукції без дотримання вимог, встановлених законодавством.

Особа 1 є головою секретаріату Спілки, а за відсутності голови правління право підпису доручено голові секретаріату.

Згідно з ч. 1 ст. 24 Закону № 1023-XII з метою захисту своїх законних прав та інтересів споживачі мають право об'єднуватися у громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).

Частиною 1 ст. 25 цього Закону передбачено право об'єднань споживачів сприяти відповідним державним органам у здійсненні контролю за якістю продукції та обслуговування.

Відповідно до підпункту «а» п. 2 ч. 1 ст. 24 Закону № 2735-VI органи ринкового нагляду проводять позапланові перевірки характеристик продукції у її розповсюджувачів за зверненнями споживачів (користувачів) відповідної продукції, а також органів виконавчої влади, виконавчих органів місцевих рад, правоохоронних органів, громадських організацій споживачів (об'єднань споживачів), у яких міститься інформація про розповсюдження продукції, що завдала шкоди суспільним інтересам чи має недоліки, що можуть завдати такої шкоди, і відсутня інформація, за якою виробника такої продукції може бути ідентифіковано, але міститься інформація, за якою може бути встановлено розповсюджувача, у якого було придбано (виявлено) таку продукцію.

Отже, об'єднання споживачів, яким є Спілка, з метою захисту законних прав та інтересів споживачів має право звертатися до Держспоживінспекції, а остання, в свою чергу, зобов'язана відреагувати на таке звернення в межах наданих їй повноважень.

Таким чином, на підставі аналізу наведених вище норм права колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України при розгляді цієї справи дійшла висновку про те, що на підставі звернення об'єднання споживачів Держспоживінспекція та її територіальні органи в межах наданих їм повноважень у сфері захисту прав споживачів здійснюють державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів, забезпечують реалізацію державної політики щодо захисту прав споживачів і мають право перевіряти суб'єкти господарювання сфери торгівлі і послуг (*постанова Верховного Суду України від 28 квітня 2015 р. у справі № 21-65а15*).

010.120.000 Загальні питання регулювання діяльності підприємств і підприємництва

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 8 Закону України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі — Закон № 2464-VI) щодо права на користування пільгами, запровадженими для підприємств, що засновані всеукраїнськими громадськими організаціями інвалідів.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону № 2464-VI розмір єдиного внеску для кожної категорії плат-

ників, визначених цим Законом, та пропорції його розподілу за видами загальнообов'язкового

державного соціального страхування встановлюються з урахуванням того, що вони повинні забезпечувати застрахованим особам страхові виплати і соціальні послуги, передбачені законодавством про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; фінансування заходів, спрямованих на профілактику страхових випадків; створення резерву коштів для забезпечення страхових виплат та надання соціальних послуг застрахованим особам; покриття адміністративних витрат із забезпечення функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування.

За змістом ч. 14 ст. 8 Закону № 2464-VI, відповідно до положень якої підприємство сплатило єдиний внесок, єдиний внесок для підприємств та організацій всеукраїнських громадських організацій інвалідів, зокрема товариств УТОГ та УТОС, у яких кількість інвалідів становить не менш як 50 відсотків загальної чисельності пра-

цюючих, і за умови, що фонд оплати праці таких інвалідів становить не менш як 25 відсотків суми витрат на оплату праці, встановлюється у розмірі 5,3 відсотка визначеної п. 1 ч. 1 ст. 7 цього Закону бази нарахування єдиного внеску.

Відповідно до ст. 9 Закону України від 16 червня 1992 р. № 2460-XII «Про об'єднання громадян»² до всеукраїнських об'єднань громадян належать об'єднання, діяльність яких поширюється на територію всієї України і які мають місцеві осередки у більшості її областей.

Суди ж установили, що відповідно до статуту підприємства «Фортіс» Харківської обласної організації всеукраїнської організації інвалідів «Союз організацій інвалідів України» (далі — Підприємство) його засновником є Харківська обласна організація всеукраїнської організації інвалідів «Союз організацій інвалідів України», а не всеукраїнська громадська організація інвалідів.

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень п. 12 ст. 3 Закону України від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 265/95-ВР) щодо особливостей застосування фінансових санкцій контролюючими органами.

Пунктом 12 ст. 3 Закону № 265/95-ВР передбачено, що суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) при продажу товарів (наданні послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, зобов'язані вести у порядку, встановленому законодавством, облік товарних запасів на складах та/або за місцем їх реалізації, здійснювати продаж лише тих товарів, які відображені в такому обліку, за винятком продажу товарів особами, які відповідно до законодавства оподатковуються за правилами, що не передбачають ведення обліку обсягів реалізованих товарів (наданих послуг).

Згідно зі ст. 21 зазначеного Закону до суб'єктів підприємницької діяльності, що не ведуть або ведуть з порушенням встановленого порядку облік товарів за місцем реалізації та зберігання,

застосовується фінансова санкція у визначеному цією статтею розмірі.

Статтею 6 Закону № 265/95-ВР встановлено, що облік товарних запасів юридичною особою (її філією, відділенням, іншим відокремленим підрозділом) ведеться у порядку, визначеному відповідним національним положенням (стандартом) бухгалтерського обліку.

Таким національним положенням (стандартом) є затверджене наказом Міністерства фінансів України від 20 жовтня 1999 р. № 246 Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 9 «Запаси» (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 2 листопада 1999 р. за № 751/4044; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Положення (стандарт) 9), яким визначено методологічні засади формування у бухгалтерському обліку інформації про запаси і розкриття її у фінансовій звітності.

Правові ж засади регулювання, організації, ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності визначені Законом України від

² Закон втратив чинність на підставі Закону України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI.

16 липня 1999 р. № 996-XIV «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 996-XIV).

Відповідно до ст. 9 зазначеного Закону підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій. Первинні документи повинні бути складені під час здійснення господарської операції, а якщо це неможливо — безпосередньо після її закінчення. Для контролю та впорядкування оброблення даних на підставі первинних документів можуть складатися зведені облікові документи.

У розд. V Закону № 265/95-ВР передбачена відповідальність за порушення вимог лише цього Закону. Зокрема, фінансова санкція, встановлена ст. 21 зазначеного Закону, може бути застосована до юридичної особи лише у тому випадку, коли ця особа не веде обліку товарів або веде його з порушенням порядку, визначеного Положенням (стандартом) 9.

Сама по собі відсутність на момент перевірки контролюючим органом накладних за місцем реалізації чи зберігання товарів, за умови, що ці товари належним чином обліковані відповідно до Закону № 996-XIV та Положення (стандарту) 9, не є підставою для застосування до юридичної особи фінансової санкції, передбаченої ст. 21 Закону № 265/95-ВР (*постанова Верховного Суду України від 20 січня 2015 р. у справі № 21-275а14*).

3. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень підпункту 7.4.3 п. 7.4 ст. 7 Закону України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 168/97-ВР), підпункту 5.3.9 п. 5.3, п. 5.1 ст. 5 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 334/94-ВР) щодо випадків віднесення збиткових операцій до господарських, які здійснюються під час ведення господарської діяльності.

У підпункті 5.5.1 п. 5.5 ст. 5 Закону № 334/94-ВР зазначено, що до складу валових витрат відносяться будь-які витрати, пов'язані з виплатою або нарахуванням процентів за борговими зобов'язаннями (у тому числі за будь-якими кредитами, депозитами) протягом звітного періоду, якщо такі виплати або нарахування здійснюються у зв'язку з веденням господарської діяльності платника податку.

Підпунктами 7.4.3 та 7.4.4 п. 7.4 ст. 7 Закону № 168/97-ВР передбачено, що у разі коли товари (роботи, послуги), виготовлені та/або придбані, частково використовуються в оподатковуваних операціях, а частково — ні, до суми податкового кредиту включається та частка сплаченого (нарахованого) податку при їх виготовленні або придбанні, яка відповідає частці використання таких товарів (робіт, послуг) в оподатковуваних операціях звітного періоду.

Якщо платник податку придбаває (виготовляє) матеріальні та нематеріальні активи (послу-

ги), які не призначаються для їх використання в господарській діяльності такого платника, то сума податку, сплаченого у зв'язку з таким придбанням (виготовленням), не включається до складу податкового кредиту.

Аналіз наведених норм права дає підстави вважати, що до оподатковуваних операцій, які регулюються цими нормами права, належать операції, що здійснюються у зв'язку з веденням господарської діяльності платника податку.

Згідно з пунктами 1, 2 ст. 3 ГК України як господарську діяльність у цьому Кодексі розуміють діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва — підприємцями. Господарська

діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність).

Відповідно до п. 1.32 ст. 1 Закону № 334/94-ВР господарська діяльність — це будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою. Як безпосередню участь слід розуміти зазначену діяльність особи через свої постійні представництва, філіали, відділення, інші відокремлені підрозділи, а також через довірену особу, агента

Таким чином, колегія суддів дійшла висновку, що при здійсненні платником податку господарської діяльності можливі збиткові операції. Віднесення таких операцій до господарських можливе у випадках обґрунтування платником податку економічних причин чи ділової мети (зважаючи на ризики підприємницької діяльності) укладення угод за ціною, нижчою за виробничу собівартість (*постанова Верховного Суду України від 9 червня 2015 р. у справі № 21-289а15*).

4. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 1 Указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва»³ (далі — Указ № 727/98) щодо умов перебування на спрощеній системі оподаткування суб'єктів малого підприємництва фізичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

Відповідно до п. 2.1 ст. 2 Закону України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 168/97-ВР) платником податку на додану вартість (далі — ПДВ) є будь-яка особа, яка, зокрема, підлягає обов'язковій реєстрації як платник цього податку.

За правилами, передбаченими підпунктом 2.3.1 п. 2.3 ст. 2 зазначеного Закону (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), особа підлягає обов'язковій реєстрації як платник податку у разі, коли загальна сума від здійснення операцій з поставки товарів (послуг), у тому числі з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, що підлягають оподаткуванню згідно з цим Законом, нарахована (сплачена, надана) такій особі або в рахунок зобов'язань третім особам, протягом останніх 12 календарних місяців сукупно перевищує 300 тис. грн (без урахування ПДВ).

Проте Указом № 727/98 встановлено особливі умови оподаткування для суб'єктів малого підприємництва.

³ Дію Указу припинено згідно із Законом України від 4 листопада 2011 р. № 4014-VI.

або будь-яку іншу особу, яка діє від імені та на користь першої особи.

Підприємництво — це самостійна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК України).

Наведені норми права дають підстави вважати, що у зв'язку з веденням господарської діяльності платником податку здійснюються операції, кінцевим результатом яких є отримання прибутку, але здійснюються вони на його власний ризик.

Статтею 1 цього Указу передбачено, що спрощена система оподаткування, обліку та звітності запроваджується, зокрема, для таких суб'єктів малого підприємництва, як фізичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і у трудових відносинах з якими, включаючи членів їх сімей, протягом року перебуває не більше 10 осіб та обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 500 тис. грн.

Відповідно до ст. 5 Указу № 727/98 у разі порушення вимог, установлених ст. 1 цього Указу, платник єдиного податку повинен перейти на загальну систему оподаткування, обліку та звітності, починаючи з наступного звітного періоду (кварталу).

Згідно зі ст. 6 Указу № 727/98 суб'єкт малого підприємництва, який сплачує єдиний податок, не є платником, зокрема, ПДВ.

Тобто однією з умов для перебування фізичної особи, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, на спрощеній системі оподаткування, обліку та звітності відповідно до ст. 1 Указу № 727/98 є неперевикнення обсягу виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік на 500 тис. грн.

Суди встановили, що Особа 1 зареєстрована платником єдиного податку і його діяльність

у сфері оподаткування регулюється саме нормами Указу № 727/98.

З огляду на викладене колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що фізична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, має перейти на загальну систему оподаткування, якщо розмір виручки платника єдиного податку перевищує 500 тис. грн — граничний розмір виручки, передбачений ст. 1 Указу № 727/98 для суб'єктів малого підприємництва, які перебувають на спрощеній системі оподаткування (*постанова Верховного Суду України від 16 червня 2015 р. у справі № 21-1032а15*).

5. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень абзаців 5, 6 п. 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 8 липня 2012 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»; далі — Закон № 2464-VI) щодо застосування (стягнення) заборгованості у зв'язку з несплатою страхових внесків та відповідних штрафних санкцій.

Верховний Суд України уже висловлював свою позицію щодо застосування п. 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 2464-VI. Зокрема, у справах від 26 березня 2013 р. № 21-71а13 та 7 жовтня 2014 р. № 21-269а14 він дійшов висновку, що заборгованість у зв'язку з несплатою страхових внесків, а отже, і накладений штраф за donарахування своєчасно не обчислених і не сплачених страхових внесків за звітні періоди мають бути стягнуті й після 1 січня 2011 р., оскільки зазначені заборгованість і штрафні санкції виникли до набрання чинності Законом № 2464-VI, а тому застосуванню підлягає законодавство, що діяло на момент їх виникнення.

Водночас відповідно до абз. 5 п. 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 2464-VI стягнення заборгованості зі сплати страхових внесків за діючими видами загальнообов'яз-

кового державного соціального страхування та сум штрафних санкцій, нарахованих та/або не сплачених у період до 1 січня 2011 р., в тому числі страхових внесків, строк сплати яких на 1 січня 2011 р. не настав, здійснюється фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування відповідно до законодавства, що діяло на момент виникнення такої заборгованості або застосування штрафних санкцій.

Абзацом 6 цього ж пункту передбачено, що на період до повного стягнення зазначеної вище заборгованості за фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування зберігаються повноваження щодо контролю за правильністю нарахування, своєчасністю сплати страхових внесків, застосування фінансових санкцій, якими вони були наділені до набрання чинності цим Законом.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що заборгованість у зв'язку з несплатою страхових внесків, а отже, і накладені штрафні санкції, які виникли з 1 січня 2000 р. по 31 грудня 2010 р., мають бути застосовані (стягнуті) і після 1 січня 2011 р., оскільки зазначені заборгованість і штрафні санкції виникли в період дії ст. 38 Закону від 2 березня 2000 р. № 1533-III «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (*постанова Верховного Суду України від 30 червня 2015 р. у справі № 21-47а15*).

030.000.000 ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНІ ПОДАТКИ І ЗБОРИ (ОБОВ'ЯЗКОВІ ПЛАТЕЖІ)

030.010.000 Податок на прибуток підприємств

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень п. 7.7 ст. 7 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 334/94-ВР) та Порядку ведення податкового обліку результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затвердженого наказом

Державної податкової адміністрації України (далі — ДПА) від 30 вересня 2004 р. № 571⁴ (далі — Порядок ведення обліку) щодо випадків, за наявності яких виникають підстави уповноважувати одного з учасників договору про спільну діяльність вести податковий облік, у тому числі сплачувати податкові зобов'язання, які виникають у результаті здійснення спільної діяльності, та включати відповідні витрати до валових.

Згідно зі ст. 49 Закону України від 12 липня 2001 р. № 2665-III «Про нафту і газ» у разі, якщо діяльність, пов'язана з користуванням нафтогазоносними надрами, здійснюється на умовах договору про спільну інвестиційну діяльність, спільне виробництво, виробничу кооперацію, один із учасників цього договору зобов'язаний мати відповідний спеціальний дозвіл на користування нафтогазоносними надрами.

Відповідно до ст. 1134 ЦК України ведення бухгалтерського обліку спільного майна учасників (просто товариство) може бути доручено ними одному з учасників.

Пунктом 7.7 ст. 7 Закону № 334/94-ВР врегульовано відносини щодо оприбуткування операцій особливого виду, а саме — спільної діяльності на території України без створення юридичної особи.

Відповідно до підпункту 7.7.1 п. 7.7 ст. 7 цього ж Закону спільна діяльність без створення юридичної особи провадиться на підставі договору про спільну діяльність, що передбачає об'єднання коштів або майна учасників для досягнення спільної господарської мети.

При цьому облік результатів спільної діяльності ведеться платником податку, уповноваженим на це іншими сторонами згідно з умовами договору, окремо від обліку господарських результатів такого платника податку. Порядок податкового обліку та звітності результатів спільної діяльності встановлюється центральним податковим органом (підпункти 7.7.2 та 7.7.7 п. 7.7 ст. 7 Закону № 334/94-ВР).

На виконання вимог зазначеної норми Закону № 334/94-ВР ДПА затвердила Порядок ведення обліку, який в силу вимог п. 2 застосовується особою, яка уповноважена іншими сторонами згідно з умовами договору про спільну діяль-

ність вести облік результатів спільної діяльності (далі — уповноважений платник), та учасниками такого договору.

Згідно із п. 4 Порядку ведення обліку якщо договір про спільну діяльність укладено між платником (платниками) податку на прибуток підприємств (далі — податок) та особою (особами), що не є платником (платниками) податку, то уповноваженим платником, у частині ведення податкового обліку, може бути виключно особа, що є платником податку.

Цим Порядком, зокрема пунктами 10, 14, також передбачена можливість уповноваженого платника включати до складу валових витрат відповідні витрати.

Відповідно до підпункту 5.2.5 п. 5.2 ст. 5.2 Закону № 334/94-ВР до складу валових витрат включалися, зокрема, суми внесених (нарахованих) податків, зборів (обов'язкових платежів), установлених Законом України від 25 червня 1991 р. № 1251-XII «Про систему оподаткування»⁵ (далі — Закон № 1251-XII) (крім тих, що прямо не визначені у переліку податків, зборів (обов'язкових платежів), визначених зазначеним Законом), включаючи рентні платежі. При цьому пунктами 9, 12 ч. 1 ст. 14 Закону № 1251-XII прямо визначено, що рентні платежі та збір за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету, належать до загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів).

Отже, на час виникнення спірних правовідносин передбачалось право платника податків на включення до складу валових витрат сум внесених (нарахованих) рентних платежів та збору за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету.

Таким чином, на думку колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, законодавець виходячи із специфіки цих договірних відносин передбачив згідно з умовами договору про спільну діяльність можливість уповноважувати одного з учасників такого договору вести податковий облік, у тому числі сплачувати податкові зобов'язання, які виникають у результаті здійснення спільної діяльності, та включати відповідні витрати до валових у разі, якщо така особа є платником податку, а не за наявності в неї спеціального дозволу на користування надрами (*постанова Верховного Суду України від 16 червня 2015 р. у справі № 21-39a15*).

⁴ Наказ втратив чинність на підставі Наказу ДПА від 28 лютого 2011 р. № 113.

⁵ Закон втратив чинність на підставі Податкового кодексу України.

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень підпункту 14.1.138 п. 14.1 ст. 14 та п. 200.5 ст. 200 Податкового кодексу України (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — ПК України) щодо права на отримання бюджетного відшкодування.

Відповідно до підпункту 14.1.18 п. 14.1 ст. 14 ПК України бюджетне відшкодування — це відшкодування від'ємного значення податку на додану вартість (далі — ПДВ) на підставі підтвердження правомірності сум такого відшкодування за результатами перевірки платника, у тому числі автоматичне бюджетне відшкодування у порядку та за критеріями, визначеними у розд. V цього Кодексу.

Статтею 200 ПК України встановлено порядок визначення суми податку, що підлягає відшкодуванню з Державного бюджету України (бюджетному відшкодуванню), та строки проведення розрахунків.

Перелік осіб, які не мають права на отримання бюджетного відшкодування, визначений у п. 200.5 зазначеної статті. Зокрема, це особи, які мали обсяги оподатковуваних операцій за останні 12 календарних місяців менші, ніж заявлена сума бюджетного відшкодування (крім нарахування податкового кредиту внаслідок придбання або спорудження (будівництва) основних фондів).

За змістом цієї норми особи, які хоч і мали обсяги оподатковуваних операцій за останні 12 календарних місяців менші, ніж заявлена сума бюджетного відшкодування, мають право на таке відшкодування, якщо податковий кредит, тобто сума, на яку платник ПДВ може зменшити податкове зобов'язання звітного (податкового) періоду, нарахована внаслідок придбання або спорудження (будівництва) основних фондів.

Статтею 198 ПК України встановлено підстави для віднесення сум податку до податкового кредиту, визначено дату виникнення права платника ПДВ на віднесення сум податку до податкового кредиту, а також суми сплаченого (нарахованого) податку, які відносяться до такого кредиту, та суми, що не входять до його складу.

Згідно з п. 198.3 зазначеної статті податковий кредит звітного періоду визначається виходячи з договірної (контрактної) вартості товарів/послуг, але не вище рівня звичайних цін, визначених відповідно до ст. 39 цього Кодексу, та складається з сум податків, нарахованих (сплачених) платником податку за ставкою, встановленою п. 193.1

ст. 193 цього Кодексу, протягом такого звітного періоду у зв'язку з <...> придбанням (будівництвом, спорудженням) основних фондів (основних засобів, у тому числі інших необоротних матеріальних активів та незавершених капітальних інвестицій у необоротні капітальні активи), у тому числі при їх імпорті, з метою подальшого використання в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку. Право на нарахування податкового кредиту виникає незалежно від того, чи такі товари/послуги та основні фонди почали використовуватися в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності платника податку протягом звітного податкового періоду, а також від того, чи здійснював платник податку оподатковувані операції протягом такого звітного податкового періоду.

Визначення поняття «капітальні інвестиції в необоротні матеріальні активи» міститься в Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 р. № 92 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 18 травня 2000 р. за № 288/4509; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин). Згідно із зазначеним Положенням це витрати на будівництво, реконструкцію, модернізацію (інші поліпшення, що збільшують первісну (переоцінену) вартість), виготовлення, придбання об'єктів матеріальних необоротних активів (у тому числі необоротних матеріальних активів, призначених для заміни діючих, і устаткування для монтажу), що здійснюються підприємством.

Відповідно до Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 30 листопада 1999 р. № 291 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 21 грудня 1999 р. за № 893/4186; у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), збільшення зазначених витрат на придбання або створення матеріальних та нематеріальних необоротних активів відображається за дебетом рахунку 15 «Капітальні інвестиції», а за кредитом цього рахунку — їх зменшення

(введення в дію, прийняття в експлуатацію придбаних або створених нематеріальних активів тощо).

Водночас рахунок 10 «Основні засоби» призначено для обліку й узагальнення інформації

про наявність та рух власних або отриманих на умовах фінансової оренди об'єктів і орендованих цілісних майнових комплексів, які віднесені до складу основних засобів, а також об'єктів інвестиційної нерухомості.

Аналіз наведених норм законодавства дає підстави для висновку, що відповідно до п. 200.5 ст. 200 ПК України платники податку, які мали обсяги оподатковуваних операцій за останні 12 календарних місяців менші, ніж заявлена сума бюджетного відшкодування, мають право на таке відшкодування, якщо за даними бухгалтерського та податкового обліку податковий кредит нарахований внаслідок придбання або спорудження (будівництва) основних фондів (основних засобів, у тому числі інших необоротних матеріальних активів та незавершених капітальних інвестицій у необоротні капітальні активи). Передбачене зазначеною нормою право на отримання бюджетного відшкодування не пов'язане з моментом надходження основних засобів на баланс підприємства та відображенням їх на рахунку 10 «Основні засоби». Таким чином, якщо зазначено підприємством витрати на будівництво, реконструкцію, модернізацію (інші поліпшення, що збільшують первісну (переоцінену) вартість), виготовлення, придбання об'єктів матеріальних необоротних активів (у тому числі необоротних матеріальних активів, призначених для заміни діючих, і устаткування для монтажу) відображені на рахунку 15 «Капітальні інвестиції», це підприємство має право на отримання бюджетного відшкодування (постанови Верховного Суду України від 20 січня 2015 р. у справі № 21-316а14; від 20 січня 2015 р. у справі № 21-514а14; від 20 січня 2015 р. у справі № 21-529а14).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень підпункту 6.2.2 п. 6.2 ст. 6 Закону України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 168/97-ВР) щодо оподаткування послуг, які надаються платниками податку на додану вартість (далі — ПДВ) на митній території України.

Поставка послуг — це будь-які операції цивільно-правового характеру з поставки послуг, надання права на користування або розпорядження товарами, у тому числі нематеріальними активами, а також з поставки будь-яких інших, ніж товари, об'єктів власності за компенсацію, а також операції з безоплатного надання послуг. Поставка послуг, зокрема, включає поставку права на користування або розпорядження товарами у межах договорів оренди (лізингу), поставку, ліцензування або інші способи передачі права на патент, авторське право, торговий знак, інші об'єкти права інтелектуальної, у тому числі промислової, власності (п. 1.4 ст. 1 Закону № 168/97-ВР).

Підпунктом 3.1.1 п. 3.1 ст. 3 зазначеного Закону об'єктом оподаткування є операції платників податку з поставки товарів (робіт, послуг) на митній території України, в тому числі операції з оплати вартості послуг за договорами оренди (лізингу) та операції з передачі права власності на об'єкти застави позичальнику

(кредитору) для погашення кредиторської заборгованості заставодавця.

За змістом наведених норм послуги, надані платниками ПДВ, місце надання яких знаходиться на митній території України, є об'єктом оподаткування.

Статтею 6 Закону № 168/97-ВР визначені ставки ПДВ. Зокрема, об'єкти оподаткування, визначені ст. 3 цього Закону, за винятком операцій, звільнених від оподаткування, та операцій, до яких застосовується нульова ставка згідно з цим Законом, оподатковуються за ставкою 20 відсотків (п. 6.1 ст. 6). Податок становить 20 відсотків бази оподаткування, визначеної ст. 4 цього Закону, та додається до ціни товарів (робіт, послуг) (підпункт 6.1.1 п. 6.1 ст. 6).

Відповідно до підпункту 6.2.2 п. 6.2 ст. 6 Закону № 168/97-ВР податок за нульовою ставкою обчислюється щодо операцій з поставки робіт (послуг), призначених для використання та споживання за межами митної території України.

Аналіз наведених норм законодавства дає підстави для висновку, що послуги, які надаються платниками ПДВ на митній території України, є об'єктом оподаткування. Якщо послуга поставляється нерезиденту, але місце її поставки знаходиться у межах митної території України, така операція оподатковується за ставкою 20 відсотків (постанова Верховного Суду України від 24 лютого 2015 р. у справі № 21-595а14).

070.000.000 ПОДАТКОВІ ПІЛЬГИ

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень Закону України від 17 лютого 2000 р. № 1457-III «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» (далі — Закон № 1457-III) та п. 2 Прикінцевих положень Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2134-III «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання ринку автомобілів в Україні» (далі — Закон № 2134-III) щодо особливостей відмови у наданні і припинення раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, їх дочірнім підприємствам, а також філіям, відділенням, іншим відокремленим підрозділам, включаючи постійні представництва нерезидентів.

Згідно з ч. 1 ст. 18 Закону України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР «Про режим іноземного інвестування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 93/96-ВР) майно, що ввозиться в Україну як внесок іноземного інвестора до статутного капіталу підприємств з іноземними інвестиціями (крім товарів для реалізації або власного споживання), звільняється від обкладення митом.

Відповідно до ч. 5 цієї статті якщо протягом трьох років з часу зарахування іноземної інвестиції на баланс підприємства з іноземними інвестиціями майно, що було ввезене в Україну як внесок іноземного інвестора до статутного капіталу зазначеного підприємства, відчужується, у тому числі у зв'язку з припиненням діяльності цього підприємства (крім вивезення іноземної інвестиції за кордон), підприємство з іноземними інвестиціями сплачує ввізне мито, яке обчислюється виходячи з митної вартості цього майна, перерахованої у валюту України за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України на день здійснення відчуження майна.

Разом із тим на час ввезення товариством з обмеженою відповідальністю «СГ КОНСАЛТ»

Положення ч. 1 ст. 5 Закону № 1457-III у взаємозв'язку з іншими положеннями цього Закону є підставою як для відмови у наданні, так і для припинення раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, їх дочірнім підприємствам, а також філіям, відділенням, іншим відокремленим підрозділам, включаючи постійні представництва нерезидентів, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації (*постанова Верховного Суду України від 10 березня 2015 р. у справі № 21-74а15*).

080.000.000 ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 2 Закону України від 11 грудня 1991 р. № 1963-XII «Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів» (чинного на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 1963-XII) щодо порядку визначення об'єкта оподаткування.

Відповідно до ст. 1 Закону № 1963-XII платниками податку з власників транспортних засобів

напівприцепів на митну територію України (липень 2011 р.) діяли положення Закону № 1457-III, який спрямований на захист конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності, створеними без залучення коштів або майна (майнових чи немайнових прав) іноземного походження, та суб'єктами підприємницької діяльності, створеними за участю іноземного капіталу, забезпечення державного захисту вітчизняного виробника та конституційних прав і свобод громадян України.

Офіційне тлумачення положень ч. 1 ст. 5 Закону № 1457-III та ч. 1 ст. 19 Закону України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII «Про інвестиційну діяльність» (далі — Закон № 1560-XII) у Рішенні від 29 січня 2002 р. № 1-рп/2002 надав Конституційний Суд України, який дійшов таких висновків.

З дня набуття чинності ч. 1 ст. 5 Закону № 1457-III спеціальне законодавство та державні гарантії захисту іноземних інвестицій, які діяли на момент реєстрації інвестицій і підлягали застосуванню на вимогу іноземного інвестора на підставі гарантій від зміни законодавства, застосовуються у межах, передбачених ст. 3 цього Закону та ст. 19 Закону № 1560-XII.

та інших самохідних машин і механізмів є підприємства, установи та організації, які є юридич-

ними особами, іноземні юридичні особи, а також громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які здійснюють першу реєстрацію в Україні, реєстрацію, перереєстрацію транспортних засобів та/або мають зареєстровані в Україні згідно з чинним законодавством власні транспортні засоби, які відповідно до ст. 2 цього Закону є об'єктами оподаткування.

Згідно зі ст. 2 зазначеного Закону об'єктом оподаткування є, зокрема, автомобілі вантажні (код Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності 8704 (далі — УКТ ЗЕД), а до транспортних засобів, що не є об'єктами оподаткування, належить, зокрема, транспортні засоби вантажні, самохідні, що використовуються на заводах, складах, у портах та аеропортах для перевезення вантажів на короткі відстані (код УКТ ЗЕД 8709).

Порядок ведення УКТ ЗЕД встановлений ст. 312 чинного на час виникнення спірних правовідносин МК України. Відповідно до цієї стат-

Аналіз наведених норм дає підстави вважати, що віднесення товарів до відповідного коду УКТ ЗЕД належить до компетенції митних органів. Тому при визначенні об'єкта оподаткування відповідно до ст. 2 Закону № 1963-III необхідно звертати увагу на код, який був визначений при ввезенні транспортного засобу на митну територію України та його розмитненні (постанова Верховного Суду України від 21 квітня 2015 р. у справі № 21-146а15).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 49 та п. 57.1 ст. 57 Податкового кодексу України (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — ПК України) щодо особливостей обчислення строку подання податкової декларації.

Верховний Суд України вже висловлював свою позицію щодо застосування підпунктів 4.1.4, 4.1.5 п. 4.1 ст. 4 та підпункту 5.3.1 п. 5.3 ст. 5 Закону України від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі — Закон № 2181-III). Зокрема, у справах № 21-30а14 та 21-215а14, постанови в яких ухвалено 1 квітня та 24 червня 2014 р. відповідно, він дійшов висновку, що за правилами абз. 1 підпункту 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Закону № 2181-III у його системному зв'язку зі змістом підпункту 4.1.5 цього пункту ст. 4 зазначеного Закону граничним строком подання податкової декларації, зокрема, за базовий податковий (звітний) період, що дорівнює календарному кварталу, у разі припадання 40 дня на вихідний день є наступний за ним робочий день. Тому початок перебігу встановленого підпунктом 5.3.1 п. 5.3 ст. 5 Закону № 2181-III десятиденного строку для сплати зазначеного у податковій декларації зобов'язання пов'язаний саме з таким робочим днем, у який ця декларація була подана.

ті постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2002 р. № 1863 був затверджений Порядок ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (був чинним на час виникнення спірних правовідносин).

Відповідно до п. 2 цього Порядку УКТ ЗЕД є товарною номенклатурою Митного тарифу, затвердженого Законом України від 19 вересня 2013 р. № 584-VII «Про Митний тариф України», що використовується для цілей тарифного та інших видів регулювання зовнішньоекономічної діяльності, ведення статистики зовнішньої торгівлі, здійснення митного оформлення товарів.

Ведення УКТ ЗЕД забезпечує Державна митна служба (п. 4 зазначеного Порядку).

Згідно з положенням ст. 313 згаданого МК України митні органи класифікують товари, тобто відносять товари до класифікаційних груп, зазначених в УКТ ЗЕД. Рішення митних органів щодо класифікації товарів для митних цілей є обов'язковими для підприємств і громадян.

Колегія суддів зазначила, що норми п. 4.1 ст. 4 та п. 5.3 ст. 5 Закону № 2181-III, які втратили чинність з набранням чинності ПК України, є аналогічними за своїм змістом і до чинних на час виникнення спірних правовідносин у справі, що розглядається, положень п. 49.20 ст. 49 та п. 57.1 ст. 57 ПК України.

Відповідно до підпункту 49.18.1 п. 49.18 ст. 49 ПК України податкові декларації, крім випадків, передбачених цим Кодексом, подаються за базовий звітний (податковий) період, зокрема, що дорівнює календарному місяцю, протягом 20 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) місяця.

Згідно з п. 49.20 ст. 49 цього Кодексу якщо останній день строку подання податкової декларації припадає на вихідний або святковий день, то останнім днем строку вважається операційний (банківський) день, що настає за вихідним або святковим днем.

Пунктом 57.1 ст. 57 ПК України передбачено, що платник податків зобов'язаний самостійно

сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену у поданій ним податковій декларації, протягом 10 календарних днів, що настають за останнім днем відповідного граничного строку, передбаченого цим Кодексом для подання податкової декларації, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Водночас вказана норма не містить посилання конкретно на підпункт 49.18.1 п. 49.18 ст. 49 цього Кодексу щодо визначення строків подання податкової декларації, а містить лише загальне поняття — «граничний строк, передбачений цим Кодексом для подання податкової декларації, крім випадків, встановлених цим Кодексом».

Натомість у п. 49.20 ст. 49 ПК України чітко визначено, що якщо останній день строку подання податкової декларації припадає на вихідний або святковий день, то останнім днем строку вважається операційний (банківський) день, що настає за вихідним або святковим днем.

У цьому пункті ст. 49 ПК України немає поняття «переноситься», а вжито термін «вважається», що не допускає жодних двозначних трактувань.

Відповідно до п. 56.21 ст. 56 ПК України у разі коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі зазначеного Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

У ст. 5 Європейської конвенції про обчислення строків (ETS № 76) від 16 травня 1972 р., яка застосовується до обчислення строків у цивільних, комерційних і адміністративних справах, вказано, що при обчисленні строку суботи, неділі та офіційні

свята враховуються. Однак, якщо *diesadquem* (для цілей цієї Конвенції термін *diesadquem* означає день, у який строк спливає) строку, до спливу якого має бути здійснена та чи інша дія, припадає на суботу, неділю, офіційне свято чи день, який вважається офіційним святом, встановлений строк продовжується на перший робочий день, який настає після них.

Керуючись вищезазначеним, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що у разі якщо останній день строку подання податкової декларації, передбачений підпунктом 49.18.1 п. 49.18 ст. 49 ПК України, припадає на вихідний або святковий день, граничним строком подання такої декларації є перший після нього робочий день. Тому початок перебігу встановленого п. 57.1 ст. 57 ПК України десятиденного строку для сплати зазначеного у декларації податкового зобов'язання пов'язаний саме з таким робочим днем.

Оскільки останній день строку подання Товариством податкової декларації, передбачений підпунктом 49.18.1 п. 49.18 ст. 49 ПК України, припав на вихідний день (20 жовтня 2012 р. — субота), граничним строком подання такої декларації є операційний (банківський) день, що настає за вихідним днем — 22 жовтня 2012 р. (понеділок), і саме від цієї дати розпочинається відлік десятиденного строку сплати узгодженого зобов'язання відповідним платником.

Враховуючи те, що податкове зобов'язання з ПДВ було сплачено Товариством 31 жовтня 2012 р., тобто в межах строку, встановленого п. 57.1 ст. 57 ПК України, у контролюючого органу не було підстав для застосування до Товариства штрафної (фінансової) санкції за несвоечасність сплати суми самостійно визначеного податкового зобов'язання з ПДВ за відповідний період (*постанова Верховного Суду України від 9 червня 2015 р. у справі № 21-18a15*).

3. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень п. 57.1 ст. 57, п. 126.1 ст. 126 Податкового кодексу України (далі — ПК України), частин 4 та 5 ст. 45 Бюджетного кодексу України (далі — БК України) щодо випадків незастосування штрафів до платників податків за несплату узгодженої суми грошового зобов'язання.

Відповідно до п. 57.1 ст. 57 ПК України платник податків зобов'язаний самостійно сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену у поданій ним податковій декларації, протягом 10 календарних днів, що настають за останнім днем відповідного граничного строку, передбаченого

цим Кодексом для подання податкової декларації, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

За правилом п. 126.1 ст. 126 ПК України у разі якщо платник податків не сплачує узгоджену суму грошового зобов'язання протягом строків, визначених цим Кодексом, такий платник подат-

ків притягується до відповідальності у вигляді штрафу. Зокрема, при затримці до 30 календарних днів включно, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, — у розмірі 10 відсотків погашеної суми податкового боргу.

Таким чином, за несплату платником податків узгодженої суми грошового зобов'язання у певний термін законодавець для такого платника передбачив негативні наслідки у вигляді штрафних санкцій.

Водночас колегія суддів зазначила, що згідно з положеннями БК України збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності (якщо інше не встановлено законом про Державний бюджет України) належить до доходів загального фонду Державного бюджету України.

При цьому ст. 2 Закону України від 22 грудня 2001 р. № 4282-VI «Про Державний бюджет України на 2012 рік» встановлено, що до доходів загального фонду Державного бюджету України на 2012 р. належать доходи державного бюджету, що визначені ч. 2 ст. 29 БК України (у тому числі й збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності).

При виконанні державного бюджету і місцевих бюджетів застосовується казначейське обслуговування бюджетних коштів. Державна казна-

чейська служба України, діяльність якої спрямовується і координується через Міністра фінансів України, забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на основі ведення єдиного казначейського рахунку, відкритого у Національному банку України (ч. 1 ст. 43 БК України).

А згідно із ч. 5 ст. 45 БК України податки і збори (обов'язкові платежі) та інші доходи державного бюджету визнаються зарахованими до державного бюджету з дня зарахування на єдиний казначейський рахунок.

Крім цього, п. 22.4 ст. 22 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» визначено, що при використанні розрахункового документа ініціювання переказу вважається завершеним з моменту прийняття банком платника розрахункового документа на виконання.

У справі, яка розглядається, суди встановили, що 30 липня 2012 р. — у строк, передбачений п. 57.1 ст. 57 ПК України, позивач здійснив оплату податкового зобов'язання в сумі 53 тис. 14 грн 39 коп. до Державного бюджету України, проте помилково у платіжному дорученні № 368 зазначив рахунок ГУ Держказначейства, який призначений для сплати до Державного бюджету України податку на прибуток, внаслідок чого МДПІ на підставі листа позивача від 31 липня 2012 р. № 152 в цей же день зарахувала вказане податкове зобов'язання на правильний рахунок.

Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає, що здійснення помилки під час перерахування узгодженої суми грошового зобов'язання до державного бюджету в строк, встановлений п. 57.1 ст. 57 ПК України, має кваліфікуватися як дія, хоча й помилкова. Отже, дії, які не містять ознак бездіяльності платника податків при сплаті узгодженої суми грошового зобов'язання, не можуть бути підставою для застосування штрафів, передбачених п. 126.1 ст. 126 ПК України.

Крім того, на думку колегії суддів, для підтвердження факту несплати узгодженої суми грошового зобов'язання необхідно встановити, що у строк, передбачений п. 57.1 ст. 57 ПК України, платник податків не вчинював дії, спрямовані на перерахування узгодженої суми грошового зобов'язання до державного бюджету. А оскільки такі суми зараховуються на єдиний казначейський рахунок, то помилкове визначення коду бюджетної класифікації у платіжному дорученні під час сплати суми податкового зобов'язання не є достатньою правовою підставою для висновку про несплату необхідної суми грошового зобов'язання у визначений вказаною нормою ПК України строк, а отже і для застосування на підставі п. 126.1 ст. 126 ПК України штрафних (фінансових) санкцій (*постанова Верховного Суду України від 16 червня 2015 р. у справі № 21-377а15*).

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

ОГОЛОШЕННЯ

У зв'язку із втратою вважати недійсним посвідчення № 29/15 працівника апарату Верховного Суду України, видане на ім'я Попроцького Олега Миколайовича (головного спеціаліста).

Управління кадрової роботи



Проблемні питання застосування законодавства, що регулює корпоративні відносини, в аспекті переходу права власності

В.П. Барбара,
заступник Голови Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

Summary

The article is about problems of legal regulation of the right to participate in the community. The author, in particular, examined the complicated issues of jurisprudence on the ownership of shares, correlation of shares and a part, inheritance of share in the authorized capital of commercial companies.

In the article, the reasonable proposals are being identified on how to avoid the gaps in the laws regulating corporate relations

Корпоративним спорам належить одне із провідних місць у судовій практиці, адже вони стосуються діяльності господарських товариств, яку без перебільшення можна вважати універсальною і найбільш оптимальною у функціонуванні стабільного майнового обороту організаційно-правовою формою суб'єктів господарювання.

Свідченням цього є прийняті вищими судовими інстанціями такі важливі для судової практики з корпоративних спорів документи, як:

– постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (далі — постанова Пленуму Верховного Суду України № 13);

– рекомендації президії Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» (далі — рекомендації Вищого господарського суду України № 04-5/14);

– узагальнення судової практики з корпоративних спорів, підготовлене суддями Верховного Суду України, від 1 серпня 2007 р.

Ці документи мають важливе значення та слугують фактичним орієнтиром при розгляді

корпоративних спорів як для суддів господарських судів, так і для самих господарських товариств. Однак із часу їх прийняття пройшло понад сім років, а в законодавстві, яке регулює корпоративні відносини, і досі є прогалини й колізії, що призводять до його неоднакового тлумачення та застосування судами і зумовлює потребу у напрацюванні єдиної судової практики.

Механізми виникнення права участі в товаристві, яке випливає із права власності на акції в акціонерних товариствах, і права власності на частку у статутному капіталі в усіх інших господарських товариствах не збігаються

Корпоративні права за своєю природою є дуалістичними. З одного боку, це майнові права особи, яка володіє акцією чи часткою, а з другого боку, — немайнові права, які ґрунтуються на юридичному факті права власності на акцію (частку) і полягають у праві на участь в управлінні товариством та інших організаційних корпоративних правах.

І акція, і частка засвідчують майнову участь в товаристві та є об'єктами цивільних правовідносин, за допомогою яких забезпечується оборотоздатність майнових корпоративних прав. Однак акція є цінним папером, а частка у статутному

капіталі — майновим правом. З огляду на це механізми виникнення права участі в товаристві, яке випливає із права власності на акції в акціонерних товариствах, і права власності на частку у статутному капіталі в усіх інших господарських товариствах не збігаються.

Право власності на акції набувається шляхом їх придбання та підтверджується документом, який видається після повної оплати вартості таких акцій протягом десяти робочих днів з дати отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій. Із цього моменту акціонер як власник іменного цінного паперу (акції) стає носієм передбачених актами законодавства та статутом акціонерного товариства корпоративних прав, у тому числі: права на отримання частини прибутку у вигляді дивідендів, права на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, права на управління акціонерним товариством, а також немайнових прав, передбачених Цивільним кодексом України, Законом від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» та законодавством про інститути спільного інвестування.

Засновники ТОВ на момент державної реєстрації не є учасниками товариства у дійсному розумінні цього поняття, адже реалізують не майнове право, а право заснування товариства і право передати йому в майбутньому (після реєстрації) стартовий капітал

Тобто **акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства і є свідоцтвом про внесення певної частки до статутного капіталу товариства.**

Натомість право власності на частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ) набувається шляхом здійснення вкладів до статутного капіталу товариства, який згідно з ч. 1 ст. 52 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII «Про господарські товариства» (далі — Закон № 1576-XII) підлягає сплаті учасниками товариства до закінчення першого року з дня його державної реєстрації.

У цьому разі факт державної реєстрації має правове значення лише для самого товариства, оскільки із цього моменту воно наділяється правом і дієздатністю як юридична особа. Засновники ТОВ на момент державної реєстрації не є учасниками товариства у дійсному розумінні цього

поняття, адже реалізують не майнове право, а право заснування товариства і право передати йому в майбутньому (після реєстрації) стартовий капітал. (*Недаремно законодавець називає осіб, які створили товариство, подвійною назвою — засновник (учасник)*).

Термін «учасник» походить від слів «частина», «частка» і передбачає фактичне вкладення особою конкретної частини своєї власності (грошей чи майна) для забезпечення розпочатої підприємницької діяльності. Тобто особа набуває корпоративних прав лише з моменту внесення до статутного капіталу своєї частки.

На практиці зустрічаються випадки, коли учасники товариства, які повністю внесли свої частки протягом року із дня державної реєстрації товариства, приймають рішення про виключення іншого учасника, який сплатив свою частку наполовину або не сплатив взагалі. Постає питання, що очікує таких учасників товариства у разі виникнення спору з приводу правомірності такого рішення?

Судова практика виробила два протилежні підходи до вирішення цього питання: в одному випадку господарські суди враховують лише дані зі статуту товариства як докази наявності корпоративного права в учасника ТОВ і визнають недійсними рішення про виключення учасників та внесення відповідних змін до статуту, а в іншому — зазначають, що «*рішенням загальних зборів учасників ТОВ про виключення позивача з товариства його право не порушено, оскільки позивач, який відповідно до статуту був засновником (учасником) товариства, не вніс своєї частки до статутного капіталу, тобто не набув корпоративних прав*».

Якщо особа не внесла до статутного капіталу своєї майнової частки, проте вимагає від товариства участі у зборах, розподілу дивідендів тощо, така особа претендує на реалізацію права, якого вона не набула. Прийняття судом рішення на користь цієї особи на підставі лише статуту сприяє порушенню права та інтересів інших осіб, які добросовісно виконали свій обов'язок і вчасно внесли свої частки до статуту товариства

У Рішенні Конституційного Суду України від 5 лютого 2013 р. № 1-рп/2013 (у справі за конституційним зверненням ТОВ «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58 і ч. 1 ст. 64 Закону № 1576-XII) зроблено висновок, що **протягом першого року** з дня державної реєстрації товариства **його учасники**

мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів. Питання щодо визначення кількості голосів для повноважності загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за прийняття їх рішень у разі, якщо протягом першого року з дня державної реєстрації товариства учасник не виконав свого обов'язку стосовно формування статутного капіталу, а загальні збори не прийняли передбачених ч. 2 ст. 52 зазначеного Закону рішень, підлягає законодавчому врегулюванню.

Вважаємо, що при вирішенні загальними зборами товариства питання про виключення зі складу товариства тих учасників, які до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства не внесли свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі не повинні враховуватися голоси, що припадають на частку учасника, який не погасив свою заборгованість із внесення вкладу. Адже якщо особа не внесла до статутного капіталу своєї майнової частки, проте вимагає від товариства участі у зборах, розподілу дивідендів тощо, така особа претендує на реалізацію права, якого вона не набула. Прийняття судом рішення на користь цієї особи на підставі лише статуту сприяє порушенню прав та інтересів інших осіб, які добросовісно виконали свій обов'язок і вчасно внесли свої частки до статуту товариства.

Таку вимогу наведено також у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13, згідно з яким при вирішенні корпоративного спору господарський суд повинен встановити наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу.

На сьогодні існує також ряд прогалин у законодавстві, яке регулює питання спадкування частки у статутному капіталі ТОВ.

Слід наголосити, що саме по собі правонаступництво, тобто факт одержання статусу спадкоємця учасника товариства, лише засвідчує перехід до спадкоємця **майнових прав** померлого (тобто частки у статутному капіталі, яка належала померлому учаснику товариства) та дає спадкоємцю право на вступ до господарського товариства. **Право ж безпосередньої участі** в управлінні господарським товариством (корпоративні права) спадкоємці набувають тільки з моменту вступу до господарського товариства.

Пунктом 30 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 роз'яснено: якщо за змістом статуту товариства можливість вступу спадкоємця учасника до товариства залежить не тільки від волі останнього, але і від згоди інших учасників, то прийняття рішення про вступ спадкоємця (правонаступника) учасника до товариства належить до компетенції загальних зборів учасників товариства, які мають бути скликані та проведені відповідно до вимог закону та установчих документів, а відповідне рішення прийнято за наявності кворуму.

У деяких випадках господарські суди при визначенні правомочності загальних зборів у справах про визнання недійсними рішень загальних зборів враховують голоси присутніх на зборах спадкоємців учасників товариства, які померли, хоча питання про вступ спадкоємців до товариства у встановленому законом порядку не вирішувалося, тобто фактично враховують голоси померлих учасників товариства

З огляду на це слід зазначити, що, по-перше, законодавством не визначено строк для надання згоди учасниками ТОВ на вступ спадкоємців до товариства у разі, якщо необхідність такої згоди передбачено статутом. По-друге, постає питання, як бути тоді, коли помирає учасник, який володів 60 % голосів? Чи мають право інші два учасника, які, наприклад, володіють 30 і 10 % голосів відповідно, провести загальні збори і прийняти рішення про прийняття спадкоємця учасника до складу товариства, якщо прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму є безумовною підставою для визнання їх недійсними в силу прямої вказівки ст. 60 Закону № 1576-ХІІ?

У деяких випадках господарські суди при визначенні правомочності загальних зборів у справах про визнання недійсними рішень загальних зборів враховують голоси присутніх на зборах спадкоємців учасників товариства, які померли, хоча питання про вступ спадкоємців до товариства у встановленому законом порядку не вирішувалося, тобто фактично враховують голоси померлих учасників товариства. Безумовно, такий підхід не відповідає букві закону.

Вважаємо, що доти, доки це питання не вирішено на законодавчому рівні, слід керуватися положеннями п. 3.2.4 рекомендацій Вищого господарського суду України № 04-5/14, згідно з яким «голоси, які припадають на частку померлого або реорганізованого учасника, не беруть участі у голосуванні з питання про вступ спадкоємця або правонаступника до товариства. Відповідно, ці

голоси не враховуються у визначенні правомочності загальних зборів для прийняття рішення про вступ спадкоємця або правонаступника учасника товариства до цього товариства».

У протилежному випадку, якщо цю умову не застосовувати, смерть будь-якого учасника, який володів сорока або більше відсотками частки товариства, фактично призводила б до неможливості проведення зборів учасників взагалі, в тому числі й з питань прийняття спадкоємців або відмови їм у прийнятті до числа учасників, що неминуче порушувало б права як учасників товариства, так і спадкоємців померлого учасника.

Крім зазначених вище проблемних аспектів переходу часток у товариствах, слід зосередити увагу також на питанні переходу частки товариства, яке здійснює діяльність у галузі, стратегічно важливій для безпеки держави, у власність іноземним інвесторам.

Згідно з ч. 2 ст. 117 Господарського кодексу України (далі — ГК) іноземні підприємства не можуть створюватися в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави. Тобто економічна безпека держави виключає безперешкодний доступ іноземних суб'єктів до визначених законом галузей господарювання.

Водночас підприємство може набути статусу іноземного у таких двох випадках:

- шляхом створення нового підприємства виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб. Однак на сьогодні жодним законодавчим актом України не передбачено можливості створення підприємства недержавної форми власності у стратегічних сферах;
- шляхом придбання діючого підприємства повністю у власність іноземців або іноземних юридичних осіб.

Слід наголосити, що чинні закони України не містять ані визначення поняття «стратегічна галузь для економіки і безпеки держави», ані переліку підприємств, які належать до такої галузі, що дає змогу уникнути дотримання особливих вимог, які висувуються до продажу таких об'єктів у процесі приватизації, і є потенційною загрозою національним інтересам та безпеці України.

Лише на рівні підзаконних нормативних актів, зокрема постанов Кабінету Міністрів

України від 4 березня 2015 р. № 83 та від 3 листопада 2010 р. № 999, визначено критерії віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, та затверджено перелік відповідних об'єктів.

Проте нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України не є законами, які, по-перше, мають визначати основи національної безпеки у розумінні ст. 92 Конституції України, а, по-друге, до зазначеної постанови № 999 від часу її прийняття неодноразово було внесено зміни без будь-якого офіційного роз'яснення чи наукового обґрунтування.

Зауважимо, що Конституційний Суд України у процесі офіційного тлумачення норм законодавства, зокрема йдеться про Рішення від 13 грудня 2012 р. № 18-рп/2012 (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу), зазначив, що за законодавством України підприємства паливно-енергетичного комплексу мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, тому Конституційний Суд України акцентує увагу на тому, що з метою створення умов для підтримання їх стабільного фінансово-економічного стану законом може бути встановлено особливості правового регулювання відносин у цій сфері.

У 2011 р. було внесено зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1734, якою було затверджено перелік підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, внаслідок чого з переліку таких об'єктів виключено двадцять чотири енергогенеруючих та енергопостачальних підприємства, які до цього часу перебували у процесі приватизації як стратегічні об'єкти.

Отже, рішення Конституційного Суду України, як і підзаконні нормативно-правові акти, не можуть підміняти закон. Доти, доки на рівні закону зазначені питання не буде вирішено, існує ризик набуття іноземними особами у власність товариств у стратегічних для держави галузях, про що свідчить буквальне тлумачення ч. 2 ст. 117 та ч. 2 ст. 147 ГК (яка допускає відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам).



Особливості правозастосовної практики судів у земельних спорах

А. В. Котелевець,
суддя Апеляційного суду Харківської області,
кандидат юридичних наук

Summary

The characteristics of application of the land laws, when considering and resolving specific disputes, have been explained in the decisions, letters, resolutions and explanations of the Plenary Sessions of the Supreme Court of Ukraine and of the high specialized courts of Ukraine. In this article, new approaches have been defined on identical understanding of enforcement and unification of judicial practice in the sphere of land relations with today's realities

Земельні спори — це особливий вид правових відносин, в основі яких лежать розбіжності між суб'єктами, що виявляються у процесі виникнення, реалізації, зміни чи припинення земельних прав, їх охорони (захисту) у зв'язку з порушенням прав та законних інтересів (чи їх визнанням) власників земельних ділянок, землекористувачів, у тому числі й орендарів земельних ділянок та інших суб'єктів земельних правовідносин¹. Такі спори належать до складної категорії справ, а їх розгляд має свої особливості.

У системі органів, що застосовують земельне законодавство, особлива роль належить судам (загальним, господарським та адміністративним). Вони використовують різні правові форми і способи, характерні для їх діяльності. Одним із важливих напрямів такої діяльності є практика застосування земельного законодавства, уніфікація якої становить певну проблему, а її вирішення на сьогодні має велике значення.

Науковці вважають, що земельне законодавство — це основа для правозастосовних, інтерпретаційних та інших актів, і воно за своєю сутністю є системоутворюючим². Така думка, безумовно, узгоджується із ч. 1 ст. 6 Конституції України,

Закони, на основі яких починалася земельна реформа, значною мірою застаріли і скасовані, хоча закріплені ними земельні права та обов'язки продовжують існувати. Деякі питання залишаються неврегульованими, а з ряду питань законодавчі приписи мають декларативний характер, оскільки немає правових норм, що встановлюють порядок (механізм) виконання положень закону

відповідно до якої державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Вітчизняна правова доктрина розглядає застосування судової практики лише в аспекті тлумачення та роз'яснення окремих положень права. Проте це не применшує ролі судової практики у виробленні загальних підходів і принципів ефективного реалізації земельного законодавства³. Разом з тим забезпечення єдності

¹ Див.: Лейба Л. В. Правове регулювання вирішення земельних спорів : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х, 2005. — С. 8.

² Див.: Земельне право України : підручник / (Шульга М. В. (кер. акт. кол.), Анісімова Г. В., Багай Н. О., Гетьман А. П. та ін.); за ред. М. В. Шульги. — К., 2004. — С. 42.

³ Див.: Сидор В. Д. Земельне законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку : Монографія. — К., 2011. — С. 9.

судової практики у вітчизняній правовій системі можливе за умови об'єднання зусиль в юридичній та політико-правовій діяльності. Це рівною мірою стосується всіх напрямів діяльності: законодавчої, адміністративної й судової, оскільки кожна з них робить свій внесок у справу забезпечення однакового правозастосування як самотійно, так і у взаємодії з іншими⁴.

Недостатнє законодавче регулювання земельних відносин, неузгодженість між нормативно-правовими актами створює труднощі у вирішенні земельних спорів. Як зазначається в юридичній літературі, сьогодні відсутня цілісна система законодавчого регулювання земельних відносин. Закони, на основі яких починалася земельна реформа, значною мірою застаріли і скасовані, хоча закріплені ними земельні права та обов'язки продовжують існувати. Деякі питання залишаються нерегульованими, а з ряду питань законодавчі приписи мають декларативний характер, оскільки немає правових норм, що встановлюють порядок (механізм) виконання положень закону. В різних законодавчих актах часто трапляються правові колізії, суперечливі норми⁵. Це певною мірою негативно впливає на стан справ із правозастосуванням.

Відображенням діяльності судів як правозастосовних органів у сфері земельних відносин та набутого в ході її здійснення досвіду є узагальнена практика в процесі розгляду цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справ. Така практика безпосередньо відображається у відповідних документах: рішеннях, ухвалах, постановках, вироках

Оскільки відсутність єдності правозастосування може призвести до того, що особа не зможе спрогнозувати свою поведінку в тій чи іншій ситуації та передбачити правові наслідки такої поведінки, тому мета цієї статті — визначити нові підходи до однакового розуміння правозастосування та уніфікації судової практики в галузі земельних відносин з урахуванням реалій сьогодення. Вирішення зазначеного питання має важливе прикладне значення, оскільки безпосередньо впливатиме на набуття суддями як авторами судових рішень нових навичок з написання їх текстів. У свою чергу єдність судової практики зміцнюватиме довіру громадян до судової системи.

⁴ Див.: Закон і бізнес. — № 49, 7—13 грудня 2013 р. — С. 4.

⁵ Див.: Сидор В. Д. Знач. праця. — С. 27.

Відображенням діяльності судів як правозастосовних органів у сфері земельних відносин та набутого в ході її здійснення досвіду є узагальнена практика в процесі розгляду цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справ. Така практика безпосередньо відображається у відповідних документах: рішеннях, ухвалах, постановках, вироках.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. У наукових працях та в офіційних джерелах реалізація на практиці цього принципу обґрунтовано пов'язується із діяльністю судів. Внесок суддів у цей процес полягає в тому, що вони формують у своїх рішеннях основні принципи (складові) режиму верховенства права і, водночас, застосовують їх, тим самим практично забезпечуючи утвердження цього режиму. Складовою верховенства права є принцип правової визначеності, що вимагає ясності та недвозначності правової норми, забезпечення того, щоб ситуації і правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010, від 22 грудня 2010 р. № 23-рп/2010, від 11 жовтня 2011 р.

№ 10-рп/2011, а також рішення Європейського суду з прав людини у справах «Брумареску проти Румунії» (п. 61)⁶, «Церква Бессарабської Митрополії та інші проти Молдови» (п. 109))⁷.

Розуміння такої особливої ролі судового рішення призвело до значного розширення горизонтів дослідження цього документа як основного акта реалізації судової влади, а також до значного підвищення уваги щодо якості його оформлення та змістового наповнення як процесуального документа.

Уявляється, що при визначенні поняття «судова практика» треба виходити з матеріалістичного розуміння практики взагалі. Судову практику варто розглядати як різновид суспільної, а співвідношення між ними — як співвідношення між частиною і цілим. Оскільки поняття

⁶ Див.: Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брумареску проти Румунії», (заява 28342/95), рішення суду від 23 січня 2001 р. // <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59159>

⁷ Див.: Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бессарабська Митрополія та інші проти Молдови», (заява 45701/00), рішення суду від 27 березня 2002 р. // <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59985>.

«суспільна практика» є родовим поняттям щодо поняття «судова практика», то вони повинні узгоджуватися між собою.

В юридичній літературі існують різні погляди щодо форм правозастосовної, насамперед, судової практики. Так, С.М. Братусь і А.В. Венгеров вважають, що судова практика об'єктивується у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України з питань застосування законодавства, а також у рішеннях судів різних рівнів⁸. Близькою до цієї є позиція С.С. Алексеева, який виділяє поточну, прецедентну і керівну практику⁹. Ю.К. Осипов зазначає, що судова практика закріплюється у формі рішень, ухвал, постанов, які у свою чергу він підрозділяє на акти реалізації права й акти нормативного характеру¹⁰. На думку В.В. Петрова, судовою практикою в сфері екології в широкому смислі треба розуміти всі рішення судів, пов'язані із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

У вузькому смислі — це постанови Пленуму та ухвали колегій суддів Верховного Суду України. Вони взаємозалежні. У постановах узагальнюється досвід судів, наголошується на недоліках в їх роботі, даються роз'яснення щодо застосування відповідних положень закону. Ці вказівки і роз'яснення конкретизуються у рішеннях судів нижчої ланки, що відображають застосування еколого-правових норм до конкретних життєвих ситуацій¹¹. Отже, до форм судової практики належать різні акти, в яких закріплюються як правозастосовні дії, так і рішення судів.

Судова практика розгляду і вирішення конкретних справ — це предметно-практична діяльність судів із розгляду і вирішення віднесених до їхньої компетенції питань. Ця правозастосовна діяльність для судів є головною, оскільки відповідно до Конституції значно розширено судовий захист суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб. Вона виявляється у чітко визначених нормами матеріального і процесуального права

діях. Суд не може виходити за межі встановлених процедур. Однак бувають випадки, коли для вирішення певних питань неможливо використати конкретні норми права, що не суперечить змісту і принципам земельного законодавства.

Важливу роль у забезпеченні єдиної правозастосовної практики та зміцнення законності у галузі земельних відносин відіграють рішення, листи, постанови та роз'яснення пленумів Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів України. У них відображені особливості застосування земельного законодавства при розгляді та вирішенні конкретних земельних спорів судами

За цих умов допускається застосування аналогії права чи закону. В земельному законодавстві про це прямо не сказано. Але в цивільному процесуальному законодавстві, що застосовується при розгляді земельних справ, можливість застосування аналогії визначена ч. 8 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК).

Треба мати на увазі, що правозастосовна діяльність судів в галузі земельних відносин не зводиться до розгляду справ як головного виду їх діяльності. Важливу роль у забезпеченні єдиної правозастосовної практики та зміцнення законності у галузі земельних відносин відіграють рішення, листи, постанови та роз'яснення пленумів Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів України. У них відображені особливості застосування земельного законодавства при розгляді та вирішенні конкретних земельних спорів судами.

Згідно із ст. 125 Конституції найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Саме цей орган повинен забезпечувати однакове застосування норм законодавства всіма судами, тобто єдність судової практики, що на даний час набуває особливої значущості. Відповідно до Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права та для всіх судів України. Це означає, що рішення Верховного Суду

⁸ Див.: Судебная практика в советской правовой системе / Отв. ред. С.Н. Братусь. — М., 1975. — С. 52—68.

⁹ Див.: Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. — М., 1981. — Т. 1. — С. 352—355.

¹⁰ Див.: Осипов Ю. К. К вопросу о понятии судебной практики // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. — Ярославль, 1979. — С. 71—72.

¹¹ Див.: Петров В. В. Экологическое право России. — М., 1975. — С. 378.

України, прийняте за наслідками розгляду земельного спору, фактично виступає судовим прецедентом.

Наприклад, в практиці судів численними є спори, коли після укладення договору оренди землі орендар користується земельною ділянкою, але при цьому договір оренди тривалий час не реєструється. Відповідно, після його реєстрації виникає питання щодо початку строку договору: з моменту досягнення домовленості між сторонами чи з моменту державної реєстрації. Судова практика вирішення таких спорів не є однозначною. В одних випадках суди визнавали договори оренди недійсними. Такі рішення мотивувалися тим, що визнання угоди недійсною є одним із способів захисту прав на землю, передбаченим ч. 3 ст. 152 Земельного кодексу України (далі — ЗК). Згідно із ч. 1 ст. 215 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) підставою недійсності правочину, у тому числі договору оренди землі, є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, встановлених частинами 1—3, 5 і 6 ст. 203 цього Кодексу. За іншою позицією суди вважали правомірним визнання таких договорів оренди неукладеними.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судом касаційної інстанції зазначених норм матеріального права, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України в постанові від 6 березня 2013 р. у справі за № 6-5цс13 зазначила, що орендарі набувають права оренди земельної ділянки на підставах і в порядку, передбачених ЗК, ЦК, Законом від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» (далі — Закон № 161-XIV) та іншими законами України і договором оренди землі.

Статтею 125 ЗК передбачено, що право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав, а ст. 126 цього Кодексу встановлюється порядок оформлення речових прав на земельну ділянку відповідно до Закону від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі — Закон № 1952-IV).

16 березня 2010 р. набрав чинності Закон від 11 лютого 2010 р. № 1878-VI «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» (далі — Закон № 1878-VI), яким статті 18 та 20 Закону № 161-XIV вилучені, а ст. 6 доповнена ч. 5, згідно з якою право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону.

Участь Верховного Суду України у формуванні судової практики має знеособлений характер та відбувається без будь-якого втручання в процес розгляду судами нижчих інстанцій конкретних справ. Зокрема, він не може встановлювати обставини і визначати відповідно до них певні правовідносини, що не були встановлені в рішенні суду чи відкинуті ним; брати до уваги або відхиляти докази у справі за правилами їх оцінки, закріпленої ст. 212 ЦПК; перевіряти правильність застосування судами касаційної інстанції норм процесуального права

Розділом II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1878-VI встановлено, що до 1 січня 2012 р. (9 грудня 2011 р. дію вказаної норми продовжено до 1 січня 2013 р.) державна реєстрація, зокрема договорів оренди земельних ділянок, проводиться територіальними органами земельних ресурсів.

Оскільки суд касаційної інстанції правильно виходив із того, що державна реєстрація договору оренди земельної ділянки у період визначеного сторонами строку дії договору й до дня ухвалення судом апеляційної інстанції судового рішення свідчить про правомірне, договірне використання відповідачем спірної земельної ділянки відповідно до зазначених норм ЗК, ЦК, Закону № 161-XIV та Закону № 1878-VI, Верховний Суд України відмовив у задоволенні заяви Особи 1 з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК¹².

Участь Верховного Суду України у формуванні судової практики має знеособлений характер та відбувається без будь-якого втручання в процес розгляду судами нижчих інстанцій конкретних справ. Зокрема, він не може встановлювати обставини і визначати відповідно до них певні правовідносини, що не були встановлені в рішенні суду чи відкинуті ним; брати до уваги або відхиляти докази у справі за правилами їх оцінки, що закріплено у ст. 212 ЦПК; перевіряти правильність застосування судами касаційної інстанції норм процесуального права.

¹² Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2013. — № 9. — С. 5.

Закріплення на законодавчому рівні норм щодо загальної обов'язковості рішення у конкретній справі зумовило появу в Верховного Суду України принципово нової функції, яка полягає у формуванні єдиних підходів до правозастосування, а також додаткових важелів забезпечення єдності судової практики.

Згідно з висновком № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень за допомогою власної практики, дослідження судової практики судів нижчого рівня та щорічних звітів найвищій судовій установі держави можуть сприяти поліпшенню якості судових рішень, розробляючи рекомендації для судів нижчого рівня, привертаючи їхню увагу до принципів, що застосовуються згідно з існуючою практикою

Висновки, викладені в рішеннях у спорах, що виникають із земельних правовідносин, за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК, п. 1 ч. 1 ст. 111¹⁶ Господарського процесуального кодексу України, п. 1 ч. 1 ст. 237 Кодексу адміністративного судочинства України, необхідно розглядати як один із механізмів спрямування судової практики в правильне русло. Відходити від цих положень суди не вправі, що дає можливість ухвалювати передбачувані, прогнозовані рішення та забезпечувати стабільність правового регулювання.

На відміну від викладеного, роз'яснення вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України за результатами узагальнення судової практики з питань застосування земельного законодавства при вирішенні земельних спорів відповідної судової юрисдикції мають рекомендаційний, а не загальнообов'язковий характер. Такі роз'яснення не тільки сприяють уніфікації підходів до вирішення певної категорії земельних спорів та забезпечують однакове застосування земельно-правових приписів, а й дають змогу виявити та усунути певні недоліки у чинному законодавстві. Зрештою вони сприяють дієвому захисту земельних прав та законних інтересів суб'єктів земельних правовідносин¹³.

Згідно з висновком № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень за допомогою власної практики дослідження судової практики судів нижчого

рівня та щорічних звітів найвищій судовій установі держави можуть сприяти поліпшенню якості судових рішень, розробляючи рекомендації для судів нижчого рівня, привертаючи їхню увагу до принципів, що застосовуються згідно з існуючою практикою¹⁴.

Дотриманню принципу правової визначеності сприяє також можливість мотивування рішень з урахуванням правової позиції, викладеної Конституційним Судом України. У ст. 74 Закону від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» передбачено, що орган конституційної юрисдикції може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта. Згідно зі ст. 69 цього Закону рішення і висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання. Висновки (рішення) цього суду мають загальнообов'язкову природу для практики вітчизняних судів загальної юрисдикції.

Правові позиції, сформульовані в рішеннях Європейського суду з прав людини, мають становити ідеологічно-правову (ціннісну) основу для здійснення правосуддя в Україні. При цьому, аналізуючи зміст рішення Європейського суду з прав людини, слід пам'ятати, що основою судового прецеденту є висновок, який міститься саме в мотивувальній частині рішення

Разом з тим Конституційний Суд України не належить до системи судів загальної юрисдикції. Будь-яке його рішення «не є рішенням суду касаційної інстанції й, відповідно, на нього не може здійснюватися посилання на підтвердження підстави», установлені процесуальним законом для подання заяв до Верховного Суду України. Як зазначається в юридичній літературі, такий підхід можна застосувати і щодо рішень міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною (якщо, наприклад, постане питання про неоднакове застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція))¹⁵.

¹⁴ Див.: http://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf

¹⁵ Див. напр.: Постанова судових палат у цивільних та адміністративних справах Верховного Суду України від 17 жовтня 2012 р. у справі № 6-104цс12 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26811746>; Ярема А. Г., Лужанський А. В. Неоднакове застосування закону судами на підставі звернення до Верховного Суду України // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 12. — С. 32.

¹³ Див.: Земельні спори: правові засади вирішення: Навч. посібник / Котелевець А.В., Лейба Л.В., Шульга М.В.; За ред. М.В. Шульги. — Х., 2014. — С. 45—46.

Зі вступом України в сферу юрисдикції Європейського суду з прав людини суди повинні керуватися не лише вимогами національного законодавства, зокрема, Конституції, підзаконних актів, а й положеннями ратифікованої Україною 17 липня 1997 р. Конвенції. Правові норми щодо застосування судової практики Європейського суду з прав людини, правила посилання на Конвенцію та практику цього суду закріплені в Законі від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV).

Правові позиції, сформульовані в рішеннях Європейського суду з прав людини, мають становити ідеологічно-правову (ціннісну) основу для здійснення правосуддя в Україні. При цьому, аналізуючи зміст рішення Європейського суду з прав людини, слід пам'ятати, що основою судового прецеденту є висновок, який міститься саме в мотивувальній частині рішення, до того ж слід розрізняти обов'язкові твердження — за принципом *ratio decidendi* (з лат. — підстава для вирішення) від необов'язкових тверджень — за принципом *obiter dictum* (з лат. — сказане між іншим)¹⁶.

Правові позиції, сформульовані у рішеннях Європейського суду справедливості, можуть братися до уваги при мотивуванні судових рішень з урахуванням усталених стандартів правової системи Європейського Союзу

Не випадково Пленум Верховного Суду України в п. 12 постанови від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» роз'яснив, що в мотивувальній частині кожного рішення у разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом № 3477-IV є джерелом права і підлягають застосуванню в такій справі.

Натомість варто згадати і про те, що з прийняттям Закону від 18 березня 2004 р. № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» започатковано європейський напрямок розвитку України, почала діяти Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. На сьогодні Україна

не є державою-членом Європейського Союзу. Отже, установчі договори Європейського Союзу не зобов'язують Україну, а рішення Європейського суду справедливості не можуть розглядатися як джерело права національної правової системи згідно із ст. 9 Конституції. Разом з тим правові позиції, сформульовані у рішеннях Європейського суду справедливості, можуть братися до уваги при мотивуванні судових рішень з урахуванням усталених стандартів правової системи Європейського Союзу.

Що стосується перспектив подальших розвідок у напрямі цього дослідження, то додаткового вивчення потребує проблема законодавчого закріплення механізмів єдності судової практики. Належний рівень судового рішення залежить не лише від самого судді, а й від зовнішніх обставин, зокрема, від якості законодавства та юридичної підготовки самих суддів. Однак в чинному законодавстві, у тому числі в галузі земельних відносин, відсутнє визначення «єдність судової практики».

Із прийняттям Закону № 2453-VI фактично уніфіковано побудову чотириланкової судової системи в кожній юрисдикції. При цьому дія механізму забезпечення єдності правозастосування Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищим адміністративним судом України та Вищим господарським судом України шляхом постановлення рішень виведена за межі процесуального законодавства. Слушною з цього приводу є думка судді Вищого адміністративного суду України М. Цуркана, який вважає, що законодавець мав би передбачити право вищих спецсудів у структурі рішення робити власні правові висновки. Нехай вони не будуть обов'язковими (як у випадку з правовими висновками Верховного Суду України), але стануть відповідями на запитання, що поставлені перед суддею¹⁷.

Натомість уніфікація судової практики передбачає необхідну спеціальну підготовку суддів при розгляді земельних спорів. Це потребує розробки наукової та науково-практичної літератури на зазначені з практичної точки зору теми, постійного проведення навчальних семінарів і тренінгів, науково-практичних конференцій, круглих столів.

¹⁶ Див.: Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Гарантії захисту права власності на землю: окремі аспекти застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Вісник Верховного Суду України. — 2014, — № 1. — С. 22—23.

¹⁷ Див.: Закон і бізнес. — № 28, 12—18 липня 2014 р. — С. 3.



До питання про форми реалізації кримінально-правової політики

Є. В. Лащук,

начальник відділу взаємодії з державними органами

управління забезпечення діяльності керівництва Верховного Суду України,

кандидат юридичних наук, доцент

Summary

The article deals with the issue of defining the concept of the “form of realization of the criminal-legal policy” and its types

Питання щодо визначення форм реалізації кримінально-правової політики можна вважати одним з головних при вирішенні такої

Діяльність суб'єктів кримінально-правової політики, яка, власне, й виступає змістом останньої, характеризується двома основними етапами — формуванням кримінально-правової стратегії й тактики протидії злочинності та їх реалізацією. Залежно від цих етапів (стадій) кримінально-правової політики доцільно вести мову про дві головні форми її реалізації: правотворчу кримінально-правову політику і правозастосовну кримінально-правову політику

складної наукової проблеми, як розроблення вчення про кримінально-правову політику. Тому мета цієї статті — дати авторське визначення поняття «форми реалізації кримінально-правової політики», а також навести перелік їх різновидів.

Звертаємо при цьому увагу на те, що об'єкт дослідження — кримінально-правова політика — являє собою певний процес, тобто вона має не статичний, а динамічний характер. Саме тому доцільно вести мову про форми реалізації (здійснення, втілення) цієї політики, а не про «форми політики». Останні, власне, й стали предметом нашого дослідження.

Форма є вираженням змісту, його внутрішня і зовнішня організація, спосіб його існування, який має певну визначеність, стабільність і самостійність. Форма нерозривно пов'язана зі змістом, а через нього — із сутністю. Згідно з діалектикою «зміст» і «форма» знаходяться в

органічній єдності, є співвідносними поняттями, які відображають дві взаємозалежні, суперечливі сторони буття предмета, явища, процесу¹. Форма — це спосіб організації змісту, його вираження й існування. Зміст завжди окреслений певною формою, а остання наповнена певним змістом. Зміст є визначальним у його співвідношенні з формою. Розвиток і зміна змісту зумовлює зміну форми.

Діяльність суб'єктів кримінально-правової політики, яка, власне, й виступає змістом останньої, характеризується двома основними етапами — формуванням кримінально-правової стратегії й тактики протидії злочинності та їх реалізацією. Залежно від цих етапів (стадій) кримінально-правової політики доцільно вести мову про дві головні форми її реалізації: правотворчу кримінально-правову політику і правозастосовну кримінально-правову політику. Не менш важливою видається також правоінтерпретаційна форма реалізації кримінально-правової політики, однак цій формі, на жаль, не приділяється належна увага в науковій літературі.

Одразу може виникнути запитання: чому слід вести мову саме про форми реалізації такої політики, а не, наприклад, про її види чи етапи? Відповідаючи на це запитання, звертаємо увагу

¹ Див.: Філософія [Текст]: підручник / С.П. Щерба, О.А. Заглада; за ред. С.П. Щерби. — [7-е вид.]. — Житомир, 2011. — С. 54.

на те, що діяльність суб'єкта зазначеної політики характеризується наявністю основних двох груп специфічного інструментарію — правових і правозастосовних актів. Наявні різновиди зазначених актів формують свій специфічний зміст політики, тому найбільш влучним у цьому контексті нам видається поняття «форма реалізації».

Питання щодо форм реалізації кримінально-правової політики викликало науковий інтерес ще за радянських часів. Так, В.О. Владіміров і Ю.І. Ляпунов писали, що слід виділяти чотири відносно самостійні форми закріплення змісту радянської кримінальної політики. Такими формами вони називали: 1) «директивно-установчу платформу, яку становлять сукупність керівних ідей, вимог, установок, завдань і цілей у сфері боротьби з правопорушеннями та охорони соціалістичного правопорядку, сформульованих у Програмі КПРС, рішеннях з'їздів партії, постановках пленумів ЦК КПРС, а також у спільних постановках Центрального Комітету партії та Радянського уряду»; 2) чинне законодавство (Конституція СРСР і конституції союзних республік, інші загальносоюзні та республіканські закони); 3) правовідносини і правосвідомість; 4) «соціально значима державна і суспільна практика в галузі боротьби зі злочинністю й іншими порушеннями соціалістичного правопорядку»².

Як бачимо, перша із зазначених форм була породжена особливостями радянської системи державно-політичного управління; у сучасній вітчизняній кримінально-правовій політиці ця форма не використовується, тому ми не вбачаємо доцільності у її подальшому дослідженні. Правовідносини і правосвідомість не можуть бути формами реалізації кримінально-правової політики, оскільки вони виступають об'єктами останньої. Нескладно побачити, що виділені вченими друга і четверта форми є відображеннями правотворчої та правозастосовної форм реалізації кримінально-правової політики відповідно.

Окрім двох перших головних, — правотворчої та правозастосовної — у юридичній

літературі пропонується досліджувати і деякі інші форми реалізації правової політики. Зокрема, на думку О.В. Минькович-Слободяник, універсальними формами реалізації правової політики постають правотворчість, правозастосування і правове виховання³. А.В. Малько виділяє також інтерпретаційну, доктринальну, правоосвітню, інформаційно-виховну та організаційно-технічну форми реалізації правової політики⁴.

Правотворча, правозастосовна, а також правоінтерпретаційна форми реалізації кримінально-правової політики мають серед усіх інших форм найбільш важливе значення, тому саме ці три головні форми слід проаналізувати детальніше

Утім А.А. Митрофанов вважає, що відносити правоосвітню (правовиховну) та доктринальну діяльність до форм здійснення державної правової політики можна лише з великою долею умовності та з певними застереженнями. Формами здійснення кримінально-правової політики в Україні він вважає: 1) правотворчу кримінально-правову політику; 2) інтерпретаційну кримінально-правову політику; 3) правозастосовну кримінально-правову політику⁵. Ми цілком погоджуємося з науковцем щодо виділених ним форм застосування кримінально-правової політики, хоча й не поділяємо його сумнівів стосовно можливості виділення інших форм застосування аналізованої політики.

Н.О. Лопашенко, навпаки, впевнена у недоцільності виділення будь-яких інших форм реалізації кримінально-правової політики, окрім правотворчості та правозастосовної діяльності. Вона обґрунтовує свою позицію тим, що зазначені вище форми знаходяться за межами кримінальної політики, у галузі державної політики протидії злочинності⁶. Однак з цим можна погодитися лише частково,

³ Див.: Минькович-Слободяник О.В. *Правова політика: стратегічні пріоритети і напрями вдосконалення* : Монографія / О.В. Минькович-Слободяник. — К., 2012. — С. 68—69.

⁴ Див.: Малько А.В. *Современная российская правовая политика и правовая жизнь* // *Правовая политика и правовая жизнь*. — Саратов, М., 2000. — № 1. — С. 8; Малько А.В. *Льготная и поощрительная правовая политика*. — СПб., 2004. — С. 16.

⁵ Див.: Митрофанов А.А. *Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація* : Дис. канд. ... юрид. наук. — О., 2008. — С. 43.

⁶ Див.: Лопашенко Н.А. *Уголовная политика* / Н.А. Лопашенко. — М., 2009. — С. 48.

² Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. *Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве* : учебн. пособие. — М., 1979. — С. 17—34.

адже кримінально-правова політика не тільки може, а й фактично має такі специфічні форми реалізації, як, зокрема, інтерпретаційну, наукову, навчальну, інформаційно-виховну, що має вираження у відповідних коментарях кримінального законодавства, наукових працях, навчальній та іншій літературі на кримінально-правову тематику. Адже саме шляхом правової освіти громадян відбувається втілення тієї чи іншої правової політики влади; саме у підручниках, навчальних посібниках і коментарях законодавства висвітлено зафіксовану у відповідних правових актах волю держави.

Водночас, насправді, правотворча, правозастосовна, а також правоінтерпретаційна форми реалізації кримінально-правової політики мають серед усіх інших форм найбільш важливе значення, тому саме ці три головні форми слід проаналізувати детальніше.

Концепцію, відповідно до якої форми реалізації кримінально-правової політики передусім виступають правотворчість і правозастосування, можна впевнено назвати найбільш поширеною. Окрім зазначених вище правознавців, такого погляду дотримується також Є.В. Благов і О.С. Молодцов⁷, І.Е. Звечаровський⁸, Ю.Є. Пермяков⁹ та ін.

Правотворча політика — це науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних органів та недержавних організацій, спрямована на визначення стратегії і тактики правотворчості, на створення необхідних умов для ефективної правотворчої діяльності. Зазначена політика полягає насамперед у прийнятті, зміні та скасуванні нормативно-правових актів і договорів¹⁰.

Правотворча кримінально-правова політика, зазначає А.А. Митрофанов, — це така форма її здійснення, за якої відбувається саме формування державної кримінально-правової політики.

При чому відбувається воно у формі створення кримінально-правових норм та їх формального вираження (інакше кажучи, закріплення, об'єктивізування). Оскільки кримінально-правова політика — це частина правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами матеріального кримінального права, то формування кримінально-правової політики полягає у кримінально-правовій правотворчості, тобто у створенні норм матеріального кримінального права¹¹.

Суб'єктами нормотворення, окрім парламенту, можуть виступати також Глава і Уряд держави, які згідно з Конституцією України мають право приймати, змінювати чи скасовувати певні нормативно-правові акти (укази, постанови, накази тощо), оскільки джерелом правового забезпечення кримінально-правової політики може виступати не лише закон про кримінальну відповідальність

Однак не можна погодитися з такою тезою А.А. Митрофанова: «... єдиним суб'єктом формування кримінально-правової політики, єдиним суб'єктом правотворчої кримінально-правової політики в Україні є Парламент — Верховна Рада України»¹². На нашу думку, суб'єктами нормотворення, окрім парламенту, можуть виступати також Глава і Уряд держави, які згідно з Конституцією України мають право приймати, змінювати чи скасовувати певні нормативно-правові акти (укази, постанови, накази тощо), оскільки джерелом правового забезпечення кримінально-правової політики може виступати не лише закон про кримінальну відповідальність. Такими джерелами та, водночас, засобами реалізації кримінально-правової політики, зокрема, виступають: Указ Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223/2015 «Про Положення про порядок здійснення помилування», розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року», інші нормативно-правові акти, якими безпосередньо чи опосередковано врегульовано кримінально-правові відносини або на основі яких забезпечується подальше їх регулювання.

⁷ Див.: Молодцов А.С., Благов Е.В. Понятие и основные направления уголовной политики и участие общественности в борьбе с преступностью: Текст лекций / Ярослав. гос. ун-т. — Ярославль, 1987. — С. 6-7.

⁸ Див.: Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. — СПб, 2001. — С. 73-97.

⁹ Див.: Пермяков Ю.Е. Введение в основы уголовной политики: Учебн. пособие. — Самара, 1993. — С. 9-10.

¹⁰ Див.: Малько А.В. Правотворческая политика / Правовая политика: словарь и проект концепции / Под ред. А.В. Малько. — Саратов, 2010. — С. 74.

¹¹ Див.: Митрофанов А.А. Знач. праця. — С. 44.

¹² Див.: Там само. — С. 45.

Крім того, джерелами правового забезпечення та засобами реалізації кримінально-правової політики виступають загальновизнані принципи і норми міжнародного права, на яких ґрунтується законодавство України про кримінальну відповідальність (ст. 3 Кримінального кодексу України; далі — КК).

Кримінально-правова політика може бути реалізована шляхом її закріплення у різних нормативно-правових актах, однак перебільшенням є твердження про те, що норми інших галузей права виступають вираженням кримінальної політики. Якраз навпаки, — кримінальне законодавство забезпечує правову охорону норм інших галузей права

Не можна оминати увагою і той факт, що диспозиції окремих статей кримінального закону формуються, змінюються або доповнюються не законами, а саме підзаконними нормативно-правовими актами. Наприклад, кримінально-політичне рішення щодо визнання певних хімічних сполук наркотичними засобами, психотропними речовинами або прекурсорами (а по суті — щодо притягнення до кримінальної відповідальності за незаконний обіг таких сполук) приймається на рівні Уряду держави (постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770 «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів»).

У цьому контексті ми лише частково погоджуємося з С.С. Босхоловим у тому, що кримінальна політика має вираження не лише у законодавстві, тим більше не тільки в кримінальному, а й в інших нормативно-правових актах вищих органів виконавчої влади, а також у тих нормах законів та інших нормативно-правових актів, на які зроблені посилання у диспозиціях статей Особливої частини КК, зокрема, що належать до цивільного, фінансового, митного права, і в нормах ратифікованих міжнародних договорів¹³.

Справді, кримінально-правова політика може бути реалізована шляхом її закріплення у різних нормативно-правових актах, однак перебільшенням є твердження про те, що норми інших галузей права виступають

вираженням кримінальної політики. Якраз навпаки, — кримінальне законодавство забезпечує правову охорону норм інших галузей права. У цьому ми поділяємо аналогічну позицію Н.О. Лопашенко, водночас не можна погодитися з нею в тому, що кримінально-правова політика цілком і повністю має вираження у кримінальному законодавстві¹⁴. Врешті-решт існує багато нормативно-правових актів, у яких закріплені норми різних галузей права (передовсім таким нормативно-правовим актом є Конституція). Тобто кримінально-правова політика має вираження не в нормах інших (окрім кримінального) галузей права, а в кримінальному законодавстві та інших нормативно-правових актах.

Зміст правотворчої кримінально-правової політики полягає у створенні, зміні, скасуванні чи зупиненні дії норм кримінального права. Основну роль у зазначеному процесі відіграє процедура створення законодавчих актів, тому важливим різновидом правотворчої політики є законотворча політика, що пов'язана з оптимізацією законодавчої діяльності парламенту

Крім того, не можна ототожнювати поняття «джерело права» і «джерело правового забезпечення кримінальної політики» — останнім, на нашу думку, виступає не лише законодавство про кримінальну відповідальність.

Зміст правотворчої кримінально-правової політики полягає у створенні, зміні, скасуванні чи зупиненні дії норм кримінального права. Основну роль у зазначеному процесі відіграє процедура створення законодавчих актів, тому важливим різновидом правотворчої політики є законотворча політика, що пов'язана з оптимізацією законодавчої діяльності парламенту.

Процедура створення законопроекту і подальшого його прийняття парламентом як закону доволі складний і тривалий процес, що потребує, зокрема, експертної оцінки законопроекту та обговорення його фахівцями з різних галузей права. Попри це трапляються непоодинокі випадки прийняття законодавчих актів сумнівної якості. Численні вади таких законопроектів можна побачити на прикладі

¹³ Див.: Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. — Изд. 2-е, перераб. — М., 2004. — С. 94.

¹⁴ Див.: Лопашенко Н.А. Знач. прая. — С. 50.

аналізу відомого українським юристам проекту Закону (реєстр. № 2897 від 3 червня 2015 р.) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» (далі — законопроект № 2897).

Так, у Конституції поняття «злочин» у різних відмінках вживається багато разів (зокрема, у статтях 29, 30, 31, 34, 39, 60, 62, 76, 92, 111). Утім таких понять, як «кримінальне правопорушення» і «кримінальний проступок» чи «проступок» в Основному Законі України взагалі не міститься. Отже, введення у кримінальне право і законодавство України кримінальних проступків вважаємо неможливим без внесення відповідних змін до Конституції.

Крім того, викликає категоричне несприйняття механічне перенесення окремих адміністративних правопорушень до нової редакції КК із наданням їм статусу кримінальних проступків. Таким чином вказані діяння буде криміналізовано — тобто особа, яка їх вчинила, буде нести кримінальну відповідальність! Це, зокрема, означає, що особа буде нести кримінальну відповідальність, якщо вона погрожує знищити чуже майно; перейшла проїзну частину дороги у невстановленому місці чи безпосередньо перед транспортним засобом, що наближається; нецензурно лаялася в громадських місцях тощо.

Обґрунтовуючи таку криміналізацію, у Пояснювальній записці до законопроекту № 2897 її автори зазначили, що до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені: «... близько 100 простих складів проступків, які наразі є адміністративними проступками, передбаченими Кодексом України про адміністративні правопорушення і Митним кодексом України, але за своїм характером не є правопорушеннями проти порядку управління (посягають на здоров'я людини, громадський порядок та інші не пов'язані з порядком управління цінності), а виходячи зі ступеня тяжкості мають бути криміналізовані із встановленням за їх вчинення найменш суворих кримінальних покарань».

Отже, єдиною підставою криміналізації цілої групи адміністративних правопорушень є те, що вони не є управлінськими

(адміністративними) за своєю суттю. Таким чином, ігнорується вироблена наукою кримінального права теорія криміналізації (декриміналізації), що може призвести до численних негативних явищ у суспільстві. На цій підставі криміналізацію адміністративних правопорушень вважаємо передчасною.

Не менш важливою формою реалізації правової політики є правозастосовна політика — науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних органів та недержавних організацій, спрямована на визначення стратегії і тактики правозастосування, на створення необхідних умов для ефективної правозастосовної діяльності

Справді, Кодекс України про адміністративні правопорушення за структурою його Особливої частини нагадує кримінальний закон — його розділами передбачена ціла система правовідносин, які потребують правової охорони. До таких відносин належать не тільки управлінські (адміністративні), а й низка інших: відносини власності, господарські відносини тощо. Можна зрозуміти благі наміри «адміністративістів» позбавити законодавство про адміністративну відповідальність неприйнятних йому елементів. Однак пропонується зробити це шляхом грубого втручання в сферу кримінального права, де панують, зокрема, свої правила криміналізації (декриміналізації), пеналізації (депеналізації), диференціації відповідальності, уніфікації норм.

На наше глибоке переконання, розв'язання подібної проблеми неможливо здійснити у межах адміністративного і (або) кримінального права. Проблема юридичної відповідальності особи за протиправні діяння слід розв'язати передусім у царині теорії права. Вважаємо, що у контексті аналізованої проблеми одним із першочергових питань, які потрібно вирішити в теорії права, має бути питання про необхідність «перегляду» існуючих видів юридичної відповідальності. Звертаємо увагу й на те, що практику реформування законодавства шляхом розробки та прийняття нормативно-правових актів, які ставлять правову доктрину перед фактом необхідності теоретичного обґрунтування вже здійснених змін, не можна назвати нормальною.

У зв'язку з цим вважаємо наявність перспективи щодо уніфікації та подальшої

кодифікації кримінально-правових норм і норм про адміністративні правопорушення шляхом їх об'єднання в єдиному законодавчому акті, що передбачав би як злочини, так і інші правопорушення (окрім дисциплінарних та цивільно-правових деліктів).

Зазначене ще раз переконує в тому, що перед прийняттям будь-якого законодавчого акта відповідний законопроект має пройти процедуру експертної оцінки фахівцями з відповідної галузі права і широке обговорення громадськості, а висновки Головного науково-експертного управління Верховної Ради України повинні бути обов'язково враховані авторами законопроекту. При цьому негативна оцінка зазначеним управлінням окремих положень законопроекту чи проекту закону в цілому — унеможливити подальшу процедуру його проходження в парламенті.

На підставі викладеного вважаємо, що **правотворча кримінально-правова політика — це така форма її реалізації, що полягає у створенні, зміні, скасуванні чи зупиненні дії норм кримінального права або прийнятті нормативно-правових актів, у яких закріплено положення щодо перспектив подальшого вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність.**

Не менш важливою формою реалізації правової політики є правозастосовна політика — науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних органів та недержавних організацій, спрямована на визначення стратегії і тактики правозастосування, на створення необхідних умов для ефективної правозастосовної діяльності¹⁵.

Правозастосовна кримінально-правова політика реалізовується за допомогою правозастосовних актів (зокрема, у рішеннях вищих органів судової влади, у справах, що мають принципове значення для юридичної практики).

Так, Верховний Суд України у рішенні (постанова від 19 грудня 2011 р. № 5-18кц11) зазначив, що коли особа з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)

вчиняє службове підроблення, яке є одним із способів такого ухилення, то наслідки, що призвели до фактичного ненадходження до бюджету чи державних цільових фондів коштів у відповідних розмірах, охоплюються диспозицією конкретної частини ст. 212 КК і не можуть одночасно (подвійно) розцінюватись як тяжкі наслідки в розумінні ч. 2 ст. 366 КК.

Зміст правозастосовної кримінально-правової політики полягає у застосуванні кримінально-правових норм. Хоча зазначені відносини (процес застосування відповідних норм) урегульовані кримінальним процесуальним законодавством України, проте їх предметом виступають саме норми кримінального права. Наприклад, офіційна (легальна) кримінально-правова кваліфікація чітко регламентована нормами кримінального процесуального права і завжди фіксується у відповідних процесуальних документах. Утім така кваліфікація відображає зміст саме кримінально-правової, а не кримінально-процесуальної політики

В іншому рішенні (постанова від 15 листопада 2012 р. № 5-15кц12) Верховний Суд України визначив, що у випадку, коли особа з метою заволодіння чужим майном, озброєна саморобним пристроєм для здійснення пострілів та в одягнутій на обличчя масці, увійшла до кафе, у приміщенні якого направила на бармена та кухаря саморобний пристрій, під погрозою застосування якого наказала віддати гроші, що знаходяться в кафе, завдавши при цьому працівникам кафе ударів рукояткою саморобного пристрою у різні частини тіла, такі дії належить кваліфікувати за ч. 3 ст. 187 КК як розбій, поєднаний з проникненням у приміщення¹⁶.

У зазначених рішеннях Верховним Судом України не лише сформульовано правову позицію щодо правозастосування — в цих рішеннях відображено кримінально-політичну тактику протидії певним злочинам. Кримінально-політичне значення такі рішення набувають саме через те, що відповідно до ст. 458 Кримінального процесуального кодексу України, висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу,

¹⁵ Див.: Малько А.В. Правоприменительная политика / Правовая политика : словарь и проект концепции. — С. 79.

¹⁶ Див.: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2013 р. № 223-161/0/4-13 «Про практику застосування судами окремих норм матеріального права щодо кваліфікації розбою, поєднаного з проникненням у приміщення».

є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України.

Суб'єктом правозастосовної кримінально-правової політики може бути також Глава держави.

Зокрема, до компетенції Президента України згідно з п. 27 ст. 106 Конституції належить здійснення помилування.

Крім того, до повноважень Президента України, що так чи інакше впливають на формування кримінально-правової політики України (як правотворчої, так і правозастосовної), відповідно до зазначеної вище статті Основного Закону України віднесено укладення міжнародних договорів України, скасування актів Кабінету Міністрів України та актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим, здійснення керівництва у сфері національної безпеки держави, утворення судів у визначеному законом порядку, підписання або накладення вето на закони, прийняті Верховною Радою України, тощо.

Зміст правозастосовної кримінально-правової політики полягає у застосуванні кримінально-правових норм. Хоча зазначені відносини (процес застосування відповідних норм) урегульовані кримінальним процесуальним законодавством України, проте їх предметом виступають саме норми кримінального права. Наприклад, офіційна (легальна) кримінально-правова кваліфікація чітко регламентована нормами кримінального процесуального права і завжди фіксується у відповідних процесуальних документах. Утім така кваліфікація відображає зміст саме кримінально-правової, а не кримінально-процесуальної політики.

Отже, **правозастосовна кримінально-правова політика — це така форма її реалізації, що полягає у застосуванні норм кримінального права і має своє відображення у відповідних правозастосовних актах.**

Правоінтерпретаційна політика — це науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних органів і недержавних організацій, спрямована на визначення стратегії

і тактики тлумачення правових норм, на створення необхідних умов для ефективної інтерпретації правових приписів¹⁷.

До змісту інтерпретаційної кримінально-правової політики не можна відносити розв'язання колізій норм права, оскільки така діяльність виходить за межі тлумачення цих норм. Подолання колізії норм права є складовою процесу застосування останніх та споріднене з поняттям «подолання конкуренції правових норм»

Інтерпретаційна кримінально-правова політика, зазначає А.А. Митрофанов, — це така форма її здійснення, за якої відбувається роз'яснення змісту приписів кримінального закону, віднайдення дійсного змісту правових норм, що відображаються у цих приписах, а також віднайдення та розв'язання колізій цих приписів з нормами інших галузей законодавства, зокрема з нормами Конституції України. Інтерпретація кримінального закону здійснюється шляхом його тлумачення¹⁸. Однак, на нашу думку, до змісту інтерпретаційної кримінально-правової політики не можна відносити розв'язання колізій норм права, оскільки така діяльність виходить за межі тлумачення цих норм. Подолання колізії норм права є складовою процесу застосування останніх та споріднене з поняттям «подолання конкуренції правових норм».

Не можна погодитися з А.А. Митрофановим і в тому, що формою здійснення Конституційним Судом України інтерпретаційної кримінально-правової політики є розв'язання питання про відповідність чи невідповідність кримінального законодавства України Конституції. Для прикладу автор посилається на Рішення від 29 грудня 1999 р. у справі про смертну кару, в якому Конституційний Суд визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини КК 1960 р., що передбачали смертну кару як вид покарання¹⁹.

Спірність позиції науковця полягає в тому, що рішення стосовно визнання неконституційним певного положення кримінального закону не є актом його тлумачення (роз'яснення), адже

¹⁷ Див.: Малько А.В. Правоінтерпретационная политика / Правовая политика : словарь и проект концепции. — С. 81.

¹⁸ Див.: Митрофанов А.А. Знач. праця. — С. 47—48.

¹⁹ Див.: Там само. — С. 49—50.

в результаті винесення Конституційним Судом України зазначеного акта відповідне положення закону втрачає свою юридичну силу. Тобто таке положення кримінального закону в подальшому взагалі не може бути ані офіційно роз'яснено, ані застосовано. Власне, йдеться саме про правотворчу форму здійснення кримінально-правової політики Конституційним Судом України, яка полягає у «призупиненні» дії певної норми (чи норм) кримінального права.

Отже, **правоінтерпретаційна кримінально-правова політика — це така форма реалізації кримінально-правової політики, яка полягає**

в здійсненні її суб'єктами тлумачення норм кримінального права. Таке тлумачення здійснюється шляхом фіксування кримінально-політичного рішення (позиції) в певному, передбаченому законодавством, офіційному документі (зокрема, у рішенні Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України; постанові Верховного Суду України; постанові пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ або в інформаційному листі цього суду, адресованого судам нижчих інстанцій).

До відома авторів

До розгляду у «Віснику Верховного Суду України» приймаються оригінали авторських статей/матеріалів обсягом не більше одного авторського аркуша (40 тис. знаків) українською мовою у друкованому та електронному вигляді (формат текстового файлу RTF або DOC, кегль шрифту 14 pt, інтервал між рядками 1,5). Рукописні оригінали не приймаються.

Оригінал має бути обов'язково підписаний автором (усіма співавторами). До нього додаються фото авторів (розмір 10×15 см), віддруковані на фотопапері без тиснення або записані на електронному носії (формат відповідного файлу JPG, розподільна здатність зображення 300 dpi), а також короткі анкетні дані: прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса (із зазначенням поштового індексу та адміністративного району, в тому числі в місті), контактні телефони, факс, адреса електронної пошти, ідентифікаційний номер, письмовий дозвіл видавництву на обробку та зберігання персональних даних. Ілюстрації (фотографії) до тексту також мають супроводжуватися відповідними підписами.

Згідно з постановою Президії ВАК України від 15 січня 2003 р. № 7-05/01 «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК Украї-

ни» наукові статті повинні мати такі необхідні елементи: постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких пропонується розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

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

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

Автори мають дотримуватися таких вимог до оформлення посилань на літературні джерела: зазначити прізвища авторів, укладачів, відповідальних редакторів та ін., видавництво, рік і міс-

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

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

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

Рукописи повертаються лише за умови, якщо буде визнано доцільним їх доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з подальшим погодженням з автором.

ПЕРЕДПЛАТА НА 2016 РІК



ВІСНИК ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Періодичність — 12 номерів на рік
Передплатний індекс — 40358

В офіційному науково-практичному виданні публікуються постанови Пленуму Верховного Суду України (далі — Суд); рішення зборів суддів Суду; матеріали з'їздів суддів України; витяги з окремих рішень судових палат Суду; висновки Суду, що викладені в постановах, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права (кримінального закону) в подібних правовідносинах; науково-практичні коментарі чинного законодавства; аналіз судової практики з використанням даних судової статистики; матеріали на допомогу судді щодо вирішення складних питань здійснення судочинства; практика Європейського суду з прав людини; наукові статті щодо проблем судово-правової реформи, правотворчості; матеріали науково-практичних конференцій, круглих столів, міжнародних семінарів тощо.

З питань замовлення та передплати на **2016** рік звертатися до видавництва «Істина» за адресою: вул. Сирецька, 38, кв. 1, м. Київ, 04073
Передплату можна оформити у відділеннях зв'язку протягом року.

Телефон: +380 (44) 468–3131
E-mail: istina_knigi@ukr.net
<http://www.istina-books.com.ua>

В і т а є м о к о л е г !



5 січня відсвяткував 50-річний ювілей
суддя Верховного Суду України

Прокопенко Олександр Борисович.

Стаж його роботи на посаді судді становить 23 роки,
6 із яких — у Верховному Суді України.



14 січня виповнилося 60 років
секретарю Судової палати у господарських справах
Верховного Суду України,
заслуженому юристу України

Колеснику Павлу Івановичу,

який працює на посаді судді 33 роки,
з них 20 — у Верховному Суді України.



17 січня відзначив 55-річчя
суддя Верховного Суду України,
заслужений юрист України

Гриців Михайло Іванович.

На посаді судді він працює 25 років,
з яких 9 — у Верховному Суді України.





20 січня приймав вітання з 60-річчям
суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України

Короткевич Микола Євгенович.

Стаж його роботи на посаді судді — 34 роки,
19 із них — у Верховному Суді України.



26 січня виповнилося 55 років
Голові Верховного Суду України,
заслуженому юристу України

Романюку Ярославу Михайловичу.

На посаді судді він працює 20 років,
з яких 10 — у Верховному Суді України.



28 січня — 50 років
судді Верховного Суду України,
заслуженому юристу України

Потильчаку Олександр Івановичу,

який працює на посаді судді 20 років,
з них 13 — у Верховному Суді України.

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 попередніми номерами журналу (у форматі PDF)
можна ознайомитися на офіційному web-сайті
Верховного Суду України

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

editor@scourt.gov.ua



Адреса редакції:

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

Телефони:

відповідальний секретар
(44) 253–9965
група технічного забезпечення
(44) 253–0687

Редактори:

А.В. Гончарук
К.С. Мусяченко
П.О. Мусяченко
О.І. Пархоменко

О.Д. Баркан (в.о. відповідального секретаря)

Верстка:

В.М. Горобченко
С.І. Самкова

Фото:

Г.М. Безсмертна

Переклад англійською:

О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

вул. Сирецька, 38, кв. 1

м. Київ

04073

Телефон: (44) 468–3131

E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ «ВТС Принт»

вул. Кирилівська, 476

м. Київ

04080

Телефон (факс): (44) 227–7817

Підписано до друку 27.01.2016

Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.

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

Зам. 16–16.

Наклад 1080 пр. Ціна договірна

Видавництво «Істина» пропонує:



Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2013 / За заг. ред. А.Г. Яреми. — К., 2014. — 608 с.



Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2014 / За заг. ред. А.Г. Яреми. — К., 2015. — 728 с.

У збірниках вміщено постанови Верховного Суду України, прийняті протягом 2013 та 2014 років за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, а також із підстави встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Постанови супроводжуються правовими висновками Верховного Суду України про правильне застосування норм матеріального права щодо спірних правовідносин. До збірників також включено прийняті у той самий період постанови Верховного Суду України у справах, в яких не встановлено неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права.

Видання розраховані на суддів, адвокатів, прокурорів, науковців, викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, а також на всіх, хто цікавиться судовою практикою.

Готується до друку:

Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2015 / За заг. ред. А.Г. Яреми. — К., 2016.

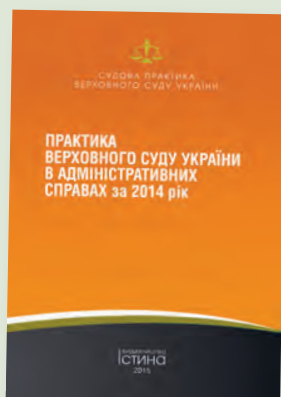


Практика Верховного Суду України в адміністративних справах за 2014 рік. — К., 2015. — 212 с.

У збірнику вміщено постанови Верховного Суду України, прийняті протягом 2014 р. за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень в адміністративних справах з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах.

Постанови супроводжуються правовими висновками Верховного Суду України про правильне застосування норм матеріального права у спірних правовідносинах. До того ж до збірника включено прийняті у той же період постанови Верховного Суду України у справах, в яких не встановлено неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права. Також у збірнику міститься класифікатор справ адміністративної юрисдикції, розроблений Судовою палатою в адміністративних справах Верховного Суду України.

Видання розраховане на суддів, адвокатів, прокурорів, науковців, викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, а також на всіх, хто цікавиться судовою практикою.



З приводу придбання книг звертайтеся до видавництва «Істина»:

вул. Сирецька, 38, кв.1, м. Київ, 04073

Телефон: +380 (44) 468-3131;

<http://www.istina-books.com.ua>; e-mail: istina_knigi@ukr.net