



Вісник

Верховного Суду України



**Право власності:
європейський досвід
та українські реалії**

**Висновки Верховного Суду України,
викладені у рішеннях, прийнятих
за результатами розгляду заяв
про перегляд судових рішень
за II півріччя 2014 р.**

**Аналіз судової практики
застосування зворотної дії
закону про кримінальну
відповідальність у часі**

**Принцип гласності кримінального
судочинства і формування довіри
громадян до суду**

**Звернення стягнення на майно
боржника за вимогою кредитора,
який є іпотекодержателем
(іпотечного кредитора)**

**Корпоративні права подружжя:
складні питання у судовій практиці**

10(182)'2015



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. — заступник начальника управління — начальник відділу 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;

Кіресва 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*



4 **Інформація про роботу Міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії» (22—23 жовтня 2015 р.)**

Information on the International Conference on “Property Right: European Experience and Ukrainian Realities” (22—23 October 2015)

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

5 **Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень за II півріччя 2014 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 second half of 2014

21 *Аналіз судової практики* *Survey of the Court Practice*

21 **Аналіз судової практики застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі**

Analysis of court practice on application of the retroactive effect of the law on criminal liability in time

31

Точка зору
Opinion



31 Кузьменко О.Т., Дроздович Н.Л.
Принцип гласності кримінального судочинства і формування довіри громадян до суду

Kuzmenko O.T., Drozdovych N.L. The principle of publicity of criminal justice and formation of public trust in the court



37 Григор'єва Л.І., Спасибо-Фатєєва І.В.
Звернення стягнення на майно боржника за вимогою кредитора, який є іпотекодержателем (іпотечного кредитора)

Hryhorieva L.I., Spasybo-Phatieieva I.V.
Seizure of the debtor's property upon the claim of the creditor that is the mortgagee (creditor on mortgage)



43 Цікало В.І., Оприско М.В. Корпоративні права подружжя: складні питання у судовій практиці

Tsikalo V.I., Oprysko M.V. Corporate rights of a spouse: complicated issues in the court practice



18 вересня
Судді Верховного Суду України **Галина Канигіна** та **Валентина Сімоненко** (голова Ради суддів України) взяли участь у роботі круглого столу «Європейські стандарти та нові положення українського законодавства стосовно суддівського досьє та оцінювання суддів», організованого проектом Ради Європи «Підтримка реформи системи суддівської відповідальності в Україні».



25 вересня
Під час зустрічі Голови Верховного Суду України **Ярослава Романюка** та суддів Верховного Суду України **Павла Колесника**, **Наталії Лященко**, **Віктора Маринченка** і **Віктора Школярова** з представниками делегації Комітету з правових питань та внутрішнього ринку (JURI) Європейського парламенту й Міжнародної асоціації товарних знаків (INTA) обговорювались питання запровадження в Україні міжнародних стандартів судоустрою та судочинства з метою їх відповідності рекомендаціям Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії).



1-2 жовтня
Судді Верховного Суду України **Олександр Волков** та **Олег Кривенда** взяли участь у роботі IV Судового форуму Всеукраїнської громадської організації «Асоціація правників України», який відбувся за сприяння проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні».

2 жовтня
Рада суддів України на черговому засіданні уточнила дату проведення XIII з'їзду суддів України. Захід заплановано на 12—13 листопада 2015 р.

Відбулося засідання Пленуму Верховного Суду України, на якому було прийнято рішення про відсутність підстав для звернення до Конституційного Суду України з низки питань порядку денного.



**5****ЖОВТНЯ**

З метою вивчення європейського досвіду комунікації судів із громадськістю у Верховному Суді України відбувся семінар «Ефективні комунікації: шлях до прозорості суду» для суддів та працівників апарату Верховного Суду України за участю суддів із Нідерландів та експертів Консультативної місії Європейського Союзу з реформування сектору цивільної безпеки України (КМЕС).

Після семінару в рамках спільного проекту Верховного Суду України та КМЕС «Прозорий суд» було проведено прес-конференцію щодо запровадження в Україні європейського досвіду комунікацій судів із громадськістю.



Цього дня Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** зустрівся з новопризначеним Керівником проектів Німецького фонду міжнародного правового співробітництва в Україні та Молдові **Штефаном Мірноюком**. Під час розмови сторони, зокрема, окреслили шляхи співпраці на найближчий період та на перспективу, визначили пріоритетні напрями й першочергові завдання, висловили обопільну впевненість у розвитку взаємовигідного й довготривалого співробітництва.

6**ЖОВТНЯ**

У Верховному Суді України відбулася зустріч Голови Верховного Суду України **Ярослава Романюка** та суддів Верховного Суду України **Миколи Короткевича**, **Наталії Ляценко** й **Анатолія Ємця** з членами Комісії з судових та правових питань Ісламської консультативної Ради (Меджлісу) Ісламської Республіки Іран. До складу делегації, яку очолював й. в. пан **Сейєд Мохаммад Алі Мусаві**, увійшли Надзвичайний і Повноважний Посол Ісламської Республіки Іран в Україні й. в. пан **Мохаммад Бехешті-Монфаред**, його радник і заступник пан **Масуд Хагани Фард**, члени Комісії й. в. пан **Мохаммад Разм**, й. в. пан **Мохаммад Алі Есфанані** та секретар Комісії й. в. пан **Маджід Ебаді**.

**7****ЖОВТНЯ**

У рамках засідання секції Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (за адміністративно-правовою спеціалізацією) проведено круглий стіл із проблематики вирішення адміністративних справ щодо оскарження дій органів Державної фіскальної служби України. У заході взяли участь судді Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України: секретар Судової палати в адміністративних справах **Віктор Кривенко**, заступник секретаря цієї палати **Олександр Терлецький**, **Михайло Гриців**, **Олександр Коротких**, **Віктор Маринченко**, **Петро Панталієнко**, **Олександр Прокопенко** та **Igor Самсін**.

**9****ЖОВТНЯ**

Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** та голова громадської організації «Відкрита Україна» **Станіслав Батрин** підписали угоду про партнерство у проведенні конкурсу «Репортер Відкритого суду» в рамках проекту «Відкритий суд». За словами Голови Верховного Суду України, громадянам України необхідно надати можливість сформулювати власну думку про діяльність судової влади. Відкритість суду, переконаний Ярослав Романюк, є не тільки дієвим інструментом боротьби з проявами корупції в судовій системі, а й ефективним засобом відновлення довіри до судової влади з боку громадянського суспільства.

11-14**ЖОВТНЯ**

У роботі щорічної Конференції голів верховних судів країн Центральної та Східної Європи, яка проходила на острові Бріоні (Республіка Хорватія), взяли участь Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** і суддя Верховного Суду України **Олександр Прокопенко**. Підсумком роботи заходу стало підписання «Декларації щодо принципів незалежності судової влади», проект якої складено на основі дискусій та обговорень на минулорічній Конференції у м. Тбілісі (Грузія).

**19****ЖОВТНЯ**

Заступник Голови Верховного Суду України **Марина Кліменко** та судді Верховного Суду України **Леонід Глос**, **Василь Гуменюк** і **Олександр Терлецький** зустрілися у Верховному Суді України із заступником директора Центру міжнародного правового співробітництва (CILC) **Еріком Вінкеном**, керівником проектів цього Центру **Ліно Бросіусом** (Королівство Нідерланди) та директором Міжнародного фонду «Центр суддівських студій» **Наталією Верещинською**. Сторони обговорили питання запровадження нового проекту міжнародної технічної допомоги для України.

22-23**ЖОВТНЯ**

У Верховному Суді України відбулася Міжнародна конференція на тему «Право власності: європейський досвід та українські реалії», учасниками якої стали судді з України і країн Європейського Союзу, міжнародні експерти, науковці та юристи-практики. *Детальніше про роботу конференції — на с. 4 журналу.*

Шановні колеги!

Щиро вітаю вас із нагоди професійного свята — Дня юриста.

Саме від вашої щоденної діяльності значною мірою залежить укріплення правового фундаменту України як європейської держави, запровадження реформ, удосконалення законодавства, підвищення правової культури суспільства.

Упевнений, що правнича спільнота і надалі докладатиме всіх зусиль для захисту свобод і законних інтересів наших співвітчизників, а високі моральні якості, знання та досвід стануть запорукою ваших професійних успіхів.

Тож бажаю вам наснаги, витримки і зважених рішень, а вашим родинам — миру та благополуччя.

З повагою

Голова Верховного Суду України

Я.М. Романюк

Вітаємо з десятилітнім ювілеєм!

Минулого місяця вітання з ювілеєм приймав колектив Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України.

Цю палату було утворено 23 вересня 2005 р. відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України. Тоді в палаті під керівництвом **В.В. Кривенка** працювало лише сім суддів.

З метою забезпечення ефективної роботи палати було створено й відповідне управління апарату Верховного Суду України.

На тлі майже столітньої історії Суду 10 років — дата не така вже й скромна, якщо враховувати обсяг роботи, яку виконала палата, — тисячі ухвалених судових рішень, десятки тисяч розглянутих заяв та скарг у відносинах між громадянами і державою.

12 січня 2012 р. Пленум Верховного Суду України постановив увести до персонального складу Судової палати в адміністративних справах 11 суддів Верховного Суду України. Заступником секретаря палати обрали суддю **О.О. Терлецького**.

Якщо до кінця 2005 р. Судова палата розглянула тільки дві справи та 171 скаргу,

то за шість місяців роботи у 2015 р. розглянуто і вирішено вже 350 справ та 2390 заяв.

Про високий професіоналізм, авторитет суддів цієї палати свідчить і те, що в різні періоди з'їзди суддів України призначили суддів **І.Л. Самсіна** і **Ю.Г. Тітова** членами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (перший з них став головою комісії), а Президент України за своєю квотою призначив суддю **М.Б. Гусака** членом Вищої ради юстиції.

На сьогодні в Судовій палаті в адміністративних справах Верховного Суду України здійснюють судочинство 10 суддів: **О.Ф. Волков** (заслужений юрист України), **М.І. Гриців** (заслужений юрист України), **О.А. Коротких**, **О.В. Кривенда** (к.ю.н., заслужений юрист України), **В.В. Кривенко** (к.ю.н., заслужений юрист України), **В.Л. Маринченко** (заслужений юрист України), **П.В. Панталієнко** (к.ю.н., заслужений юрист України), **О.Б. Прокопенко** (к.ю.н.), **І.Л. Самсін** (д.ю.н., заслужений юрист України) та **О.О. Терлецький** (заслужений юрист України). У різні роки тут працювали **В.В. Житков**, **М.М. Мушинський** та **М.Г. Пінчук**.

Вітаючи колектив цієї палати та управління забезпечення її діяльності з десятиріччям із часу створення, усім бажаємо міцного здоров'я, великої довіри й поваги від громадян та плідної праці на благо незалежної України.



На знімку: перший склад суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України.

ПРАВО ВЛАСНОСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Як ми уже повідомляли, Міжнародна конференція з такою назвою відбулася 22—23 жовтня у Верховному Суді України завдяки ініціативі власне Верховного Суду України, сприянню проєктів: ЄС — «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та Координатора проєктів ОБСЄ в Україні — «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» за фінансової підтримки уряду Канади, а також завдяки юридичному факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

На цьому заході обговорено питання, пов'язані з правом власності, зокрема на мирне володіння майном, захистом цього права, корпоративних, інших речових прав у судовій практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та України, а також особливості захисту права власності на тимчасово окупованій території, на території проведення АТО та у зв'язку з проведенням АТО тощо



Розпочинаючи роботу конференції і зокрема її перше робоче засідання, суддя ЄСПЛ у відставці, професор **Драголюб Попович** підкреслив, що держава посідає важливе місце в регулюванні відносин у сфері права власності і саме держава має право втручатися у мирне володіння майном заради спільних інтересів, виходячи з принципів дотримання справедливого балансу інтересів суспільства, держави та особи, виплати особі розумної компенсації та пропорційності. Професор, академік НАПрНУ, д.ю.н. **Наталія Кузнецова** ознайомила присутніх з нетиповими об'єктами права власності у розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція). Про тлумачення Конституційним судом Литовської Республіки складних питань права власності у законодавстві Литви доповів суддя цього суду **Вітас Мілюс**.

Під час другого робочого засідання конференції Голова Верховного Суду України, к.ю.н. **Ярослав Романюк** акцентував увагу колег на втручання в право власності з огляду на його відповідність ст. 1 Першого протоколу до Конвенції на досвіді вітчизняних судів. Право власності, зауважив він, захищається на найвищому рівні, але не є абсолютним. За своєю правовою природою воно потребує регулювання з боку держави і може підлягати обмеженню. Аналіз великої кількості рішень ЄСПЛ, ухвалених за результатами застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, дає можливість визначити критерії, що підлягають оцінці при вирішенні питання про допустимість правомірною втручання держави у право власності. Однак рішення ЄСПЛ все ж таки не містять однозначних, жорстких та безальтернативних правил, підкреслив Ярослав Романюк. Сам по собі результат вирішення справи ЄСПЛ, окремі його висновки в конкретній справі, відірвані від її обставин, не є і не повинні бути формальним приводом для того, щоб національні суди вирішували всі подібні спори з аналогічним результатом.

Професор кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, д.ю.н. **Інна Спасибо-Фатєєва** проаналізувала питання об'єктів права власності з огляду на їх визначення у Цивільному кодексі України в контексті практики ЄСПЛ та детально зупинилася на такому питанні, як право на частку в статутному капіталі господарського товариства. А старший юрист Секретаріату ЄСПЛ, к.ю.н. **Павло Пушкар** свій виступ про принцип непорушності права власності базував на прикладі європейського досвіду.

Про пропорційність, стабільність, безпеку цивільного обороту і розумні очікування при визначенні балансу приватних і публічних інтересів говорили учасники третього робочого засідання конференції — завідувач кафедри

цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професор, академік НАПрНУ, д.ю.н. **Роман Майданик**, завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрНУ, д.ю.н. **Олена Беляневич**, партнер МЮФ *Baker&McKenzie* **Ігор Сюсель**.

На превентивних способах захисту права власності акцентував увагу присутніх старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрНУ, керуючий партнер ЮФ «Антика», к.ю.н. **Олексій Кот**. Партнер ЮФ *Trusted Advisors* **Іван Ліщина** присвятив виступ питанням, з якими стикаються, зокрема, інвестори, суб'єкти господарювання при непрямій експропріації майна та ознайомив присутніх з практикою інвестиційних арбітражів.

Про прикладні питання забезпечення ефективного захисту права власності йшлося у виступах учасників четвертого, п'ятого і шостого робочих засідань конференції — професора кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, д.ю.н. **Анатолія Коструби**, партнера ЮФ «Саєнко і Харенко», к.ю.н. **Тетяни Сліпачук**, професора відділу проблем аграрного та земельного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, д.ю.н. **Павла Кулинича**, заступника Голови Верховного Суду України, к.ю.н. **Валентина Барбарі** (зокрема, про судову практику щодо права власності на акції), професора кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, члена Вищої ради юстиції, д.ю.н. **Анатолія Мірошниченка**, судді Львівського окружного адміністративного суду, професора, д.ю.н. **Володимира Кравчука**, судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, члена Вищої ради юстиції, к.ю.н. **Алли Олійник**, завідувача кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія», д.ю.н. **Неллі Голубевої**, доцента кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к.ю.н. **Олега Первомайського**.

На основі матеріалів Міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії» будуть сформовані рекомендації та видано збірку доповідей учасників.

Основні тези доповідей учасників конференції читайте у наступних номерах журналу.



Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень за II півріччя 2014 р.¹

220.040.000 Соціальний захист державних службовців

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування статей 33 та 37 Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 3723-ХІІ) щодо виплат, з яких складається заробітна плата державного службовця, та їх врахування при обчисленні розміру пенсії.

За змістом ст. 37 Закону № 3723-ХІІ пенсія державним службовцям призначається в розмірі 80 відсотків від сум їх заробітної плати, на які нараховується збір на обов'язкове державне пенсійне страхування.

Частиною 1 ст. 1 Закону України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР «Про оплату праці» (далі — Закон № 108/95-ВР) встановлено, що заробітна плата — це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Статтею 2 цього Закону визначено структуру заробітної плати, до якої входять: основна та додаткова заробітна плата, а також заохочувальні та компенсаційні виплати.

Частиною 2 ст. 33 Закону № 3723-ХІІ передбачено, що заробітна плата державних службовців складається з посадових окладів, премій, доплати за ранги, надбавки за вислугу років на державній службі та інших надбавок.

Аналіз зазначених положень дає підстави для висновку, що матеріальна допомога на оздоровлення та допомога для вирішення соціально-побутових питань входили до системи оплати праці державного службовця.

Крім того, ст. 66 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення» (далі — Закон № 1788-ХІІ) врегульовано види оплати праці, що враховуються при обчисленні пенсій.

Відповідно до ч. 1 ст. 66 цього Закону до заробітку для обчислення пенсії включаються всі види оплати праці (виплат, доходу), на які відповідно до Закону України від 9 липня 2003 р. № 1058-ІV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі Закон — № 1058-ІV) нараховується збір на обов'язкове державне пенсійне страхування, в межах максимальної величини фактичних витрат на оплату праці найманих працівників, оподаткованого доходу (прибутку), сукупного оподаткованого доходу (граничної суми заробітної плати (доходу), з яких справляються страхові внески (збори) до соціальних фондів, що діяла на день одержання зазначеного заробітку (виплат, доходу)).

Згідно зі ст. 41 Закону № 1058-ІV до виплат (доходів), що враховуються в заробітну плату (дохід) застрахованої особи для обчислення пенсії, належать, зокрема: суми виплат, отримуваних застрахованою особою після набрання чинності цим Законом, з яких згідно з цим самим Законом були фактично нараховані (обчислені) та сплачені страхові внески; суми виплат, отримуваних застрахованою особою до набрання чинності цим Законом, у межах сум, на які відповідно до законодавства, що діяло раніше, нараховувалися внески на державне соціальне страхування або збір на обов'язкове державне пенсійне страхування.

За змістом зазначених норм отримувані застрахованою особою суми виплат, з яких були

¹ Продовження. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2015 р. — № 8. — С. 9—17; № 9. — С. 2—14.

фактично нараховані та сплачені страхові внески або збір на обов'язкове державне пенсійне страхування, враховуються в заробіток (дохід)

Таким чином, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, аналізуючи положення ст. 37 Закону № 3723-XII, ст. 41 Закону № 1058-IV та ст. 66 Закону № 1788-XII, дійшла висновку, що суми виплат, із яких були фактично нараховані та сплачені страхові внески або збір на обов'язкове державне пенсійне страхування,

застрахованої особи для обчислення пенсії незалежно від того, чи входять вони до структури заробітної плати.

зокрема матеріальна допомога на оздоровлення та допомога на вирішення соціально-побутових питань, сума індексації заробітної плати, включаються до складу заробітної плати державного службовця та враховуються при обчисленні розміру його пенсії (*постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2014 р. у справі № 21-314а14*).

230.000.000 Державне регулювання зайнятості населення

230.030.000 Безробітні (статус)

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень статей 1 та 3 Закону України від 1 березня 1991 р. № 803-XII «Про зайнятість населення» (чинного на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 803-XII) щодо неможливості визнання осіб, які зареєстровані як фізичні особи—підприємці, безробітними та виплати їм допомоги по безробіттю.

Підпунктом «б» п. 3 ст. 1 Закону № 803-XII визначено, що в Україні до зайнятого населення належать, зокрема, громадяни, які самостійно забезпечують себе роботою, включаючи підприємців.

За змістом ст. 2 Закону № 803-XII безробітними визнаються працездатні громадяни працездатного віку, які через відсутність роботи не мають заробітку або інших передбачених законодавством доходів і зареєстровані у державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, готові та здатні приступити до роботи.

Статтею 47 Закону України від 15 травня 2003 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців» встановлено, що дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи—підприємця (далі — ФОП) є датою державної реєстрації припинення підприємницької діяльності ФОП.

Пунктом 8 ч. 1 ст. 31 Закону України від 2 березня 2000 р. № 1533-III «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 1533-III) передбачено, що виплата допомоги по безробіттю припиняється у разі, зокрема, призначення ви-

плати на підставі документів, що містять неправдиві відомості.

Відповідно до абзацу 1 ч. 3 ст. 36 Закону № 1533-III сума виплаченого забезпечення та вартості наданих соціальних послуг застрахованій особі внаслідок умисного невиконання нею своїх обов'язків та зловживання ними стягується з цієї особи відповідно до законодавства України з моменту виникнення обставин, що впливають на умови виплати їй забезпечення та надання соціальних послуг.

Пунктом 6.14 Порядку надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітними підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 20 листопада 2000 р. № 307 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 14 грудня 2000 р. за № 915/5136), передбачено, що якщо під час одержання допомоги по безробіттю безробітний своєчасно не подав відомості про обставини, що впливають на умови її виплати, з безробітного стягується сума виплаченої допомоги по безробіттю з моменту виникнення цих обставин. Якщо безробітний відмовився добровільно повернути зазначені кошти, то питання щодо їх повернення вирішується в судовому порядку.

Аналіз зазначених норм дає підстави вважати, що особа, зареєстрована як ФОП (незалежно від того, сплачує вона єдиний податок чи перебуває на загальній системі оподатку-

вання), не може бути визнана безробітною і не має права на виплату допомоги по безробіттю (*постанова Верховного Суду України від 8 липня 2014 р. у справі № 21-79а14*).

240.000.000 Державне регулювання соціального страхування і соціального забезпечення

240.010.000 Загальні питання соціального страхування і соціального забезпечення

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування ч. 3 ст. 36 Закону України від 2 березня 2000 р. № 1533-III «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 1533-III) щодо неправомірності стягнення матеріального забезпечення на випадок безробіття з осіб, які, будучи зареєстрованими як безробітні, отримували від комерційного банку винагороду, публічно обіцяну ним при укладенні договору про банківське обслуговування.

За правилами частин 2 та 3 ст. 36 Закону № 1533-III, яка визначає права, обов'язки та відповідальність застрахованих осіб, такі особи, зареєстровані в установленому порядку як безробітні, зобов'язані своєчасно подавати відомості про обставини, що впливають на умови виплати їм забезпечення та надання соціальних послуг. Сума виплаченого забезпечення та вартості наданих соціальних послуг застрахованій особі внаслідок умисного невиконання нею своїх обов'язків та зловживання ними стягується з цієї особи відповідно до законодавства України з моменту виникнення обставин, що впливають на умови виплати їй забезпечення та надання соціальних послуг.

Одним із видів матеріального забезпечення на випадок безробіття згідно із ч. 1 ст. 7 Закону № 1533-III є допомога по безробіттю.

Відповідно до підпункту 1 п. 5.5 розд. 5 Порядку надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітними підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 20 листопада 2000 р. № 307, виплата допомоги по безробіттю припиняється, зокрема, у разі працевлаштування безробітного, зайняття підприємницькою або іншою діяльністю, пов'язаною з одержанням доходу безпосередньо від цієї діяльності, виконання робіт (послуг) за цивільно-правовими угодами (з дня працевлаштування, державної реєстрації як суб'єкта підприємницької або іншої діяльності, виконання робіт (послуг) за цивільно-правовими угодами).

Абзацом 2 підпункту 1 п. 20 Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2007 р. № 219 (чинного на час виникнення спірних відносин), встановлено, що громадяни, зареєстровані як такі, що шукають

роботу, та безробітні, знімаються з обліку з дня працевлаштування, в тому числі на сезонні або загальнодержавні оплачувані громадські роботи, державної реєстрації фізичної особи—підприємця, укладення цивільно-правового договору, предметом якого є діяльність, спрямована на виконання власними силами робіт, надання послуг. При цьому в картці робиться запис про прийняття на роботу, зазначаються дата і номер наказу, дата державної реєстрації фізичної особи—підприємця, дата укладення цивільно-правового договору.

Суди встановили, що публічне акціонерне товариство комерційний банк «Приватбанк» (далі — Банк) публічно запропонував усім агентам, у тому числі його клієнтам, виплати за залучення нових клієнтів згідно із затвердженими цією банківською установою Умовами та правилами надання банківських послуг. Між Банком та Особою 1 укладено договір про банківське обслуговування. Як клієнт Банку, Особа 1, виконавши визначені цією банківською установою спеціальні умови, за яких проводяться виплати агентам, що надали інформацію, необхідну для випуску банківського продукту/послуги та для залучення нового клієнта, отримала відповідну винагороду.

Звернена до невизначеного кола осіб обіцянка майнової винагороди за досягнення обумовленого результату тому, хто досягне цього результату, за змістом гл. 78 підрозділу 2 «Недоговірні зобов'язання» розд. III ЦК України є публічною обіцянкою винагороди.

Юридична наука визначає публічну обіцянку винагороди як односторонній правочин, особливостю якого є те, що він відбувається стосовно невизначеного кола осіб, а учасником правочину, яке виникає на його основі, може бути кожен, хто досягне зазначеного в правочині результату.

Надавши Банку послуги із залучення нових клієнтів, за що була отримана відповідна винагорода, Особа 1 приєдналася до публічної обіцянки винагороди, повідомленої при підписанні договору про банківське обслуговування, тобто фактично вчинила інший односторонній правочин — передала результат, обумовлений у вказаній обіцянці. Таким чином, між вказаними суб'єк-

З огляду на зазначене колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вчинення зареєстрованою у центрі зайнятості особою — клієнтом банківської установи за договором про банківське обслуговування — дій на досягнення результату за наданою такою установою публічною обіцянкою винагороди

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 1197 ЦК України та Закону України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 1105-XIV) стосовно пріоритетності застосування норм зазначених актів законодавства у правовідносинах щодо страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону № 1105-XIV законодавство про страхування від нещасного випадку складається із Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, цього Закону, КЗпП України, Закону України «Про охорону праці» та інших нормативно-правових актів.

Правове регулювання страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання за своїм завданням та сферою дії є дещо відмінним від правового регулювання цивільно-правових відносин в цілому.

Це підтверджується тим, що згідно з ч. 2 ст. 999 ЦК України до відносин, що впливають із обов'язкового страхування, застосовуються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено актами цивільного законодавства.

Частиною 1 ст. 34 Закону № 1105-XIV встановлено, що сума щомісячної страхової виплати встановлюється відповідно до ступеня втрати професійної працездатності та середньомісячного заробітку, що потерпілий мав до ушкодження здоров'я.

Аналізуючи зазначені норми права, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що до виниклих правовідносин слід застосувати норми ст. 34 Закону № 1105-XIV як спе-

тами виникли зобов'язання з публічної обіцянки винагороди — різновиду недоговірних зобов'язань, а не з надання послуг за цивільно-правовою угодою.

Надання таких послуг не можна віднести і до інших ознак зайнятого населення, визначених у п. 3 ст. 1 Закону № 803-XII.

не змінює статусу цієї особи як безробітної у розумінні Закону № 803-XII та не впливає на умови виплати їй матеріального забезпечення на випадок безробіття, тому стягнення такого забезпечення на підставі ч. 3 ст. 36 Закону № 1533-III є неправомірним (*постанова Верховного Суду України від 30 вересня 2014 р. у справі № 21-367a14*).

Водночас відповідно до ч. 1 ст. 1197 ЦК України розмір втраченого фізичною особою внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я заробітку (доходу), що підлягає відшкодуванню, визначається у відсотках від середнього місячного заробітку (доходу), який потерпілий мав до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, з урахуванням ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності — загальної працездатності.

Середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за бажанням потерпілого за дванадцять або за три останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності внаслідок каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я. Якщо середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого менший від п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, розмір втраченого заробітку (доходу) обчислюється виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати.

ціального, без субсидіарного (додаткового) застосування правила, указанного в абзаці 2 ч. 1 ст. 1197 ЦК України (*постанова Верховного Суду України від 25 листопада 2014 р. у справі № 21-503a14*).

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень Закону України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 1105-XIV), Інструкції про порядок перерахування, обліку та витрачання страхових коштів Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, затвердженої постановою правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі — Фонду) від 20 квітня 2001 р. № 12 (чинної на час виникнення спірних відносин), Інструкції про порядок перерахування, обліку та витрачання страхових коштів Фонду, затвердженої постановою правління Фонду від 12 липня 2007 р. № 36 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 1 серпня 2007 р. за № 867/14134; чинної на час виникнення спірних відносин; далі — Інструкція) щодо перерахунку страхових внесків за новим страховим тарифом у випадках, коли страхувальником відповідні внески сплачувалися не за основним видом діяльності.

Суди встановили, що товариство з обмеженою відповідальністю (далі — Товариство) зареєстроване як платник страхових внесків (страхувальник) на загальнообов'язкове державне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань у Фонді в м. Першотравенську Дніпропетровської області (далі — відділення Фонду). Відділення Фонду з 27 квітня по 11 червня 2009 р. провело перевірку позивача за період з 21 листопада 2006 р. по 31 грудня 2008 р., за результатами якої склало акт від 11 червня 2009 р. № 39. У ході перевірки встановлено порушення Товариством вимог ч. 2 ст. 45 Закону № 1105-XIV, у зв'язку з чим йому було донараховано суму недоїмки зі сплати страхових внесків у розмірі 1 млн 387 тис. 589 грн 18 коп. та 156 тис. 467 грн пені.

При перевірці бухгалтерської звітності та даних розд. 2 державних статистичних спостережень за формою № 1-Підприємництво (річна) за 2007 та 2008 роки, які надавалися відповідачем, було виявлено, що найбільшу питому вагу в загальному обсязі реалізованої продукції (робіт, послуг) має вид економічної діяльності за кодом КВЕД 28.11.0 «Виробництво будівельних металевих конструкцій», який відповідає 66 класу професійного ризику виробництва та страховому тарифу в розмірі 6,52 %.

Згідно з підпунктом 2.5.1 Порядку здійснення контролю за правильністю нарахування, своєчасністю і повнотою сплати страхувальниками страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, інших платежів до Фонду та цільовим використанням коштів, затвердженого правлінням Фонду від 17 жовтня 2003 р. № 68, під час перевірки

а не 54 класу професійного ризику виробництва, страховий тариф за яким становить 2,47 %.

Крім цього, суди встановили, що 26 січня 2009 р. позивач надіслав на адресу відповідача повідомлення № 1662 про взяття на облік, відповідно до якого останнього було віднесено до 66 класу професійного ризику виробництва і встановлено страховий тариф на державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання у розмірі 6,52 %. До винесення зазначеного повідомлення Товариство відносилося до 54 класу професійного ризику виробництва, а страховий тариф становив 2,47 %.

Відповідно до пунктів 2, 3 ч. 2 ст. 45 Закону № 1105-XIV роботодавець повинен своєчасно та повністю нараховувати і сплачувати в установленому порядку страхові внески до Фонду, інформувати робочий орган Фонду про зміну технології робіт або виду діяльності для переведення його до відповідного класу професійного ризику.

Сума страхового внеску розраховується відповідно до страхового тарифу, встановленого законом, залежно від класу професійного ризику виробництва, до якого віднесено страхувальника (ч. 1 ст. 47 Закону № 1105-XIV, п. 4.1 Інструкції).

перевіряється правильність даних щодо основного виду діяльності для перевірки правильності встановлення страхового тарифу. Якщо з'ясувалося, що страхувальником сплачувалися внески не за основним видом діяльності, то йому доводиться правильний страховий тариф і проводиться відповідне нарахування (зі знаком «+», «-») страхових внесків за новим установленим тарифом (*постанова Верховного Суду України від 25 листопада 2014 р. у справі № 21-294а14*).

240.080.000 Пенсійне забезпечення

240.080.010 Загальні питання пенсійного забезпечення

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ч. 4 ст. 4 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 непоширення положень цього Закону на осіб, які отримують пенсію за вислугу років, призначену відповідно до Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-XII «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ» (далі — Закон № 2262-XII) незалежно від досягнення ними загального пенсійного віку, необхідного для пенсії за віком.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464-VI платниками єдиного внеску є фізичні особи — підприємці (далі — ФОП), у тому числі ті, які обрали спрощену систему оподаткування, та члени сімей цих осіб, які беруть участь у провадженні ними підприємницької діяльності.

За приписами ч. 4 ст. 4 цього Закону (зі змінами та доповненнями, внесеними Законом № 3609-VI, які набули чинності 6 серпня 2011 р.), особи, зазначені у п. 4 ч. 1 цієї статті, які обрали спрощену систему оподаткування, звільняються від сплати за себе єдиного внеску, якщо вони є пенсіонерами за віком або інвалідами та отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу. Такі особи можуть бути платниками єдиного внеску виключно за умови їх добровільної участі у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Аналізуючи зазначену норму, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України виходила з її буквального змісту, оскільки указане регулювання не має очевидної алогічності, суперечності, двозначності.

Таким чином, право не сплачувати єдиний внесок поширюється лише на осіб, прямо перерахованих в аналізованій нормі — пенсіонерів за віком або інвалідів, які отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу. Це право не поширюється на пенсіонерів за вислугою років, в тому числі на тих, які досягли пенсійного віку для пенсії за віком.

Пенсія за віком є одним із видів пенсійного страхування, і здійснюється за рахунок коштів,

Враховуючи зазначене, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України на підставі аналізу зазначених норм права дійшла висновку, що положення ч. 4 ст. 4 Закону № 2464-VI не поширюється на осіб, які отримують пенсію за вислугу років, призначену від-

що надходять від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до відповідних страхових фондів, які не зараховуються до Державного бюджету України. Саме з цих фондів покриваються витрати на медичні профілактично-реабілітаційні заходи, допомогу на поховання пенсіонерів за віком тощо.

На відміну від пенсій за віком, правила призначення пенсій за вислугу років регламентується Законом № 2262-XII.

Статтею 8 зазначеного Закону передбачено, що виплата пенсій, у тому числі додаткових пенсій, доплат, надбавок та підвищень до них, компенсаційних виплат, встановлених законодавством, звільненим із служби військовослужбовцям, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, та членам їх сімей забезпечується за рахунок коштів державного бюджету України.

За змістом ст. 7 Закону № 2262-XII встановлено, що військовослужбовцям, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, які одночасно мають право на різні державні пенсії, призначається одна пенсія за їх вибором.

Отже, зазначеним Законом фактично визнається той факт, що пенсії, передбачені Законом України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та Законом № 2262-XII, є різними державними пенсіями. Різниця при цьому обумовлюється юридичними та фактичними підставами призначення цих видів пенсій та джерелами фінансування.

повідно до Закону № 2262-XII, незважаючи на можливе досягнення ними загального пенсійного віку, необхідного для пенсії за віком (*постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2014 р. у справі № 21-420а14; постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2014 р. у справі № 21-379а14*).

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 24 Закону України від 13 грудня 1991 р. № 1977-ХІІ «Про наукову і науково-технічну діяльність» (далі — Закон № 1977-ХІІ), Переліку посад наукових працівників та Переліку посад працівників державних і комунальних музеїв, які провадять культурно-освітню та науково-дослідну діяльність, пов'язану з комплектуванням музейних зібрань, експозиційною, фондовою, видавничою, реставраційною, пам'яткоохоронною роботою, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 2005 р. № 82 (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Перелік посад працівників державних і комунальних музеїв) щодо особливостей зарахування до стажу наукової роботи стажу роботи працівника музею на посадах, передбачених п. 3 цього Переліку.

Правовий статус наукового працівника, його пенсійне забезпечення та соціальний захист визначено Законом № 1977-ХІІ.

Статтю 1 зазначеного Закону встановлено, що науковий працівник — це вчений, який за основним місцем роботи та відповідно до трудового договору професійно займається науковою, науково-технічною, науково-організаційною або науково-педагогічною діяльністю та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації.

У преамбулі Закону № 1977-ХІІ наголошується, що він визначає засади функціонування і розвитку науково-технічної сфери, створює умови для наукової і науково-технічної діяльності, а ст. 24 цього Закону свідчить про її безпосередню спрямованість на досягнення такої мети вже у самій назві — «Пенсійне забезпечення та соціальний захист наукового працівника». Зазначена стаття унормовує право на підвищені пенсії для осіб, які мають відповідний стаж наукової роботи, встановлює спеціальний порядок нарахування таких пенсій, а також умови обчислення наукового стажу.

Відповідно до частин 1 та 2 ст. 24 Закону № 1977-ХІІ держава встановлює для наукових (науково-педагогічних) працівників, які мають необхідний стаж наукової роботи, пенсії на рівні, що забезпечує престижність наукової праці та стимулює систематичне оновлення наукових кадрів. Пенсія науковому працівнику призначається при досягненні пенсійного віку, зокрема, жінкам — за наявності стажу роботи не менше 25 років, у тому числі стажу наукової роботи не менше 15 років.

Частиною 8 вищезазначеної статті встановлено, що перелік посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III—IV рівнів акредитації, перебування на яких дає пра-

во на призначення пенсії та виплату грошової допомоги у разі виходу на пенсію відповідно до цієї статті, затверджується Кабінетом Міністрів України з урахуванням положень статей 221, 222 Закону № 1977-ХІІ.

Кабінет Міністрів України постановою від 4 березня 2004 р. № 257 відповідно до припису названої вище статті затвердив Перелік посад наукових працівників, класифікація посад у якому здійснена на основі виокремлення груп посад наукових (науково-педагогічних) працівників залежно від підприємства, установи, організації, у яких відповідні категорії осіб працювали: 1) Президія Національної академії наук, Українська академія аграрних наук, Академія медичних наук, Академія педагогічних наук, Академія правових наук, Академія мистецтв (п. 1 зазначеного Переліку); 2) вищі навчальні заклади III-IV рівнів акредитації, наукові підрозділи у їхньому складі (п. 2); 3) наукові установи та організації (їх філіали, відділення тощо) (п. 3); 4) підприємства, установи, організації, не зазначені у пунктах 1—3 цього Переліку (п. 4).

Суспільні відносини у сфері музейної справи, правові, економічні, соціальні засади створення і діяльності музеїв України та особливості наукового формування, вивчення, обліку, зберігання, охорони і використання Музейного фонду України, його правовий статус визначено Законом України від 29 червня 1995 р. № 249/95-ВР «Про музеї та музейну справу» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 249/95-ВР).

Згідно із цим Законом музей — це науково-дослідний та культурно-освітній заклад, створений для вивчення, збереження, використання та популяризації музейних предметів та музейних колекцій з науковою та освітньою метою, залучення громадян до надбань національної та світової культурної спадщини.

Науково-дослідною (науково-технічною) установою є юридична особа незалежно від форми

власності, що створена в установленому законодавством порядку, для якої наукова або науково-технічна діяльність є основною і становить понад 70 відсотків загального річного обсягу виконаних робіт.

Відповідно до свого статуту комунальний заклад «Павлоградський історико-краєзнавчий музей» Павлоградської міської ради (далі — Музей) є культурно-освітнім та науково-дослідним закладом, заснованим органом місцевого само-

Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що для зарахування стажу роботи працівника музею на посадах, передбачених п. 3 Переліку посад наукових працівників, до наукового, музей має бути науковою установою у розумінні ст. 1 Закону № 1977-XII. Оскільки Музей як наукова установа атестований не був, підтвердження, що наукова діяльність для нього є основною і становить понад 70 відсотків загального річного обсягу виконаних

врядування відповідно до Конституції України, Закону № 249/95-ВР, Основ законодавства про культуру, інших нормативно-правових актів.

Згідно з довідкою Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України Музей має статус комунальної організації та видами його діяльності відповідно до Класифікації видів економічної діяльності є «діяльність музеїв та охорона історичних місць і будівель».

робіт немає, його не можна віднести до наукової установи у розумінні ст. 1 Закону № 1977-XII, а тому час зайняття працівником музею посад, передбачених п. 3 Переліку посад наукових працівників (зокрема посад заступника директора, директора Музею), не можна зарахувати до стажу наукової роботи, зарахуванню підлягає лише час зайняття посад, передбачених п. 4 зазначеного Переліку (*постанова Верховного Суду України від 4 листопада 2014 р. у справі № 21-385а14*).

240.080.030 Обчислення і призначення пенсій. Перерахунок пенсій

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень статей 1 та 6 Закону України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі — Закон № 1058-IV) щодо встановлення зобов'язання з нарахування і виплати підвищення до пенсії дітям війни, яке є додатковою виплатою особам, які визнані такими, що мають на нього право та неможливості обмеження таких нарахувань і виплат певним часовим проміжком.

Відповідно до ст. 1 Закону № 1058-IV пенсія — це щомісячна пенсійна виплата в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею передбаченого цим Законом пенсійного віку чи визнання її інвалідом, або отримують члени її сім'ї у випадках, визначених цим Законом.

Згідно з ч. 1 ст. 6 Закону № 1058-IV непрацездатні громадяни крім пенсійних виплат із системи пенсійного забезпечення мають право отримувати доплати, надбавки та підвищення до зазначених виплат, додаткову пенсію в порядку та за рахунок коштів, визначених законодавством.

Статтею 6 Закону України від 18 листопада 2004 р. № 2195-IV «Про соціальний захист дітей війни» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 2195-IV) встановлено підвищення на 30 відсотків мінімальної

пенсії за віком до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, що виплачується замість пенсії, для дітей війни.

Вихідним критерієм обчислення доплати до пенсії дітям війни виступає мінімальна пенсія за віком. Мінімальний розмір пенсії за віком згідно зі ст. 28 Закону № 1058-IV встановлюється у розмірі прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, визначеного законом. Будь-яких інших нормативно-правових актів, які б визначали механізм обчислення мінімальної пенсії за віком або встановлювали її розмір, немає.

Отже, пенсія є періодичним платежем, виплата якої, за загальним правилом, не обмежена у часі.

Підвищення до пенсії, яке є додатковою виплатою особі, яка визнана такою, що має на нього право, нерозривно пов'язано з виплатою пенсії і також має невизначений у часі граничний термін виплати.

Враховуючи зазначене, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України на підставі аналізу зазначених норм права дійшла

висновку, що підвищення до пенсії, яке є додатковою виплатою особі, яка визнана такою, що має на нього право, нерозривно пов'язано з виплатою пенсії і також має

невизначений у часі граничний термін виплати, тому, вирішуючи питання про зобов'язання нарахувати та виплатити відповідні періодичні платежі дітям війни, суди, у разі відсутності спору про право особи на отримання підвищення до пенсії або встановлення такого права в

судовому порядку, не мають підстав обмежувати орган, відповідальний за здійснення їх нарахування і виплати, певним часовим проміжком, якщо не відбулися зміни у законодавстві (*постанова Верховного Суду України від 8 липня 2014 р. у справі № 21-222а14*).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 63 Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-XII «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (далі — Закон № 2262-XII), наказу Міністра оборони України від 5 листопада 2010 р. № 576 «Про внесення змін до наказу Міністра оборони України від 22 липня 2010 р. № 380 «Про бюджетну політику Міністерства оборони України на 2010 рік» (далі — наказ № 576) щодо права на перерахунок пенсій у зв'язку зі збільшенням розміру премій.

Відповідно до ч. 3 ст. 63 Закону № 2262-XII усі призначені за цим Законом пенсії підлягають перерахунку у зв'язку зі зміною розміру хоча б одного з видів грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за вказаним Законом, або у зв'язку із введенням для зазначених категорій осіб нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень) та премій у розмірах, встановлених законодавством. Перерахунок пенсій здійснюється на момент виникнення права на перерахунок пенсій і провадиться у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, у строки, передбачені ч. 2 ст. 51 цього Закону.

Як убачається із зазначеної норми права, підставою для проведення перерахунку пенсії є фактична зміна розміру хоча б одного з видів грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, проведена на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, наділеного правом установлювати чи змінювати види грошового забезпечення військовослужбовців.

За правилами п. 1 Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 р. № 45, перерахунок раніше призначених згідно

Аналіз зазначених норм свідчить про те, що премія є складовою грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців. Така премія, яку встановлено, зокрема, наказом № 576, носить індивідуальний характер і залежить від результатів служби конкретного військовослужбовця, індивідуальні

із Законом № 2262-XII пенсій проводиться в разі прийняття рішення Кабінетом Міністрів України про зміну розміру хоча б одного з видів грошового забезпечення для відповідних категорій військовослужбовців, осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, або у зв'язку із введенням для них нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень) та премій у розмірах, установлених законодавством.

Постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2007 р. № 1294 «Про упорядкування структури та умов грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб», зокрема, Міністру оборони України дозволено здійснювати преміювання військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби), осіб рядового і начальницького складу відповідно до їх особистого вкладу в загальний результат служби у межах фонду преміювання, утвореного в розмірі не менш як 10 % посадових окладів та економії фонду грошового забезпечення (підпункт 2 п. 5).

На виконання зазначеної постанови Міністр оборони України, зокрема, наказом № 576 встановив розміри премії військовослужбовцям у межах видатків, передбачених для їх грошового забезпечення у 2010 р.

заслуги якого не можуть бути розповсюджені на осіб, що працювали на цій посаді в попередні роки. Отже, встановлення такої премії не є підставою для перерахунку пенсії відповідно до ч. 3 ст. 63 Закону № 2262-XII (*постанова Верховного Суду України від 4 листопада 2014 р. у справі № 21-248а14*).

3. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень Угоди про гарантії прав громадян держав—учасниць Співдружності Незалежних Держав в галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1992 р. (далі — Угода) та ч. 4 ст. 42 Закону України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 1058-IV) щодо підстав для перерахунку пенсії громадянам України, які працюють за межами України.

Частиною 4 ст. 42 Закону № 1058-IV встановлено, що у разі якщо застрахована особа після призначення пенсії продовжувала працювати, перерахунок пенсії проводиться з урахуванням не менш як 24 місяців страхового стажу після призначення (попереднього перерахунку) пенсії незалежно від перерв у роботі.

У ч. 1 ст. 24 вказаного Закону надано визначення термінів «страховий стаж» та «застрахована особа». Страховий стаж — період (строк), протягом якого особа підлягала державному соціальному страхуванню, якою або за яку сплачувався збір на обов’язкове державне пенсійне страхування згідно із законодавством, що діяло раніше, та/або підлягає загальнообов’язковому державному пенсійному страхуванню згідно із цим Законом і за який сплачено страхові внески. Застрахована особа — фізична особа, яка відповідно до цього Закону підлягає загальнообов’язковому державному пенсійному страхуванню і сплачує (сплачувала) та/або за яку сплачуються чи сплачувалися в установленому законом порядку страхові внески на загальнообов’язкове державне пенсійне страхування та до накопичувальної системи загальнообов’язкового державного пенсійного страхування.

Аналіз указаних норм дає підстави вважати, що перерахунок пенсії проводиться за умов, що фізична особа є застрахованою, продовжувала працювати після призначення (попереднього перерахунку) пенсії та за наявності страхового стажу не менше як 24 місяці.

Відповідно до ст. 1 Угоди пенсійне забезпечення громадян держав—учасниць цієї Угоди та членів їх сімей здійснюється за законодавством держави, на території якої вони проживають.

Статтею 6 Угоди передбачено, що для встановлення права на пенсію громадянам держав—учасниць Угоди зараховується трудовий стаж, набутий на території будь-якої з цих держав, а

Виходячи із зазначеного колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що перерахунок пенсії громадянам України, які працюють за межами України, відповідно до положень ч. 4

також на території колишнього СРСР за час до набрання чинності цією Угодою. Розмір пенсії за Угодою обчислюють із заробітку (доходу) за періоди роботи, які зараховуються до трудового стажу.

Зазначені положення Угоди, гарантуючи захист прав громадян у сфері пенсійного забезпечення, стосуються призначення пенсії, а не її перерахунку та передбачають, що пенсійне забезпечення громадян держав—учасниць цієї Угоди та членів їх сімей здійснюється за законодавством держави, на території якої вони проживають. Стаж, набутий на території будь-якої з держав—учасниць Угоди, та заробіток (дохід) за періоди роботи, які зараховуються до трудового стажу, враховуються лише при призначенні пенсії.

Водночас відповідно до абзацу 4 ч. 1 ст. 10 Закону України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування» платниками, які мають право на добровільну сплату єдиного внеску, є: громадяни України, які працюють за межами України, — на загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, у зв’язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням. Частиною 2 вказаної статті визначено, що особи, зазначені в ч. 1 цієї статті, беруть добровільну участь у системі загальнообов’язкового державного соціального страхування протягом строку, визначеного в договорі про добровільну участь у системі загальнообов’язкового державного соціального страхування, але не менше одного року. Таким чином, громадяни України, які працюють за межами України, мають право брати добровільну участь у системі загальнообов’язкового державного соціального страхування шляхом укладення відповідного договору та сплати ними єдиного внеску.

ст. 42 Закону № 1058-IV можливий у разі їх добровільної участі у системі загальнообов’язкового державного соціального страхування (постанова Верховного Суду України від 25 листопада 2014 р. у справі № 21-457а14).

4. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» (далі — постанова № 393) щодо особливостей обчислення вислуги років на пільгових умовах курсантам військово-учбових закладів, які проходили службу у віддаленій місцевості за часів СРСР.

За приписами абзацу 9 п. 1 постанови № 393 для призначення пенсії за вислугу років відповідно до Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-ХІІ «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ» особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ до вислуги років зараховується дійсна військова служба у Радянській Армії та Військово-Морському Флоті, прикордонних, внутрішніх, залізничних військах, в органах державної безпеки та інших військових формуваннях колишнього СРСР, а також служба в органах внутрішніх справ колишнього СРСР та інші види служби і періоди роботи, які відповідно до законодавства колишнього СРСР зараховувалися до вислуги років для призначення пенсій військовослужбовцям, а також особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ. Вислуга років (у тому числі на пільгових умовах) у цьому випадку обчислюється у порядку, встановленому законодавством колишнього СРСР, якщо цією постановою не передбачено більш пільгових умов зарахування до вислуги років часу служби для призначення пенсій військовослужбовцям та особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ.

У п. 3 постанови № 393 міститься перелік підстав для зарахування до вислуги років для призначення пенсії на пільгових умовах, до яких не належить період навчання у Далекосхідному вищому загальновійськовому командному училищі з 1 серпня 1988 р. по 17 серпня 1992 р.

Таким чином, системний аналіз зазначених норм права дав колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України підстави вважати, що правовідносини щодо зарахування часу навчання Особи 1 у Далекосхідному вищому загальновійськовому командному училищі мають бути врегульовані законодавством колиш-

нього СРСР, яким не було передбачено обчислення вислуги років на пільгових умовах військовослужбовцям строкової служби, до яких прирівнювалися курсанти військово-учбових закладів, у тому числі й ті, котрі проходили службу у віддаленій місцевості (постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2014 р. у справі № 21-495а14).

Пунктом 4 постанови № 393 встановлено, що строкова військова служба зараховується до вислуги років для призначення пенсій особам, зазначеним в абзаці 1 п. 1 цієї постанови, у календарному обчисленні, а в разі її проходження в умовах, визначених у п. 3 цієї постанови, у віддалених і високогірних місцевостях або в інших умовах, які згідно із законодавством колишнього СРСР були підставою для зарахування до вислуги років для призначення пенсії на пільгових умовах, — у відповідному пільговому обчисленні.

Відповідно до додатка № 1 до постанови Ради Міністрів СРСР від 15 грудня 1990 р. № 1290 «Про вислугу років для призначення пенсій особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам та військовослужбовцям надстрокової служби, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ і грошової допомоги цим військовослужбовцям, особам начальницького і рядового складу та їх сім'ям» військовою службою осіб офіцерського складу, прапорщиків, мічманів та військовослужбовців надстрокової служби, зокрема, в Амурській області з 1 січня 1985 р. було віднесено до служби у віддаленій місцевості з пільговими умовами обчислення вислуги — один місяць служби за півтора місяця.

У ст. 5 Закону СРСР від 12 жовтня 1967 р. № 1950-VII «Про загальний військовий обов'язок» (далі — Закон 1950-VII) передбачено, що військова служба складається з дійсної військової служби та служби у запасі Збройних Сил СРСР.

Згідно з ч. 2 ст. 11 Закону № 1950-VII громадяни, прийняті до військово-учбових закладів, перебувають на дійсній військовій службі.

Згідно з ч. 2 ст. 11 Закону № 1950-VII громадяни, прийняті до військово-учбових закладів, перебувають на дійсній військовій службі.

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування ст. 13 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 1788-ХІІ) та п. 4 Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 1992 р. № 442 (далі — Порядок проведення атестації, постанова № 442 відповідно) щодо зарахування до пільгового стажу, який дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, періоду роботи працівника за результатами попередньої атестації робочих місць за умовами праці, у разі не проведення керівником підприємства, організації чергової атестації у строк, визначений законодавством.

Відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 13 Закону № 1788-ХІІ на пільгових умовах мають право на пенсію за віком, незалежно від місця останньої роботи, працівники, зайняті повний робочий день на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці, — за списком № 1 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджуваним Кабінетом Міністрів України, і за результатами атестації робочих місць: чоловіки — після досягнення 50 років і при стажі роботи не менше 20 років, із них не менше 10 років на зазначених роботах; жінки — після досягнення 45 років і при стажі роботи не менше 15 років, із них не менше 7 років 6 місяців на зазначених роботах.

Атестація робочих місць здійснюється на підприємствах, в організаціях та установах незалежно від форм власності і господарювання згідно з Порядком проведення атестації та розробленими на виконання постанови № 442 Методичними рекомендаціями для проведення атестації робочих місць за умовами праці, затвердженими постановою Міністерства праці України (далі — Мінпраці) від 1 вересня 1992 р. № 41 (далі — Методичні рекомендації).

Основна мета атестації, як впливає із зазначених нормативних актів, полягає у регулюванні відносин між власником або уповноваженим ним органом і працівниками у галузі реалізації права на здорові й безпечні умови праці, пільгове забезпечення, пільги та компенсації за роботу у несприятливих умовах.

Згідно з п. 4 Порядку проведення атестації та підпунктом 1.5 п. 1 Методичних рекомендацій періодичність проведення атестації робочих місць визначається безпосередньо колективним договором підприємства і проводиться не рідше одного разу на 5 років.

Відповідальність за своєчасне та якісне проведення атестації покладається на керівника підприємства чи організації.

Результати атестації використовуються при встановленні пенсій за віком на пільгових умовах, пільг і компенсацій за рахунок підприємств та організацій, обґрунтуванні пропозицій про внесення змін і доповнень до списків № 1 і № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, що дають право на пільгове пенсійне забезпечення, а також для розробки заходів щодо поліпшення умов праці та оздоровлення працюючих.

Відповідно до п. 3 Порядку застосування Списків № 1 і № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників при обчисленні стажу роботи, що дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, затвердженого наказом Мінпраці від 18 листопада 2005 р. № 383 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 1 грудня 2005 р. за № 1451/11731), при визначенні права на пенсію за віком на пільгових умовах застосовуються Списки, що чинні на період роботи особи. До пільгового стажу зараховується весь період роботи на відповідних посадах або за професіями незалежно від дати їх внесення до Списків за умови підтвердження документами відповідних умов праці за час виконання роботи до 21 серпня 1992 р. та за результатами проведення атестації робочих місць за умовами праці після 21 серпня 1992 р.

У п. 4.2 зазначеного Порядку застосування списків йдеться про те, що результати атестації (як вперше проведеної, так і чергової) застосовуються при обчисленні стажу, який дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, впродовж 5 років після затвердження її результатів, за умови, якщо впродовж цього часу на даному підприємстві не змінювались докорінно умови і характер праці (виробництво, робота, робоче місце), що дають право на призначення пенсії за віком на пільгових умовах. У разі докорінної зміни умов і характеру праці для підтвердження права на пенсію за віком на пільгових умовах має бути проведена позачергова атестація.

Аналіз зазначених норм дає підстави для висновку, що своєчасно проведена атестація робочих місць за умовами праці є одним із заходів соціального захисту працівників, який має сприяти реалізації прав на здорові й безпечні умови праці, пільгове пенсійне забезпечення, пільги та компенсації за роботу у несприятливих умовах.

Атестація має проводитися у передбачені п. 4 Порядку проведення атестації строки, а відповідальність за своєчасність та

якість її проведення покладається на керівника підприємства, організації.

Якщо чергова атестація була проведена з порушенням передбачених п. 4 Порядку проведення атестації строки, а працівник до її проведення виконував роботу, яка дає право на пенсію за віком на пільгових умовах, цей період його роботи має бути зарахований до пільгового стажу за результатами попередньої атестації (*постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2014 р. у справі № 21-307а14*).

240.080.060 Пенсії в разі втрати годувальника

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 33 Закону України від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 1105-XIV) щодо особливостей страхових виплат пенсії у зв'язку з втратою годувальника.

Статтю 1 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне страхування від 14 січня 1998 р. № 16/98-ВР (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Основи) встановлено, що загальнообов'язкове державне соціальне страхування — це система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом.

Відповідно до ст. 4 Основ, залежно від страхового випадку, є такі види загальнообов'язкового державного соціального страхування: пенсійне страхування; страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; медичне страхування; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття; інші види страхування, передбачені законами України. Відносини, що виникають за зазначеними видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, регулюються окремими законами, прийнятими відповідно до цих Основ.

1 січня 2004 р. набрав чинності Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»

(далі — Закон № 1058-IV), який частково дублює норми раніше прийнятого, але ще чинного Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1788-XII «Про пенсійне забезпечення» (далі — Закон № 1788-XII).

Пунктом 16 Прикінцевих положень Закону № 1058-IV передбачено, що до приведення законодавства України у відповідність із цим Законом закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону. Положення Закону № 1788-XII застосовуються в частині визначення права на пенсію за віком на пільгових умовах і за вислугу років.

Оскільки за змістом указаної норми дія Закону № 1788-XII не поширюється на визначення права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника, ці відносини регулюються Законом № 1058-IV.

Відповідно до ч. 8 ст. 36 Закону № 1058-IV пенсії у зв'язку з втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, призначаються відповідно до Закону № 1105-XIV.

Згідно зі ст. 33 зазначеного Закону у разі смерті потерпілого право на одержання щомісячних страхових виплат (пенсій згідно з підпунктом «д» п. 1 ч. 1 ст. 21 цього Закону) мають непрацездатні особи, які перебували на утриманні померлого або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина померлого, яка народилася протягом не більш як десятимісячного строку після його смерті. Такими непрацездатними особами є, серед іншого, жінки, які досягли 55 років, і чоловіки, які досягли 60 років, якщо вони не працюють.

Пунктом 5 ч. 1 ст. 24 Закону № 1105-XIV Фонд соціального страхування від нещасних випадків (далі — Фонд) зобов'язано співпрацювати з фондами з інших видів соціального страхування у фінансуванні заходів, пов'язаних з матеріальним забезпеченням та наданням соціальних послуг застрахованим, у кожному конкретному випадку, спільно приймаючи рішення щодо того, хто з них братиме участь у фінансуванні цих заходів.

Перелік соціальних послуг та виплат, які здійснюються та відшкодовуються Фондом, передбачений ст. 21 Закону № 1105-XIV.

Відповідно до цієї статті Фонд зобов'язаний у встановленому законом порядку своєчасно та в

Проаналізувавши зазначені норми права, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах дійшла висновку, що страхові виплати пенсії у зв'язку з втратою годувальника відповідно до Закону № 1105-XIV Фонд виплачує у разі настання страхового випадку виключно особам, які мають право на одержання щомісячних страхових виплат (пенсій згідно з підпунктом «д» п. 1 ч. 1 ст. 21 цього Закону), перелік яких міститься у ст. 33 зазначеного Закону. У разі якщо осо-

повному обсязі відшкодовувати шкоду, заподіяну працівникові внаслідок ушкодження здоров'я, в тому числі пенсії у зв'язку з втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, у разі настання страхового випадку.

Статтею 28 Закону № 1105-XIV встановлено, що страховими виплатами є грошові суми, які згідно зі ст. 21 цього Закону Фонд виплачує застрахованому чи особам, які мають на це право, у разі настання страхового випадку. Зазначені грошові суми, в тому числі, складаються із страхової виплати пенсії у зв'язку з втратою годувальника.

би, яким призначені пенсії у зв'язку з втратою годувальника, не підпадають під визначений ст. 33 Закону № 1105-XIV перелік осіб, які мають право на одержання страхової виплати пенсії у зв'язку з втратою годувальника, витрати, понесені управлінням Пенсійного фонду України у зв'язку з виплатою та доставкою таких пенсій, не підлягають відшкодуванню Фондом (*постанова Верховного Суду України від 8 липня 2014 р. у справі № 21-240а14*).

240.080.070 Пенсії за вислугу років

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування ст. 43 Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-XII «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 2262-XII) щодо необхідності врахування доплат, які мають постійний характер при призначенні пенсії за вислугу років.

Частиною 3 ст. 43 Закону № 2262-XII встановлено, що пенсії особам офіцерського складу, прапорщикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, та членам їх сімей обчислюються з розміру грошового забезпечення, враховуючи відповідні оклади за посадою, військовим (спеціальним) званням, процентну надбавку за вислугу років, щомісячні додаткові види грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премії в розмірах, установлених законодавством, та у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2007 р. № 1294

Аналіз зазначених норм матеріального права дає підстави вважати, що касаційний суд у справі, що розглядається, дійшов обґрунтованого висновку про те, що невключення до грошового атестату та неврахування відповідачами зазначеної доплати при призначенні пенсії позивачу є неправомірними, оскільки позивач отримував щомісячно до-

«Про упорядкування структури та умов грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу» (далі — постанова № 1294) грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу складається з посадового окладу, окладу за військовим (спеціальним) званням, щомісячних (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премії) та одноразових додаткових видів грошового забезпечення.

Додаток 26 до постанови № 1294 передбачає, зокрема, такий додатковий вид грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, як доплату за службу в нічний час, у розмірі 35 % посадового окладу.

плату за службу в нічний час, а отже така доплата мала постійний характер та підлягала врахуванню при призначенні пенсії за вислугу років (*постанова Верховного Суду України від 30 вересня 2014 р. у справі № 21-306а14; постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2014 р. у справі № 21-449а14*).

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 7 Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-ХІІ «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (далі — Закон № 2262-ХІІ), постанови Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2007 р. № 1294 «Про упорядкування структури та умов грошового забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу» (далі — постанова № 1294) та п. 4 Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону № 2262-ХІІ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 р. № 45 (далі — Порядок, постанова № 45 відповідно) щодо відсутності у законодавстві норм про збереження щомісячної доплати до пенсії при поновленні виплати пенсії, яка була припинена у зв'язку з переходом на пенсію, призначену за іншим законом.

Відповідно до ст. 11 Закону № 2262-ХІІ законодавство про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, базується на Конституції України і складається з цього Закону, Закону № 1058-IV та інших нормативно-правових актів України, прийнятих відповідно до цих законів.

Згідно зі ст. 7 Закону № 2262-ХІІ військовослужбовцям, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, та членам їх сімей, які одночасно мають право на різні державні пенсії, призначається одна пенсія за їх вибором.

Суди встановили, що 18 серпня 2009 р. Особа 1 звернулася до Головного управління Пенсійного фонду України в Сумській області із заявою про поновлення виплати йому пенсії за вислугу років за нормами Закону № 2262-ХІІ. Заяву позивача було задоволено, виплату пенсії за вислугу років на підставі Закону № 2262-ХІІ йому було поновлено з 18 серпня 2009 р., однак уже без щомісячної доплати до пенсії, яку позивач отримував з 1 січня 2008 р. на підставі проведеного орга-

Враховуючи зазначене, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України на підставі аналізу зазначених норм права дійшла висновку, що Законом № 2262-ХІІ та іншим законодавством у сфері пенсійного забезпечення громадян не передба-

ном Пенсійного фонду України (далі — ПФУ) перерахунку пенсії відповідно до положень ст. 63 Закону № 2262-ХІІ, постанови № 1294 та п. 4 Порядку.

Підстави поновлення виплати пенсії, призначеної відповідно до Закону № 2262-ХІІ, передбачені статтями 28, 62 цього Закону, згідно з якими поновлення виплати пенсії здійснюється інвалідам в разі переривання ними інвалідності та громадянам, які виїжджали на постійне місце проживання за кордон.

Саме за таких обставин відповідно до ч. 2 ст. 49 Закону України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» поновлення виплати пенсії здійснюється за рішенням територіального органу ПФУ протягом 10 днів після з'ясування обставин та наявності умов для відновлення її виплати.

Разом з тим Особі 1 було припинено виплату пенсії у зв'язку з переходом на інший вид пенсії, а тому при поверненні до раніше призначеної пенсії відповідно до норм Закону № 2262-ХІІ фактично відбулося її нове призначення.

чено збереження щомісячної доплати до пенсії при поновленні виплати пенсії, яка була припинена у зв'язку з переходом на пенсію, призначену за іншим законом (постанова Верховного Суду України від 9 грудня 2014 р. у справі № 21-540а14).

**240.110.000 Пільги, компенсації,
гарантії окремих категорій громадян**

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування п. 14 ст. 20 Закону України від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Закон № 796-ХІІ) щодо порядку визначення розмірів грошової компенсації вартості продуктів харчування за медичними нормами, встановлюваними центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Відповідно до п. 14 ст. 20 Закону № 796-ХІІ особи, віднесені до категорії 1 (п. 1 ст. 14), забезпечуються продуктами харчування за медичними нормами з обов'язковим прикріпленням до відповідних магазинів за місцем проживання. Зазначеним особам компенсується 50 процентів вартості продуктів харчування за медичними нормами, встановлюваними Міністерством охорони здоров'я.

Згідно зі ст. 62 цього Закону роз'яснення порядку його застосування провадиться у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, рішення якого є обов'язковими для виконання міністерствами та іншими центральними органами державної виконавчої влади України, місцевими органами державної виконавчої влади, всіма суб'єктами господарювання, незалежно від їх відомчої підпорядкованості та форм власності.

За п. 9 Порядку використання коштів державного бюджету для програм, пов'язаних із соціальним захистом громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2005 р. № 936 (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин; далі — Порядок, постанова № 936 відповідно) Міністерством праці та соціальної політики України (на сьогодні — Міністерство соціальної політики України; далі — Мінпраці) в десятиденний строк після

Аналіз зазначених норм матеріального права дає підстави для висновку, що визначення розмірів передбаченої п. 14 ст. 20 Закону № 796-ХІІ грошової компенсації належить до повноважень Мінпраці. Розміри цієї компенсації

прийняття закону про Державний бюджет України на відповідний рік, виходячи з розроблених Міністерством охорони здоров'я України фізіологічних (медичних) норм харчування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 1992 р. № 258, і даних Державного комітету статистики України щодо середніх цін на продукти харчування, що склалися в регіонах за попередні три місяці, визначає в розрізі Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя розміри грошової компенсації вартості продуктів харчування відповідно до Закону № 796-ХІІ для громадян, віднесених до категорій 1 і 2, потерпілих дітей у разі захворювання кровотворних органів (гострі лейкози), щитовидної залози (аденома, рак), на злоякісні пухлини, а також для батьків потерпілих дітей, які не відвідують дитячі дошкільні та шкільні заклади і не забезпечуються продуктами харчування.

Відповідно до Закону № 796-ХІІ та на виконання п. 9 постанови № 936 Мінпраці наказом від 24 січня 2011 р. № 23 затвердило розміри грошової компенсації вартості продуктів харчування громадянам, які віднесені до категорій 1 і 2 осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на 2011 р., зокрема, у Львівській області для громадян, віднесених до 1 категорії, — 302 грн.

затверджуються у десятиденний строк після прийняття закону про Державний бюджет України на відповідний рік (постанова Верховного Суду України від 28 жовтня 2014 р. у справі № 21-258а14).

*(Продовження матеріалу буде опубліковано
в наступних номерах)*



Аналіз судової практики застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі (витяг)¹

2. Судова практика застосування зворотної дії закону в часі

2.1 Декриміналізація діяння

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність.

Статтею 6 КПК 1960 р. не передбачалася декриміналізація злочинного діяння як підстава для закриття кримінальної справи, внаслідок чого суди по-різному визначали процесуальний закон, на підставі якого закривали кримінальні справи у зв'язку з декриміналізацією діяння.

У разі декриміналізації діяння більшість справ суди закривали, керуючись п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., але були випадки, коли суди закривали справи на підставі ч. 2 ст. 282 КПК 1960 р. (відмова прокурора підтримувати державне обвинувачення).

Повна декриміналізація діяння шляхом скасування норми Особливої частини КК.

Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі — Закон № 4025-VI), що набрав чинності 17 січня 2012 р., скасована караність діяння, передбачена ст. 203 КК, внаслідок чого кримінальні справи, порушені за цією нормою КК, були закриті.

Аналіз судової практики свідчить, що суди неоднаково застосовували ст. 5 КК і відповідні процесуальні норми КПК та керувалися різними підставами, закриваючи кримінальні провадження (справи).

Так, Верховодніпровський районний суд Дніпропетровської області постановою від 13 лютого 2012 р. неправомірно відмовив у задоволенні клопотання обвинуваченої Б. про закриття провадження у справі за ч. 1 ст. 203 КК у зв'язку з декриміналізацією діяння, зазначивши, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. порушена кримінальна справа підлягає закриттю за відсутністю в діянні складу злочину.

23 травня 2012 р. прокурор звернувся з клопотанням про закриття кримінальної справи у зв'язку з виключенням ст. 203 з КК, а отже, відсутністю в діях Б. складу злочину.

14 червня 2012 р. районний суд прийняв до розгляду постанову державного обвинувача про відмову від обвинувачення в порядку ст. 264 КПК 1960 р., а 15 червня 2012 р. своєю постановою закрив кримінальну справу щодо Б. за ч. 1 ст. 203 КК у зв'язку з відмовою прокурора підтримувати державне обвинувачення (ч. 2 ст. 282 КПК 1960 р.), замість застосування ст. 5 КК про декриміналізацію діяння.

Траплялися випадки звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 203 КК внаслідок зміни обстановки через скасування Законом № 4025-VI караності діяння, передбаченого ч. 1 ст. 203 КК.

Так, Високопільський районний суд Херсонської області постановою від 25 січня 2012 р. звільнив К. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 203 КК внаслідок зміни обстановки, зазначивши, що Законом № 4025-VI караність діяння, передбаченого ст. 203 КК, усунута, тому суд має усі підстави для закриття кримінальної справи у зв'язку зі зміною обстановки.

Однак таке звільнення обвинуваченого на підставі ст. 48 КК є неправомірним, оскільки зміна обстановки та декриміналізація діяння — це різні правові категорії, і роз'яснення щодо розмежування понять «зміна обстановки» і «скасування

¹ Закінчення. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2015 р. № 9. — С. 33—40.

караності діяння» надано у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».

Зокрема, для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним, а для застосування ст. 5 КК достатньо самого факту скасування караності діяння законом України, щоб закрити кримінальне провадження (справу), незалежно від зміни як обстановки, так і особи обвинуваченого, підсудного на час розгляду справи.

Правильною слід вважати таку судову практику.

Дубровицький районний суд Рівненської області 9 лютого 2012 р. при розгляді справи про обвинувачення Ш., встановивши, що вона у 2009—2010 рр. займалася виготовленням та збутом самогону з метою отримання прибутку, закрити кримінальну справу у зв'язку із декриміналізацією злочину, мотивуючи тим, що відповідно до Закону № 4025-VI ст. 203 виключена із КК.

Голосіївський районний суд м. Києва 20 лютого 2012 р. своєю постановою закрити кримінальну справу щодо Т. за ч. 1 ст. 203 КК у зв'язку із декриміналізацією діяння, зазначивши, що Законом № 4025-VI виключено з КК ст. 203, а відповідно до ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, має зворотню дію в часі.

Повна декриміналізація відбулася і щодо дій, передбачених ст. 202 КК.

Так, Апеляційний суд Житомирської області, керуючись ст. 5 КК, статтями 365, 366 КПК 1960 р., ухвалою від 12 червня 2013 р. правомірно скасував вирок Богунського районного суду м. Житомира від 22 серпня 2012 р. щодо Д., закрити провадження у справі за ч. 1 ст. 202 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., зазначивши, що Законом № 4025-VI вчинене Д. діяння, яке полягало у здійсненні господарської діяльності з порушенням умов ліцензування перестало бути злочинним, а тому справа в цій частині підлягає закриттю у зв'язку із декриміналізацією діяння.

Згідно з Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» (далі — Закон № 270-VI) ст. 188 із КК виключено. У п. 6 розд. II «Прикінцеві положення» цього Закону зазначено про перегляд кримінальних справ

стосовно осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 188 КК, для вирішення питання щодо зміни кваліфікації дій цих осіб на інші відповідні частини статей КК.

Так, ухвалою Сімферопольського районного суду АР Крим від 3 грудня 2012 р. внесено зміни до вироку Білогірського районного суду АР Крим від 1 червня 2006 р., яким засуджено К. за злочин, передбачений ч. 2 ст. 188 КК, до покарання у виді позбавлення волі на строк сім років та перекваліфіковано дії останнього на ч. 2 ст. 185 КК — крадіжка, вчинена за попередньою змовою групою осіб. К. засуджено за ч. 2 ст. 185 КК на п'ять років позбавлення волі, на підставі ч. 1 ст. 71 КК остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на шість років два місяці та шістнадцять днів.

У зазначеному випадку суд обґрунтовано мотивував своє рішення положеннями ст. 5 КК та необхідністю застосування Закону № 270-VI, який поліпшив становище засудженого.

Розглянемо **декриміналізацію діяння шляхом внесення змін до ст. 201 КК**, зокрема виключення товарів зі списку заборонених до переміщення через митний кордон України та поза митним кордоном України.

Апеляційний суд м. Києва 26 червня 2012 р. обґрунтовано скасував вирок Подільського районного суду м. Києва від 31 жовтня 2011 р., за яким С. засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201 КК, і, керуючись ч. 2 ст. 5 КК, кримінальну справу щодо С. закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., оскільки Законом № 4025-VI ст. 201 КК було викладено в новій редакції, згідно з якою переміщення через митний кордон України товарів не є контрабандою, а матеріали направив для вирішення питання про притягнення С. до адміністративної відповідальності за порушення митних правил.

Після ухвалення зазначеного закону, яким були внесені зміни до КК, виникла необхідність у звільненні від кримінального покарання осіб, засуджених за статтями старої редакції закону, відповідно до якого певні діяння визнавались злочинними. Тому місцеві суди розглядали матеріали про приведення судових рішень у відповідність з новим законом.

Так, у зв'язку з набранням чинності 17 січня 2012 р. Законом № 4025-VI Павлоградський міський районний суд Дніпропетровської області 27 січня 2012 р. розглянув подання Павлоградського МРВ КВІ УДПУтСУ у Дніпропетровській області про звільнення від кримінального покарання П., засудженої 23 березня 2010 р. вироком Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області за

ч. 1 ст. 203 КК, із призначенням покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн з позбавленням права займатися виготовленням спирту і спиртовмісних рідин на два роки, і, керуючись ст. 5, ч. 2 ст. 74 КК, статтями 405¹, 409, 411 КПК 1960 р., правомірно звільнив П. від покарання у зв'язку з декриміналізацією діяння.

В іншій справі постановою Червонозаводського районного суду м. Харкова від 7 лютого 2012 р. за поданням адміністрації Диканівської виправної колонії № 12 засуджений вироком Апеляційного суду Сумської області за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 15 КК З. був звільнений від подальшого відбування покарання.

Мотивуючи рішення, районний суд посилається на Закон № 4025-VI, яким ст. 201 КК викладено у новій редакції, що не передбачає кримінальної відповідальності за контрабанду товарів народного вжитку, за якою і був засуджений З., і, керуючись ст. 58 Конституції, ч. 1 ст. 5 КК, ч. 2 ст. 74 КК, задовольнив подання і правомірно звільнив З. від подальшого відбування покарання.

Апеляційні суди також приводили вироки місцевих судів у відповідність до вимог нового закону.

У зв'язку із виключенням із КК ст. 203 Законом № 4025-VI на підставі ст. 5 КК, ст. 376 КПК 1960 р. Апеляційний суд Житомирської області ухвалою від 26 січня 2012 р. скасував вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 17 листопада 2011 р., яким засуджено Т. за ч. 2 ст. 203 КК, через відсутність в діянні складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р.), а провадження у справі закрити у зв'язку із декриміналізацією діяння.

Часткова декриміналізація може здійснюватися шляхом зміни санкції тієї чи іншої норми Особливої частини КК у бік пом'якшення або іншим чином. Так, Законом № 4025-VI були внесені зміни в санкції статей 212, 212¹ КК.

На практиці виникають труднощі при застосуванні закону, який частково посилює відповідальність, а частково її пом'якшує, зокрема, це стосується змін, внесених до ст. 212 КК.

Наприклад, на час вчинення особою злочину (до 17 січня 2012 р.) санкція ч. 3 ст. 212 КК передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а розмір штрафу відповідно до ч. 2 ст. 53 КК визначався з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Крім того, ст. 53 КК не містила норми про визначення штрафу в розмірі майнової шкоди, завданої злочинцем.

Якщо вирок постановлено після набрання чинності Законом № 4025-VI (17 січня 2012 р.), яким покарання у виді позбавлення волі за ч. 3 ст. 212 КК замінено штрафом від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з одночасним збільшенням нижньої межі розміру штрафу за ч. 2 ст. 53 КК до розміру майнової шкоди, завданої злочинцем, судді мають керуватися ст. 58 Конституції і, відповідно до ч. 3 ст. 5 КК, призначати покарання, застосовуючи норми закону в тій редакції, яка найбільш сприятлива для обвинуваченого (підсудного), тобто суд має призначати покарання в межах санкції ч. 3 ст. 212 КК у редакції Закону № 4025-VI з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК у редакції, яка діяла на момент вчинення зазначеного злочину.

До таких висновків можна дійти, аналізуючи таблиці (див. таблиці 1 і 2 на с. 24).

Правильною слід вважати таку судову практику.

Вироком Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 27 грудня 2012 р. засуджено Р. за ч. 3 ст. 212 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 255 тис. грн без конфіскації майна з позбавленням права обіймати керівні посади на строк два роки та за ч. 1 ст. 366 КК до покарання, визначеного судом. На підставі ч. 1 ст. 70 КК визначено остаточне покарання у виді обмеження волі на строк три роки та штрафу в розмірі 255 тис. грн, який підлягає виконанню самостійно, з позбавленням права обіймати керівні посади на строк два роки.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ) від 26 листопада 2013 р. визнано правильним призначення Р. покарання за ч. 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 15 листопада 2011 р. у виді штрафу, з визначенням його розміру з огляду на положення частин 1 та 2 ст. 53 КК, чинної на час вчинення ним цього злочину — у квітні 2010 — лютому 2011 рр.

Однак не всі суди правильно застосовують ст. 58 Конституції та ст. 5 КК при постановленні судових рішень.

Так, вироком Вільшанського районного суду Кіровоградської області від 14 травня 2012 р. К. засуджено за ч. 3 ст. 212 КК до штрафу в розмірі 1 млн 893 тис. 177 грн 85 коп. з позбавленням права обіймати посади у господарській сфері, пов'язані із матеріальною відповідальністю, обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями, на строк три роки з конфіскацією всього майна; ч. 4 ст. 358 та ч. 1

Редакція ч. 3 ст. 212 КК до і після набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI

До 17 січня 2012 р.		Після 17 січня 2012 р.	
Частина 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI; редакція чинна з 7 травня 2008 р.:	Частина 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із Законами від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, від 2 грудня 2010 р. № 2756-VI; редакція чинна з 1 січня 2011 р.:	Частина 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із Законами від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, від 2 грудня 2010 р. № 2756-VI, від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI; редакція чинна з 17 січня 2012 р.:	Частина 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із Законами від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, від 2 грудня 2010 р. № 2756-VI, від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI, від 25 грудня 2014 р. № 63-VIII; редакція чинна з 17 січня 2015 р.:
Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, — караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.	Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, — караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.	Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, — караються штрафом від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.	Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, — караються штрафом від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.
Погіршує становище у порівнянні з наступними редакціями.	Поліпшує становище у порівнянні з попередньою редакцією (завдяки змінам до ч. 4 цієї статті), але погіршує становище у порівнянні з редакцією статті відповідно до Закону № 4025.	Поліпшує становище у порівнянні з попередніми редакціями.	Поліпшує становище у порівнянні з попередньою редакцією завдяки доданій ч. 5 до цієї статті.

Таблиця 2

Редакція ч. 2 ст. 53 КК до і після набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI

До 17 січня 2012 р.	Після 17 січня 2012 р.	
Частина 2 ст. 53 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI; редакція чинна з 7 травня 2008 р.:	Частина 2 ст. 53 КК в редакції Закону від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI; редакція чинна з 17 січня 2012 р.:	Частина 2 ст. 53 КК в редакції Закону від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI; із змінами, внесеними згідно із Законом від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI; редакція чинна з 20 травня 2012 р.:
Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян , якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу.	Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян , якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.	Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян , якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.
Поліпшує становище у порівнянні з наступною редакцією відповідно до Закону № 4025-VI.	Погіршує становище у порівнянні з попередньою редакцією.	Погіршує становище у порівнянні з редакцією 2001 р. із змінами 2008 р.

ст. 366 КК і призначив покарання. На підставі ст. 70 КК К. остаточно визначено покарання у виді обмеження волі на строк три роки та штрафу в розмірі 1 млн 893 тис. 177 грн 85 коп. з позбавленням права обіймати посади у господарській сфері, пов'язані із матеріальною відповідальністю, обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями, на строк три роки з конфіскацією всього майна.

У цій справі рішеннями апеляційного суду та ВССУ зазначений вирок залишено без зміни.

Верховний Суд України постановою від 22 травня 2014 р. скасував рішення касаційного суду, а справу направив на новий касаційний розгляд, мотивуючи це тим, що дії К., які полягали в умисному ухиленні від сплати податків на суму 1 млн 893 тис. 177 грн 85 коп., вчинені у період з липня по листопад 2009 р., були кваліфіковані судовими інстанціями за ч. 3 ст. 212 КК в редакції Закону № 4025-VI із призначенням засудженому покарання у виді штрафу в розмірі 1 млн 893 тис. 177 грн 85 коп. (з огляду на ч. 2 ст. 53 КК в редакції цього Закону). Водночас положення зазначеного Закону в частині визначення розміру штрафу погіршують становище засудженого порівняно з ч. 2 ст. 53 КК у редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III із змінами, внесеними згідно із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, а тому висновок судових інстанцій про зворотню дію Закону № 4025-VI в часі у цій частині є помилковим (справа № 5-бкс14).

При пом'якшенні санкції норми Особливої частини КК новий закон може встановити інший, менш тяжкий вид основного покарання (одного із альтернативних основних покарань за рівності інших основних покарань).

У наступному судовому рішенні суд врахував заяву засудженого про те, що приведення вироку у відповідність з нормами нового закону погіршить його становище, і залишив вирок районного суду без зміни.

Так, Жовтневий районний суд м. Харкова постановою від 20 лютого 2012 р. відмовив у задоволенні подання начальника Жовтневого МРВ КВІ УДДУ в ПВП у Харківській області про приведення у відповідність з новим законом вироку Лозівського міськрайонного суду Харківської області, яким К. засуджено за ч. 2 ст. 212¹, ч. 2 ст. 364, із застосуванням ст. 70 КК — до покарання у виді чотирьох років шести місяців позбавлення волі з іспитовим строком на два роки, а на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з іспитовим строком на два роки. Суд мотивував

таке рішення тим, що засуджений К. не погодився з поданням і просив не погіршувати його становище, замінюючи на покарання у виді штрафу відповідно до змін, внесених Законом № 4025-VI, якими ст. 212¹ КК викладено у новій редакції в частині покарання, аргументуючи це тим, що К. виконує належним чином усі умови іспитового строку і зобов'язується це робити й надалі.

Суди розглядали справи, порушені за статтями, відповідно до змісту яких спостерігається пом'якшення кримінальної відповідальності без зміни санкції відповідної норми особливої частини КК шляхом зменшення часової, грошової або іншої верхньої чи нижньої межі того чи іншого виду покарання, визначеного в розд. X «Покарання та його види» Загальної частини КК.

Так, 23 травня 2013 р. Пустомитівський районний суд Львівської області, керуючись ст. 5 КК, статтями 6, 282 КПК 1960 р., заклав кримінальну справу за обвинуваченням Б. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 192 КК, у зв'язку з декриміналізацією діяння, зазначивши, що дії Б. було перекваліфіковано зі ст. 87 КК 1960 р. (спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довір'ям) на ч. 1 ст. 192 КК, де обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину є значний розмір шкоди, який станом на 1 січня 2013 р. відповідно до примітки до ст. 192 КК становив 28 тис. 675 грн. Справу було порушено у 1994 р. за результатами контрольної перевірки дотримання водієм правил перевезення пасажирів через виявлення 69 грн, отриманих від пасажирів без надання їм квитків. Оскільки така сума є значно меншою від 28 тис. 675 грн, суд дійшов висновку про відсутність складу злочину за ч. 1 ст. 192 КК.

Із зазначеного вище прикладу вбачається, що суд правомірно застосував ст. 5 КК.

Декриміналізація діяння шляхом внесення змін до підзаконного акта, зокрема виключення із переліку однієї із ознак складу злочину, за наявності чи відсутності якої встановлюється злочинність діяння.

Суди неоднаково вирішували справи про злочини, вчинені у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин. Деякі суди вважають, що внесення змін до підзаконного акта щодо виключення зі списку деяких речовин є декриміналізацією, а інші вважають, що декриміналізації не відбулося, оскільки залишилася кримінальна відповідальність за порушення встановлених правил обігу речовин, які є джерелом наркотичних засобів, психотропних ре-

човин, кількість яких є однією з ознак наявності складу злочину.

Судова практика свідчить про те, що в зазначеній категорії справ деякі суди, керуючись ст. 5 КК, закривали справи, а інші, закривши кримінальну справу, передавали матеріали до органів досудового слідства для прийняття рішення щодо наявності в діях осіб складу адміністративного правопорушення, визначеного ст. 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП).

Так, керуючись ст. 5 КК, на підставі ст. 6 КПК 1960 р. Голосіївський районний суд м. Києва постановою від 14 березня 2012 р. правомірно заклав кримінальну справу щодо К. за ч. 2 ст. 315 КК у зв'язку із декриміналізацією діяння, мотивуючи рішення тим, що відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27 липня 2011 р. № 796 «Про внесення змін до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» (набула чинності 5 серпня 2011 р.; далі — постанова КМУ № 796, КМУ відповідно) виключено кустарно виготовлений препарат з псевдоефедрину зі списку речовин, вільний обіг яких заборонено відповідно до списку № 1 переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого постановою КМУ від 6 травня 2000 р. № 770 (далі — постанова КМУ № 770).

В іншій справі Солом'янський районний суд м. Києва, керуючись ст. 58 Конституції, ч. 1 ст. 5 КК, п. 2 ч. 1 ст. 6, ст. 282 КПК 1960 р., постановою від 10 квітня 2012 р. заклав кримінальну справу щодо Є. за відсутністю в його діях складу злочину за ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК у зв'язку із внесенням постановою КМУ № 796 змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, з якого було виключено кустарно виготовлений препарат з ефедрину або препаратів, які його містять.

У зв'язку з відсутністю в діях Є. складу злочину суд одночасно із закриттям справи направив матеріали до Солом'янського РУГУ МВС України в м. Києві для прийняття рішення щодо наявності в діях Є. складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44 КпАП.

Декриміналізація діяння шляхом внесення змін до підзаконного акта, зокрема внесення змін до однієї із ознак складу злочину — зменшення кількості речовини, відповідно до якої встановлюється наявність чи відсутність складу злочину.

Так, Кіровський міський суд Донецької області, заклавши своєю постановою від 17 травня

2012 р. кримінальну справу щодо Г. за ч. 1 ст. 309 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6, ст. 282 КПК 1960 р., зазначив, що за результатами судово-криміналістично-хімічної експертизи кількість метамфетаміну у 0,003 г становить невеликий розмір, це вказує на відсутність в діях Г. складу злочину за ч. 1 ст. 309 КК та у зв'язку зі встановленням кількості забороненої до обігу речовини на підставі підзаконних нормативно-правових актів — постанови КМУ № 770 і наказу Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188 «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу» (зі змінами та доповненнями; далі — наказ МОЗ № 188).

В іншій справі Орджонікідзевський районний суд м. Харкова, керуючись п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., 21 травня 2013 р. виправдав К. за ч. 2 ст. 309 КК через відсутність в діях складу злочину, зазначивши, що відповідно до ст. 58 Конституції, ч. 1 ст. 5 КК закон, який пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотню дію у часі, а постановою КМУ № 796 зі списків № 1 та № 2 табл. I переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів було виключено кустарно виготовлені препарати з ефедрину, псевдоефедрину, фенілпропаноламіну (ФПА, норофедин) або препаратів, що їх містять. При цьому їх складові, зокрема метамфетамін, включені до списку № 2 табл. II «Психотропні речовини, обіг яких обмежено», тому при кваліфікації суспільно небезпечного діяння, предметом якого є зокрема метамфетамін, слід брати до уваги не якісні, а кількісні його показники. При визначенні кількості наркотичних та психотропних речовин, наявності яких можна встановити тільки на підставі судово-криміналістично-хімічної експертизи, необхідно керуватися наказом МОЗ № 188.

Отже, правильною слід вважати практику, коли суди заклавши кримінальні справи у зв'язку із декриміналізацією діяння.

Декриміналізація шляхом внесення змін до Закону від 30 червня 1993 р. № 3353-ХІІ «Про дорожній рух» (далі — Закон № 3353-ХІІ), що призвело до вилучення ознак складів злочинів, відповідальність за які передбачалася відповідними нормами КК.

Так, Законом від 5 липня 2011 р. № 3565-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних переве-

зень» (далі — Закон № 3565-VI) скасовано такий офіційний документ, як талон про проходження державного технічного огляду. Цим же Законом внесено зміни до Закону № 3353-XII, а саме до статей 35, 37, і скасовано обов'язковий державний технічний огляд легкових автомобілів та заборону експлуатації таких без проходження зазначеного огляду в порядку, встановленому КМУ.

Тобто внесення змін до Закону № 3353-XII призвело до декриміналізації дій через виключення таких ознак складів злочинів, передбачених ст. 357 КК (викрадення талону державного технічного огляду) та ст. 358 КК (підроблення талону про проходження державного технічного огляду).

Ухвалою ВССУ від 26 червня 2012 р. скасовано вироки Шевченківського районного суду м. Львова від 12 жовтня 2011 р. та Апеляційного суду Львівської області від 15 березня 2012 р. в частині засудження К. за ч. 1 ст. 357, частинами 1, 3 ст. 358 КК та М. за ч. 1 ст. 357 КК, справу за цим обвинуваченням закрито на підставі ст. 58 Конституції, ч. 1 ст. 5 КК, п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. через відсутність в їх діях складу злочину, оскільки Законом № 3565-VI скасовано такий офіційний документ, як талон про проходження державного технічного огляду.

2.2 Посилення кримінальної відповідальності

Посилення відповідальності шляхом встановлення більш тяжкого виду основного покарання та запровадження додаткового.

Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі — Закон № 3207-VI) внесено зміни до санкції ч. 2 ст. 366 КК.

Вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 23 липня 2012 р. К. засуджено за вчинення у 2005—2006 рр. злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 366 КК.

При призначенні К. покарання за ч. 2 ст. 366 КК суд з урахуванням змін, внесених Законом № 3207-VI, виконуючи вимоги ст. 5 КК, у зв'язку з тим, що на момент вчинення цього злочину такого додаткового виду покарання, як штраф, санкція згаданої норми не передбачала, не призначив сплату штрафу, а лише застосував позбавлення права обіймати посади, пов'язані з використанням адміністративно-господарських функцій.

Оскільки внесені до санкції ч. 2 ст. 305 КК зміни Законом від 5 липня 2012 р. № 5065-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» (далі — Закон № 5065-VI) посилюють кримінальну відповідальність, суд правомірно застосував кримінальний закон, що діяв на час вчинення злочину, у такій справі.

Вироком Керченського міського суду АР Крим від 30 листопада 2012 р. визнано І. винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 305 КК, та призначено покарання за ч. 1 ст. 309 КК у виді одного року позбавлення волі, за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 305 КК у виді п'яти років позбавлення волі з конфіскацією наркотичного засобу, без конфіскації майна.

Постановляючи вирок, суд зазначив, що через внесення Законом № 5065-VI до ч. 2 ст. 305 КК змін строк позбавлення волі збільшився до восьми—десяти років (було від п'яти до десяти років), тобто відповідальність посилено. Зазначений Закон набув чинності 2 серпня 2012 р. Суд, дослідивши усі обставини справи, обґрунтовано застосував кримінальний закон, що діяв на час вчинення злочину.

Судова практика містить приклади, коли суди при розгляді справи помилково керувалися змінами в законі, які погіршували становище обвинуваченого (підсудного).

Так, Жовтневий районний суд Миколаївської області, призначаючи Б. покарання, не врахував, що на час вчинення протиправних дій 21 серпня 2009 р. санкція ч. 1 ст. 367 КК передбачала штраф у розмірі від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і призначив покарання за ч. 1 ст. 367 КК у редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI, санкція якої передбачає покарання у виді штрафу від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а саме у розмірі 4 тис. 250 грн.

Оскільки санкція ч. 1 ст. 367 КК в редакції наступного закону посилює кримінальну відповідальність, то відповідно до вимог ч. 2 ст. 5 КК цей закон не має зворотної сили, і за таких обставин вирок суду в частині призначеного Б. покарання було змінено зі зменшенням розміру штрафу, призначеного за ч. 1 ст. 367 КК, з 4 тис. 250 грн до 2 тис. 250 грн.

Варто зазначити, що Законом від 18 квітня 2013 р. № 221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі

стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією», який набув чинності 18 травня 2013 р. (далі — Закон № 221-VII), внесені зміни до КК, внаслідок чого відбулась, зокрема, повна зміна ознаки злочину.

Цей законодавчий акт суттєво посилює відповідальність за вчинення корупційних правопорушень. Зокрема, нормами цього Закону запроваджується кримінальна відповідальність за такі дії, як обіцянка неправомірної вигоди та прийняття обіцянки неправомірної вигоди. Також у кримінальному законодавстві замінюється поняття «хабар» на уніфіковане поняття «неправомірна вигода». Зауважимо, що сама правова природа неправомірної вигоди по суті збігається із природою хабара, оскільки як неправомірна вигода, так і хабар спрямовані на задоволення матеріальних потреб службової особи та передаються їй тільки за виконання чи невиконання обумовлених дій.

Відповідно до ст. 1 Закону від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції» (з урахуванням змін, внесених Законом № 221-VII) неправомірна вигода — це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. Тобто поняття «неправомірна вигода» на відміну від поняття «хабар» охоплює не лише матеріальні предмети, а й немайнові вигоди.

Зважаючи на зміни, що відбулись у ст. 368 КК, при визначенні покарання суди детально аналізують зазначені зміни, звертають увагу на те, коли саме був скоєний злочин, на його ознаки та їхнє співвідношення з новими змінами у кримінальному законі.

Так, вироком Керченського міського суду АР Крим від 27 червня 2013 р. (Закон № 221-VII вже набув чинності) М. визнаний винним у тому, що 31 травня 2012 р. вимагав та отримав хабар у розмірі 3 тис. грн. Дії засудженого обґрунтовано було кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 КК (в редакції Закону № 3207-VI) як одержання хабара, і йому призначено покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років з позбавленням права обіймати посади або займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків у сфері ветеринарної медицини, на строк три роки без конфіскації майна, а на підставі ст. 75 КК М. звільнено від відбування призначеного основного покарання з випробуванням тривалістю два роки.

Слід звернути увагу на те, що відповідно до примітки 1 ст. 368 КК (в редакції Закону № 221-VII) неправомірною вигодою в значному розмірі вважається вигода, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, натомість в ст. 368 КК (в редакції Закону № 3207-VI) хабарем у значному розмірі вважався такий, що у п'ять і більше разів перевищував неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Отже, збільшення межі розміру, з якого настає відповідальність за отримання неправомірної вигоди у значному розмірі (ч. 3 ст. 368 КК в редакції Закону № 221-VII), має зворотню дію в часі.

Крім того, Законом № 221-VII викладено у новій редакції статті КК: ст. 354 «Підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації», ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ст. 369 «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі» та внесено зміни до ст. 370 «Провокація підкупу»².

Змінилась також редакція ст. 364 КК відповідно до Закону від 21 лютого 2014 р. № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (далі — Закон № 746-VII).

Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 13 травня 2014 р. правомірно скасував ухвалу Київського районного суду м. Полтави від 25 березня 2014 р., якою звільнено засудженого К. від призначеного вироком Апеляційного суду Полтавської області від 16 січня 2013 р. основного та додаткового покарань за ч. 3 ст. 364 КК у виді п'яти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій представника влади, на три роки та з позбавленням спеціального звання «майор міліції».

Суд, керуючись ст. 5 КК, привів вирок Апеляційного суду Полтавської області від 16 січня 2013 р. щодо К. у відповідність до норм чинного закону, перекваліфікував дії К. з ч. 3 ст. 364 КК на ч. 1 ст. 364 КК, мотивуючи рішення тим, що Законом № 746-VII із КК виключено ч. 3 ст. 364 КК, і відпо-

² Станом на 27 жовтня 2015 р. ст. 354 КК («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації») чинна в редакції Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII; із змінами, внесеними згідно із Законом від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII; ст. 368 КК в редакції Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII; із змінами, внесеними згідно із Законом від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII; ст. 369 КК («Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі») в редакції Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII; ст. 370 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI; із змінами, внесеними згідно із Законами від 18 квітня 2013 р. № 221-VII, від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII.

відно до ч. 3 ст. 74 КК перерахував покарання за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 цього Кодексу, та звільнив К. від покарання, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК, та призначив покарання за ч. 1 ст. 364 КК у виді трьох років обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій представника влади, на три роки.

Як вбачається з ухвали апеляційного суду, К. було засуджено вироком районного суду за те, що він, обіймаючи посаду начальника відділу комплектування управління кадрового забезпечення УМВС України в Полтавській області, з корисливих мотивів вчинив злочин як службова особа з використанням наданої йому влади всупереч інтересам служби.

Таким чином, виключення із КК ч. 3 ст. 364 КК такої кваліфікуючої ознаки, як спеціальний суб'єкт злочину — працівник правоохоронного органу, — автоматично призвело до поширення відповідальності за дії, передбачені частинами 1 і 2 ст. 364 КК (відсутні будь-які спеціальні обмеження щодо суб'єктів відповідальності), і на працівників правоохоронних органів та до пом'якшення відповідальності працівників правоохоронних органів за вчинені дії, оскільки санкція ч. 3 ст. 364 КК передбачала покарання у виді позбавлення волі від п'яти до десяти років, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна. Санкція ж ч. 2 ст. 364 КК в редакції Закону № 746-VII передбачає покарання від трьох до шести років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а ч. 1 ст. 364 КК в редакції цього ж Закону передбачає виправні роботи на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак не всі суди дотримуються зазначених вимог закону і припускаються помилок, розглядаючи справи про злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Так, ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 29 квітня 2014 р. безпідставно залишено без змін ухвалу Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 5 березня 2014 р. про звільнення від призначеного вироком

Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 28 жовтня 2013 р. на підставі Закону № 746-VII, ст. 74 КК покарання засуджених М. за ч. 3 ст. 364 КК, Н. та Т. за ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 364 КК.

Суди, розглядаючи такі справи, мають враховувати, що, незважаючи на виключення Законом № 746-VII ч. 3 ст. 364 із КК, саме діяння, передбачене ст. 364 КК, не перестало бути суспільно небезпечним та караним, оскільки виключено лише кваліфікуючу ознаку «вчинене працівником правоохоронного органу», а в частині першій слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінено словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». Крім того, М., Н., Т. вчинили злочини як службові особи і були суб'єктами відповідальності за корупційне правопорушення, і суди в такому випадку повинні за наявності підстав перекваліфікувати дії з ч. 3 ст. 364 КК на ч. 1 чи 2 ст. 364 КК у редакції Закону № 746-VII.

Висновки

1. Аналізом судової практики встановлено, що суди переважно правильно застосовують положення ст. 58 Конституції та ст. 5 КК щодо зворотної дії закону в часі. Однак є випадки неоднакового застосування законодавства.

2. Верховний Суд України в контексті різних фактичних обставин справ неодноразово робив висновки у питанні про застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі (див. рішення у справах: № 5-1кц13, № 5-32кц13, № 5-33кц13, № 5-36кц13, № 5-41кц13, № 5-45кц13, № 5-6кц14, № 5-25кц14, № 5-26кц14, № 5-2кц15).

Відповідно до зазначених висновків на стадії визначення тієї норми закону, яка встановлює вид і міру юридичної відповідальності, відбувається вибір такої норми, з'ясовується її зміст, форма та чинність, визначається редакція норми, яка діяла на момент вчинення посягання, встановлюється її дія у часі, просторі та щодо певного кола осіб (статті 4, 6, 7 та 8 КК). Однак необхідно враховувати й вимоги ст. 5 КК, згідно з якою новий закон має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання такою нормою закону чинності, якщо він скасовує злочинність діяння,

пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

3. На практиці виникають труднощі при застосуванні закону, який частково посилює відповідальність, а частково її пом'якшує, зокрема це стосується змін, внесених до ст. 212 КК Законом № 4025-VI.

Слід звернути увагу на те, що Верховний Суд України у своїх рішеннях висловлював правову позицію й щодо можливості застосування розміру штрафу, встановленого після 17 січня 2012 р., у випадку скоєння відповідного кримінального правопорушення (злочину) до набрання чинності Законом № 4025-VI (див. рішення у справах: № 5-6ксл4, № 5-26ксл4).

Верховним Судом України зроблено висновок, що, оскільки санкція ч. 3 ст. 212 КК у попередній редакції передбачала покарання у виді позбавлення волі, а нова редакція Закону передбачає виключно штраф, караність (в частині основного покарання) діяння, вчиненого суб'єктом до набрання чинності Законом № 4025-VI, з огляду на положення статей 5 та 53 КК має визначатись у межах нової редакції ч. 3 ст. 212 КК цього Закону, оскільки стосовно виду основного покарання — штрафу — новий Закон у цій частині є більш м'яким порівняно з попереднім, а тому має зворотну дію у часі.

Водночас у ч. 2 ст. 53 КК законодавець передбачив спеціальне правило, яким належить керуватися при визначенні розміру штрафу за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Верховний Суд України дійшов висновку, що такий підхід законодавця при визначенні розміру штрафу, а також пов'язані з цим певні несприятливі для особи кримінально-правові наслідки (зокрема можливість виходу при призначенні покарання за максимальну межу розміру штрафу, передбачену санкцією ч. 3 ст. 212 КК, заміни несплаченої суми штрафу покаранням у виді позбавлення волі у разі несплати такого штрафу та відсутності підстав для розстрочки його виплати — ч. 5 ст. 53 КК), вочевидь, погіршує становище засудженого порівняно з попередньою редакцією ч. 2 ст. 53 КК від 15 квітня 2008 р., а тому в цій частині Закон № 4025-VI не може вважатись таким, що пом'якшує кримінальну відповідальність і, з огляду на положення ч. 3 ст. 5 КК, мати зворотну дію у часі.

4. Слід звернути увагу на те, що відбулася повна зміна ознаки злочину після набрання чинності 18 травня 2013 р. Законом № 221-VII, яким вне-

сені зміни, зокрема ст. 368 КК викладено в новій редакції, при цьому поняття «хабар» виключено і передбачено відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а перелік передбачених покарань розширено.

Однак судам необхідно звернути увагу на те, що збільшення розміру, з якого настає відповідальність за отримання неправомірної вигоди у значному розмірі (ч. 3 ст. 368 КК в редакції Закону № 221-VII), є більш м'якою стосовно ч. 2 ст. 368 КК в редакції Закону № 3207-VI («Одержання хабара у значному розмірі»).

Окремі питання щодо застосування ст. 368 КК викладено у правових позиціях Верховного Суду України в рішеннях від 14 березня, 24 жовтня та 21 листопада 2013 р. (справи № 1-ксл13, № 5-32ксл3, № 5-36ксл3).

5. Суди припускаються помилок при перекваліфікації протиправних дій та помилково змінюють вироки як в частині призначеного покарання, так і в частині кваліфікації (при приведенні їх у відповідність з новим законом), коли закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів. Необхідно звернути увагу на те, що зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

6. Неоднаково суди застосовують закон, яким скасовано норму Особливої частини КК (повна декриміналізація діяння): деякі суди закривали провадження у справі на підставі відсутності складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), а інші — необґрунтовано виправдовували на підставі набрання чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК). Є випадки, коли помилково було застосовано відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення (п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК), а також було закрито кримінальне провадження на підставі ст. 48 КК (у зв'язку із зміною обстановки). Роз'яснення стосовно застосування ст. 48 КК були надані Верховним Судом України у постанові Пленуму від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».

Правильною слід вважати практику, коли суди закривають кримінальні справи у зв'язку з набранням чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК).



О.Т. Кузьменко,
суддя Верховного Суду
України



Н.Л. Дроздович,
помічник судді
Верховного Суду України,
кандидат юридичних
наук

Summary

The article goes into historical aspect of formation of publicity of criminal justice, academicians' opinions on apprehension of publicity and into the ECtHR's case-law on this issue. It studies the balance between the concept of publicity and the principle of publicity of criminal justice and stresses the need to differ between parties publicity and community publicity. The authors substantiate the role of publicity for creation of public legal culture and its value for strengthening public trust in the court

Принцип гласності кримінального судочинства і формування довіри громадян до суду

Сучасний стан вітчизняного судочинства зумовлений попередніми реформаційними процесами, суспільно-політичною ситуацією в країні та стабільною недовірою громадян до судової влади як державної у сфері правосуддя. І хоча відповідні оновлення нормативних засад судової системи з 2010 р., власне, спрямовувалися на підвищення авторитету судової влади та спрощення доступу до правосуддя¹, загальновідомі події кінця 2013 — початку 2014 рр. розвіюють цю ілюзію.

Попри здобутки і втрати останніх реформаційних процесів, у сфері кримінального судочинства зокрема, показником ефективності функціонування судової влади є рівень довіри до неї населення

Однією з причин недосягнення зазначених цілей стало ігнорування наукової складової в законотворчому процесі. Так, з огляду на строки законопроектної роботи і відсутність висновків основних наукових установ держави прийняття 7 липня 2010 р. Закону № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», яким визначилася принципово відмінна від попередньої система судових інстанцій, засвідчило небажання законотворця підготувати об'єктивно обґрунтований і науково виважений законодавчий акт щодо організації судової системи та судочинства². Подібне характерне й для процесу прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) 2012 р., коли в наукових колах, як у межах науково-практичних конференцій, так і на сторінках фахових видань, тривалий час відбувалися професійні дискусії щодо двох проектів КПК: від 13 грудня 2007 р. № 1233 (внесеного на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним) та від 11 вересня 2008 р. (підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права)³.

¹ Див.: Пояснювальні записки до проекту Закону від 31 травня 2010 р. № 6450 «Про судоустрій і статус суддів» та проекту Кримінального процесуального кодексу України від 13 січня 2012 р. № 9700.

² Проект Закону № 6450 «Про судоустрій і статус суддів» зареєстровано 31 травня 2010 р., а відповідний Закон прийнято 7 липня 2010 р.

³ Див., напр.: Грошевий Ю. М. Проблеми реформування кримінального судочинства // Право України. — 2009. — № 2. — С. 4—10; Гевко В. В. Удосконалення процесуальної форми як основа реформування кримінального судочинства України // Право України. — 2010. — № 2. — С. 150—157; Стахівський С. М. Новий Кримінально-процесуальний кодекс України: Хто замовляє музику? // Право України. — 2008. — № 4. — С. 54.

Натомість протягом кількох місяців розробили, обговорили та узгодили всі положення проекту цього кодексу від 13 січня 2012 р. № 9700, який був прийнятий 13 квітня 2012 р.

Таким вступом маємо на меті звернути увагу на те, що наукове підґрунтя і, на перший погляд, теоретичні положення мають цілком реальні втілення, а їх ігнорування — відчутні наслідки та результати, які не завжди позитивні в регулюванні суспільних відносин.

Попри здобутки і втрати останніх реформацийних процесів, у сфері кримінального судочинства зокрема, показником ефективності функціонування судової влади є рівень довіри до неї населення. Вимоги українського суспільства провести люстрацію в судових органах та активізація законопроектної роботи в цьому напрямі переконують в існуванні кризи авторитету суддівського корпусу серед громадян держави ⁴.

3-поміж усіх принципів кримінального судочинства саме принцип гласності вирізняється особливим значенням для правової культури населення, що пояснюється його змістом як поняття та принципу кримінального процесу

Один із шляхів подолання кризи вбачаємо в розширенні впровадження засад гласності кримінального процесу під час судочинства, а саме у практичній реалізації механізмів здійснення принципу в конкретних кримінальних провадженнях. Зазначеному питанню і присвячена ця стаття, а її актуальність обґрунтована наведеними вище підставами.

3-поміж усіх принципів кримінального судочинства саме принцип гласності вирізняється особливим значенням для правової культури населення, що пояснюється його змістом як поняття та принципу кримінального процесу.

За свідченням історичних джерел, відлік гласності як характеристики діяльності судових установ починається з часів Давнього Риму. Притаманним він був і для судочинства Київської Русі, а пізніше закріплювався в джерелах права української держави незалежно від іноземного панування на її теренах в різні історичні періоди ⁵. Наукове ж осмислення гласності як принципу судочинства у вітчизняній доктрині розпочалося з кінця XIX ст., коли на підставі Судових статутів 1864 р. оновлювалася форма

судочинства та відроджувався змагальний тип кримінального процесу. Зокрема, класики до-революційної процесуальної науки (Є. В. Васьковський, В. К. Случевський, І. Я. Фойницький) розробили досить переконливі та ґрунтовні ідеї щодо засади гласності, які є визначальними і для сучасних досліджень. Так, Є. В. Васьковський поділяв гласність на два види: гласність для сторін і загальну гласність. Розкриваючи значення гласності першого виду, він зазначав, що гласність — не самостійний принцип, а наслідок, з одного боку, принципів безпосередності й усності, а з другого — принципів змагальності й рівності, наполягаючи при цьому на особливій значущості гласності, яка надає можливість суспільству контролювати дії суддів: «гласність — це віжки для судів і шори для інших пристрастей». Під загальною гласністю Є. В. Васьковський розумів доступність судового процесу для всіх бажаючих, для суспільства в цілому ⁶. Подібні

ідеї не надто розвивалися в радянський період, оскільки принципи безпосередності, гласності, усності та забезпечення захисту були оголошені буржуазними й несумісними з радянським кримінальним процесом або вживаними лише частково та в суто виняткових випадках ⁷. І все ж слід відзначити роботу Г. І. Чангулі «Конституційні принципи кримінального судочинства зарубіжних соціалістичних країн», опубліковану 1981 р., в якій доводиться практична необхідність розмежування понять «зовнішня гласність» та «внутрішня гласність» ⁸.

У сучасній доктрині чисельність наукових пошуків змісту гласності є значною. Цій темі в різних аспектах присвячували свої дослідження В. А. Кройтор, В. П. Нагребельний, А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник, М. А. Кузьміна, В. М. Шерстюк, О. Г. Фоменко, Г. П. Тимченко, В. Т. Маляренко, В. М. Беднарська, І. Л. Безпалько, П. М. Гутник, В. В. Городовенко, М. І. Сірий, В. В. Король та ін. Водночас у розумінні принципу гласності досі не досягнуто єдності щодо повноти змісту, окремих аспектів, його співвідношення з іншими принципами здійснення кримінального судочинства. Зокрема, проблеми стосовно розуміння принципу гласності перебувають у площині

⁴ Див., напр.: Закони від 8 квітня 2014 р. № 1188-VI «Про відновлення довіри до судової влади в Україні», від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII «Про очищення влади».

⁵ Див.: Тимченко Г. П. Принцип гласності і відкритості судового розгляду: теорія, історія та перспективи розвитку // Держава і право. Випуск 49. — 2010. — С. 258—265.

⁶ Див.: Тимченко Г. П. Знач. праця. — С. 261; Васьковський Е. В. Учебник гражданского процесса. — М., 1917. — С. 116.

⁷ Див.: Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: [монографія]. — К., 2013. — С. 28.

⁸ Див.: Чангулі Г. И. Конституционные принципы уголовного судопроизводства зарубежных социалистических стран. — К., 1981. — 211с.

ототожнення гласності та публічності, гласності й відкритості судового розгляду. Крім того, при дослідженні сутності принципу гласності останнім часом вживають терміни «прозорість» чи «транспарентність», «доступність правосуддя»⁹. Імплементация міжнародних документів у вітчизняне законодавство також не сприяє ясності цих термінів, оскільки в офіційному перекладі, зокрема, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) «Право на справедливий суд» фігурує термін *public* — «публічний» і не вживається «відкритість» (*openness*), хоча зміст зводиться в тому числі й до останнього.

Важливим є висновок про те, що зовнішня гласність не абсолютна і може обмежуватися у визначених у законі випадках. Натомість внутрішня гласність не підлягає жодним обмеженням

Узагальнюючи аналітичну інформацію про зміст гласності, найбільш обґрунтованими вважаємо висновки про те, що слід розрізняти гласність для сторін (внутрішня гласність) і гласність для суспільства (зовнішня гласність). Таке розмежування має виключне значення у розумінні співвідношення поняття гласності та принципу гласності кримінального судочинства. Причому останній слід розуміти тільки як зовнішню гласність, яка є вимогою про відкритий розгляд справи¹⁰.

У цьому аспекті розуміння принципу гласності зрозуміла схожість його з поняттям відкритості судового розгляду, однак недопустима з тих же мотивів ототожнення з публічністю — вимогою до службових осіб діяти в кримінальному процесі не в приватному порядку, а від імені держави, офіційно. Натомість внутрішня гласність, або гласність сторін, не є елементом принципу гласності¹¹, оскільки її окремі складові — право сторін бути присутніми при проведенні всіх процесуальних дій, знайомитися з усіма матеріалами кримінального провадження і висловлювати свою думку стосовно всіх питань (навіть в умовах закритого судового

розгляду) — входять до змісту інших принципів судочинства¹².

За таких обставин важливим є висновок про те, що зовнішня гласність не абсолютна і може обмежуватися у визначених в законі випадках. Натомість внутрішня гласність не підлягає жодним обмеженням, оскільки це свідчило б про відсутність сторін у процесі, а отже, зазіхало б на засади змагальності й рівності судочинства. Так, у справі «Платон Лебедев проти Російської Федерації» суддя не допустив адвокатів до розгляду питання про затримання, оскільки вони запізнилися, а формулювання в рішенні московського суду містило вказівку, що «справа є закритою для тих, хто не бере в ній участь». Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) визнав такий підхід безглуздим і висловив сумнів, що можна навести якусь розумну причину, чому

участь адвокатів заважала б здійсненню правосуддя. У рішенні ЄСПЛ від 27 жовтня 2007 р. зазначається, що адвокати могли запізнитися, і якщо вони з'явилися до суду, то немає причин не допускати їх до участі в розгляді питання про взяття під варту. Тим більше, що ні про яку особливу терміновість не йшлося, а заявник вже перебував під вартою. Оцінюючи ці факти, ЄСПЛ дійшов висновку про «надмірну скрупульозність» національного суду, що не допустив адвокатів до участі в засіданні, та в результаті ухвалив, що недопущення адвокатів заявника до розгляду питання про взяття під варту, при особливих обставинах цієї справи, несприятливо відбилося на здатності заявника відстоювати свою позицію і було невиправдане з точки зору інтересів правосуддя.

Наведені теоретичні положення є відправним пунктом у визначенні ролі принципу гласності кримінального судочинства для підвищення авторитету суду в суспільстві, оскільки його реалізація обумовлює виховний вплив процесу на присутніх у залі та поза його межами й формування правосвідомості населення, довіри до правосуддя.

Свого часу І. Я. Фойницький зауважував, що гласність судового розгляду — одна з найкращих гарантій правильності судового провадження. Діючи на очах усіх, суд має сильну мотивацію поставитися до справи з найбільшою увагою та вчинити так, щоб не було докорів суспільства. Головні вади, що «з'їдають» юстицію

⁹ Див.: Овсяннікова О. О. Транспарентність судової влади : Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2009. — С. 7; Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : [монографія]. — Х., 2008. — С. 74; Кузьменко О. В., Гурджій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України : [підручник]. — К., 2007. — С. 45.

¹⁰ Див.: Король В. В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2006. — С. 6.

¹¹ Див.: Сирый Н. И. Реализация принципа гласности в деятельности суда первой инстанции по уголовным делам : Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 1991. — С. 7—9.

¹² Див.: Тимченко Г. П. Знач. праця. — С. 263.

(хабарництво), збіглися з тими історичними епохами, коли правосуддя здійснювалося в чотирьох стінах. Гласність суду підтримує в судах живе ставлення до справ і перешкоджає утворенню тієї рутини в діловодстві, що розвивається при порядку канцелярської таємниці. Завдяки гласності зберігається постійний обмін думками між суддями та рештою суспільства, внаслідок чого юстиція не втрачає зв'язку із життям. Навіть з точки зору теорії залякування неправильно приховувати від очей публіки кримінальне судове провадження, адже лише знання всього ходу його може вести до утворення загальної впевненості в силі кримінального закону, в тому, що він застосований саме до винуватого і не зачепив невинуватого; навпаки, таємниця провадження породжує співчуття до засудженого та невпевненість у правильності вироку¹³.

ЄСПЛ неодноразово наголошував, що гласний розгляд справи має своєю метою як захист учасників судового розгляду від випадків правосуддя, що здійснюється таємно, без контролю з боку громадськості, так і стимулювання довіри громадськості до суду як такого

В. В. Назаров та Г. М. Омеляненко зазначають, що гласність — це своєрідний громадський контроль за діяльністю суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів, що підвищує в них почуття відповідальності за перебіг і результати процесу, позитивно впливає на етику взаємовідносин осіб, які беруть участь у справі, посередньо, але досить відкрито сприяє підвищенню професійної кваліфікації суддів, прокурорів, адвокатів завдяки кращому баченню в таких умовах своїх помилок і похибок, а також позитивних актів діяльності¹⁴.

Представники харківської школи кримінального процесу вважають, що гласність можна розглядати як: засіб підвищення рівня виховного впливу судового процесу на присутніх; спосіб публічного контролю з боку суспільства, громадськості за судовою владою; одну з гарантій забезпечення законності діяльності суду, постановлення ним законних та обґрунтованих рішень¹⁵.

¹³ Див.: Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства : Т. 1. — СПб., 1996. — С. 95—98.

¹⁴ Див.: Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України: [підручник]. — К., 2005. — С. 52.

¹⁵ Див.: Кримінальний процес: [підручник] / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило]. — Х., 2013. — С. 91.

ЄСПЛ неодноразово, зокрема в рішенні від 12 липня 2001 р. у справі «Мельхоус проти Чеської республіки», наголошував, що гласний розгляд справи має своєю метою як захист учасників судового розгляду від випадків правосуддя, що здійснюється таємно, без контролю з боку громадськості, так і стимулювання довіри громадськості до суду як такого. Проведення публічних слухань допомагає забезпечити прозорість і добросовісність судового процесу й запобігти потенційним зловживанням у ході судового процесу. Загалом громадський контроль може заохочувати суддів і прокурорів діяти безсторонньо та професійно, стимулювати свідків говорити правду, а також сприяти підтриманню суспільної довіри до системи правосуддя. Проведення відкритих для публіки судових слухань становить один з основних, базових принципів, визначених у п. 1 ст. 6 Конвенції. Публічний характер процесу захищає сторони від таємного втручання правосуддя без контролю з боку громадськості; крім того, це один із засобів підтримання довіри до судів. Роблячи здійснення правосуддя прозорим, публічність сприяє досягненню мети п. 1 ст. 6 Конвенції, а саме справедливого судового розгляду, гарантією якого є один із основоположних принципів будь-якого демократичного суспільства¹⁶.

Отже, очевидним є взаємозв'язок між розширенням засади гласності у кримінальному процесі та підвищенням рівня правової культури населення, його правосвідомості й підвищення довіри громадян до вітчизняного суду. За змістом КПК 2012 р. таке розширення зовнішньої гласності формально відбулося. Нормативно у ст. 20 КПК 1960 р. гласність визначалася з огляду на форму судового розгляду (відкритий чи закритий). Зміст же чинного КПК у ст. 27 включає інформативну складову (право на усну й письмову інформацію щодо результатів судового розгляду, ознайомлення з процесуальними рішеннями, отримання їх копій, інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені рішення), регламентацію форми судового розгляду (відкритий чи закритий розгляд) та фіксацію ходу процесу звукозаписуючими технічними засобами. Окрім того, в КПК 2012 р. міститься норма про пріоритетність присутності у судовому

¹⁶ Див.: Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека. — Варшава, 2013. — С. 82.

засіданні близьких родичів та членів сімей обвинуваченого, потерпілого та представників засобів масової інформації (ст. 328). Також регламентується порядок проведення дистанційного судового провадження у режимі відеоконференції (ст. 33б).

Матеріально-технічна складова забезпечення судочинства лише опосередковано впливає на стан правосуддя і її не завжди можливо компенсувати процесуальними засобами

Таким чином, нормативний зміст цілком відповідає потребам часу, враховує сучасні технічні можливості, однак не містить супутніх механізмів, які б забезпечили реальне втілення таких ідей.

Зокрема, залишаються невирішеними питання побутових умов здійснення правосуддя, а саме неможливість розміщення в залах судових засідань не лише громадськості, а подекуди й усіх учасників процесу. Зрозуміло, що матеріально-технічна складова забезпечення судочинства лише опосередковано впливає на стан правосуддя і її не завжди можливо компенсувати процесуальними засобами. Це яскраво засвідчує практика ЄСПЛ — як вже наведені рішення, так і загалом визнання цим судом держави стороною, відповідальною за недодержання положень Конвенції, зокрема за зобов'язання судових установ забезпечити належні умови для всіх бажаючих бути присутніми в залі судового засідання. За таких обставин варіанти оптимізації реалізації принципу гласності у зв'язку із забезпеченням розміщення всіх присутніх у судових залах на цьому етапі зводяться до «реформування» ставлення держави до судової системи.

Окрім того, в аспекті розміщення в залах судового засідання громадськості слід відзначити необхідність розрізняти відкритість судового розгляду справи як форми процесу та право на вільний доступ до зали судового засідання, який справді не завжди спроможний вмістити всіх бажаючих. Наприклад, ЄСПЛ у справі «Гоч проти Туреччини» (рішення від 11 липня 2002 р.) визнав відсутність публічного слухання через те, що воно було відкрите лише для сторін та їх представників, оскільки громадськість не була допущена до зали судового засідання і справа не отримала належного громадського контролю.

На сторінках науково-практичних видань адвокати-практики вже давно звернули увагу

на порушення принципу гласності з огляду на допуск громадян до приміщення суду лише за судовими повістками, коли внутрішні правила пропуску туди осіб з міркувань безпеки перетворюються на обмеження принципу гласності кримінального судочинства¹⁷. Справді, ситуація парадоксальна, оскільки вся інформація про судові засідання розміщується на дошках оголошень суду в їх приміщеннях, а отже, потрапити туди без судової повістки для присутності в судовому засіданні стороння особа можливості не має. Такий конфлікт інтересів безпеки й гласності на практиці, звісно, вирішується не на користь останньої і потребує збалансування.

Згідно з даними офіційного веб-порталу «Судова влада України» з 1 жовтня 2013 р. у всіх місцевих та апеляційних загальних судах запроваджено порядок щодо надсилання судами учасникам судового процесу та кримінального провадження текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень

Водночас слід відзначити прогрес у вирішенні цього питання шляхом застосування засобів мобільного та електронного зв'язку. Так, у ст. 135 КПК 2012 р. передбачено можливість направлення судових повісток не лише поштою, а й електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійсненням виклику по телефону або телеграмою. У зв'язку із цим у вітчизняних судах запроваджено програму «Електронний суд».

Згідно з даними офіційного веб-порталу «Судова влада України» з 1 жовтня 2013 р. у всіх місцевих та апеляційних загальних судах запроваджено порядок щодо надсилання судами учасникам судового процесу та кримінального провадження текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень (відповідно до наказу Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2013 р. № 119 «Про реалізацію проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження) у місцевих та апеляційних загальних судах»)¹⁸. Також на веб-сайтах деяких судів розміщується інформація про час, місце і дату судових засідань¹⁹.

¹⁷ Див.: Гутник П. М. Сучасні проблеми гласності судового розгляду з позицій практикуючого адвоката // Адвокат. — 2010. — № 7. — С. 20—22.

¹⁸ Див.: Офіційний веб-портал «Судова влада в Україні»: <http://court.gov.ua/smsec>

¹⁹ Напр., сайт Верховного Суду України: <http://www.scourt.gov.ua/>; сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: <http://sc.gov.ua/>

Зазначене вище обнадіює в тому, що надалі випадки порушення Україною п. 1 ст. 6 Конвенції з огляду на відмову національних органів повідомити заявника про дату, час і місце слухання справи, що констатовано у рішенні ЄСПЛ від 8 листопада 2005 р. «Стрижак проти України», мінімізуються.

Принцип гласності кримінального судочинства становить вимогу, звернену безпосередньо до суду (процесуальний зміст), а власне гласність — положення, які закріплюють права громадян (публіки), що виникають у зв'язку із проведенням відкритого судового розгляду

Одним із важливих векторів розвитку принципу гласності з метою підвищення авторитету суду є вивчення питань реалізації цієї засади в ході виконання судових функцій слідчого судді. Особлива оперативність виконання таких обов'язків, обумовлених характером діяльності та змістом вирішуваних слідчим суддею питань, а також стислі терміни їх розгляду породжують об'єктивні ускладнення для повноцінного забезпечення зовнішньої гласності в такому провадженні. Водночас зазначені обставини не виключають обов'язку повідомляти у встановлені законом строки сторін про дату, час і місце розгляду клопотань слідчим суддею. Оскільки інститут слідчого судді має ще не тривалу історію практичної реалізації у вітчизняному судочинстві, а кількість судових справ у їх провадженнях значна, вирішення питань оперативності й ефективності такої діяльності з дотриманням, у тому числі принципу гласності, вбачається в розширенні штату слідчих суддів та їх спеціалізації з таких питань.

Слід також пам'ятати й про викладені на початку статті застереження щодо розмежування поняття гласності та принципу гласності кримінального судочинства, з яких останній становить вимогу, звернену безпосередньо до суду (процесуальний зміст), а власне гласність — положення, які закріплюють права громадян (публіки), що виникають у зв'язку із проведенням відкритого судового розгляду. І саме останній вид гласності як поняття здатен породжувати не лише позитивні наслідки для правосуддя у вигляді контролю з боку громадськості, а й містить об'єктивні ризики присутності на судовому розгляді широкого кола публіки та можливість негативного впливу громадськості на процес доказування.

Звісно, що не будь-яка форма присутності громадян у судовому засіданні справляє саме такий вплив, проте і його не варто ігнорувати. Так, у попередніх наукових публікаціях одного з авторів цієї статті обґрунтовувалося, що громадські акції у вигляді мітингів, пікетів, блокування об'єктів є негативним фактором впливу на формування внутрішнього переконання судді у кримінальному процесі, таким, що зміщує увагу судді з фактичних обставин справи на соціальні та політичні умови, пов'язані з тиском громадськості, й може призвести до упередженості в оцінці доказів. Подібний вплив громадськості у згаданих вище проявах чи у разі присутності в залі судового засідання представників окремих активних громадських груп чи політичних партій може детерминувати й поведінку учасників судового провадження, які внаслідок страху, підвищеного хвилювання не здатні пригадати всіх обставин справи, повідомити повною мірою всю відому їм інформацію, а отже, достовірність повідомлених ними даних стає сумнівною²⁰.

Лише рівноцінне співвідношення та виваженість у питаннях доступу громадськості до судового провадження в аспекті забезпечення гласності кримінального судочинства сприятиме досягненню виховних цілей цієї засади та підвищенню авторитету суду

Дозвіл суду на публікацію інформації про судові процеси також має бути зумовлений недопустимістю порушення конституційних прав і свобод громадян та здійснення стороннього впливу на суддів у будь-який спосіб, що прямо заборонено чинним законодавством²¹. Презумпція невинуватості є визначальною для засобів масової інформації в їхніх оцінках і способах передачі змісту судових проваджень.

За таких обставин слід визнати, що лише рівноцінне співвідношення та виваженість у питаннях доступу громадськості до судового провадження в аспекті забезпечення гласності кримінального судочинства сприятиме досягненню виховних цілей цієї засади та підвищенню авторитету суду.

²⁰ Див.: Дроздович Н.Л. Формування внутрішнього переконання судді у кримінальному процесі України: [монографія] [наук. ред. М.І. Сірий]. — К., 2013. — С. 94; Дроздович Н.Л. Позитивні та негативні чинники формування внутрішнього переконання судді у кримінальному процесі України // Збірник матеріалів круглого столу молодих учених «Принципи верховенства права і законності: проблеми праворозуміння та застосування» (Київ, 18 травня 2010 р.) / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. — К., 2010. — С. 121—125.

²¹ Див.: Кримінальний процес: [підручник]. — С. 94.



Л.І. Григор'єва,
суддя Верховного Суду
України,
заслужений юрист
України



І.В. Спасибо-Фатеева,
професор кафедри
цивільного права № 1
Національного універ-
ситету імені Ярослава
Мудрого,
доктор юридичних наук

S u m m a r y

The article studies the issues, which related to the results of the claims raised by the creditor to the debtor that failed to fulfill or unduly fulfilled his/her obligation to pay the debt. In addition, agreement was secured by a mortgage, and the creditor acts as a plaintiff like a party to the credit agreement, but not as a mortgagee. The article goes into the aspects of the possibility to put such a claim, the order of seizure of the debtor's property and this property contents, and, in particular whether it comprises the mortgage. It says about the moment of termination of the right to mortgage in such cases

Звернення стягнення на майно боржника за вимогою кредитора, який є іпотекодержателем (іпотечного кредитора)

Іпотека як спосіб забезпечення виконання зобов'язання стає за-требуваною в разі порушення останнього. Тоді зазвичай кредитор, будучи іпотекодержателем, захищає свої права шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Власне, саме для цього відповідний договір і укладався.

Якщо особа перебуває у двох договірних правовідносинах (кредитних та іпотечних) і, відповідно, виступає як кредитор та як іпотечний кредитор, то її права обумовлюються кожним із цих договорів

Натомість не виключаються випадки, коли кредитор йде іншим шляхом — ігноруючи іпотечні правові механізми, він звертається до суду з позовом про стягнення з боржника боргу за основним зобов'язанням¹. У цьому разі виникає неоднозначне ставлення не тільки до таких позовних вимог, а й у випадку їх задоволення — до порядку виконання судового рішення та до моменту припинення іпотеки. З цього приводу вважаємо за необхідне висловити такі думки.

Якщо особа перебуває у двох договірних правовідносинах (кредитних та іпотечних) і, відповідно, виступає як кредитор та як іпотечний кредитор, то її права обумовлюються кожним із цих договорів.

Наслідком порушення кредитного зобов'язання є притягнення позичальника до відповідальності шляхом стягнення з нього боргу, визначеного відповідно до договору. В цьому разі може подаватися саме такий позов.

Водночас у кредитора є можливість звернення стягнення на предмет іпотеки, для чого, власне, й укладався договір іпотеки. Таке стягнення відбувається в судовому порядку у випадку виникнення спору, внаслідок чого сторона цього зобов'язання потребує захисту. За відсутності спору звернення стягнення на предмет іпотеки може відбуватися в нотаріальному порядку.

Отже, кредитор має два шляхи задоволення своїх вимог за обома зобов'язаннями, в яких він перебуває, що підвищує ступінь вірогідності їх задоволення. Однак обрання одного з варіантів своїх дій — чи надати перевагу зверненню стягнення на предмет іпотеки, чи стягнення боргу з боржника за кредитним договором — є його правом. Адже особа відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) на власний розсуд вирішує те, чи захищати своє порушене право, і якщо так, то яким способом.

Тому в разі порушення своїх прав за кредитним договором особа може виступати як кредитор, подавши позов про стягнення коштів з боржника, і як іпотечний кредитор, подавши позов про звернення стягнення на предмет іпотеки.

¹ Виходитимемо з того, що це кредитний договір.

Взагалі проблематику зобов'язального (особистого) позову та іпотечного позову юристи обговорюють вже досить давно, а в юридичній літературі неодноразово зазначалося про необхідність врегулювання співвідношення між ними, аналізувалися ті важливі наслідки, що впливають із кожного з них. Як у законодавстві, що діяло в Україні в XIX ст., так і в німецькому законодавстві того часу наявність застави не перешкождала кредиторі заявляти зобов'язальний позов (тобто звертатися до суду за стягненням боргу за основним, зокрема кредитним, зобов'язанням). Однак боржник не вправі був примусити кредитора звернутися з вимогою про звернення стягнення на предмет іпотеки. При чому це не залежало від того, чи майно, яке було предметом іпотеки, перебувало у боржника, чи у третьої особи.

Інший підхід було запроваджено в італійському, французькому та польському законодавстві тих часів, яке надавало іпотечному кредиторі право звернути стягнення на інше майно боржника лише у разі, якщо від реалізації предмета іпотеки не вистачить коштів для погашення боргу. Було можливим також об'єднати ці два позови: у разі недостатності коштів від продажу предмета іпотеки звернути стягнення на інше майно боржника².

Отже, пропозиції дослідників стосувалися того, аби задовольнити повною мірою вимоги кредитора — обидва варіанти надавали таку можливість.

Водночас поставало питання про обмеження відповідальності боржника, якщо іпотечний кредитор набував іпотечну нерухомість за суму, що не покривала всього боргу, а потім заявляв вимоги про звернення стягнення на інше майно боржника. Деякі вчені-юристи обстоювали переконання щодо необхідності боротьби з недобросовісним пред'явленням особистого позову проти іпотечного боржника. Побожування щодо поширення хвилі таких дій було викликане недосконалістю порядку продажу іпотечного майна. У юридичній літературі часто зазначалося, що при можливості забезпечити надходження від його продажу за ціною, що відповідає реальній вартості, були б зняті всі проблеми особистої відповідальності боржника (тобто звернення стягнень на інше його майно), вони втратили би свою гостроту.

Шлях для цього вбачався у встановленні найменшої ціни, за якою могло бути продане іпотечне майно з публічних торгів. При цьому як тоді, так і нині було зрозуміло, що встановлення високої ціни буде суперечити інтересам іпотечного кредитора, а низької — не змінить існуючого становища, тобто не вирішить проблеми за суттю. Йшлося й про різні підходи до боротьби з цим явищем, але дослідники вимушені були визнати їх неефективними і зробити висновок, що їх причиною є можливість подання особистого позову до іпотечного боржника і це само по собі є злом³.

Чим це зумовлено? Якщо вартість іпотечного майна вище іншого майна боржника, то збереження іпотеки буде несправедливим. Якщо нижче — то можна накласти арешт на майно боржника в разі, коли не вистачить коштів від продажу іпотечного майна. Однак при цьому не виключаються різні маніпуляції з вартістю іпотечного майна в процесі його продажу.

Особа, яка перебуває у кредитних та іпотечних відносинах, має право відповідно до статей 15 та 16 ЦК обирати на власний розсуд спосіб захисту свого права. Хоча ці відносини й тісно пов'язані між собою (друге є акцесорним відносно до першого), але вони самостійні

Отож при заглибленні у проблематику співвідношення між цими двома позовами стає зрозумілим, що вона стосується не тільки і не стільки самостійності обрання способу захисту, а й добросовісності та справедливості дій кредитора, який прагне отримати повне відшкодування спричинених боржником збитків за рахунок його майна.

Зараз до цих питань додаються й інші, а саме ті, що стосуються застосування різного законодавства при зверненні стягнення на іпотечне майно — про заставу та про виконавче провадження. Зробимо спробу розібратися в цій ситуації, враховуючи різні стадії проходження спору з приводу порушеного кредитного зобов'язання.

1 стадія — обрання способу захисту.

Особа, яка перебуває у кредитних та іпотечних відносинах, має право відповідно до статей 15 та 16 ЦК обирати на власний розсуд спосіб захисту свого права. Хоча ці відносини й тісно пов'язані між собою (друге є акцесорним відносно до першого), але вони самостійні. Наслідки, передбачені порушенням першого з них, є різними. Мотивація та підстави для

² Див.: Гантовер Л. В. Об'яснення к положениям главы IV раздела I проекта Ветчинного устава. — СПб, 1890. — С. 723—724.

³ Див.: Бар А. Л. Фрейтаг-Лоринговен. Материальное право проекта Ветчинного устава. Том II. Залоговое право. Заключение. — Юрьев, 1914. — С. 411—415.

обрання кредитором того чи іншого варіанта своєї поведінки можуть бути різними, але правомірність позовних вимог про стягнення боргу за кредитним договором, а не про звернення стягнення на предмет іпотеки, не викликає сумніву.

2 стадія — рішення суду.

За зверненням кредитора з позовом до боржника суд виносить рішення про стягнення з останнього боргу за кредитним договором, а за позовом іпотекодержателя (іпотечного кредитора) до іпотекодавця звертається стягнення на предмет іпотеки. Суд не може змінити позовні вимоги, що містяться в позовній заяві.

3 стадія — дії державного виконавця.

Законом від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 606-XIV) встановлений загальний порядок виконання судових рішень та визначені дії державного виконавця після отримання виконавчого документа.

Виходячи із законодавства про виконавче провадження та про іпотеку обидва способи захисту прав кредитора/іпотекодержателя (чи то за позовом про стягнення боргу, чи за позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки) зводяться до звернення стягнення. За першим позовом — на все майно боржника, серед якого і заставлене, а за другим — на предмет іпотеки

Державний виконавець має виконувати рішення суду буквально. Це відбувається відповідно до цього Закону та Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (затверджений наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5; зареєстровано у Міністерстві юстиції України 2 листопада 1999 р. за № 745/4038; далі — Тимчасове положення). Стаття 32 Закону № 606-XIV передбачає заходи примусового виконання судових рішень, серед яких — звернення стягнення на кошти та інше майно (майнові права) боржника, в тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб; вилучення в боржника і передача стягувачеві певних предметів, зазначених у рішенні; інші заходи, передбачені рішенням.

Важливо звернути увагу на співвідношення між двома видами звернення стягнень.

Виходячи із законодавства про виконавче провадження та про іпотеку обидва способи захисту прав кредитора/іпотекодержателя (чи то за позовом про стягнення боргу, чи за позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки)

зводяться до звернення стягнення. За першим позовом — на все майно боржника, серед якого і заставлене, а за другим — на предмет іпотеки. Таким чином, постає питання про співвідношення між цими стягненнями та порядку їх проведення.

Главою 4 Закону № 606-XIV передбачений загальний порядок звернення стягнення на майно боржника. У ч. 1 ст. 52 цього Закону визначається у чому полягає звернення стягнення на майно боржника — це його арешт, вилучення чи примусова реалізація. У ч. 5 цієї ж статті міститься застереження про те, що стягнення не може бути звернене лише на майно, на яке згідно із законом не може бути накладено стягнення, до переліку якого заставлене майно не входить.

Про звернення стягнення на заставлене майно в цьому Законі йдеться в контексті, по-перше, його виключення зі складу майна, на яке звертається стягнення за цим Законом, та, по-дру-

ге, врахування особливостей, передбачених Законом від 5 червня 2005 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-IV).

Відповідно до ч. 1 ст. 54 Закону № 898-IV звернення стягнення на заставлене майно в порядку примусового виконання допускається за виконавчими документами для задоволення вимог стягувача-заставодержателя (тобто іпотечного кредитора). У такому разі реалізація заставленого майна здійснюється у порядку, встановленому цим Законом (ч. 5 ст. 54), а примусове звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється державним виконавцем з урахуванням положень Закону № 898-IV (ч. 8 ст. 54).

З наведеного випливає, що законодавець регулює звернення стягнення на заставлене майно за позовом іпотечного кредитора і за позовом інших кредиторів. У першому випадку заставлене майно реалізується на забезпечення виконання кредитного зобов'язання; в другому — на задоволення вимог інших кредиторів звернення стягнення на заставлене майно не допускається, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 54 Закону № 606-XIV.

Натомість у цьому Законі відсутнє регулювання ситуації, коли кредитор, будучи одночасно іпотечним кредитором, вимагає звернення стягнення не на заставлене майно, а на все майно боржника. Тобто, уособлюючи в собі двох суб'єктів різних правовідносин (кредитних та

іпотечних), стягувач діє як сторона кредитного договору і не заявляє окремих вимог щодо звернення стягнення на предмет іпотеки.

Тим не менш не можливо абстрагуватися від того, що це одна й та сама особа, права якої порушені саме невиконанням або неналежним виконанням кредитного договору, який забезпечено договором іпотеки. Тому потребує тлумачення вираз про задоволення вимог стягувача-заставодержателя, вживаний у ч. 1 ст. 54 Закону № 606-XIV. З одного боку, стягувач формально є таким, тобто іпотечним кредитором, але, з другого боку, він юридично в процесі захисту свого права в такій ролі виступати не збажав.

Таким чином, чи слідє з цього, що він стає нарівні з іншими кредиторами, права яких не забезпечені іпотекою? Чи навпаки, він, попри те, що відмовився використати той спосіб захисту, за яким стягнення звертається на предмет іпотеки, виступає іпотечним кредитором?

Якщо є рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки, дії державного виконавця мають відповідати як спеціальному законодавству про виконавче провадження, так і Закону № 898-IV. Якщо державний виконавець виконуватиме рішення суду про стягнення з боржника боргу, то останній Закон не застосовується

Відповідь на ці питання необхідна для з'ясування того, чи входить до переліку майна, на яке звертатиметься стягнення, заставлене майно, а якщо так, то за якою процедурою це буде відбуватися — за загальним порядком, передбаченим Законом № 606-XIV, чи спеціальним, передбаченим Законом № 898-IV.

Ситуація неоднозначна, оскільки згідно із ч. 4 ст. 591 ЦК встановлено, що після реалізації предмета застави заставодержатель може отримати з боржника суму, якої не вистачає для погашення боргу, в порядку черговості відповідно до ст. 112 цього Кодексу. Тобто він, діючи як іпотечний кредитор, має переваги перед іншими кредиторами, а після того, як скористався своїми перевагами, стає в чергу з іншими кредиторами.

Якщо ж кредитор не звертається до суду як іпотечний кредитор, а діє в своєму праві як сторона кредитного договору, то його вимоги погашаються безвідносно до існування вимог інших кредиторів. Він вимагає звернення стягнення на майно боржника і тим самим зберігає можливість скористатися своїм переважним правом як заставодержатель пізніше, якщо не вистачить іншого майна боржника, або одразу,

зосередивши всі вимоги та уникаючи черговості кредиторів.

Справді, якщо кредитор, будучи й іпотечним кредитором, вимагає звернення стягнення на майно боржника, то навряд чи можна відшукати аргументи на користь того, що до складу цього майна не входить заставлене майно. У такому підході відсутня будь-яка логіка, оскільки іпотека забезпечує переважне право кредитора перед іншими кредиторами на задоволення його вимог (ст. 1 Закону № 898-IV).

У справах, розглянутих Верховним Судом України (№ 6-199цс14, № 6-174цс14, № 6-238цс14), була висловлена правова позиція про те, що процедура примусового виконання судових рішень, ухвалених за позовами іпотекодержателів про стягнення суми заборгованості, є відмінною від процедури примусового виконання судових рішень, ухвалених на користь іпотекодержателів про звернення стягнення на предмет іпотеки. При цьому суд виходив з того, що поняття «звернення стягнення на майно боржника», яке міститься у ч. 1 ст. 52 Закону № 606-XIV, не є ідентичним вживаному в розд. V (зокрема статтях 33, 34) Закону № 898-IV, оскільки

в першому випадку воно визначає характер дій з виконання судового рішення, а в другому — правові підстави застосування іпотекодержателем такого способу задоволення своїх вимог.

На думку суду, в тому разі, коли іпотекодержатель не скористався своїм правом на звернення стягнення на предмет іпотеки у порядку, передбаченому статтями 12, 33 Закону № 898-IV, а отримав рішення суду про стягнення грошової заборгованості з боржника, який є також іпотекодавцем, примусове виконання цього рішення має здійснюватись у загальному порядку за процедурою, встановленою Законом № 606-XIV та Тимчасовим положенням, з урахуванням особливостей, передбачених ст. 54 Закону № 606-XIV, і в тому випадку, коли в процесі виконання вчиняється арешт, опис і примусова реалізація іпотечного майна.

На нашу думку, в цьому є логіка, оскільки дещо спрощена процедура виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки, ухваленого на підставі ст. 33 Закону № 898-IV, вже містить відповідно до вимог ст. 39 цього Закону всі необхідні реквізити, в тому числі початкову ціну предмета іпотеки, в той час як при виконанні рішення суду про стягнення

суми заборгованості всі ці реквізити ще мають бути встановлені шляхом опису та оцінки майна відповідно до вимог Закону № 606-XIV (статті 54, 58, 62).

Отже, якщо є рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки, дії державного виконавця мають відповідати як спеціальному законодавству про виконавче провадження, так і Закону № 898-IV. Якщо державний виконавець виконуватиме рішення суду про стягнення з боржника боргу, то останній Закон не застосовується. В цьому разі стягнення відбувається шляхом винесення постанови про арешт майна боржника та оголошення заборони на його відчуження (ст. 57 Закону № 606-XIV).

Однак в обох випадках державний виконавець провадить торги, якщо інше не передбачено договором чи судовим рішенням (ст. 38 Закону № 898-IV).

4 стадія — торги.

Стаття 44 Закону № 606-XIV передбачає черовість задоволення вимог стягувачів, згідно з якою в першу чергу задовольняються забезпечені заставою вимоги щодо стягнення з вартості заставленого майна. При цьому мається на увазі те, що є конкуруючі вимоги різних кредиторів із наданням переваги тому з них, чий вимоги забезпечені заставою. Як правило, це має місце при неплатоспроможності боржника.

Якщо державним виконавцем арештоване майно боржника, в тому числі заставлене, то все воно реалізується на торгах в загальному порядку. Закон № 898-IV в цьому разі не застосовується.

Пункт 1.4 Тимчасового положення про те, що організація та проведення прилюдних торгів із реалізації предмета іпотеки здійснюються з урахуванням вимог треба розуміти таким чином, що торги провадяться саме з реалізації предмета іпотеки, а не арештованого майна боржника. Крім того, на виконання рішення суду, яким є не звернення стягнення на предмет іпотеки, а стягнення боргу за кредитним договором. Тому норми цього Закону і норма п. 1.4 Тимчасового положення в цьому разі не застосовуються.

Висловлені вище міркування формально є логічними. Водночас їх бездоганність залежить від відповіді на питання про те, коли припиняється іпотека, яке безпосередньо пов'язане з властивістю слідування, що характерна іпотеці. Властивість слідування зазвичай розуміють

так, що право слідує за річчю⁴. Тому воно надає можливість іпотекодержателю бути впевненим у тому, що його вимога про звернення стягнення на заставлене майно буде задоволена, в кого б це майно не перебувало. Тобто в разі відчуження майна, що є предметом іпотеки, разом із правом власності на нього до набувача переходить й обтяження.

У будь-якому разі відчуження предмета іпотеки, перехід права власності на нього до іншої особи не припиняє іпотеку. Саме в цьому сенс її встановлення, дозволу на відчуження заставленого майна, самої її природи як засобу забезпечення належного виконання зобов'язання

Однак норма ст. 23 Закону № 898-IV регулює не стільки реалізацію властивості слідування, яка забезпечує непорушність зв'язку абсолютно речового права зі своїм об'єктом, скільки заміну особи на боці іпотекодавця в договорі іпотеки, що відбувається за правилами ст. 520 ЦК. Це і є аргументом на користь того, що властивість слідування, характерна для речових прав, насамперед прав на чужі речі, і властивість слідування, притаманна праву застави, за своєю природою різні⁵.

У будь-якому разі відчуження предмета іпотеки, перехід права власності на нього до іншої особи не припиняє іпотеку. Саме в цьому сенс її встановлення, дозволу на відчуження заставленого майна, самої її природи як засобу забезпечення належного виконання зобов'язання.

Якщо так, то при продажу всього майна боржника, в тому числі заставленого, з торгів чи перейде до набувача цього майна обтяження у вигляді іпотеки? Це питання не пусте, адже хоча за ст. 593 ЦК право застави припиняється в разі реалізації предмета застави, однак у ст. 17 Закону № 898-IV є уточнення «в разі реалізації предмета застави відповідно до цього закону». Тим самим йдеться не про будь-який продаж предмета застави, і навіть не про його продаж у порядку звернення стягнення на все майно боржника за Законом № 606-XIV, а лише про його продаж на виконання рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки. Це є буквальним розумінням ст. 17 Закону № 898-IV.

⁴ Див.: Спасибо-Фатєєва І.В., Крат В.І. Коментар статті 401 Поняття користування чужим майном [Текст] І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Крат // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. — Х., 2011. — Том 5: Право власності та інші речові права. — С. 562

⁵ Див.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А.Белова — М., 2009. — С. 721.

Саме з такого сприйняття наведеної норми може здаватися, що до набувача майна боржника, який придбав його на торгах, переходить і його обтяження. Тобто він стає іпотекодавцем і на це майно може бути звернуте стягнення до поки не припиниться кредитний договір. А такий договір припиниться, якщо всі обов'язки боржника будуть виконані за рахунок того його майна, яке продане з публічних торгів. Отже, виходить, що на момент придбання заставленого майна на торгах і якийсь час після цього іпотека зберігається. Це навряд чи буде привабливим для його покупців.

Незалежно від порядку звернення стягнення на заставлене майно і процедури його реалізації, якщо це відбувається для задоволення вимог заставодержателя, до набувачів воно переходить без обтяжень, а тому іпотека припиняється

Більше того, в такому разі є внутрішня суперечність. Адже якщо можна цілком погодитися з тим, що продаж предмета іпотеки іпотекодавцем не припиняє іпотеку як спосіб забезпечення виконання зобов'язання і до набувача заставленого майна переходять ризики через його вилучення та продаж на задоволення вимог іпотекодержателя, то продаж на виконання судового рішення про звернення стягнення на майно боржника істотно відрізняється. У такому випадку продається все майно боржника, включно із заставленим. При цьому його продаж відбувається на вимогу іпотечного кредитора (іпотекодержателя, кредитора за основним зобов'язанням). Тим більше, що у разі продажу іпотечного майна в загальному порядку (ст. 62 Закону № 606-XIV), враховуючи пріоритет іпотекодержателя, кошти, отримані від реалізації заставного майна, йдуть в першу чергу на погашення вимог іпотекодержателя (ч. 6 ст. 54 зазначеного Закону). Логічним буде зробити висновок про те, що іпотекодержатель, отримавши кошти від реалізації заставного майна, фактично реалізував своє право на це майно (тобто його обтяження) і в нього воно не може зберігатися, тому що це буде свідчити про подвійне відшкодування боргу. Тому в таких випадках є всі підстави

застосувати положення п. 3 ч. 1 ст. 593 ЦК і стверджувати про припинення застави, незалежно від порядку реалізації предмета застави.

Ще одним аргументом на користь такого висновку є те, що незалежно від порядку звернення стягнення на заставлене майно і процедури його реалізації, якщо це відбувається для задоволення вимог заставодержателя, до набувачів воно переходить без обтяжень, а тому іпотека припиняється. У нашій ситуації, коли іпотечний кредитор звертає стягнення на майно боржника як будь-який кредитор, але до майна, на яке звертається стягнення, потрапляє і те, що є предметом іпотеки, цей висновок тим більше є правильним.

Проте навіть якщо продаж предмета іпотеки відбувається на вимогу будь-якого іншого кредитора, а не іпотечного, так само не можна вважати, що до набувача перейде обтяження, інакше в його придбанні не буде жодного сенсу. Слід виходити з того, що придбання майна в процесі виконавчого провадження є первісною підставою набуття права власності, а тому тут не буде правонаступництва і права на набуте майно виникнуть в набувача без всяких обтяжень⁶. Більш широке правило про припинення іпотеки сформульоване в § 936 Німецького цивільного уложення, згідно з яким заставне право припиняється в результаті добросовісного придбання речі третьою особою, що знімає з неї обтяження.

Таким чином, можна зробити висновки про те, що при зверненні стягнення на майно боржника кредитором, який не скористався можливістю звернути стягнення на предмет іпотеки, тим не менш заставлене майно потрапляє до переліку того майна, яке примусово відчужується в процесі виконавчого провадження, якщо не вистачить коштів та іншого майна боржника. В будь-якому разі погашення боргу таким способом припиняє іпотеку як при зверненні стягнення на заставлене майно, так і в протилежному випадку.

⁶ Див.: Маковская А. Право залога // Хозяйство и право. — 2009. — № 4. — С. 26.



В.І. Цікало,
доцент кафедри
цивільного права і процесу
Львівського національного
університету імені Івана
Франка, доцент,
кандидат юридичних наук



М.В. Оприско,
асистент кафедри
цивільного права і процесу
Львівського національного
університету імені Івана
Франка,
кандидат юридичних наук

Summary

The article studies complicated issues of applicable rules, which regulate legal framework of corporate rights acquired by one of the spouses in marriage. It presents analysis of partition of the spouses' corporate rights and recommendations to improve the legislation regulating the said range of relations and practice of its using

Корпоративні права подружжя: складні питання у судовій практиці

Перебуваючи в шлюбі, дружина або чоловік може стати суб'єктом корпоративних прав (бути засновником товариства або набути частку в його статутному капіталі). У чинному сімейному законодавстві не встановлено правового регулювання відносин щодо набуття, здійснення та припинення корпоративних прав подружжя. Немає єдності думок з цього приводу і серед науковців. Позиції вищих судових інстанцій суперечать одна одній.

Така неузгодженість в судовій практиці та в правовій доктрині негативно позначається на стабільності як майнових сімейних відносин, так і на відносинах обороту корпоративних прав.

Вирішення зазначених проблем і є метою цієї статті.

Аналіз положень Сімейного кодексу України (далі — СК) дає підстави зробити висновок про те, що режим спільного майна подружжя поширюється лише на речі. Однак неврегульованим є питання щодо корпоративних прав, набутих одним із подружжя за час перебування у шлюбі.

Науковці дотримуються різних думок з цього приводу.

Так, І.В. Жилінкова наполягає на тому, що немає підстав визнавати частку у статутному (складеному) капіталі товариства спільним майном подружжя¹. Є.М. Даниленко, навпаки, вважає, що «на акції, придбані за рахунок спільного майна подружжя, на сьогодні має поширюватися режим спільної сумісної власності. Відчуження таких акцій одним із подружжя можливе лише за згодою другого з подружжя»².

Пленум Верховного Суду України у постанові від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» зазначив, що при вирішенні питання про поділ майна у вигляді акцій, частки (паю, долі) у фондах корпоративних господарських організацій судам слід виходити з того, що питання їх поділу вирішується залежно від виду юридичної особи, організаційно-правової форми її діяльності, характеру правовідносин подружжя з цим суб'єктом. Зокрема, згідно із цією постановою до спільного майна подружжя належать лише акції, а частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ, товариство) та майно приватного підприємства не вважаються їх спільною власністю.

У судовій практиці позиція Пленуму Верховного Суду України набула подальшого розвитку (деталізації).

Так, Верховний Суд України в ухвалі від 26 жовтня 2011 р. у справі № 6-47023св10 та Вищий спеціалізований суд України з розгляду

¹ Див.: Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. — Х., 2008. — 855 с.

² Даниленко Є. Придбання акціонерним товариством акцій одного з подружжя // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — № 11. — С. 40—42.

цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 30 травня 2012 р. у справі № 6-7139св12 констатували, що акція є цінним папером, який посвідчує грошове або інше майнове право і визначає

Акція є неподільною, тому власник акцій набуває повний комплекс корпоративних прав та обов'язків, які належать лише тому з подружжя, який є власником цінних паперів, і в разі поділу майна подружжя вартість акцій (а не корпоративні права, які ними посвідчуються) повинна бути включена до вартості майна подружжя, яке підлягає поділу

взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам (ч. 1 ст. 194 Цивільного кодексу України (далі — ЦК)), зокрема, право на їх відчуження. Акція є неподільною, тому власник акцій набуває повний комплекс корпоративних прав та обов'язків, які належать лише тому з подружжя, який є власником цінних паперів, і в разі поділу майна подружжя вартість акцій (а не корпоративні права, які ними посвідчуються) повинна бути включена до вартості майна подружжя, яке підлягає поділу.

Рішенням Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 р. № 17-рп/2012 у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 Сімейного кодексу України ухвалено: «В аспекті конституційного звернення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України треба розуміти так, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя».

В основу свого Рішення Конституційний Суд України поклав розуміння приватного підприємства як єдиного майнового комплексу (ст. 191 ЦК), а не самостійного суб'єкта господарювання — юридичної особи, як це передбачено у статтях 55, 113 Господарського кодексу України (далі — ГК).

Така позиція є правильною лише стосовно унітарного приватного підприємства, створеного засновником без визначення його частки у статутному капіталі. Унітарному комерційному підприємству майно передається засновником на праві господарського відання і залишається у власності засновника. У разі ж створення корпоративного приватного підприємства вклад засновника до статутного капіталу переходить у власність підприємства як юридичної особи.

Поза змістом зазначеного Рішення Конституційного Суду України залишилися приватні підприємства, які створені та діють як корпоративні юридичні особи.

Відповідно до ст. 113 ГК приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання — юридичної особи.

За господарським законодавством України приватне підприємство має такі особливості створення та діяльності:

1) засновниками цього підприємства можуть бути:

- одна фізична особа;
- дві або більше фізичних осіб;
- одна юридична особа — суб'єкт господарювання;

2) це підприємство створюється і діє як унітарне (якщо у його статутному капіталі не визначається частка засновника (засновників) або як корпоративне (якщо у його статутному капіталі визначено частку засновника (засновників));

3) при створенні цього підприємства його засновником (засновниками) формується статутний капітал, мінімальний розмір якого законом не встановлено;

4) таке підприємство не є власником закріпленого за ним майна, а діє на праві господарського відання (якщо воно є унітарним) або ж стає власником переданого йому майна (якщо воно є корпоративним).

Однак таке Рішення Конституційного Суду України, хоча й було покликане впорядкувати застосування положень СК, навпаки, призвело до неоднозначного розуміння на практиці норм, які визначають режим майна подружжя.

Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ на основі зазначеного Рішення Конституційного Суду України у справі щодо поділу майна подружжя в частині внеску до статутного капіталу ТзОВ «Графіт-УЖ» зайняв позицію, відповідно до якої правова природа відносин у приватному підприємстві є тотожною із відносинами, що виникають у ТОВ. Ухвалою від 15 березня 2013 р. у справі № 6-11165ск12 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ скасував рішення судів першої

та апеляційної інстанцій, які не врахували, що відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 р. № 17-рп/2012 статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Вилучивши зі спільної сумісної власності подружжя внесок до статутного капіталу ТОВ, суди фактично не встановили загальний обсяг спільного майна подружжя та його вартість, а тому дійшли неправильного висновку щодо неможливості його поділу.

У разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а другий із подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям

В ухвалі від 6 червня 2012 р. у справі № 6-9651св12 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ висловив позицію і про порядок укладення договору щодо частки у статутному капіталі ТзОВ, за якою відчуження частки у статутному капіталі цього товариства за своєю правовою природою є відчуженням належних особі вкладів у вигляді грошових коштів, а тому дружина (чоловік) має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її (його) згоди.

На противагу рішенням Конституційного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Верховний Суд України в постанові від 3 липня 2013 р. у справі № 6-61цс13 висловив правову позицію, відповідно до якої господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками у власність як внесок до статутного (складеного) капіталу (ст. 115 ЦК, ст. 85 ГК та ст. 12 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» (далі — Закон № 1576-ХІІ)). Згідно з положеннями ст. 10 цього Закону та ст. 116 ЦК учасники господарського товариства мають право здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують його участь у товаристві, у порядку, встановленому законом.

З моменту внесення грошових коштів до статутного капіталу господарського товариства вони є власністю самого товариства, зазначені

спільні кошти (майно) подружжя втрачають ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя. Право на компенсацію вартості частини коштів виникає в іншого з подружжя лише щодо спільних коштів, а не статутного капіталу, при цьому лише в тому разі, коли спільні кошти всупереч ст. 65 ЦК були використані одним із подружжя саме для внесення вкладу до статутного капіталу. Подальше розпорядження учасником товариства його часткою в статутному капіталі з огляду на положення статей 116, 147 ЦК є

суб'єктивним корпоративним правом такого учасника й відчуження ним на власний розсуд частки в статутному капіталі не може вважатися використанням (відчуженням) спільного майна подружжя всупереч волі іншого з подружжя та не в інтересах сім'ї. Таким чином, у разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а другий із подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям.

Намагаючись усунути розбіжності у тлумаченні зазначених вище правових норм, Верховний Суд України концептуально зайняв позицію, згідно з якою корпоративні права є майновими правами, належними одному з подружжя. Разом з тим незрозумілою є вказівка щодо набуття іншим з подружжя права вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям. Імовірно йдеться про дивіденди, нараховані за час перебування у шлюбі, а також половина розміру внеску до статутного капіталу товариства, який було зроблено одним із подружжя.

Здійснюючи правову оцінку ситуації, що склалася в судовій практиці, необхідно виходити із правової природи об'єкта корпоративних прав подружжя. Зокрема, до однорідних об'єктів цивільних прав, якими є акція, частка у статутному капіталі ТОВ чи приватного підприємства корпоративного типу, треба застосовувати однаковий правовий режим.

Відповідно до ч. 1 ст. 60 СК та ч. 3 ст. 368 ЦК усе майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної

сумісної власності. Статтею 57 СК встановлено перелік майна, яке є особистою приватною власністю одного з подружжя, і цей перелік не містить корпоративних прав.

У літературі із сімейного права дослідники вже звертали увагу на те, що положення ст. 60 СК треба тлумачити ширше за їх буквальный зміст. Так, спільним майном подружжя повинні визнаватися не лише речі, тобто предмети матеріального світу, але також інші об'єкти цивільних прав, зокрема майнові права³. Такий висновок випливає із аналізу поняття «майно», що міститься у ст. 190 ЦК. До складу майна, окрім речей, входять майнові права.

Корпоративні права мають складну структуру: їх прийнято поділяти на майнові та немайнові⁴. Незважаючи на такі види, суб'єктивні корпоративні права є неподільними, і не можуть окремо передаватися іншим особам. Таким чином, корпоративні права, набуті дружиною або чоловіком за час шлюбу, належать до їх спільного майна (майнових прав).

Корпоративні права, які були набуті одним із подружжя за час шлюбу, хоч і належать до спільного майна (майнових прав), підлягають здійсненню лише тим із подружжя, котрий є учасником товариства

Складний зміст корпоративних прав (наявність майнових та немайнових повноважень) зумовлює певні особливості їх здійснення. Зокрема, одним із елементів корпоративних прав подружжя є право участі у товаристві, яке законом віднесено до особистих немайнових (ст. 100 ЦК). Особливість здійснення особистих немайнових прав відповідно до ч. 1 ст. 272 ЦК полягає у тому, що вони здійснюються фізичною особою самостійно.

Отже, корпоративні права, які були набуті одним із подружжя за час шлюбу, хоч і належать до спільного майна (майнових прав), підлягають здійсненню лише тим із подружжя, котрий є учасником товариства.

До здійснення корпоративних прав подружжя за аналогією застосовуються загальні положення щодо здійснення подружжям права спільної сумісної власності, встановлені у статтях 63

та 65 СК. Зокрема, при здійсненні корпоративних прав одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання недійсними правочинів, вчинених у процесі здійснення корпоративних прав, якщо доведе, що їх здійснення відбувалося без її (його) згоди.

За загальним правилом, майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі (ч. 1 ст. 71 СК). Згідно із ч. 4 ст. 71 цього Кодексу присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно допускається лише за його згодою

Відповідно до ч. 1 ст. 69 СК дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм спільно. При чому частки дружини та чоловіка у разі поділу спільного майна вважаються рівними (ч. 1 ст. 70 СК). Поділ спільного майна подружжя може бути здійснено в порядку, встановленому договором (за домовленістю між дружиною та чоловіком), або рішенням суду (якщо така домовленість не була досягнута).

У першому та другому випадках дружина або чоловік, які безпосередньо не беруть участі в діяльності товариства (не є його учасниками), стають кредиторами іншого з подружжя на підставі договору або рішення суду.

У ст. 71 СК встановлено способи поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

За загальним правилом, майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі (ч. 1 ст. 71 СК). Згідно із ч. 4 ст. 71 цього Кодексу присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно допускається лише за його згодою.

Наведені законодавчі положення не можуть бути застосовані до поділу корпоративних прав подружжя щодо ТОВ та корпоративного приватного підприємства, оскільки вони за своєю правовою природою не є речами, а належать до майнових прав.

З урахуванням особливостей корпоративних прав як різновиду спільного майна (майнових прав) подружжя, а також чинного законодавства України про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності дружини і чоловіка, пропонується при поділі корпоративних прав подружжя щодо ТОВ та корпоративного

³ Див.: Дякович М. М. Сімейне право: Навч. посіб. — К., 2009. — 512 с.; Лепех С. М. Сімейне право України: Навч. посібник. — Л., 2010. — 318 с.

⁴ Див.: Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000. — 23 с.; Спасибо-Фатєєва Інна. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності // Українське комерційне право. — 2004. — № 5. — С. 9—18.

приватного підприємства застосовувати інститут звернення стягнення на частину майна товариства, пропорційну частці учасника у статутному капіталі (ст. 149 ЦК, ст. 57 Закону № 1576-ХІІ).

При поділі корпоративних прав, які посвідчуються акціями, договір між подружжям або рішення суду про поділ їх майна є безпосередньою підставою для внесення змін щодо власника акцій у депозитарній системі України. Звернення стягнення на акції у разі поділу спільного майна подружжя не вимагається, оскільки вони відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 195 ЦК вважаються самостійним об'єктом права власності, тобто прирівнюються у правовому режимі до речей

Згідно із ч. 1 ст. 57 цього Закону кредитори учасника ТОВ мають право вимагати від товариства:

- виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства;
- виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення.

Частина майна, що підлягає виділу, або обсяг коштів, що становлять її вартість, встановлюються згідно з балансом, який складається на дату пред'явлення вимог кредиторами.

Підсумовуючи аналіз чинного законодавства щодо поділу спільного майна подружжя, до якого входять корпоративні права щодо ТОВ та корпоративного приватного підприємства, слід зробити висновок про те, що вони можуть стати об'єктом поділу між дружиною та чоловіком в порядку, встановленому для звернення стягнення на частину майна товариства, пропорційну частці учасника у статутному капіталі. Такому зверненню стягнення передують один з інших юридичних фактів: договір між подружжям про

поділ спільного майна або відповідне рішення суду, якщо немає домовленості між ними.

З метою підвищення ефективності судового захисту прав одного із подружжя у разі поділу їх спільного майна, доцільним видається об'єднання в одній позовній заяві двох вимог дружини або чоловіка:

- про поділ спільних корпоративних прав (до іншого із подружжя);
- про звернення стягнення на частину майна товариства (корпоративного приватного підприємства), пропорційно частці учасника у статутному капіталі (до ТОВ або корпоративного приватного підприємства).

Такий спір не вважається корпоративним, оскільки позивачем є не учасник товариства, а інший із подружжя. Тому він повинен розглядатися у порядку цивільного судочинства.

При поділі корпоративних прав, які посвідчуються акціями, договір між подружжям або рішення суду про поділ їх майна є безпосередньою підставою для внесення змін щодо власника акцій у депозитарній системі України. Звернення стягнення на акції у разі поділу спільного майна подружжя не вимагається, оскільки вони відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 195 ЦК вважаються самостійним об'єктом права власності, тобто прирівнюються у правовому режимі до речей.

Що ж стосується дивідендів, отриманих дружиною або чоловіком внаслідок господарської діяльності ТОВ (корпоративного приватного підприємства), то вони відповідно до ч. 2 ст. 61 СК є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя і підлягають поділу на загальних засадах.

В і т а є м о к о л е г !



20 жовтня відзначив 55-річчя суддя Верховного Суду України

Коротких Олександр Антонович.

Стаж його роботи на посаді судді становить 29 років,
понад 8 з яких — у Верховному Суді України.



21 жовтня виповнилося 75 років
судді Верховного Суду України у відставці,
заслуженому юристу України

Федоришину Панасу Петровичу,

який на посаді судді відпрацював 26 років,
із них майже 9 — у Верховному Суді України.



22 жовтня відсвяткував 70 років
суддя Верховного Суду України у відставці,
заслужений юрист України

Філатов Василь Миколайович.

Суддівській справі він присвятив 37 років,
понад 15 з яких — у Верховному Суді України.



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 професійних 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: (44) 468-3131;
<http://www.istina-books.com.ua>; e-mail: istina_knigi@ukr.net**

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 за 2015 рік (у форматі PDF) можна ознайомитися на офіційному веб-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. Мусяк
П.О. Мусяк
О.І. Пархоменко

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

Верстка:
В.М. Горбаченко
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 27.10.2015
Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 15-447.
Наклад 1250 пр. Ціна договірна

**Самые лучшие
консультации**

**теперь
50%
информации
для юристов**

vobu.com.ua 044 454-12-80 vobu.com.ua

ПЕРЕДПЛАТА НА 2016 РІК



ВІСНИК ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Періодичність — 12 номерів на рік
Передплатний індекс — 40358

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>

Видавництво «Істина» пропонує нову послугу — продаж номерів журналу «Вісник Верховного Суду України» та випусків збірника «Рішення Верховного Суду України», що вийшли друком раніше. Також ви можете передплатити будь-який з номерів журналу або випуск збірника, що вийдуть друком до кінця 2015 року. Кожне з цих видань можна замовити окремо. За детальною інформацією звертайтеся безпосередньо до видавництва. Кількість номерів обмежена.

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.