

ВЕРХОВНОГО Вісник Суду України



У Раді суддів України

Перегляд судових рішень
у зв'язку з нововиявленими обставинами
у цивільних справах

Практика розгляду судами справ про
адміністративні правопорушення у сфері
гравального бізнесу, відповідальність за які
передбачена ст. 164 Кодексу України
про адміністративні правопорушення

Обмеження конституційних прав і свобод
людини та громадянина: складні питання
та шляхи удосконалення законодавства

№ 8(96)'2008

ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИХОДИТЬ ДВАНADЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — П.П. Пилипчук

Редакційна колегія:

В.П. Барбара, О.Ф. Волков, В.В. Городовенко (к.ю.н.),
Н.О. Кирєєва (к.ю.н.), Л.М. Козаченко, Н.С. Кузнєцова (д.ю.н.),
В.П. Лакизюк, Ф.М. Марчук, М.І. Мельник (д.ю.н.),
С.М. Міщенко, В.П. Потапенко, З.В. Ромовська (д.ю.н.),
І.Л. Самсін, А.О. Селіванов (д.ю.н.), Ю.Л. Сенін,
В.В. Сердюк (к.ю.н.), О.О. Терлецький, М.І. Хавронюк (д.ю.н.),
В.І. Шакун (д.ю.н.), М.Є. Шумило (д.ю.н.),
А.Г. Ярема (заступник голови редколегії)

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

Адреса редакції:

01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4^а,
кімн. 231, 516.

Телефони:

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

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

Комп'ютерний набір: І.П. Балан

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

Репрографія: В.М. Горобченко

Фото: П.О. Мусієнко

Переклад англійською: О.В. Гунько

Видавець: ТОВ «Видавництво «Істина»

04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.

Телефони: (044) 434-8406, 449-9455, 502-0306.

E-mail: istina_bk@ukr.net

Віддруковано: ТОВ Друкарня «Літера»
03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.
Телефон (факс): (044) 502-6808.

Підписано до друку 15.08.2008. Формат 60×90/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58. Зам. 02031і.
Наклад 5500 прим. Ціна договірна.

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

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

© Верховний Суд України, 1996—2008

1 У Раді суддів України
At the Council of Judges of Ukraine

2 Судова практика
Judicial Practice

10 Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства

Judicial Practice and Issues of Evolvement of Legislation

10 Бородин М.М. Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами у цивільних справах

Borodin M.M. Review of the judicial decisions in connection with newly discovered circumstances in the civil cases

14 У судових палатах
At the Judicial Chambers

14 Практика розгляду судами справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, відповідальність за які передбачена ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення

Practice of handling cases on administrative offences in the sphere of gambling business, responsibility for which, is envisaged by Article 164 of the Code of Ukraine on administrative offences

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

27 Рішення від 18 липня 2006 р. у справі «Проніна проти України»

Judgment in the case of Pronina v. Ukraine, 18 July 2006

28 Справа «Белевіцькій проти Росії»

Рішення від 1 березня 2007 р.

Case of Belevitskiy v. Russia

Judgment of 1 March 2007

33 Точка зору
Opinion

33 Скрипнюк О.В. Верховенство права та його роль у побудові демократичної, правової, соціальної держави

Skrypniuk O.V. The Rule of Law and its role in building a democratic, legal, social state

36 Портнов А.В. Конституційне процесуальне право як галузь процесуального права

Portnov A.V. Constitutional procedural law as a field of procedural law

39 Константий О.В. Правова культура суддів

Konstantii O.V. Legal culture of judges

43 Філатов В.М., Солоткий С.А. Обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина: складні питання та шляхи удосконалення законодавства

Filatov V.M., Solotkyi S.A. Restriction of the constitutional human and citizens' rights: complicated issues and ways of improvement of the legislation

Міжнародні зв'язки
International Co-operation



27 червня 2008 р.

м. Київ

РІШЕННЯ № 97 Про звільнення Солдаткіна С.Г. з посади голови Шосткинського міськрайонного суду Сумської області (ВИТЯГ)

Враховуючи рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про

судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**

За неналежне організаційне керівництво діяльністю суду Солдаткіна Сергія Григоровича звільнити з посади голови Шосткинського міськрайонного суду Сумської області.

27 червня 2008 р.

м. Київ

РІШЕННЯ № 110

Заслухавши інформацію заступника голови Ради суддів України Волкова О.Ф. щодо складу членів утвореного згідно з рішенням Ради суддів України від 18 січня 2008 р. № 17 комітету Ради суддів України з питань професійної етики суддів відповідно до п. 24 Положення про Раду суддів України та пунктів 35, 36 Регламенту Ради суддів України, ст. 103, п. 8 ч. 5 ст. 116 Закону України «Про судоустрій України», Рада суддів України **вирішила:**

Обрати до складу комітету Ради суддів України з питань професійної етики суддів:

1. **ГОРОДОВЕНКА Віктора Валентиновича** — голову Апеляційного суду Запорізької області, члена Ради суддів України;
2. **ВАЩІЛІНУ Надію Михайлівну** — голову Господарського суду Закарпатської області, члена Ради суддів України;

3. **ЛУНІНА Сергія Вікторовича** — першого заступника голови Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, члена Ради суддів України;

4. **ТЕРЛЕЦЬКОГО Олександра Олександровича** — суддю Верховного Суду України, члена Ради суддів України;

5. **ТАГІЄВА Садіг Рза Огли** — заступника голови Апеляційного суду Луганської області, члена Ради суддів України;

6. **КОВАЛЯ Володимира Миколайовича** — голову Севастопольського апеляційного господарського суду, члена Ради суддів України;

7. **ПАТРЮКА Миколу Васильовича** — суддю Верховного Суду України, члена Ради суддів України;

8. **ОМЕЛЬЧЕНКА Анатолія Федоровича** — голову Військового апеляційного суду Військово-Морських Сил України, члена Ради суддів України;

9. **СПІВАКА Василя Івановича** — суддю Вищого адміністративного суду України.

Судова практика

Рішення у цивільних справах

Правила про недопустимість звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування у відпустці (ч. 3 ст. 40 КЗпП України) стосуються як передбачених статтями 40, 41 КЗпП України, так і інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 КЗпП України при укладенні трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Тобто під час випробування працівник вважається прийнятим на роботу, але з умовою, що укладений з ним трудовий договір буде розірвано, якщо він не витримає випробування. Тому згідно зі ст. 28 КЗпП України розірвання трудового договору з працівником під час терміну випробування не можна визнати таким, що провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, оскільки працівник при прийнятті на роботу, даючи згоду на випробування, фактично дає згоду і на можливість розірвання з ним трудового договору, якщо протягом строку випробування буде встановлено невідповідність його роботі, на яку його прийнято.

За таких обставин звільнення працівника під час терміну випробування не можна вважати таким, що провадиться лише з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

У разі звільнення працівника з роботи за ст. 28 КЗпП України на нього не поширюються правила про недопустимість звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період тимчасової непрацездатності, визначені ч. 3 ст. 40 КЗпП України

*Рішення колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 23 січня 2008 р.
(в и т я г)*

У квітні 2006 р. П. звернувся до суду із позовом до закритого акціонерного товариства «Вінницяпобутхім» (далі — ЗАТ) про поновлення на роботі, виплату середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу, стягнення витрат на придбання ліків та відшкодування моральної шкоди, посилаючись на те, що 22 грудня 2005 р. між ним та відповідачем було укладено трудовий договір, відповідно до

якого його прийнято на посаду регіонального менеджера у відділ з маркетингу і продажу з випробувальним терміном — три місяці.

3 20 березня 2006 р. позивач був на лікарняному, а 23 березня дізнався про те, що 21 березня 2006 р. його звільнено з роботи у зв'язку з невідповідністю його роботі, встановленою протягом строку випробування відповідно до ст. 28 КЗпП. П. вважає, що відповідач, порушивши гарантії, передбачені ч. 3 ст. 40 КЗпП, своїми діями завдав йому моральної шкоди, тому просив поновити його на попередній посаді, стягнути з відповідача заробітну плату за час вимушеного прогулу і моральну шкоду. Пізніше позивач збільшив позовні вимоги та просив визнати наказ про звільнення незаконним і стягнути витрати на придбання ліків у сумі 891 грн.

Куйбишевський районний суд м. Донецька рішенням від 28 листопада 2006 р. позов задовольнив частково: визнав недійсним наказ ЗАТ від 21 березня 2006 р. про звільнення позивача з роботи; поновив позивача на посаді, стягнув із відповідача 47 тис. 526 грн середнього заробітку за час вимушеного прогулу та 5 тис. грн на відшкодування моральної шкоди. У решті позову суд відмовив.

Апеляційний суд Донецької області рішенням від 8 лютого 2007 р. зазначене рішення суду першої інстанції в частині стягнення моральної шкоди змінив та стягнув з відповідача на користь позивача 200 грн на відшкодування моральної шкоди. У решті рішення суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі ЗАТ просило скасувати оскаржувані судові рішення, посилаючись на порушення судами норм матеріального і процесуального права, та ухвалити нове рішення, яким у позові відмовити.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, дослідивши матеріали справи та перевіrivши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Ухвалюючи рішення про поновлення позивача на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди, суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив із того, що позивача було звільнено в період його тимчасової непрацездатності, що є порушенням ч. 3 ст. 40 КЗпП.

Однак із такими висновками судів погодитися не можна.

Правила про недопустимість звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування у відпустці (ч. 3 ст. 40 КЗпП) стосуються як передбачених статтями 40, 41 КЗпП, так і інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 КЗпП при укладенні трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Тобто під час випробування працівник вважається прийнятим на роботу, але з умовою, що укладений з ним трудовий договір буде розірвано, якщо він не витримає випробування. Тому згідно зі ст. 28 КЗпП розірвання трудового договору з працівником під час терміну випробування не можна визнати таким, що провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, оскільки працівник при прийнятті на роботу, даючи згоду на випробування, фактично дає згоду і на можливість розірвання з ним трудового договору, якщо протягом строку випробування буде встановлено невідповідність його роботі, на яку його прийнято.

За таких обставин звільнення працівника під час терміну випробування не можна вважати таким, що проводиться лише з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Суди на це уваги не звернули та не врахували, що у разі звільнення працівника з роботи за ст. 28 КЗпП на нього не поширюються правила про недопустимість звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період тимчасової непрацездатності, визначені ч. 3 ст. 40 КЗпП.

Таким чином, суди першої та апеляційної інстанцій неправильно застосували норми матеріального права, що відповідно до ст. 341 ЦПК є підставою для скасування судових рішень та ухвалення нового про відмову в цій частині позову.

Керуючись п. 5 ч. 1 ст. 336, ст. 341, ч. 2 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу ЗАТ на рішення Куйбишевського районного суду м. Донецька від 28 листопада 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 8 лютого 2007 р. задовольнила, зазначені судові рішення в частині задоволення позову частково скасувала та ухвалила нове рішення, яким у задоволенні позову П. до ЗАТ відмовила.

Згідно з п. 2.3 Типового договору оренди земельної частки (паю) орендні відносини можуть бути припинені після одержання державного акта на право приватної власності на землю і виділення земельної ділянки в натурі (на місцевості).

Враховуючи вищезазначене, з часу отримання особою державного акта на право приватної влас-

ності на землю вона набула статусу власника земельної ділянки, тобто змінився предмет оренди та статус сторін договору оренди, а тому договір оренди земельної частки (паю) слід вважати припиненим

*Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 квітня 2008 р.
(в и т я г)*

У серпні 2006 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Наука-Агро-Маяк» (далі — ТОВ) звернулося до суду із позовом до П. про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою, переукладення договору оренди, повернення земельної ділянки у володіння та користування.

Позивач зазначив, що між ним та відповідачем 15 серпня 2003 р. укладено договір оренди земельної частки (паю) розміром 3,03 умовних кадастрових гектарів терміном на 5 років до 1 січня 2009 р. На порушення зобов'язань, передбачених п. 2.3 договору, за яким сторони не можуть відмовитися від виконання договору в односторонньому порядку, після отримання державного акта на право приватної власності на землю та виділення земельної ділянки в натурі П. відмовилася від виконання укладеного договору та його переукладення.

ТОВ повідомило, що зазначеними діями порушено його права, передбачені статтями 25, 27 Закону від 6 жовтня 1998 р. № 161-ХІV «Про оренду землі» (далі — Закон) та розд. ІХ «Перехідних положень» цього Закону.

Новосанжарський районний суд Полтавської області рішенням від 24 липня 2007 р. у задоволенні позову ТОВ відмовив.

Апеляційний суд Полтавської області рішенням від 20 вересня 2007 р. рішення Новосанжарського районного суду Полтавської області від 24 липня 2007 р. скасував та ухвалив нове рішення.

Позов ТОВ суд задовольнив частково: зобов'язав П. переукласти договір оренди, укладений 15 березня 2003 р. з ТОВ відповідно до державного акта на право власності на земельну ділянку, на умовах раніше укладеного договору; зобов'язав П. не перешкоджати ТОВ володіти та користуватися переданою йому в оренду земельною ділянкою.

У касаційній скарзі П. просила скасувати рішення апеляційного суду і залишити в силі рішення суду першої інстанції, посилаючись на порушення апеляційним судом норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права.

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

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про задоволення позовних вимог ТОВ, суд апеляційної інстанції виходив із того, що відповідно до «Перехідних положень» Закону після виділення громадянину земельної ділянки в натурі (на місцевості) та одержання ним державного акта на право власності на землю сторони договору оренди земельної частки (паю) зобов'язані переукласти договір оренди відповідно до державного акта і що підстав для розірвання договору в такому разі немає.

Проте з такими висновками погодитися не можна з огляду на таке.

Суд встановив, що 15 серпня 2003 р. між ТОВ та П. укладено договір оренди земельної частки (паю) розміром 3,03 умовних кадастрових гектарів, яка розташована на території Малокобелячківської сільської ради Новосанжарського району (далі — сільрада), строком до 1 січня 2009 р.

15 червня 2005 р. П. на зміну сертифіката на право на земельну частку отримала державний акт на право приватної власності на земельну ділянку площею 2,7 га, розташовану на території сільради, для ведення особистого селянського господарства з виділенням земельної ділянки в натурі.

Згідно з п. 2.3 Типового договору оренди земельної частки (паю) (затверджено наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 17 січня 2000 р. № 5; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23 лютого 2000 р. за № 101/4322) орендні відносини можуть бути припинені після одержання державного акта на право приватної власності на землю і виділення земельної ділянки в натурі (на місцевості).

Враховуючи вищезазначене, з часу отримання П. державного акта на право приватної власності на землю вона набула статусу власника земельної ділянки, тобто змінився предмет оренди та статус сторін договору оренди, а тому договір оренди земельної частки (паю) слід вважати припиненим.

У п. 8 розд. X «Перехідні положення» ЗК та розд. IX «Перехідні положення» Закону передбачено переважне право сільськогосподарських підприємств, які раніше уклали договори оренди земельних часток (паїв), на переукладення договору оренди після отримання власником державних актів на право приватної власності на землю.

Проте суд не встановив, що П. мала намір укласти договір оренди земельної ділянки з кимось іншим. Навпаки, вона заявила орендарю про намір особисто використовувати земельну ділянку.

За таких обставин суд першої інстанції обґрунтовано відмовив ТОВ у задоволенні позовних вимог.

Враховуючи, що апеляційний суд помилково скасував рішення суду першої інстанції, ухвалене згідно із законом, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вважає за необхідне скасувати рішення апеляційного суду і залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 339, 343, 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу П. задовольнила: рішення Апеляційного суду Полтавської області від 20 вересня 2007 р. скасувала, рішення Новосанжарського районного суду Полтавської області від 24 липня 2007 р. залишила в силі.

Рішення в адміністративних справах *

До складу валових витрат належать лише витрати, прямо передбачені Законом України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств», що використовувалися для забезпечення господарської діяльності підприємства. Ці вимоги є обов'язковими і для підприємств, мета діяльності яких полягає в роздрібному продажу електричної енергії, придбаній оптом.

Визначальною підставою віднесення понаднормативних витрат електроенергії до складу валових витрат є її безпосереднє використання у господарській діяльності, а саме у підготовці, організації, веденні виробництва, продажу продукції (робіт, послуг) та охорони праці

ПОСТАНОВА Іменем України

10 червня 2008 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду Украї-

ни, розглянувши за винятковими обставинами у відкритому судовому засіданні за скаргою відкритого акціонерного товариства «Волиньобленерго» (далі — ВАТ «Волиньобленерго») справу за його позовом до Луцької об'єднаної державної податкової інспекції Волинської області (далі — ОДПІ) про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень, **в с т а н о в и л а:**

У листопаді 2005 р. ВАТ «Волиньобленерго» звернулося з позовом про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень ОДПІ: від 26 травня 2005 р. № 0001722301/0, № 0001732301/0; від 29 червня 2005 р. № 0001722301/1, № 0001732301/1; від 26 серпня 2005 р. № 0001722301/2, № 0001732301/2; від 4 листопада 2005 р. № 0001722301/3, № 0001732301/3.

Позивач висловлював незгоду з наведеним ОДПІ в акті перевірки висновком про те, що він безпідставно включив до складу валових витрат підприємства втрати електроенергії у процесі господарської діяльності останнього (різницю між отриманою електроенергією та її корисним відпус-

* Публікується повний текст судового рішення із незначною редакційною правкою.

ком) у період із 1 квітня по 31 грудня 2003 р. у кількості 68 млн 95 тис. кВт/год на суму 7 млн 195 тис. 526 грн 96 коп. і посилався на відсутність у контролюючого органу компетенції щодо дослідження порядку та підстав установлення нормативів втрат електроенергії (специфічного товару, якому притаманні особливі технологічні характеристики) при передачі її електричними мережами.

Господарський суд Волинської області постановою від 11 січня 2006 р., залишеною без змін ухвалою Львівського апеляційного господарського суду від 12 квітня 2006 р. та ухвалою Вищого адміністративного суду України від 16 серпня 2007 р., у задоволенні позовних вимог відмовив. При цьому суди виходили з того, що позивач неправомірно включив до складу валових витрат підприємства втрати електричної енергії, яка не використовувалася в його господарській діяльності, оскільки він не підтвердив продаж цієї електроенергії споживачам.

У скарзі про перегляд за винятковими обставинами ухвали Вищого адміністративного суду України в цій справі ВАТ «Волиньобленерго», посиляючись на наявність підстави, установленої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, просить скасувати ухвалені у справі рішення і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Заслухавши представників сторін, перевіrivши за матеріалами справи наведені у скарзі та запереченнях на неї доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає підтвердженням неоднакове застосування судом касаційної інстанції положень Закону від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі — Закон) щодо віднесення понаднормативних втрат електричної енергії до складу валових витрат підприємств енергетичної галузі.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні норм матеріального права, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України виходить із такого.

Відповідно до п. 5.1, підпункту 5.2.1 п. 5.2 ст. 5 Закону валові витрати виробництва та обігу (далі — валові витрати) — це сума будь-яких витрат платника податку у грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, здійснюваних як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які придбаваються (виготовляються) таким платником податку для їх подальшого використання у власній господарській діяльності. До складу валових витрат включаються суми будь-яких витрат, сплачених (нарахованих) протягом звітного періоду у зв'язку з підготовкою, організацією, веденням виробництва, продажем продукції (робіт, послуг) і охороною праці, у тому числі витрати з придбання електричної енергії (включаючи реактивну),

з урахуванням обмежень, установлених пунктами 5.3 — 5.7 цієї статті Закону.

У п. 1.32 ст. 1 Закону господарську діяльність визначено як будь-яку діяльність особи, спрямовану на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь цієї особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та істотною. Як безпосередню участь слід розуміти зазначену діяльність особи через свої постійні представництва, філіали, відділення, інші відокремлені підрозділи, а також через довірену особу, агента або будь-яку іншу особу, яка діє від імені та на користь першої особи.

Господарська діяльність ВАТ «Волиньобленерго» полягає в закупівлі електричної енергії в оптових обсягах і за оптовими цінами у Державного підприємства «Енергоринок» та її реалізації у роздріб через мережу ліній електропередач.

Допустимі втрати електричної енергії (нормативні витрати) на 2004 р. установлені для позивача Департаментом електроенергетики Міністерства палива та енергетики України у протоколі затвердження нормативних характеристик технологічних витрат електроенергії в електричних мережах ВАТ «Волиньобленерго» від 24 березня 2004 р.

У звітному періоді позивач уключив до складу валових витрат вартість електричної енергії згідно з податковими накладними та рахунками Державного підприємства «Енергоринок» у повному обсязі, не зменшивши при цьому валові витрати на суму понаднормативних втрат електричної енергії, яка не використовувалася в його господарській діяльності, не пройшла через лічильники споживачів.

До складу валових витрат належать лише витрати, прямо передбачені Законом, що використовувалися для забезпечення господарської діяльності підприємства. Ці вимоги є обов'язковими і для підприємств, мета діяльності яких полягає в роздрібному продажу електричної енергії, придбаної оптом.

Доводи позивача про те, що кошти, витрачені на придбання електроенергії, відносяться до валових витрат на підставі такої мети її закупівлі, як подальший продаж, обґрунтовано не взято судами до уваги, оскільки визначальною підставою віднесення понаднормативних втрат електроенергії до складу валових витрат є її безпосереднє використання у господарській діяльності, а саме у підготовці, організації, веденні виробництва, продажу продукції (робіт, послуг) та охороні праці.

Із викладеного випливає, що висновки судів у цій справі є обґрунтованими і підстав для задоволення скарги немає.

Керуючись статтями 242, 243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **постановила**:

У задоволенні скарги ВАТ «Волиньобленерго» відмовити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 16 серпня 2007 р., ухвалу Львівського

апеляційного господарського суду від 12 квітня 2006 р., постанову Господарського суду Волинської області від 11 січня 2006 р. залишити без змін.

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

Рішення у господарських справах

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» не передбачено можливості прийняття Вищим господарським судом України касаційної скарги на судові рішення у справах, щодо яких Верховний Суд України порушив касаційне провадження до набуття чинності названим Законом

*Постанова Судової палати
у господарських справах Верховного Суду України
від 9 жовтня 2007 р.
(в и т я г)*

У травні 2006 р. П. звернулася до суду з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Профреєстр» (далі — Товариство), відкритого акціонерного товариства «Кременчуцький сталеварний завод» (далі — Завод), закритого акціонерного товариства «Холдингова компанія «Теко-Дніпрометиз» (далі — Компанія) про визнання недійсним рішення позачергових загальних зборів акціонерів Заводу від 17 травня 2006 р.

Надалі позивач уточнив позовні вимоги і просив визнати недійсними рішення позачергових загальних зборів акціонерів Заводу від 17 і 29 травня, 2 та 9 червня 2006 р., а також просив визнати недійсним рішення акціонера, який володіє більш ніж 10 % Заводу, щодо скликання позачергових загальних зборів акціонерів.

На обґрунтування позову П. вказала, що прийняті на позачергових загальних зборах рішення є незаконними, оскільки скликання зборів відбулося з порушенням вимог ч. 4 ст. 45 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства», п. 4.4 Положення про загальні збори акціонерів Заводу. Одночасно П. зазначила, що недотримання порядку скликання позачергових зборів порушило її права як акціонера Заводу.

Шевченківський районний суд м. Києва рішенням від 29 серпня 2006 р. в задоволенні позову відмовив.

Апеляційний суд м. Києва рішенням від 16 листопада 2006 р. це рішення місцевого суду скасував і прийняв нове, яким позов задовольнив.

Вищий господарський суд України постановою від 19 липня 2007 р. зазначене рішення апеляційного суду залишив без змін.

У касаційній скарзі Товариство просило названу постанову Вищого господарського суду України скасувати, а рішення Шевченківського районного суду м. Києва залишити в силі, посилаючись на неправильне застосування Вищим господарським судом України норм матеріального і процесуального права.

Верховний Суд України ухвалою від 23 серпня 2007 р. порушив касаційне провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України від 19 липня 2007 р.

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

Шевченківський районний суд м. Києва рішенням від 29 серпня 2006 р. в задоволенні позову відмовив.

Не погоджуючись з рішенням суду першої інстанції, Завод звернувся до Апеляційного суду м. Києва з апеляційною скаргою, у якій просив скасувати рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 29 серпня 2006 р. як таке, що винесено з порушенням норм матеріального і процесуального права, та ухвалити нове рішення по суті позовних вимог.

Апеляційний суд м. Києва рішенням від 16 листопада 2006 р. скасував рішення Шевченківського районного суду м. Києва та прийняв нове, яким позов задовольнив: визнав незаконними рішення позачергових загальних зборів акціонерів Заводу від 17 та 29 травня, 2 і 9 червня 2006 р. та рішення акціонера — Компанії, яка володіє більш ніж 10 % акцій Заводу, щодо скликання позачергових загальних зборів акціонерів Заводу на 17 травня 2006 р.

Не погоджуючись із рішенням Апеляційного суду м. Києва від 16 листопада 2006 р., Товариство звернулося до Верховного Суду України з касацій-

ною скаргою, у якій просило скасувати рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 29 серпня 2006 р.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України ухвалою від 11 грудня 2006 р. відкрила касаційне провадження у справі за позовом П. до Товариства, Заводу та Компанії про визнання незаконними рішень загальних зборів акціонерів Заводу та рішення акціонера щодо скликання позачергових загальних зборів.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України ухвалою від 15 лютого 2007 р. касаційну скаргу Товариства відхилила, а рішення Апеляційного суду м. Києва від 16 листопада 2006 р. залишила без змін.

Вищий господарський суд України постановою від 19 липня 2007 р. рішення Апеляційного суду м. Києва від 16 листопада 2006 р. залишив без змін.

29 грудня 2006 р. набув чинності Закон від 15 грудня 2006 р. № 483-V «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» (далі — Закон № 483-V).

У підпунктах 2—6 розд. II «Прикінцеві положення» названого Закону визначено категорії справ, що підлягають передачі господарським судам, порядок оскарження судових рішень, ухвалених до набуття чинності цим Законом, та правила розгляду касацій-

них скарг (подань) на судові рішення у справах, передбачених абз. 1 п. 1 та п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК.

Відповідно до п. 6 розд. II «Прикінцеві положення» Закону № 483-V касаційні скарги (подання) на рішення судів, подані до набуття чинності цим Законом незалежно від процесуального порядку, що діяв на час їх подачі, і за якими Верховний Суд України чи Вищий адміністративний суд України не порушив (не відкрив) касаційне провадження, передаються для розгляду Вищому господарському суду України.

Отже, враховуючи, що касаційне провадження в розглядуваній справі було відкрито до набуття чинності Законом № 483-V, а касаційний перегляд справи Верховний Суд України здійснив 15 лютого 2007 р., то підстав для прийняття Вищим господарським судом України касаційної скарги і здійснення касаційного провадження у справі, яка переглянута в касаційному порядку Верховним Судом України, не було, оскільки вказаний Закон не наділив такими повноваженнями Вищий господарський суд України.

Враховуючи викладене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК, касаційну скаргу Товариства задовольнила частково: скасувала постанову Вищого господарського суду України від 19 липня 2007 р., а касаційне провадження у справі в порядку господарського судочинства припинила.

Рішення у кримінальних справах

Застосування до особи, засудженої за ч. 1 ст. 309 КК України, ст. 75 цього Кодексу визнано необґрунтованим, оскільки суд, пославшись на позитивну характеристику особи як на підставу звільнення від відбування покарання з випробуванням, не врахував, що вона ніде не працює, раніше неодноразово притягалася до кримінальної відповідальності, у тому числі за злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 січня 2008 р.
(в и т я г)*

Красноградський районний суд Харківської області вироком від 12 березня 2007 р. засудив С. за ч. 1 ст. 309 КК на два роки позбавлення волі та відповідно до ст. 71 цього Кодексу до призначеного покарання частково приєднав невідбуте покарання за попереднім вироком і остаточно визначив засудженій три роки три місяці позбавлення волі. На підставі ст. 75 того ж Кодексу С. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки

та згідно зі ст. 76 КК на неї покладено обов'язки повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання й роботи та періодично з'являтися туди для реєстрації.

У апеляційному порядку зазначений вирок не переглядався.

С. визнано винною у тому, що 12 квітня 2004 р. вона незаконно придбала без мети збуту особливо небезпечний наркотичний засіб — маріхуану (каннабіс) загальною вагою у висушеному стані 41,8 грама — та незаконно зберігала його за місцем свого проживання.

У касаційному поданні заступник прокурора Харківської області, не оспорюючи доведеність винності засудженої та правильність кваліфікації її дій, порушив питання про скасування вироку та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину й особі засудженої унаслідок м'якості.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верхов-

ного Суду України дійшла висновку, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Ухвалюючи рішення про звільнення С. на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням, суд належним чином не мотивував, які саме дані про її особу дають підстави для висновку про можливість виправлення засудженої без відбування покарання. Пославшись на позитивну характеристику засудженої, суд не зазначив, у чому саме полягає її позитивність. Із матеріалів справи, зокрема, вбачалося, що засуджена ніде не працює, раніше неодноразово притягалася до кримінальної відповідальності, у тому числі за злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів. Ці дані не свідчать про позитивну характеристику С.

Крім того, суд не взяв до уваги ту обставину, що останній злочин вона вчинила у період іспитового строку, а це відповідно до вимог ст. 78 КК є перешкодою до повторного застосування до неї ст. 75 цього Кодексу.

Таким чином, наведені в касаційному поданні доводи щодо м'якості призначеного С. покарання є обґрунтованими.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Красноградського районного суду Харківської області від 12 березня 2007 р. щодо С. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд у цей суд в іншому складі суддів.

Згідно з вимогами ст. 358 КПК засуджений чи виправданий, їх законні представники підлягають обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції порушується питання про погіршення їхнього становища

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 лютого 2008 р. (в и т я г)

Ватутінський міський суд Черкаської області вироком від 18 липня 2007 р. засудив Т., раніше засудженого за ч. 1 ст. 164 КК до одного року обмеження волі та звільненого на підставі ст. 75 цього Кодексу, за ст. 297 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Апеляційний суд Черкаської області скасував зазначений вирок у частині призначеного покарання і 25 вересня 2007 р. постановив свій вирок, яким засудив Т. за ст. 297 КК до одного року обмеження волі та на підставі ст. 71 цього Кодексу за сукупністю вироків визначив йому остаточне покарання у виді одного року двох місяців обмеження волі. У решті вирок місцевого суду залишено без змін.

Згідно з вироком суду першої інстанції Т. визнано винним у тому, що він на початку лютого 2007 р. таємно викрав з могили міського кладовища деталі огорожі, заподіявши потерпілому К. шкоду на суму 126 грн.

19 лютого того ж року він повторно вчинив крадіжку частини огорожі з могили зазначеного кладовища, заподіявши потерпілій С. шкоду на суму 21 грн.

У касаційному поданні прокурор, який затверджував обвинувальний висновок, порушив питання про скасування вироку апеляційного суду та направлення справи на новий апеляційний розгляд. Він послався на те, що цей вирок постановлено з порушенням чинного законодавства, оскільки справу, в якій порушувалося питання про погіршення становища засудженого, в апеляційному порядку незаконно розглянуто без участі останнього.

Перевіривши матеріали кримінальної справи та обговоривши наведені в касаційному поданні доводи, колегія суддів дійшла висновку, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 2 ст. 358 КПК, якщо в апеляції порушується питання про погіршення становища засудженого, він підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд. Виклик цієї особи здійснює суд першої інстанції на підставі ч. 4 ст. 354 КПК. Як зазначено у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 1 «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку», розгляд справи в апеляційному порядку за відсутності засудженого в такому випадку не допускається, а в разі неявки цієї особи в судове засідання судовий розгляд справи має бути відкладений із ужиттям заходів, передбачених статтями 288, 289 та ч. 6 ст. 47 КПК.

Цих вимог закону апеляційний суд не дотримав: розглянув справу без участі Т., постановив свій вирок та призначив більш суворе покарання, ніж призначене вироком міського суду, тобто погіршив становище засудженого.

Таким чином, апеляційний суд розглянув в апеляційному порядку справу щодо Т. з порушенням чинного законодавства.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Апеляційного суду Черкаської області від 25 вересня 2007 р. щодо Т. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до ст. 246 КПК повернути справу на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду суд вправі лише в тих випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі

порушення вимог цього Кодексу, без усунення яких справу не можна було призначити до судового розгляду

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 лютого 2008 р. (в и т я г)

Апеляційний суд Одеської області постановою від 12 грудня 2007 р. повернув зі стадії попереднього розгляду кримінальну справу щодо К., обвинуваченого за ч. 3 ст. 152, ч. 4 ст. 187, пунктами 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК, на додаткове розслідування.

Органи досудового слідства пред'явили К. обвинувачення у вчиненні таких злочинів.

26 лютого 2006 р. К., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вирішив учинити крадіжку грошей пенсіонерки О. Із цією метою він за попередньою змовою із не встановленими слідством особами, справу щодо яких виділено в окреме провадження, таємно проник до будинку О. і заволодів її грошима в сумі 500 грн та мобільним телефоном, однак їх викрила господарка будинку. К., бажаючи довести свій умисел до кінця, із зазначеними особами вирішив учинити розбійний напад на потерпілу, поєднаний із зґвалтуванням та умисним вбивством з корисливих мотивів і з метою приховання вчиненого. Для цього вони напали на О. та, застосовуючи фізичне насильство, зґвалтували її і вбили.

Потім злочинці заволоділи майном потерпілої на загальну суму 800 грн і з місця вчинення злочину втекли.

Зазначені дії К. органи досудового слідства кваліфікували за ч. 3 ст. 152, ч. 4 ст. 187 та пунктами 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Повертаючи справу зі стадії попереднього розгляду на додаткове розслідування з мотивів істотного порушення органами досудового слідства вимог кримінально-процесуального закону, апеляційний суд послався на те, що у справі містяться дві суперечливі постанови про притягнення К. як обвинуваченого, які перешкоджають призначенню справи до судового розгляду. Згідно з висновками суду такими постановами є: постанова прокурора від 2 березня 2007 р. про зміну пред'явленого К. обвинувачення у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (із виключенням обвинувачення за ч. 4 ст. 152 та за пунктами 9, 10 ч. 2 ст. 115 КК), яка не скасована, та постанова прокурора від 29 жовтня 2007 р., якою після скасування попереднього вироку К. було притягнуто як обвинуваченого за вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 152, ч. 4 ст. 187, пунктами 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

У касаційному поданні прокурор, який брав участь у попередньому розгляді справи судом пер-

шої інстанції, порушив питання про скасування постанови суду про направлення справи щодо К. на додаткове розслідування. Він послався на те, що органи досудового слідства не допустили порушень кримінально-процесуального закону, які були б підставою для направлення справи на додаткове розслідування. Крім того, прокурор, зазначивши, що згідно з кримінально-процесуальним законом при встановленні під час додаткового розслідування справи нових обставин особі пред'являється нове обвинувачення, що не потребує скасування відповідних попередніх постанов, просив скасувати постанову апеляційного суду та направити справу до цього суду на новий судовий розгляд зі стадії попереднього розгляду.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила його з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 246 КПК під час попереднього розгляду справи суддя з власної ініціативи вправі своєю постановою повернути справу на додаткове розслідування лише у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог цього Кодексу, без усунення яких справу не можна було призначити до судового розгляду.

Цю норму закону апеляційний суд не дотримав. Так, приймаючи рішення про повернення справи зі стадії попереднього розгляду на додаткове розслідування з мотивів істотного порушення органом досудового слідства вимог кримінально-процесуального закону, суд у постанові не зазначив, які саме норми закону цей орган порушив.

Крім того, суд апеляційної інстанції, вказуючи на суперечливість постанов про притягнення К. як обвинуваченого та необхідність вирішити питання про скасування однієї з них, не врахував вимог ст. 141 КПК, згідно з якими, якщо під час досудового слідства виникає необхідність змінити або доповнити пред'явлене особі обвинувачення, слідчий зобов'язаний заново пред'явити обвинувачення із виконанням вимог, установлених статтями 131—133 та 140 цього Кодексу.

Як вбачається з матеріалів справи, орган досудового слідства пред'явив К. під час додаткового розслідування справи нове обвинувачення із дотриманням вимог ст. 141 КПК.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України постанову Апеляційного суду Одеської області від 12 грудня 2007 р. щодо К. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.

Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства



Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами у цивільних справах

М.М. Бородин,
голова Апеляційного суду Харківської області,
кандидат юридичних наук

Перегляд судових постанов у зв'язку з нововиявленими обставинами є самостійною стадією процесу, направленою на перевірку законності та обґрунтованості судових постанов, що набрали чинності, з урахуванням таких обставин, які існували на момент розгляду справи і мають важливе значення для її правильного вирішення¹.

Характерною рисою зазначеного інституту цивільного процесу є те, що в цьому випадку відсутня судова помилка при ухваленні рішення. Підставою для перегляду є нововиявлені обставини, які суд не міг узяти до уваги на момент ухвалення рішення. Вказані обставини не були і не могли бути відомі ні заявнику, ні суду.

Об'єктом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами є рішення та ухвали суду першої інстанції, у тому числі й заочні рішення та судові накази, а також ухвали судів апеляційної та касаційної інстанцій.

Аналіз судової практики свідчить, що починаючи з 2002 р., тобто з моменту ліквідації судового і прокурорського нагляду, в суди почало надходити значно більше заяв з проханням скасувати судові рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. До липня 2001 р. у районні суди Харківської області таких заяв надходило дуже мало. У 2003 р. їх надійшло 90, а в 2007 р. — 390. Окремі статистичні дані наведено у таблиці.

Розгляд районними судами Харківської області заяв про скасування судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами					
	2003	2004	2005	2006	2007
Перебувало в провадженні	90	261	351	341	390
Розглянуто по суті	74	198	294	250	294
Задоволено заяв	32	102	146	129	159
Скасовано:					
рішень	29	86	139	119	147
ухвал	3	16	7	8	12
судових наказів	—	—	—	2	—

Із наведених статистичних даних видно, що у 2007 р. у зв'язку з нововиявленими обставинами суди першої інстанції скасували 147 судових рішень. В апеляційному порядку скасовано 885 рішень районних судів. Таким чином, із загальної кількості скасованих рішень по Харківській області районні суди самі скасували свої ж 14,2 % рішень. Такий стан є ненормальним і судова практика у цих справах потребує ретельного вивчення.

Право на порушення провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами згідно зі ст. 362 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) мають сторони та інші особи, які беруть участь у

¹ Див.: Гражданский процесс: Учеб. / Под ред. М.К. Треушников. — М., 2003. — С. 539.

справі. На нашу думку, закріплення у наведеній нормі закону права на подання заяви тільки особам, які брали участь у справі, є не зовсім правильним. У новому ЦПК, що набрав чинності з 1 вересня 2005 р., наявні інші тенденції — фактично він закріпив правило, відповідно до якого будь-яка особа у будь-який час може оскаржити будь-яке рішення. Існує чотири способи перевірки законності та обґрунтованості судових рішень: апеляційний, касаційний, перегляд у зв'язку з винятковими та у зв'язку з нововиявленими обставинами. Перші три способи перегляду судових рішень надають право оскаржити судовий акт не тільки особам, які брали участь у справі, але й особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки. Згідно зі ст. 45 ЦПК, що регулює участь у цивільному процесі прокурора, прокурор може здійснювати представництво на будь-якій стадії цивільного процесу. Жодного винятку для інституту перегляду судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами вказана норма закону не містить.

За таких обставин ст. 362 ЦПК, що наділяє правом подавати заяви про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами тільки осіб, які брали участь у справі, потребує значних коректив. Необхідно надати право порушувати провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами й особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Таке правило дозволить у повному обсязі реалізувати ст. 55 Конституції України щодо права на судовий захист.

Згідно зі ст. 361 ЦПК підставами для перегляду рішень, ухвал і судових наказів є:

- 1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;
- 2) встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення;
- 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду;
- 4) встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

Як показав аналіз статистичних даних за 2007 р., заяв про перегляд рішення, ухвали чи судового наказу на підставі пунктів 2 і 4 ч. 2 ст. 361 ЦПК у провадженні судів не було. За п. 3 ч. 2 цієї ж статті було переглянуто одне рішення. Решту рішень судів першої інстанції, а це 146 справ, було скасовано на підставах, передбачених п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК: істотні

для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи.

Як істотні для справи обставини в юридичній літературі розуміють факти, що мають значення для взаємовідносин сторін, що сперечаються. Ці факти існували на момент розгляду справи, але не були і не могли бути відомі ні заявнику, ні суду. Спир між сторонами був вирішений без їх урахування. Якщо б вказані факти були відомі суду, що розглядав справу, то з їх урахуванням у справі було б ухвалено інше рішення.

Прикладом правильного застосування цього положення закону є ухвала Київського районного суду м. Харкова від 11 липня 2007 р., якою скасоване рішення цього ж суду від 6 квітня 2007 р. у справі про визнання права власності у порядку спадкування за законом. Нововиявленою визнана та обставина, що після ухвалення рішення суду стало відомо про заповіт, складений спадкодавцем, який існував на момент судового розгляду, а це має істотне значення для справи².

На превеликий жаль, наведений приклад — це єдиний випадок правильного застосування закону за весь 2007 р. Судова практика буквально переповнена випадками неправильного застосування інституту перегляду рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами.

На підтвердження цього можна навести справу, розглянуту Дзержинським районним судом м. Харкова за участю Д. Обставини справи: Д. 7 квітня 2003 р. звернувся в суд із заявою про встановлення факту перебування на утриманні і визнання права власності на квартиру. Він вказав, що 3 жовтня 2002 р. померла В., 1925 р.н. Після її смерті залишилась квартира. Заявник просив суд установити факт його перебування на утриманні померлої. Дзержинський районний суд м. Харкова рішенням від 28 травня 2003 р. у позові відмовив. Суд указав, що заявник — студент вищого навчального закладу м. Харкова та є працездатним.

Районний суд ухвалою від 20 серпня 2003 р. скасував це рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Суд взяв до уваги як нововиявлені обставини надану Д. довідку про те, що на день смерті В. він був хворий і тимчасово непрацездатний. Безумовно, районний суд незаконно скасував своє рішення, оскільки заявник — Д. — надав докази, які не є нововиявленими. Більше того, жодного правового значення для вирішення справи надана довідка не мала, оскільки за раніше діючим законодавством Д. повинен бути непрацездатним і перебувати на утриманні не менше року. Після незаконного скасування свого ж рішення Дзержинський суд ухвалив протилежне рішення, яке судова

² Див.: Архів Київського районного суду м. Харкова за 2007 р.

колегія Апеляційного суду Харківської області ухвалою від 30 січня 2004 р. залишила без змін. І тільки Верховний Суд України ухвалою від 18 жовтня 2006 р. скасував усі постановлені у справі рішення і направив її на новий розгляд. Спір до теперішнього часу не вирішений³.

Комінтернівський районний суд м. Харкова ухвалою від 23 січня 2007 р. скасував своє рішення у справі про визначення порядку користування квартирою. При цьому нововиявленою обставиною визнано той факт, що відповідач не отримав судову повістку про виклик до суду і справу було розглянуто за його відсутності⁴.

Іншого роду помилку допустив Харківський районний суд Харківської області в ухвалі від 29 листопада 2007 р., якою скасоване за нововиявленими обставинами рішення цього ж суду від 2 вересня 2005 р. у справі за позовом В. до Л. про визнання таким, що втратив право користування жилим приміщенням. Нововиявленими визнані ті обставини, що суд не розглянув зустрічні вимоги відповідача⁵.

Типову для районних судів області помилку допустив Краснокутський районний суд Харківської області в ухвалі від 25 січня 2007 р., якою було скасоване рішення від 8 червня 1998 р. у справі за позовом С. про стягнення аліментів. Суд визнав нововиявленою обставиною факт позбавлення заявника батьківських прав⁶. Як убачається з матеріалів справи, аліменти з С. постановлено стягувати 8 червня 1998 р., а батьківських прав його позбавили у 2006 р. За чинним законодавством України позбавлення батьківських прав не звільняє від обов'язку виплачувати аліменти. Таким чином, у цьому випадку немає ні нововиявлених обставин, ні нових — наявною є судова помилка.

Причиною ухвалення помилкових рішень при розгляді справ у зв'язку з нововиявленими обставинами є, зокрема, відсутність у ЦПК права апеляційного та касаційного оскарження ухвал про скасування судових актів із вказаних підстав. Такий стан справ призводить до суттєвих порушень законних прав і свобод осіб, які беруть участь у справі.

Наприклад, той же випадок у Держинському суді м. Харкова під час розгляду справи за заявою Д. про встановлення факту перебування на утриманні і визнання права власності на квартиру. Справа перебуває у провадженні суду із 7 квітня 2003 р. Внаслідок незаконного скасування рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами спір станом на 10 квітня 2008 р. не вирішений.

³ Див.: Архів Держинського районного суду м. Харкова за 2002 р.

⁴ Див.: Архів Комінтернівського районного суду м. Харкова за 2007 р.

⁵ Див.: Архів Харківського районного суду Харківської області за 2007 р.

⁶ Див.: Архів Краснокутського районного суду Харківської області за 2007 р.

Безумовно, у цьому випадку має місце порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з огляду на деклароване нею право на справедливий та публічний розгляд справи в розумний строк.

Звичайно, виникає питання: як вирішити цю проблему? На нашу думку, зробити це дуже просто. Необхідно у ст. 293 ЦПК «Ухвали, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду» внести зміни і передбачити оскарження ухвал про скасування судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами в апеляційному та касаційному порядку.

Неоднаковою є практика районних судів із застосування ч. 3 ст. 365 ЦПК, де вказано, що після скасування рішення, ухвали суду або судового наказу справа розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. В одних випадках районні суди, після надходження заяви про перегляд судового акта, формують нове провадження окремо від відповідної цивільної справи, в інших — заяви розглядаються в одному провадженні з основною справою.

Так, 28 березня 2007 р. Н. звернувся у Московський районний суд м. Харкова із заявою про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами рішення цього ж суду від 5 березня 2002 р. Суд сформував нове провадження, розглянув заяву Н. і ухвалою від 12 квітня 2007 р. у задоволенні його вимог відмовив. Судова колегія у цивільних справах Апеляційного суду Харківської області, розглянувши апеляційну скаргу Н., погодилась із районним судом у здійсненні такого провадження у справі⁷.

Аналогічно вчинив і Нововодолазький районний суд Харківської області, розглядаючи заяву Н. про скасування рішення від 16 серпня 2006 р. цього ж суду⁸.

В інших випадках суди першої інстанції, отримуючи заяви про перегляд судового акта, нового провадження не відкривають, а розглядають такі заяви в судовому засіданні в одному провадженні зі справою, в якій винесено цей судовий акт. Безумовно, позиція останніх є правильною, оскільки у цьому випадку виникають не нові правовідносини, а переглядаються вже встановлені рішенням суду. На підтвердження цієї позиції можна навести ст. 347⁶ ЦПК 1963 р., у якій дуже вдало вирішено це питання. Зокрема, у ній було вказано: «Заяву про перегляд рішення чи ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами суд розглядає у судовому засіданні в одному провадженні зі справою, в якій винесені це судові рішення чи ухвала». До цього слід додати, що розгляд цивільної справи за пра-

⁷ Див.: Архів Московського районного суду м. Харкова за 2007 р.

⁸ Див.: Архів Нововодолазького районного суду Харківської області за 2007 р.

вилами, встановленими ЦПК, означає, що будь-яка справа повинна бути розглянута по першій інстанції саме судом першої інстанції (ст. 107 названого Кодексу). Це правило повною мірою стосується й апеляційного та касаційного судів. У тих випадках, коли вони скасовують ухвалене ними нове рішення за нововиявленими обставинами, справа розглядається на загальних підставах.

У законі чітко зазначені суди, які переглядають судові акти у зв'язку з нововиявленими обставинами. Згідно із ч. 1 ст. 363 ЦПК рішення, ухвала суду чи судовий наказ переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ. Таким чином, якщо у зв'язку з нововиявленими обставинами переглядається рішення Жовтневого районного суду м. Харкова, то саме цей суд його і переглядає.

Незважаючи на чіткість формулювання норми у законі, у судовій практиці іноді виникають непорозуміння щодо її застосування. Судова практика свідчить, що перегляд судових рішень у таких випадках здійснюють не тільки ті суди, які постановили рішення, а й ті самі судді, що слід визнати логічним.

Разом з тим нерідко постають питання, а чи може рішення того ж Жовтневого районного суду м. Харкова переглянути інший районний суд та інший суддя? Наприклад, Київський районний суд м. Харкова? На нашу думку, в обох випадках слід дати позитивну відповідь. Рішення районного суду може переглянути будь-який районний суд, якому на законних підставах була передана справа (реорганізація суду, зміна підсудності тощо). Встановлюючи правило перегляду рішень «тим же судом», законодавець як «той же суд» розуміє будь-який суд однієї і тієї ж ланки судової системи.

Таким чином, справа може бути переглянута не тільки іншим судом, але й іншим суддею, адже на момент перегляду рішення суддя, який його постановив, може піти у відставку, перейти на іншу роботу тощо. Це правило діє також в апеляційному та касаційному судах.

Реалізація викладених пропозицій, вважаємо, позитивно вплине на становлення інституту цивільного процесу — «Проведення у зв'язку з нововиявленими обставинами».

Summary

In the author's opinion judicial decision may be reviewed by any court of Ukraine, in which the treated case appeared on the lawful grounds and also by any other judge



Вийшла з друку настільна книга судді, прокурора, слідчого, адвоката
**Кримінальне право України.
СУДОВІ ПРЕЦЕДЕНТИ (1864—2007)**

За редакцією Голови Верховного Суду України (2002—2006),
доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії
правових наук України **В.Т. Маляренка**
К.: Освіта України, 2008. — 1106 с.

Укладачі: **П.П. Пилипчук** — Перший заступник Голови Верховного Суду України, заслужений юрист України; **Є.І. Овчинніков** — суддя, заступник голови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у відставці, радник Першого заступника Голови Верховного Суду України, заслужений юрист України.
Відповідальний редактор **Т.М. Роцька** — суддя Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України.

Це перше у вітчизняній практиці видання судових прецедентів, які виникали починаючи із Судової реформи 1864 р. і по цей час, та які не втратили своєї актуальності, практичної і наукової цінності, незалежно від змін у суспільно-економічних відносинах. Судові прецеденти систематизовано за розділами і статтями Кримінального кодексу України станом на 31 грудня 2007 р.

Для суддів, прокурорів, працівників органів дізнання та інших працівників правоохоронних органів, захисників, викладачів, аспірантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також для широкого кола осіб, яких цікавлять питання, що виникають у галузі кримінального права.

З питань замовлення книги звертатися за адресою:
04214, м. Київ 214, вул. Героїв Дніпра, 63, к. 40.
Тел.: (044) 237-5992; 331-4538; 228-8129. Тел./факс: 411-4397.
e-mail: osvita2005@ukr.net

Практика розгляду судами справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, відповідальність за які передбачена ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення¹

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП), полягає у здійсненні господарської діяльності, що містить ознаки підприємницької, без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, чи без одержання дозволу, іншого документа дозвільного характеру, якщо його одержання передбачено законом.

Відповідно до п. 29 ст. 9 Закону від 1 червня 2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» **організація та утримання тоталізаторів, гральних закладів, випуск та проведення лотерей, організація діяльності з проведення азартних ігор підлягають ліцензуванню.**

Крім ліцензування, **операції з надання послуг у сфері грального бізнесу, які здійснюються суб'єктами підприємницької діяльності та їх структурними (відокремленими) підрозділами, підлягають патентуванню** відповідно до ст. 5 Закону від 23 березня 1996 р. № 98/96-ВР «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності». Торговий патент на здійснення операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу має бути виданий державними податковими органами на кожне окреме гральне місце (гральний автомат, гральний стіл).

Тлумачення поняття «гральний бізнес» міститься у ст. 5 зазначеного Закону і його слід розуміти як діяльність, пов'язану з влаштуванням казино, інших гральних місць (домів), гральних автоматів з грошовим або майновим виграшем, проведенням лотерей (крім державних) та розіграшів з видачею грошових виграшів у готівковій або майновій формі.

Згідно зі статистичними даними, які надійшли із апеляційних судів, до місцевих судів у 2007 р. на

розгляд надійшло 1 тис. 910 справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, відповідальність за які передбачена ст. 164 КпАП, із них за ч. 1 — 1 тис. 806 справ, за ч. 2 (повторне вчинення такого правопорушення протягом року) — 104. Суди для належного оформлення повернули органам, уповноваженим на складання адміністративного протоколу, 105 справ, із них за ч. 1 — 96, за ч. 2 — 9. Нерозглянутими на кінець звітного періоду залишилися 15 справ цієї категорії.

Із винесенням постанов місцеві суди у 2007 р. розглянули 1 тис. 802 справи про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, їх питома вага становила 93,8 % від усіх справ зазначеної категорії, що перебували на розгляді у місцевих судах. Кількість осіб, щодо яких суди розглянули такі справи з винесенням постанов, становила 1 тис. 802 особи, у тому числі за ч. 1 ст. 164 КпАП — 1702 особи, за ч. 2 — 100. За вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164 КпАП, суди наклали адміністративне стягнення на 1 тис. 303 осіб, або 72,3 % від тих, щодо яких розглянуто справи з винесенням постанов, із них за ч. 1 — на 1228, за ч. 2 — 75.

Стосовно 499 осіб провадження у справах зазначеної категорії закрито, їх питома вага становила 27,7 % від кількості осіб, щодо яких розглянуто справи з винесенням постанов.

У 2007 р. місцеві суди наклали адміністративне стягнення у виді штрафу на 1303 осіб, сума накладеного штрафу становила 635 тис. грн, правопорушниками добровільно було сплачено 135 тис. грн, або 21,3 %.

Додаткове стягнення у виді конфіскації гральних автоматів суди застосували до 168 осіб, або 12,9 % від кількості тих, на яких накладено стягнення за вчинення адміністративного правопорушення у сфері грального бізнесу. За ч. 1 ст. 164 КпАП конфіскацію гральних автоматів застосовано до 150 осіб, за ч. 2 — до 18. Частіше призначали додаткове стягнення у виді конфіскації суди областей: Харківської —

¹ Узагальнення підготовлено суддею Верховного Суду України В.В. Заголдним та консультантом відділу аналізу статистики управління вивчення та узагальнення судової практики О.М. Колянчук.

20,5 % від кількості осіб, на яких накладено адміністративне стягнення, Дніпропетровської — 20,3 %, Чернігівської — 16,7 %, Полтавської — 15,8 %, Миколаївської — 15,2 %, Донецької — 14,9 %, Рівненської — 11,9 %, Луганської — 10,2 %, Автономної Республіки Крим — 10,7 % та м. Києва — 16,2%.

Якість складання протоколів про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу

Як вбачається з витребуваних для узагальнення справ, протоколи про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, відповідальність за які передбачена ст. 164 КпАП, в основному склалися відповідно до вимог, передбачених статтями 254 і 255 цього Кодексу, уповноваженими на те посадовими особами органів внутрішніх справ, органів державної податкової служби, фінансових органів та органів державного пожежного нагляду. У більшості випадків якість складання протоколів про адміністративні правопорушення відповідає вимогам законодавства. У справах про адміністративні правопорушення, що надсилалися до суду на розгляд, крім протоколу про адміністративне правопорушення містилися також рапорти, складені уповноваженими на це особами, протоколи огляду, складені з дотриманням вимог законодавства, пояснення осіб, які працюють операторами ігрових автоматів, копії документів про надання дозволу на заняття господарською діяльністю тощо.

Проте при аналізі інформації та справ про адміністративні правопорушення вказаної категорії, надісланих апеляційними судами, виявлено факти, коли всупереч вимогам ст. 254 КпАП протоколи про адміністративні правопорушення склалися неуповноваженими на це особами.

Наприклад, протокол про адміністративне правопорушення стосовно С. був складений дільничним інспектором міліції Тростянецького РВВС УМВС України в Сумській області.

Встановлено непоодинокі випадки неналежного оформлення адміністративних протоколів, у зв'язку з чим суди повертали їх органу, який їх склав. Зокрема, особи, уповноважені на складання адміністративного протоколу у справах про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, не завжди додержувалися вимог, передбачених ст. 256 КпАП щодо змісту протоколу про адміністративне правопорушення: невірно зазначалися (або взагалі не зазначалися) місце, час та обставини вчинення адміністративного правопорушення; відсутні відомості про особу правопорушника, а саме дані про його притягнення до адміністративної відповідальності упродовж року;

відсутні підписи правопорушника та свідків, їх домашні адреси, а також інші відомості, що необхідні для прийняття законного і обґрунтованого рішення у справі; не зазначено усіх даних про особу, яка склала протокол про адміністративне правопорушення; у протоколах відсутні назва, марка і номер гральних автоматів. Вказані недоліки є найбільш поширеними, допускалися у більшості справ про адміністративні правопорушення, а це ускладнювало рух справи на стадіях її підготовки до розгляду, складання постанови, а також звернення до виконання.

На підставі ч. 1 ст. 256 КпАП Шепетівський міськрайонний суд Хмельницької області повернув до Славутської об'єднаної податкової інспекції цієї ж області справу стосовно М. про вчинення ним адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП. В адміністративному протоколі не було вказано місце проживання правопорушника та місце його роботи, що унеможливило виклик М. до суду.

Мали місце й факти, коли дані, зазначені у протоколі про адміністративне правопорушення, не відповідали фактичним обставинам справи.

Прикладом цього може бути справа, яку розглядав Голосіївський районний суд м. Києва стосовно О., де у протоколі, що складено працівниками Голосіївського РУ ГУ МВС України в м. Києві, не зазначено місце вчинення правопорушення. Із пояснень порушника, які містяться в справі, місцем вчинення правопорушення є вул. 40-річчя Жовтня, 106/2 у м. Києві, а суд встановив, що О. як суб'єкт господарювання провадив діяльність у сфері грального бізнесу без відповідних документів дозвільного характеру у залі гральних автоматів по вул. Лятошинського, 18, який належить ТОВ «Дніпро-Вікторія».

Постановою ж Корольовського районного суду м. Житомира від 10 липня 2007 р. справа стосовно Т. про вчинення ним правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, була повернена до УДСБЕЗ УМВС України в Житомирській області для належного оформлення у зв'язку з тим, що у протоколі взагалі не було зазначено обставин вчиненого правопорушення.

Ще один приклад. Справу стосовно Б. про притягнення його до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 2 ст. 164 КпАП, постановою Зарічного районного суду м. Суми від 15 жовтня 2007 р. повернено до Сумської ДПП на дооформлення у зв'язку з відсутністю в справі даних про притягнення Б. протягом року до адміністративної відповідальності за ст. 164 КпАП.

Аналогічні порушення, допущені органами, уповноваженими на складання адміністративного

протоколу, які стали причиною повернення справ на дооформлення, були зафіксовано майже в усіх областях.

При аналізі справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, що надійшли для підготовки узагальнення, встановлено факт направлення Білоцерківською об'єднаною ДПП в Київській області до Білоцерківського міськрайонного суду справ, які склалися лише з протоколів про адміністративне правопорушення. Але всупереч вимогам закону зазначені справи судом на дооформлення не поверталися.

Мали місце факти, коли в адміністративних протоколах не зазначалася частина ст. 164 КпАП, якою передбачено відповідальність за вчинене правопорушення.

Так, постановою Луцького міськрайонного суду Волинської області справу про адміністративне правопорушення стосовно К. повернено на дооформлення, оскільки в протоколі про адміністративне правопорушення не зазначено частину ст. 164 КпАП, за якою правопорушник притягається до адміністративної відповідальності, а також відсутні дані про притягнення його упродовж року до адміністративної відповідальності за цією статтею, відсутні характеристика, адреси свідків та їх пояснення, крім того, в протоколі мали місце виправлення.

Аналогічні порушення були допущені працівниками Нікопольського МВ УМВС України в Дніпропетровській області стосовно правопорушників К., М., ДПП Кременчуцького МУ УМВС України в Полтавській області стосовно Ж., Глухівського МДПП в Сумській області стосовно С., Кам'янець-Подільської ОДПП у Хмельницькій області стосовно К., ВВС ДПА у м. Севастополі стосовно К. тощо, дії яких були кваліфіковані за ст. 164 КпАП без зазначення частини вказаної статті.

Постановою ж Ленінського районного суду м. Донецька від 15 січня 2007 р. справа про адміністративне правопорушення стосовно В. повернена до Ленінського РВ ДМУ УМВС України в Донецькій області для належного оформлення. Як зазначено у постанові суду, 16 грудня 2006 р. стосовно В. було складено адміністративний протокол, згідно з яким він здійснював господарську діяльність у сфері грального бізнесу без відповідних документів дозвільного характеру. Суд встановив, що протокол про адміністративне правопорушення було складено за ч. 1 ст. 164^а КпАП, а дії В. кваліфіковано за ст. 164 КпАП. Суд прийняв рішення про направлення справи на дооформлення, проте до суду її не було повернено.

Мали місце випадки, коли орган, уповноважений на складання адміністративного протоколу, кваліфікував дії правопорушника за ч. 1 ст. 164 КпАП, при цьому зазначаючи в протоколі про адмі-

ністративне правопорушення, що особа, стосовно якої складено протокол, вже притягалася протягом року до адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 164 КпАП. У такому випадку дії правопорушника необхідно було кваліфікувати за ч. 2 ст. 164 КпАП.

Наприклад, у протоколі від 21 грудня 2007 р. про притягнення до адміністративної відповідальності К. за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, складено головним державним податковим ревізором Синельниківської ОДПП Дніпропетровської області, зазначено, що К. упродовж року вже притягався до адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 164 КпАП. Але всупереч вимогам закону дії К. кваліфіковано за ч. 1 ст. 164 КпАП.

Непоодинокими були випадки, коли в справах про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу відсутні документи, які б підтверджували факт права власності або права розпоряджатися майном, а саме гральними автоматами. Відповідно до вимог ст. 29 КпАП конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України. Проте органи, уповноважені на складання протоколів про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, зазначену обставину не з'ясували, а протоколи складали стосовно осіб, які доволі часто не були власниками гральних автоматів.

Наприклад, у протоколі про адміністративне правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, що складено посадовою особою управління податкової міліції ДПА у м. Севастополі від 29 березня 2007 р. стосовно С., зазначено, що останній здійснював господарську діяльність у сфері грального бізнесу без відповідних ліцензій і патенту. Проте при розгляді цієї справи суд встановив, що С. не був ні власником, ні орендарем гральних автоматів, а їх орендувало ЧП «Фенікс», директором якого був Д. У протоколі про адміністративне правопорушення ці факти були відсутні.

Такі порушення мали місце майже в усіх областях України.

Причини порушення органами, які складали адміністративні протоколи, строків накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КпАП

Аналіз справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу та повідомлень апеляційних судів засвідчив, що однією з підстав для закриття судами справ про адміністративні правопорушення у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КпАП, були порушення, допущені

уповноваженими на складання адміністративного протоколу особами.

Непоодинокими були випадки несвоечасного направлення справ про адміністративні правопорушення до суду органами, уповноваженими складати адміністративні протоколи, направлення цих справ після закінчення строків, передбачених ст. 38 КпАП, або за декілька днів до їх закінчення, а також несвоечасне повторне направлення справ до суду після їх дооформлення.

Так, до Святошинського районного суду м. Києва справа стосовно С., який вчинив правопорушення 22 липня 2007 р., надійшла лише 12 жовтня 2007 р., тобто з пропуском строків для накладення адміністративного стягнення.

Красноармійською ОДПІ 31 жовтня 2006 р. було складено протокол стосовно підприємця М. про вчинення ним адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ст. 164 КпАП. Постановою Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 14 листопада 2006 р. справа про адміністративне правопорушення стосовно М. повернена до Красноармійської ОДПІ для належного оформлення, оскільки у протоколі про адміністративне правопорушення не було вказано відповідну частину ст. 164 КпАП, а також до справи не було долучено протокол огляду та вилучення 13 гральних автоматів, оскільки ст. 164 КпАП передбачено конфіскацію гральних автоматів як додаткового стягнення. Вимоги суду, викладені у постанові, були виконані, але справа до суду надійшла лише 9 січня 2007 р., тому суд постановою від 18 січня 2007 р. провадження у справі закрав у зв'язку із закінченням строків для накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КпАП.

Аналогічні факти були наявні в судах Волинської, Дніпропетровської, Донецької, Запорізької, Івано-Франківської, Луганської, Львівської, Хмельницької областей та м. Севастополя.

Мали місце випадки, коли надходження до суду справ про адміністративні правопорушення після закінчення строків накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КпАП, було пов'язане з неправильним визначенням місця розгляду цих справ (ст. 276 КпАП), внаслідок чого вони направлялися до судів, які відповідно до вимог закону не мали повноваження їх розглядати.

Із повідомлень апеляційних судів вбачається, що на допущені органом, яким було складено адміністративний протокол, порушення, що стали підставами для закриття справ у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КпАП, лише деякі місцеві суди реагували відповідними листами до прокуратури та органів внутрішніх справ.

Факти реагування суддів на допущені порушення встановлено лише в судах Кіровоградської, Івано-Франківської та Черкаської областей, а також у Снігурівському районному суді Миколаївської області та Ізюмському міськрайонному суді Харківської області.

Практика закриття судами справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу

При малозначності правопорушення

При аналізі справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу встановлено, що суди недостатньо широко застосовували практику закриття таких справ зі звільненням особи від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення на підставі ст. 22 КпАП. Так, у 2007 р. місцеві суди при розгляді справ зазначеної категорії від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення звільнили 77 осіб, або 4,3 % від кількості тих, щодо яких справи розглянуто з винесенням постанов, із них за ч. 1 ст. 164 КпАП — 74 особи, за ч. 2 ст. 164 КпАП — 3 особи. Найбільше звільнено осіб судами м. Києва — 9 осіб та областей: Дніпропетровської — 12 осіб, Житомирської — 8, Луганської — 7, Рівненської — 5 і Автономної Республіки Крим — 6.

Суди, вирішуючи питання про звільнення особи від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення на підставі ст. 22 КпАП, враховували характер вчиненого правопорушення, особу порушника, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, його майновий стан, наявність на утриманні неповнолітніх дітей, щире каяття у вчиненому, а також усунення правопорушником до розгляду справи у суді допущених ним порушень законодавства, зокрема надання відсутніх на час перевірки відповідних документів дозвольного характеру.

Постановою Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 22 серпня 2007 р. Т. звільнено від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП. При постановленні рішення суд врахував характер вчиненого правопорушення, а також те, що Т. до адміністративної відповідальності раніше не притягався, щиро розкався у вчиненому, а тому суд обмежився усним зауваженням.

Водночас у судах мали місце випадки, коли при звільненні особи від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення суди виносили невмотивовані постанови, в яких судді не викладали свої міркування та не обґрунтовували своє рішення щодо звільнення особи від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КпАП.

При розгляді справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу в судах мали місце факти неправильного застосування до порушників ст. 22 КпАП.

Так, постановою Ковпаківського районного суду м. Суми від 13 грудня 2007 р. від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, звільнено К. Виносячи постанову, суд врахував характер правопорушення, особу правопорушниці, її щире каяття і дійшов висновку про необхідність звільнити К. від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення на підставі ст. 22 КпАП. Проте суддя дійшов такого висновку за відсутності самої К. та необхідних даних у матеріалах справи. Отже, суддя, розглядаючи справу, не в повному обсязі з'ясував всі обставини, які надавали підстави для звільнення К. від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення.

А Стахановський міський суд Луганської області постановою від 16 липня 2007 р. одночасно провадження у справі стосовно Д. закрити на підставі ст. 38 КпАП у зв'язку із закінченням строків для накладення адміністративного стягнення та оголосив їй усне зауваження, тобто прийняв два взаємовиключні рішення, що неприпустимо.

За відсутністю події і складу адміністративного правопорушення

У 2007 р. місцеві суди при розгляді справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу у зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення закрили справи стосовно 173 осіб, або 9,6 % від кількості тих, щодо яких справи розглянуто з винесенням постанови, із них за ч. 1 ст. 164 КпАП — стосовно 166 осіб, за ч. 2 ст. 164 КпАП — 7 осіб. Найбільше закрито справ з цих підстав судами міст Києва — стосовно 25 осіб і Севастополя — 11, областей: Дніпропетровської — 47 осіб, Донецької, Луганської, Чернігівської — 10 осіб і Автономної Республіки Крим — 14.

Під час вивчення справ про адміністративні правопорушення та повідомлень апеляційних судів встановлено, що в деяких випадках уповноважені на складання адміністративного протоколу особи не вживали заходи для встановлення осіб, які організували незаконну діяльність у сфері грального бізнесу, а в місці здійснення цієї діяльності будь-які документи були відсутні, тому протоколи про адміністративні правопорушення склалися на оператора або касира. Зазначені недоліки призводили до закриття провадження у справі на підставі п. 1 ст. 247 КпАП у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення в діях особи, стосовно якої було складено протокол, оскільки

ки вона не є суб'єктом цього адміністративного правопорушення.

Так, постановою Краснолиманського міського суду Донецької області провадження у справі стосовно З. про вчинення ним адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, було закрито через відсутність у його діях складу адміністративного правопорушення, оскільки з матеріалів справи вбачається, що власником автоматів є Г. і саме він забезпечував надання послуг шляхом укладення договорів оренди приміщень для розміщення об'єктів грального бізнесу, отримував доход від цього виду діяльності, а З. був лише менеджером гральної зали, а не суб'єктом господарювання.

Аналогічні факти мали місце в судах Івано-Франківської, Київської, Одеської, Харківської, Хмельницької, Чернігівської областей.

Постановою Центрального районного суду м. Миколаєва від 10 вересня 2007 р. було закрито за відсутністю події та складу адміністративного правопорушення за ч. 1 ст. 164 КпАП провадження у справі стосовно З., оскільки, всупереч даним протоколу, в матеріалах справи містилася ліцензія, строк дії якої закінчувався 12 липня 2012 р.

Під час підготовки узагальнення про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу встановлено необґрунтовані випадки закриття провадження у справі за відсутністю події і складу адміністративного правопорушення.

Наприклад, постановою Дніпровського районного суду м. Києва від 4 грудня 2007 р. було закрито за відсутністю події та складу адміністративного правопорушення провадження у справі стосовно Ш. про вчинення нею правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП (але у постанові суду частина ст. 164 КпАП не вказана). Як вбачається з матеріалів справи, Ш., працюючи директором філії ТОВ «Сінніс ЛТД», здійснювала підприємницьку діяльність маючи лише ліцензію Міністерства фінансів України для організації діяльності з проведення азартних ігор. Закриваючи провадження у справі, суд своє рішення мотивував тим, що відсутні будь-які законодавчі акти, які б підтверджували необхідність видачі ліцензії ще й Київською міською державною адміністрацією.

Аналогічні порушення були допущені Голосіївським районним судом м. Києва.

Відповідно до роз'яснень Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, які містяться у листі від 13 серпня 2007 р. № 5966 з посиланням на п. 29 ст. 9 Закону від 1 червня 2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та Перелік органів ліцензування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. № 1698, суб'єкту господарювання для провадження

діяльності у сфері грального бізнесу необхідно мати дві ліцензії:

1) для здійснення організації діяльності з проведення азартних ігор — ліцензію, видану Міністерством фінансів України;

2) для провадження діяльності з організації та утримання тоталізаторів, гральних закладів — відповідну ліцензію, видану Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською, Севастопольською міськими держадміністраціями.

У зв'язку із закінченням строків, передбачених ст. 38 КпАП

Місцеві суди у 2007 р. при розгляді справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, відповідальність за які передбачена ст. 164 КпАП, у зв'язку із закінченням строків для накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КпАП, усього закрили справ зазначеної категорії стосовно 232 осіб, або 12,9 % від кількості осіб, щодо яких справи розглянуто з винесенням постанов, із них за ч. 1 — стосовно 217 осіб, за ч. 2 — стосовно 15 осіб. Найбільше закрито справ з цих підстав судами областей: Дніпропетровської — стосовно 46 осіб, Донецької — 15, Луганської — 13, Хмельницької — 8, м. Києва — 84 осіб і м. Севастополя — 13.

Відповідно до ч. 1 ст. 38 КпАП адміністративне стягнення може бути накладено на особу не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні — два місяці з дня його виявлення. Для обчислення цього строку необхідно правильно встановити день вчинення правопорушення або день його виявлення (при триваючих правопорушеннях), оскільки відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 247 КпАП однією з обставин, що виключає провадження в справі про адміністративне правопорушення, є закінчення на момент розгляду цієї справи строків, передбачених ст. 38 КпАП. Однак мали місце випадки порушення судами цих вимог закону.

Так, 14 лютого 2007 р. інспектор Синельниківської ОДПІ Дніпропетровської області склав протокол про адміністративне правопорушення стосовно К., але Синельниківським міськрайонним судом Дніпропетровської області постановою у справі була винесена лише 17 квітня 2007 р., тобто після закінчення строку накладення адміністративного стягнення. За протестом Синельниківського міжрайонного прокурора постановою цього ж суду від 26 квітня 2007 р. зазначена постанова була скасована, а провадження у справі закрито у зв'язку із закінченням передбачених ст. 38 КпАП строків для накладення адміністративного стягнення.

У ході вивчення справ про адміністративні правопорушення вказаної категорії встановлено

непоодинокі випадки несвоечасного направлення справ до суду органами, уповноваженими складати адміністративні протоколи, направлення цих справ після закінчення строків, передбачених ст. 38 КпАП, або за декілька днів до їх закінчення, що стало підставами для закриття судом провадження в справах у зв'язку із закінченням строків для накладення адміністративного стягнення.

Наприклад, постановою Центрального районного суду м. Миколаєва від 16 жовтня 2007 р. провадження у справі стосовно С. про вчинення ним адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, закрито у зв'язку із закінченням строків для накладення адміністративного стягнення. Так, адміністративне правопорушення було виявлено 8 серпня 2007 р., а до суду справа надійшла лише 4 жовтня 2007 р., тобто на момент розгляду справи строк для накладення адміністративного стягнення, передбачений ст. 38 КпАП, закінчився.

Аналогічні порушення мали місце майже в усіх областях.

Водночас у судах виявлені факти закриття справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу з підстав, не передбачених ст. 247 КпАП, хоча у ній встановлено вичерпний перелік обставин, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення.

Так, постановою Деснянського районного суду м. Києва від 16 жовтня 2007 р. провадження у справі стосовно В. про притягнення її до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, закрито «у зв'язку з відсутністю підстав для притягнення до адміністративної відповідальності» (за текстом постанови).

Дотримання судами вимог КпАП при розгляді справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу

Відповідно до ч. 1 ст. 277 КпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається в п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Невиконання вимог ст. 277 КпАП щодо дотримання строків розгляду справ про адміністративні правопорушення, тяганина під час розгляду справи є поширеними порушеннями, які допускають місцеві суди, що стало підставою для закриття справ про адміністративні правопорушення у зв'язку із закінченням строків для накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КпАП. Без об'єктивних причин справи розглядалися судами поза строками притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Наприклад, постановою Придніпровського районного суду м. Черкаси від 2 березня 2007 р. К. визнано винною у вчиненні нею 25 грудня 2006 р. правопорушення та накладено стягнення у виді штрафу у розмірі 340 грн, хоча на день винесення постанови закінчився строк для накладення адміністративного стягнення, передбачений ст. 38 КпАП (справа до суду надійшла 24 січня 2007 р.).

Справа стосовно П. про вчинення ним 8 лютого 2007 р. адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч.1 ст. 164 КпАП, Нововолинським міським судом Волинської області було призначено до розгляду лише на 10 квітня 2007 р. (до суду справа надійшла 16 березня 2007 р.), хоча жодних підстав для порушення вимог ст. 277 КпАП не було, що підтверджується матеріалами справи про адміністративне правопорушення.

Аналогічні випадки було зафіксовано в місцевих судах Донецької, Житомирської, Київської, Кіровоградської, Луганської, Сумської, Хмельницької областей, міст Києва та Севастополя.

Всупереч вимогам ст. 278 КпАП судді не завжди належним чином здійснювали підготовку справ про адміністративне правопорушення до розгляду у судовому засіданні: не перевірялося чи правильно складено протокол та інші матеріали справи, чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду, чи витребувані додаткові матеріали тощо.

Водночас у судах мали місце випадки розгляду справи всупереч вимогам ст. 268 КпАП за відсутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, оскільки її належним чином не повідомлено про місце і час розгляду справи. Тому суд не мав можливості в судовому засіданні уточнити дані про особу правопорушника, правильно встановити фактичні обставини справи, а потім дати належну юридичну кваліфікацію вчиненню особою адміністративного правопорушення.

Прикладом цього є постанова Голосіївського районного суду м. Києва від 8 серпня 2007 р. у справі щодо К., в матеріалах якої будь-які дані щодо вручення або отримання К. судової повістки чи повідомлення відсутні.

У разі відсутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її повідомлення про місце і час розгляду справи та якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

Так, Бородянський районний суд Київської області 26 червня 2007 р. справу стосовно С. розглянув у його відсутності. У матеріалах справи міститься повідомлення правопорушника про розгляд справи, яке повернулося до суду з відміткою про те, що адресат не знайдений і за повідомленням не з'явився. Але при звірці адреси, за якою було направлено вказане

повідомлення, та адреси, яка зазначалась у постанові суду, виявилось, що вони різні. З цього можна зробити висновок, що С. фактично не був належним чином повідомлений про розгляд справи.

Аналогічні порушення мали місце у судах Житомирської, Закарпатської, Київської, Хмельницької областей і м. Севастополя.

Інколи суди не виконували вимоги, передбачені ст. 280 і 283 КпАП, розглядали справи неповно, не встановлювали всіх обставин справи, що мали значення для її правильного вирішення, не викладали їх у постановках, не наводили висновків про доведеність чи недоведеність вини осіб у вчиненні адміністративного правопорушення. У деяких випадках у постановках не наводилися пояснення і ставлення до вчиненого особи, яка притягалася до відповідальності, та пояснення інших осіб, а також відсутні докази винності правопорушника, міркування і мотивовані висновки суду.

Виявлено факти коли у справах були відсутні дані про те, чи притягався протягом року правопорушник до адміністративної відповідальності, а судом це питання залишалось нез'ясованим, хоча мало значення для кваліфікації правопорушення.

Наприклад, постановою Святошинського районного суду м. Києва від 24 липня 2007 р. до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, притягнуто К., який здійснював по вул. Смирненка, 5 у м. Києві на ринку «Елерон» господарську діяльність у сфері грального бізнесу без відповідних документів дозвільного характеру. Проте 14 серпня 2007 р. К. вчинив аналогічне правопорушення, але вже за іншою адресою, про що було складено протокол про адміністративне правопорушення, в якому вказано, що правопорушник протягом року до адміністративної відповідальності не притягався. Постановою зазначеного районного суду від 30 серпня 2007 р. було визнано К. винним у вчиненні адміністративного правопорушення, проте ознака повторності судом врахована не була.

Суди всупереч вимогам ст. 245 КпАП не завжди вживали заходи для своєчасного, всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин кожної справи, які б сприяли постановленню законного і обґрунтованого рішення, що призводило до скасування постанов місцевих судів.

Наприклад, Пролетарський районний суд м. Донецька постановою від 18 січня 2007 р. провадження у справі стосовно Я-ка за вчинення ним адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, закрити у зв'язку із закінченням строків для накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КпАП. Порушуючи вимоги ст. 245, 280 КпАП суддя у постанові лише процитував протокол про адміністративне правопорушення та зазначив, що на момент розгляду

справи закінчився двохмісячний строк із дня вчинення правопорушення. Крім того, протокол про вчинення адміністративного правопорушення та всі матеріали справи були складені стосовно Я-н, а постанову судом винесено стосовно Я-ка. Отже, судом не було всебічно, повно та об'єктивно з'ясовано всі обставини справи, які б сприяли постановленню законного і обґрунтованого рішення.

Інший приклад. 18 травня 2007 р. стосовно А. було складено протокол про вчинення нею адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП. Але з пояснень А., які містяться у зазначеному протоколі, видно, що вона працювала у цьому магазині продавцем, суб'єктом цього адміністративного правопорушення бути не могла, оскільки господарською діяльністю не займалася, а тому не може відповідати за це правопорушення. Проте Куйбишевський районний суд м. Донецька при розгляді справи не взяв до уваги ці факти та постановою від 4 червня 2007 р. визнав А. винною у вчиненні адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, застосувавши до неї адміністративне стягнення у виді штрафу у розмірі 340 грн.

При аналізі справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу встановлено факт розгляду справи всупереч вимогам ст. 36 КпАП щодо накладення адміністративних стягнень при вчиненні кількох адміністративних правопорушень.

Так, Світловодський міськрайонний суд Кіровоградської області у справі стосовно Ф. про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення ним адміністративних правопорушень, склад яких передбачений ч. 1 ст. 155¹, ч. 1 ст. 164 КпАП, всупереч вимогам ст. 36 КпАП стягнення наклав лише за правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 155¹. Однак відповідно до ч. 1 ст. 36 КпАП при вчиненні однією особою двох або більше адміністративних правопорушень адміністративне стягнення накладається за кожне правопорушення окремо.

Непоодинокі випадки спрощеного підходу суддів до розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу. У разі закінчення строку судді не завжди викликали в судові засідання особу, яка притягалася до адміністративної відповідальності, формально виносили постанови про закриття провадження у справі, що є неприпустимим. Лише в деяких випадках судді не тільки встановлювали фактичні обставини вчиненого правопорушення, але й вирішували питання про вид та розмір стягнення, строк, що минув, після чого доходили висновку про необхідність закриття справи на підставі п. 7 ст. 247 КпАП.

Так, справа стосовно К. про притягнення до відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, надійшла до

Краснодонського міськрайонного суду Луганської області 29 серпня 2007 р. Із невідомих причин справа знаходилась у суді без руху, а 10 жовтня 2007 р. провадження у ній закрито на підставі п. 7 ст. 247 КпАП у зв'язку із закінченням на момент розгляду цієї справи строків, передбачених ст. 38 КпАП.

У зв'язку з тим, що законом не передбачено обов'язкове ведення протоколів судового засідання під час розгляду справи про адміністративні правопорушення, мали місце випадки, коли у справах були відсутні: відомості про явку осіб, які брали участь у розгляді судом справи; пояснення, клопотання вказаних осіб і результати їх розгляду; інформація про документи та докази, досліджені судом при розгляді справ; відомості про оголошення прийнятих постанов і роз'яснення порядку їх оскарження.

Також мали місце факти неналежного оформлення місцевими судами справ про адміністративні правопорушення.

Всупереч вимогам ч. 1 ст. 11 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» у судах ще траплялися випадки, коли постанови у справах про адміністративне правопорушення не ухвалювалися іменем України, у справах не пронумеровані аркуші, відсутній опис документів, копії постанов не направлялися до відома правопорушнику й установі, посадова особа якої склала протокол про адміністративне правопорушення.

Справа, яку розглядав Білоцерківський міськрайонний суд Київської області стосовно О. про вчинення ним адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, складається лише з трьох аркушів, починаючи із квитанції щодо сплати штрафу, постанови суду та протоколу про адміністративне правопорушення. У постанові не викладено обставин справи, не наведено доказів провини особи, відсутня також правова оцінка дій правопорушника. Постанова взагалі надрукована на клаптику паперу, а правопорушник відповідно до тексту постанови був притягнутий до адміністративної відповідальності не за КпАП, а за «КУПА», резолютивна частина постанови викладена таким чином: «О. адмініштрафу в сумі 340 грн на користь держави. Постанова остаточна. Оскарженню не підлягає» (за текстом постанови).

Всупереч вимогам ст. 283 КпАП мали місце випадки, коли при викладенні резолютивної частини постанови судді не вказували статтю або частину КпАП, за якою правопорушника притягнуто до адміністративної відповідальності.

Так, у постанові Дніпровського районного суду м. Києва від 4 грудня 2007 р. у справі стосовно Ш. взагалі не зазначено частину ст. 164 КпАП, незважаючи на те, що протокол складений про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 164 КпАП.

У провадженні Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя у 2007 р. знаходилося усього 5 справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, але лише в одній справі було зазначено відповідну частину ст. 164 КпАП.

Аналогічні порушення допускалися судами Київської, Львівської, Полтавської, Черкаської областей та м. Києва.

У деяких випадках при оформленні місцевими судами справ про адміністративні правопорушення допускалися технічні помилки, які можна пояснити неуважністю суддів та працівників суду.

Наприклад, у справі стосовно Х. за ч. 1 ст. 164 КпАП, яка перебувала у провадженні Ірпінського міського суду Київської області, протокол про адміністративне правопорушення складено 11 квітня 2007 р., постанова про накладення адміністративного стягнення винесена судом також 11 квітня 2007 р., копія постанови правопорушнику направлена цього ж дня. Проте, як свідчить дата на поштовому штемпелі, до суду зазначена справа надійшла лише 19 квітня 2007 р.

У переважній більшості випадків у протоколах про адміністративне правопорушення та у постановвах суду про притягнення до адміністративної відповідальності вчинене правопорушення формулюється лише одним реченням без зазначення нормативно-правового акта, норми якого порушено. Іноді зі справи взагалі важко встановити в чому полягає суть правопорушення (у провадженні господарської діяльності в сфері грального бізнесу без відповідних документів дозвільного характеру чи у зв'язку з наданням послуг у сфері грального бізнесу поза межами відведених на ці цілі приміщень або будівель). Така практика є неприпустимою, оскільки ст. 164 КпАП встановлює відповідальність за порушення порядку провадження господарської діяльності, а сам порядок її провадження встановлюється іншими нормативно-правовими актами. У жодній справі, що надійшли для підготовки узагальнення, не зазначено нормативно-правовий акт, який встановлює порядок отримання ліцензій та патенту для провадження діяльності у сфері грального бізнесу.

У деяких постановвах на підтвердження вчинення адміністративного правопорушення суд посилався лише на протокол про його вчинення або зазначав у постанові, що обставини вчинення правопорушення підтверджуються матеріалами справи, у той час, як у справі був наявний лише протокол про адміністративне правопорушення.

Порушення, допущені судами при накладенні адміністративного стягнення на правопорушників

Відповідно до ст. 33 КпАП стягнення за адміністративне правопорушення накладається у межах,

установлених КпАП, та іншими законами України. При накладенні адміністративного стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність.

Вивчення справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу засвідчило, що у переважній більшості випадків суди накладали на правопорушників мінімальний штраф у розмірі 340 грн. Ні застосування мінімального штрафу, ні застосування конфіскації судами в основному належним чином не мотивувалося, а в деяких випадках суди взагалі не вирішували питання про застосування чи незастосування конфіскації гральних автоматів.

Встановлено факти, коли суди, виносячи постанову у справі про адміністративне правопорушення, накладали на правопорушника адміністративне стягнення, яке не відповідало санкції ст. 164 КпАП.

Так, Голосіївський районний суд м. Києва постановою від 8 серпня 2007 р. притягнув Б. до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, та призначив йому адміністративне стягнення у виді штрафу у розмірі 136 грн. У цьому випадку суд наклав на правопорушника стягнення, яке не передбачене санкцією ч. 1 ст. 164 КпАП, крім того, не мотивував своє рішення в частині незастосування конфіскації гральних автоматів. Прокурор Голосіївського району м. Києва 24 жовтня 2007 р. на зазначену постанову суду вніс протест, на підставі якого постанову суду 30 жовтня 2007 р. було скасовано із направленням матеріалів справи на новий судовий розгляд. Постановою цього ж суду від 6 листопада 2007 р. провадження у справі стосовно Б. закрито у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення, передбачених ст. 38 КпАП.

При вивченні повідомлень та справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу встановлено непоодинокі факти порушення судами вимог санкції ч. 1 ст. 164 КпАП при застосуванні до правопорушників адміністративного стягнення у виді штрафу. Так, Законом від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» до КпАП внесено зміни, якими ст. 164 КпАП викладено в новій редакції. Зокрема, санкцією ч. 1 ст. 164 КпАП передбачено накладення на правопорушника штрафу від 20 до 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої. Проте деякі суди й до цього часу накладають на правопорушників адміністративне стягнення у виді штрафу у розмірі від 3 до 5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, як

це було передбачено санкцією ч. 1 ст. 164 КпАП до внесення змін у КпАП.

Свідченням цього є, зокрема, постанова Ірпінського міського суду Київської області від 11 квітня 2007 р. щодо Х., якому призначено адміністративне стягнення у виді штрафу у розмірі 85 грн; постанова Петрівського районного суду Кіровоградської області від 28 серпня 2007 р. щодо М., на якого накладено стягнення у виді штрафу у розмірі 51 грн.

Аналогічні порушення вимог закону були допущені Світловодським міськрайонним судом Кіровоградської області, Жовтневим районним судом м. Луганська, Галицьким районним судом м. Львова, Франківським районним судом м. Львова, Машівським районним судом Полтавської області, Кам'янець-Подільським міськрайонним судом Хмельницької області, Ленінським районним судом м. Севастополя.

Практика застосування місцевими судами конфіскації гральних автоматів як додаткового стягнення

Санкцією ст. 164 КпАП передбачено як основне — штраф, так і додаткове (альтернативне) стягнення — конфіскація. Необхідність у застосуванні додаткового стягнення зумовлюється характером правопорушення, особою винного й іншими обставинами справи.

Відповідно до вимог ст. 29 КпАП конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України.

Аналіз справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу показав, що основною причиною незастосування судами до правопорушників додаткового стягнення у виді конфіскації гральних автоматів є відсутність у матеріалах справи протоколів їх огляду, а також документів, які б підтверджували факт права власності або права особи розпоряджатися майном, а саме гральними автоматами, що фактично унеможливає застосування судом до правопорушника додаткового стягнення.

Поширеною також є практика незастосування судами додаткового стягнення у виді конфіскації гральних автоматів у разі, якщо особа вперше вчинила правопорушення, склад якого передбачений ст. 164 КпАП. При повторному вчиненні цього правопорушення суди в більшості випадків накладали на правопорушників стягнення у виді максималь-

ного розміру штрафу або штрафу з конфіскацією гральних автоматів на користь держави.

Наприклад, Заводський районний суд м. Миколаєва постановою від 16 липня 2007 р. за вчинення адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, до адміністративної відповідальності притягнув К. та наклав на нього стягнення у виді штрафу у розмірі 510 грн із конфіскацією двох гральних автоматів. Під час вирішення питання про накладення на К. адміністративного стягнення суд взяв до уваги характер, обставини вчиненого правопорушення, особу порушника та його матеріальне становище.

До адміністративної відповідальності постановою Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 18 жовтня 2007 р. притягнуто Б. за вчинення адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 2 ст. 164 КпАП. Як вбачається з матеріалів справи, Б. був зареєстрований як суб'єкт господарювання і повторно порушив порядок провадження господарської діяльності, здійснюючи діяльність з проведення азартних ігор без відповідних документів дозвільного характеру. Суд, застосовуючи до Б. стягнення у виді штрафу у розмірі 850 грн із конфіскацією восьми гральних автоматів, взяв до уваги той факт, що правопорушник протягом року вже притягався до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, склад яких передбачений ст. 164 КпАП.

Проте непоодинокі випадки, коли всупереч вимогам КпАП суди при винесенні постанови про притягнення особи до адміністративної відповідальності своє рішення в частині застосування або незастосування до правопорушника додаткового стягнення у виді конфіскації гральних автоматів не мотивували, а обмежувалися лише вказівкою в резолютивній частині на її незастосування або застосування, іноді навіть не зазначаючи, який саме предмет правопорушення підлягає конфіскації.

Так, постановою Гагаринського районного суду м. Севастополя від 2 березня 2007 р. до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, притягнуто К. та накладено на нього як основне стягнення у виді штрафу, так і додаткове у виді конфіскації. Проте суд у постанові не вказав, який саме предмет правопорушення підлягає конфіскації, незрозуміло це і з тексту мотивувальної частини постанови. Крім того, у постанові не зазначено, кому й на якій підставі належить предмет конфіскації, відсутня його назва та серійний номер.

Аналогічні порушення зафіксовано в місцевих судах Миколаївської області, м. Києва тощо.

Встановлено також непоодинокі випадки безпідставного незастосування судами конфіскації гральних автоматів як додаткового стягнення.

Так, Тисменицький районний суд Івано-Франківської області постановою від 16 серпня 2007 р. до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, притягнув М. та наклав на неї стягнення у виді штрафу в розмірі 340 грн. Проте суд, постановляючи рішення, не вирішив питання щодо конфіскації 12 гральних автоматів, виручка з яких згідно з поясненнями М. щоденно становила до 1 тис. грн.

Інший приклад. Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області постановою від 5 січня 2007 р. за ст. 164 КпАП притягнув до відповідальності Л. та наклав на нього стягнення у виді штрафу в розмірі 60 грн. Проте суд до правопорушника додаткового стягнення у виді конфіскації 14 гральних автоматів не застосував, а наклав стягнення у виді штрафу в розмірі нижчому, ніж передбачено санкцією ст. 164 КпАП, будь-яких мотивів щодо прийняття такого рішення судом у постанові не наведено.

Правильною є практика тих судів, які у випадках незастосування до особи додаткового стягнення у виді конфіскації гральних автоматів ухвалювали рішення про їх повернення правопорушнику, при цьому з'ясовували питання щодо права власності та витребували у правопорушника документи, які засвідчували б право власності на гральні автомати.

Так, постановою судді Центрального районного суду м. Сімферополя від 22 травня 2007 р. визнано винним Б. у вчиненні ним адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, та призначено стягнення у виді штрафу у розмірі 510 грн без конфіскації гральних автоматів, оскільки з матеріалів справи вбачається, що гральні автомати належали ЗАО «Флінт і К» та передані за договором оренди ВАТ «КСИ-У», які в свою чергу уклали договір суборенди з правопорушником Б.

Отже, місцеві суди у 2007 р. застосували додаткове стягнення у виді конфіскації гральних автоматів лише до 12,9 % правопорушників від кількості тих, на яких накладено стягнення за вчинення адміністративного правопорушення у сфері грального бізнесу. Слід визнати, що незастосування місцевими судами конфіскації гральних автоматів як додаткового стягнення не сприяє попередженню вчинення правопорушниками нових адміністративних правопорушень, не відповідає вимогам забезпечення законності при розгляді справ вказаної категорії, крім того, не відповідає принципу справедливості, оскільки до відповідальності за такі правопорушення притягуються, як правило, особи достатньо забезпечені, які в більшості випадків навмисно ігнорують вимоги законодавства, експлуатують хворобливу пристрасть людей для отриман-

ня неконтрольованих прибутків, а тому повинні нести сувору відповідальність.

Звернення до виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу

Виконання постанов про накладення адміністративного стягнення є завершальною стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення. Відповідно до вимог ст. 298 КпАП постанова про накладення адміністративного стягнення є обов'язковою для виконання державними та громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами.

Відповідно до вимог ст. 285 КпАП копія постанови протягом трьох днів вручається або висилається особі, щодо якої її винесено. Копія постанови вручається під розписку. У разі, якщо копія постанови висилається, про це робиться відповідна відмітка у справі.

Статтею 307 КпАП встановлено, що штраф має бути сплачений порушником не пізніше як через п'ятнадцять днів з дня вручення йому копії постанови про накладення штрафу. У разі несплати правопорушником штрафу у строк, установлений ст. 307 КпАП, ст. 308 КпАП передбачає надіслання копії постанови про накладення штрафу для примусового виконання до відділу державної виконавчої служби за місцем проживання порушника, роботи або за місцезнаходженням його майна.

Постанови про конфіскацію предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, відповідно до вимог ст. 313 КпАП виконуються державними виконавцями в порядку, встановленому законом.

Аналіз справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу та повідомлень апеляційних судів засвідчило, що суди в основному своєчасно направляли на виконання постанови про накладення стягнення у справах зазначеної категорії. Проте при зверненні до виконання постанов у цих справах мали місце факти тяганини з боку як місцевих судів, так і органів державної виконавчої служби.

Так, Київський районний суд м. Донецька постановою від 23 квітня 2007 р. до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, притягнуто М. і накладено адміністративне стягнення у виді штрафу у розмірі 340 грн з конфіскацією гральних автоматів на суму 70 тис. грн., але і на цей час у матеріалах справи відсутні будь-які дані про направлення вказаної постанови суду до відповідного органу державної виконавчої служби.

Постановою ж Першотравенського міського суду Дніпропетровської області визнано Г. винним у вчиненні адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, та накладено на нього адміністративне стягнення у виді штрафу у розмірі 680 грн з конфіскацією п'яти гральних автоматів. Незважаючи на те, що у справі містяться постанови про відкриття виконавчого провадження, переписка з органом державної виконавчої служби, дані про звернення постанови суду до виконання відсутні.

Встановлено випадки, коли в матеріалах справи відсутні будь-які дані про вручення постанови суду про адміністративне правопорушення особі, щодо якої її було винесено. Також непоодинокими є факти, коли в справах містилися лише повідомлення про направлення постанови суду про накладення адміністративного стягнення до органу державної виконавчої служби, проте відсутні будь-які відомості щодо її виконання.

Наприклад, постановою Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 20 вересня 2007 р. до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачений ч. 1 ст. 164 КпАП, притягнуто Х. та призначено йому адміністративне стягнення у виді штрафу у розмірі 340 грн із застосуванням конфіскації грального автомата. Судом зазначену постанову 17 жовтня 2007 р. було направлено для виконання до Відділу державної виконавчої служби в Івано-Франківській області, проте дані щодо виконання рішення про конфіскацію грального автомата у справі відсутні.

Аналогічні порушення встановлено у судах Донецької, Івано-Франківської, Харківської областей, м. Києва.

Встановлено також непоодинокі випадки, коли всупереч вимогам ст. 305 КпАП судовий контроль за правильним і своєчасним виконанням постанов про накладення адміністративного стягнення був відсутній. Так, у багатьох справах, що надійшли для підготовки узагальнення, відсутні будь-які відомості про сплату правопорушниками штрафу, навіть у випадках направлення до відділу державної виконавчої служби постанов про накладення штрафу для примусового виконання.

Практика перегляду головами апеляційних судів та їх заступниками постанов місцевих судів

Згідно зі статистичними даними, які надійшли із апеляційних судів, у 2007 р. голови апеляційних судів та їх заступниками розглянули 28 постанов місцевих судів у справах про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, відповідальність

за які передбачена ст. 164 КпАП, із них 26 постанов за ч. 1 ст. 164 КпАП і 2 постанови за ч. 2 цієї статті. Зазначені постанови були розглянуті головами апеляційних судів та їх заступниками Автономної Республіки Крим — 6, м. Севастополя — 2 та областей: Дніпропетровської — 5, Чернігівської — 3, Запорізької, Одеської, Рівненської — по 2, Донецької, Закарпатської, Луганської, Миколаївської, Сумської, Харківської і Чернівецької — по 1.

За результатами перегляду скасовано та змінено 14 постанов, їх питома вага в загальній кількості винесених постанов у справах вказаної категорії становила 0,8 %, із них за ч. 1 ст. 164 КпАП скасовано та змінено — 12 постанов, за ч. 2 цієї статті — 2.

Найчастіше причинами скасування головами апеляційних судів та їх заступниками постанов місцевих судів у справах про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу були істотні порушення судами вимог ст. 268 КпАП. У разі відсутності особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її повідомлення про місце і час розгляду справи та якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи. Але суди іноді розглядали справи за відсутності осіб, які притягалися до адміністративної відповідальності, оскільки вони належним чином не були повідомлені про місце і час розгляду справи. Тому суд не мав можливості у судовому засіданні уточнити дані про особу правопорушника, правильно встановити фактичні обставини справи, а потім дати належну юридичну кваліфікацію вчиненого особою адміністративного правопорушення.

Так, неповнота судового розгляду, що істотно вплинула на правильність рішення, стала однією з підстав для скасування головою Апеляційного суду Луганської області 16 квітня 2007 р. постанови Жовтневого районного суду м. Луганська від 16 лютого 2007 р. стосовно Р., провадження в справі щодо якого закрито відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 247 КпАП у зв'язку із закінченням на момент розгляду цієї справи строків, передбачених ст. 38 КпАП. Скасовуючи зазначену постанову, голова апеляційного суду в своїй постанові зазначив, що всупереч вимогам ст. 268 КпАП справа про адміністративне правопорушення стосовно Р. розглянута без його участі, а в матеріалах справи відсутні будь-які дані щодо належного повідомлення правопорушника про місце і час розгляду справи. Розгляд справи за відсутності Р. порушив його право на захист, право знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення і подавати докази. У зв'язку з допущеними порушеннями вимог закону постанову місцевого суду була скасована, а справа направлена на новий судовий розгляд.

Встановлено факт винесення судом постанови про закриття справи у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнен-

ня, передбачених ст. 38 КпАП, коли провадження у справі підлягало закриттю на підставі вимог ч. 1 ст. 247 КпАП у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення.

За цієї підстави голова Апеляційного суду АР Крим скасував постанову Красноперекопського міськрайонного суду АР Крим від 5 червня 2007 р. стосовно М., а провадження у справі закриття на підставі п. 1 ст. 247 КпАП у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення. Відповідно до наданих суду матеріалів, М. здійснював господарську діяльність маючи відповідні документи дозвільного характеру, зокрема ліцензію Міністерства фінансів України, крім того, кожний гральний автомат відповідно до вимог п. 4 ст. 5 Закону «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» було зареєстровано та на кожний отримано торговий патент.

За змістом ст. 252 КпАП оцінка доказів при розгляді справ про адміністративні правопорушення ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні усіх обставин справи в їх сукупності.

Визнаючи Ж. винним у вчиненні правопорушення, та накладаючи на нього стягнення у виді штрафу із застосуванням конфіскації 13 гральних автоматів, Очаківський міськрайонний суд Миколаївської області у постанові послався на матеріали справи, які фактично містили лише протокол про адміністративне правопорушення. Крім цього, у матеріалах справи відсутні будь-які докази, на підставі яких у визначеному законом порядку суд міг встановити наявність адміністративного правопорушення. Постановою заступника голови Апеляційного суду Миколаївської області від 8 вересня 2007 р. постановою суду була скасована у зв'язку з порушенням вимог статей 251, 252 КпАП, а справа направлена на новий розгляд.

Також встановлено факти скасування постанов місцевих судів у зв'язку з необґрунтованим застосуванням адміністративних стягнень, що накладалися на правопорушників. Відповідно до ст. 29 КпАП конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України. Проте деякі місцеві суди зазначену обставину не з'ясували, а конфіскацію гральних автоматів застосовували до осіб, які не були власниками гральних автоматів, що призводило до скасування постанов місцевих судів.

Наприклад, постановою першого заступника голови Апеляційного суду Чернівецької області від 10 квітня 2007 р. скасовано постанову Хотинського районного суду від 26 березня 2007 р. щодо Р. у зв'язку з тим, що вирішуючи питання про застосування

додаткового стягнення у виді конфіскації, місцевий суд на порушення вимог ст. 29 КпАП не встановив право власності на вилучені гральні автомати, які були безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, у результаті чого незаконно конфіскував у доход держави 6 гральних автоматів, які не належали на праві приватної власності особі, яку притягнуто до адміністративної відповідальності.

Мали місце факти скасування постанов місцевих судів у зв'язку з порушенням вимог ст. 276 КпАП щодо місця розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Наприклад, постановою Ленінського районного суду м. Севастополя від 18 травня 2007 р. стосовно Т., яка розглянута не за місцем вчинення адміністративного правопорушення. Крім цього, протокол про адміністративне правопорушення було складено за ч. 2 ст. 164 КпАП, проте у справі відсутні дані про притягнення Т. протягом року до адміністративної відповідальності, а судом це питання залишилося нез'ясованим, хоча мало значення для кваліфікації правопорушення.

Узагальнення дало підстави для висновку, що недоліки, які допускали місцеві суди при розгляді справ зазначеної категорії, у багатьох випадках зумовлені недосконалістю чинного законодавства, що регулює питання у сфері грального бізнесу. До Верховної Ради України внесено ряд законопроектів щодо державного регулювання індустрії азартних ігор. На державному рівні ці проблеми можна вирішити лише прийнявши комплексне законодавство про гральний бізнес, до якого необхідно внести не тільки визначення його різних видів та централізоване ліцензування, а й механізм контролю.

Матеріали узагальнення також висвітлили й інші типи для усіх справ про адміністративні правопорушення недоліки, які допускали місцеві суди при розгляді справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу, зокрема недотримання строків розгляду справ, розгляд справи за відсутності особи, яка притягалася до адміністративної відповідальності, нез'ясування при розгляді справи всіх обставин, що мають значення для її правильного вирішення, неправильне застосування стягнень за адміністративне правопорушення тощо.

З метою усунення та недопущення судами в подальшому помилок при розгляді справ про адміністративні правопорушення у сфері грального бізнесу до апеляційних судів направлено витяг із цього узагальнення, в якому суди зорієнтовано на правильний розгляд справ зазначеної категорії до удосконалення діючого законодавства з питань, що регламентують гральний бізнес.



Рішення від 18 липня 2006 р. у справі «Проніна проти України» Справа щодо гарантій судового розгляду (стислий виклад)*

Порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у частині права на вмотивоване судове рішення

У березні 2000 р. заявниця звернулася до Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим із позовом до місцевого управління праці та соціального захисту населення про нарахування їй більшої пенсії. Позовні вимоги вона мотивувала тим, що відповідно до ст. 46 Конституції України та ст. 19 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1788-XII «Про пенсійне забезпечення» її пенсія не може бути меншою за прожитковий мінімум. Виходячи з того, що їй було призначено пенсію в розмірі 75 грн, а прожитковий мінімум становив 118 грн на місяць, заявниця вимагала відповідного збільшення пенсії.

4 квітня 2000 р. міський суд відмовив у задоволенні позовних вимог заявниці, зокрема, зазначивши, що хоча ст. 19 Закону «Про пенсійне забезпечення» передбачено можливість підвищення пенсії, але нею також обмежено максимальний розмір пенсії, яку заявниця фактично отримувала. Суд не врахував доводи заявниці про невідповідність розміру її пенсії прожитковому мінімуму, гарантованому законом.

Заявниця оскаржила рішення зазначеного суду у Верховному Суді Автономної Республіки Крим. У касаційній скарзі вона повторно стверджувала, що відповідно до ст. 46 Конституції її пенсія не може бути меншою за прожитковий мінімум, а норми Основного Закону мають вищу юридичну силу, ніж інші закони.

3 липня 2000 р. Верховний Суд Автономної Республіки Крим залишив у силі рішення суду першої інстанції. Суд не проаналізував посилення заявниці на ст. 46 Конституції.

У Європейському суді з прав людини (далі — Суд) заявниця скаржилася на те, що національні суди не взяли до уваги зазначені доводи, порушивши таким чином її право, гарантоване п. 1 ст. 6 Кон-

венції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).

У мотивувальній частині рішення (пункти 23—25) Суд нагадав, що за змістом п. 1 ст. 6 Конвенції суди зобов'язані обґрунтувати свої рішення, проте це не може сприйматись як вимога давати детальну відповідь на кожен довод. Межі цього обов'язку можуть бути різними залежно від характеру ухвалюваного рішення. Крім того, необхідно враховувати, що сторона представляє в суді різні доводи, а також відмінності у положеннях законодавства, традиціях, юридичних висновках, способах викладення та формулювання рішень суддів держав-учасниць. Таким чином, питання, чи виконав суд обов'язок щодо обґрунтування свого рішення, як впливає з п. 1 ст. 6 Конвенції, може бути визначено тільки при розгляді конкретних обставин справи.

Конвенція як така не гарантує право доступу до суду, який має повноваження визнати закон недійсним чи позбавити його юридичної сили або дати офіційне тлумачення закону. Не гарантує вона й права на передання справи національним судом іншому національному або міжнародному органу для постановлення попередньої ухвали. У правовій системі України, де фізична особа не має права індивідуального звернення до Конституційного Суду України, національні суди повинні досліджувати питання про відповідність нормативних актів Конституції і, якщо щодо їхньої відповідності є сумнів, звертатися з клопотанням про відкриття конституційного провадження. Однак відповідно до національного законодавства це не можна тлумачити як систему, що вимагає від судів загальної юрисдикції детально розглядати питання щодо конституційності нормативних актів, яке порушує сторона цивільного провадження, і не зобов'язує суди звертатися до Конституційного Суду з кожним таким питанням. Очевидно, суди загальної юрисдикції мають певну свободу при розгляді питань, які виникають у межах цивільного провадження. Таким чином, чи достатньо суд обґрунтовує своє рішення, може бути визначено тільки при розгляді конкретних обставин справи.

* Стислий виклад рішення Європейського суду з прав людини підготовлено З.П. Бортновською, помічником Першого заступника Голови Верховного Суду України.

Суд зазначив, що заявниця зверталася до національних судів з вимогою вирішити її спір щодо розміру пенсії, який виник з органом соціального забезпечення. Однак національні суди належним чином не проаналізували позовні вимоги заявниці, попри пряме посилання у кожній судовій інстанції на те, що відповідно до положення ст. 46 Конститу-

ції її пенсія не може бути меншою за прожитковий мінімум. Не в компетенції Суду вирішувати, який шлях міг би бути найприйнятнішим для національних судів при розгляді доводів заявниці. Однак, на думку Суду, національні суди, не взявши їх до уваги, хоча вони були особливими, доречними та важливими, порушили п. 1 ст. 6 Конвенції.

Справа «Белєвіцкій проти Росії» Рішення від 1 березня 2007 р.

*Справа щодо законності тримання особи під вартою,
вимог до відповідного судового рішення та судовий контроль за триманням під вартою
(витяг)**

Порушення підпункту «с» п. 1 ст. 5 та пунктів 3, 4 цієї статті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

ФАКТИ

I. Обставини справи

A. Затримання та взяття під варту заявника

7. 11 жовтня 2000 р. оперуповноважені Рамєнського районного відділу міліції м. Москви затримали заявника за підозрою у торгівлі наркотиками.

9. Протокол про затримання заявника був складений приблизно об 11-й годині 30 хвилин наступного дня. Того ж дня слідчий ухвалив постанову про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

<...>

C. Перший судовий розгляд

16. 9 грудня 2000 р. слідство було закінчене і справа направлена прокурору для затвердження обвинувального висновку.

17. 13 грудня 2000 р. кримінальну справу щодо заявника було направлено до Нікулінського районного суду м. Москви (далі — районний суд).

<...>

19. 11 січня 2001 р. суддя при попередньому розгляді справи ухвалив постанову у вигляді попередньо надрукованого формуляра, в який від руки були вписані імена заявника та інших підсудних, а також пред'явлене їм обвинувачення. У судовому рішенні зазначалося:

«Справа підсудна Нікулінському районному суду; у справі зібрано достатньо доказів для розгляду судом; обвинувальний висновок відповідає вимогам

кримінально-процесуального закону; підстави для скасування або зміни запобіжного заходу щодо підсудного відсутні; клопотань від підсудного чи третіх осіб не надходило.

Установивши, що слідство у справі було проведене з дотриманням Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації та прав обвинувачених і що перешкод для судового розгляду немає, суд постановив:

Призначити справу щодо Е. та Белєвіцкого [заявника] на 23 січня 2001 р. за участю прокурора та адвоката.

Запобіжні заходи щодо кожного підсудного залишити без змін».

Постанову було ухвалено за відсутності заявника та його адвоката, їм також не було надіслано копію постанови.

20. 23 січня 2001 р. судові засідання не відбулися через відсутність адвоката заявника.

21. 30 січня 2001 р. судові засідання відбулося. Адвокат подав клопотання про звільнення заявника з-під варту на час судового розгляду. Суддя відхилив це клопотання, зазначивши таке:

«Заслухавши сторони та позицію прокурора, який просив відхилити клопотання про звільнення з-під варту, суд вважає, що підстав для зміни запобіжного заходу щодо підсудного немає, оскільки він вчинив злочин, що належить до категорії особливо тяжких і карається позбавленням волі, а також оскільки суд ще неповністю розглянув докази, зібрані обвинуваченням».

22. 5, 22 лютого та 5 березня 2001 р. адвокати заявника оскаржили цю постанову судді в апеляційному порядку. Вони стверджували, що заявник мав постійне місце проживання у м. Москві та раніше до кримінальної відповідальності не притягався, тому підстав підозрювати його в ухиленні надалі від

* Публікується переклад українською мовою тексту рішення Європейського суду з прав людини з вилученням окремих частин, які позначені <...>. Переклад З.П. Бортновської.

судового розгляду справи не було. Вони також зазначили, що затримання заявника з 11 до 12 жовтня 2000 р. не було офіційно зафіксоване та належним чином дозволене. Крім того, заявник був взятий під варту строком на два місяці, і відповідно з 12 грудня 2000 р. його тримали під вартою незаконно.

23. 5 березня 2001 р. Московський міський суд (далі — міський суд) залишив у силі постанову від 30 січня 2001 р., зазначивши таке:

«Відповідно до ст. 97 КПК строк тримання особи під вартою під час досудового слідства не може перевищувати два місяці.

Як убачається з матеріалів справи, її було порушено 12 жовтня 2000 р. і того ж дня щодо [заявника] було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту; 9 грудня 2000 р. справу було направлено прокурору Нікулінського району м. Москви. Відповідно під час слідства ст. 97 КПК порушено не було, а доводи апеляційної скарги щодо незаконності тримання під вартою після 12 грудня 2000 р. не ґрунтуються на матеріалах кримінальної справи.

Відповідно до ч. 2 ст. 96 КПК обвинувачені [у торгівлі наркотиками] особи можуть триматися під вартою на самій підставі тяжкості злочину; у зв'язку з цим суд вважає висновки суду першої інстанції про відсутність підстав для зміни запобіжного заходу обґрунтованими та законними».

24. 26 квітня 2001 р. заявник подав нове клопотання про звільнення його з-під варти, яке було відхилено постановою судді. 3 травня того ж року на цю постанову було подано апеляцію до міського суду. Відомостей про будь-яку відповідь на цю апеляційну скаргу немає.

25. 26 червня 2001 р. районний суд із власної ініціативи продовжив строк тримання заявника під вартою до трьох місяців або до часу завершення розгляду кримінальної справи по суті, мотивуючи це тим, що звільнення його з-під варти «істотно зашкодить ретельному, повному й об'єктивному розгляду справи».

26. 5 липня 2001 р. заявник та інший підсудний були засуджені за торгівлю наркотиками. Заявник був засуджений до шести років шести місяців позбавлення волі в колонії суворого режиму.

27. 17 жовтня 2001 р. міський суд скасував вирок у зв'язку з порушенням процесуального законодавства та неправильним застосуванням норм матеріального права і направив справу на новий судовий розгляд у той самий суд у новому складі суддів. Цей суд постановив залишити заявнику запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не мотивувавши жодним чином свого рішення.

<...>

D. Другий судовий розгляд

36. Вироком від 18 квітня 2002 р. заявника було засуджено до шести років шести місяців позбавлення волі з конфіскацією майна.

<...>

39. 9 вересня 2002 р. міський суд залишив цей вирок у силі.

<...>

ПРАВО

<...>

III. Стверджуване порушення п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

80. Заявник, посилаючись на підпункт «с» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), скаржився, що його затримання з 11 до 12 жовтня 2000 р. і тримання під вартою з 12 грудня 2000 р. до 11 січня 2001 р. були незаконними. У вказаній нормі передбачено:

«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

<...>

с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення».

<...>

В. Суть

1. Затримання заявника з 11 до 12 жовтня 2000 р.

82. Уряд визнав, що відомості про затримання заявника не були зафіксовані з моменту здійснення цих дій 11 жовтня 2000 р. до складення протоколу об 11-й годині 50 хвилин 12 жовтня 2000 р.

83. Європейський суд з прав людини (далі — Суд) зауважує, що він вже констатував порушення п. 1 ст. 5 Конвенції у справі проти Росії, в якій фактичне затримання заявника та його перебування вночі у відділенні міліції не були зафіксовані в жодному документі. Він наголошував на тому, що незафіксоване затримання особи є повним запереченням основоположних гарантій, передбачених ст. 5 Конвенції, та істотним порушенням цієї статті (див. рішення від 9 березня 2006 р. у справі «Менешева проти Росії», № 59261/00, п. 84).

84. У розглядуваній справі Уряд не заперечував, що нескладення протоколу про затримання особи та перебування її вночі у відділенні міліції без відмітки про це у відповідних документах суперечило національному законодавству.

85. Суд вважає, що заявник був затриманий з 11 до 12 жовтня 2000 р. без дотримання «процедури, встановленої законом», що не відповідало вимогам п. 1 ст. 5 Конвенції. Отже, мало місце порушення цього положення.

2. Тримання заявника під вартою з 13 грудня 2000 р. до 30 січня 2001 р.

86. Уряд зазначив, що на той час у національному законодавстві не передбачалося продовження строків тримання особи під вартою після направлення справи до суду для розгляду по суті. 11 січня 2001 р. районний суд розглянув питання щодо застосування до заявника запобіжного заходу і залишив запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

87. Заявник указував на те, що в національному законодавстві немає норми, згідно з якою особу можна було б тримати під вартою без відповідного дозволу. Існування адміністративної практики, відповідно до якої підсудні трималися під вартою до першого судового засідання у справі, Суд вже визнавав таким, що не відповідає вимогам законності та правової певності (див. рішення від 31 липня 2000 р. у справі «Єсіус проти Литви», № 34578/97, ECHR 2000-IX та рішення від 28 березня 2000 р. у справі «Барановські проти Польщі», № 28358/95, ECHR 2000-III).

88. Сторони не заперечують, що 12 грудня 2000 р. двомісячний строк тримання заявника під вартою закінчився та що після цієї дати до 11 січня 2001 р. його тримали під вартою на підставі факту направлення кримінальної справи до суду.

89. Суд вже констатував порушення п. 1 ст. 5 Конвенції у справах щодо практики тримання підсудних під вартою виключно на підставі факту направлення справи до суду. Він визнавав, що практика тримання осіб під вартою, якщо вона не ґрунтується на спеціальній правовій базі або якщо немає чітких правил, які б регулювали становище затриманих, — унаслідок чого вони можуть бути позбавлені свободи на невизначений період часу без судового дозволу — суперечила принципам правової певності та захисту від свавілля, які є основними засадами Конвенції та верховенства права (див.: рішення від 8 червня 2006 р. у справі «Корчуганова проти Росії», № 75039/01, п. 57; рішення від 2 березня 2006 р. у справі «Нахманович проти Росії», пункти 67 та 68; зазначені вище рішення у справах «Єсіус проти Литви», пункти 60—64 та «Барановські проти Польщі», пункти 53—58).

90. Суд не вбачає підстав для прийняття іншого рішення у цій справі, зазначаючи, що тримання під вартою відповідає вимозі «законності», якщо підстави для неї закріплені в національному законі. Проте Уряд не вказав на положення, які б передбачали можливість тримати підсудного під вартою після закінчення дозволеного компетентним органом строку. Конституцією Російської Федерації (далі — РФ) та нормами кримінально-процесуального закону цієї країни надавалися прокурорам та судам повноваження продовжувати строки тримання осіб під вартою. Винятків із цього правила не існувало. Як зазначалося, із 13 груд-

ня 2000 р. до 11 січня 2001 р. не було ухвалено ні постанови прокурора, ні судового рішення щодо тримання заявника під вартою. Отже, заявник перебував у правовому вакуумі, що не регулювався жодною нормою національного законодавства.

91. Крім того, Суд зауважує, що хоча 11 січня 2001 р. районний суд залишив заявникові запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, він не мотивував свого рішення, яке було викладене на задалегідь підготовленому бланку, що включав мотивувальну частину. У зв'язку з цим Суд наголошує, що судовий орган, не мотивуючи свого рішення щодо тримання особи під вартою, не дотримався принципу захисту від свавілля, закріпленого в п. 1 ст. 5 Конвенції (див.: зазначене вище рішення у справі «Нахманович проти Росії», пункти 70 та 71; рішення від 21 березня 2002 р. у справі «Сташатиці проти Литви», № 47679/99, п. 67).

92. У постанові районного суду не встановлено граничного строку тримання заявника під вартою і не зроблено посилання на норми Кримінально-процесуального кодексу РФ, на підставі яких її було ухвалено. Це створило для заявника стан непевності щодо правової підстави тримання його під вартою після ухвалення цієї постанови. За таких обставин Суд вважає, що постановою від 11 січня 2001 р. не забезпечено заявника належним захистом від свавілля, що є важливим елементом «законності» тримання особи під вартою у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції.

93. Таким чином, із 13 грудня 2000 р. до 30 січня 2001 р. не було «законної» підстави для тримання заявника під вартою, а тому в цьому випадку мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

IV. Стверджуване порушення п. 3 ст. 5 Конвенції

94. Заявник, посилаючись на п. 3 ст. 5 Конвенції, скаржився, що постанову про тримання його під вартою було прийнято слідчим та що нею йому мало бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. У вказаній нормі Конвенції передбачено:

«3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судовому засіданні».

В. Суть

97. Уряд стверджував, що період тримання заявника під вартою відповідав критерію «розумності», оскільки слідство було проведено у межах двомісячного строку.

98. Заявник наголошував, що визначаючи, чи в розумні строки його тримали під вартою, необхідно враховувати весь період його тримання — з моменту затримання 11 жовтня 2000 р. до засудження 18 квітня 2002 р. Суд, який розглядав кримінальну справу, не виявив належної оперативності. Розгляд справи відкладався через розгляд суддею іншої справи або нез'явлення в судове засідання працівників правоохоронних органів та свідків обвинувачення. У будь-якому разі обґрунтування необхідності тримання заявника під вартою було недостатнім, оскільки суди посилалися виключно на тяжкість злочину, в якому він обвинувачувався.

99. Суд нагадує, що при визначенні тривалості тримання особи під вартою під час провадження за змістом п. 3 ст. 5 Конвенції період, що аналізується, розпочинається з дати її затримання та закінчується у день ухвалення вироку судом першої інстанції. Із огляду на суттєвий зв'язок між п. 3 та підпунктом «с» п. 1 ст. 5 Конвенції особа, засуджена судом першої інстанції, не може вважатися «затриманою з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення», оскільки вона перебуває у ситуації, передбаченій підпунктом «а» п. 1 ст. 5 Конвенції, якою дозволено позбавляти її свободи «після засудження компетентним судом» (див. рішення від 8 лютого 2005 р. у справі «Панченко проти Росії», № 45100/98, пункти 91 та 93). Відповідно, тримання заявника під вартою із 5 липня 2001 р. (дата його засудження судом першої інстанції) до 17 жовтня 2001 р. (скасування вироку та направлення справи на новий судовий розгляд) не може враховуватися при розгляді справи за п. 3 ст. 5 Конвенції. Тому Суд вважає, що період, який підлягає розгляду, тривав з 11 жовтня 2000 р. до 5 липня 2001 р. та з 17 жовтня 2001 р. до 18 квітня 2002 р. і загалом становив 14 місяців.

100. Суд зауважує, що єдиним наведеним доводом на обґрунтування продовження строку тримання заявника під вартою був той факт, що останній обвинувачувався у вчиненні особливо тяжкого злочину, небезпечність якого сама по собі вважалася достатньою підставою для тримання його під вартою.

101. Що ж до посилання компетентних органів на серйозність обвинувачення як на єдиний та вирішальний фактор, Суд неодноразово постановляв, що хоча серйозність пред'явленого обвинувачення є належним аспектом при оцінюванні загрози ухилення від слідства чи продовження заняття злочинною діяльністю, необхідність у продовженні строків тримання особи під вартою не може оцінюватися виключно абстрактно, з урахуванням лише тяжкості злочину. Так само продовження строків тримання під вартою не може бути наслідком очікування покарання у виді позбавлення волі

(див.: зазначене вище рішення у справі «Панченко проти Росії», п. 102; рішення від 26 липня 2001 р. у справі «Ілійков проти Болгарії», № 33977/97, п. 81; рішення від 26 червня 1991 р. «Летельє проти Франції», № 12369/86, п. 51). Цей принцип має особливе значення для правової системи РФ, де правову кваліфікацію фактів — і відповідно покарання, яке загрожує особі, — визначає прокуратура, і судовий контроль за тим, чи зібрані докази дають підстави для обґрунтованої підозри у вчиненні злочину, неможливий (див. рішення від 8 листопада 2005 р. у справі «Худойоров проти Росії», № 6847/02, п. 180).

102. У розглядуваній справі національні суди не взяли до уваги конкретні факти, на які посилялися у своїх клопотаннях заявник та його адвокат. Ці суди зайняли позицію, що суворість покарання мала таку вагу, що жодною іншою обставиною не можна було б обґрунтувати можливість звільнення заявника з-під варти (див., наприклад, цитоване рішення міського суду в п. 23). Суд наголошує, що будь-яка законодавчо закріплена практика обов'язкового тримання особи під вартою під час провадження сама по собі не відповідає п. 3 ст. 5 Конвенції, оскільки національні органи влади зобов'язані встановити й навести конкретні факти, які обґрунтовують застосування винятків щодо дотримання правил поваги до свободи особи (див. рішення від 7 квітня 2005 р. у справі «Рохліна проти Росії», № 54071/00, п. 67). Національні органи не посилалися на конкретні факти, які б обґрунтовували необхідність тримання заявника під вартою.

103. Суд вважає, що не давши оцінку конкретним відповідним фактам та посиляючись виключно на суворість покарання, органи влади продовжували строки тримання заявника під вартою на підставах, що ці строки не можуть вважатися «достатніми». Таким чином, національні органи влади не обґрунтували необхідність у тривалому триманні заявника під вартою до розгляду справи судом (див. зазначене вище рішення у справі «Рохліна проти Росії», п. 69). Отже, п. 3 ст. 5 Конвенції було порушено.

V. Стверджуване порушення п. 4 ст. 5 Конвенції

104. Заявник, посиляючись на п. 4 ст. 5 Конвенції, скаржився, що з 13 грудня 2000 р. до 30 січня 2001 р. він не мав можливості скористатися правом на швидкий розгляд питання щодо законності тримання його під вартою, оскільки цей період не потрапив під дію відповідної постанови та через те, що він не був присутній у судовому засіданні 11 січня 2001 р.

У п. 4 ст. 5 Конвенції передбачено:

«4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним».

В. Суть

106. Уряд стверджував, що заявник та його адвокат мали можливість оскаржити постанову районного суду щодо продовження строку тримання заявника під вартою до розгляду кримінальної справи по суті. Апеляційний суд відхилив їхню скаргу.

107. Заявник наголошував, що у період між 13 грудня 2000 р. та 30 січня 2001 р. не було прийнято рішення про тримання його під вартою, яке він міг би оскаржити. Уперше він отримав можливість подати клопотання про звільнення його з-під варті 30 січня 2001 р., що він і зробив.

108. Суд зазначає, що на підставі п. 4 ст. 5 Конвенції затримана або заарештована особа має право ініціювати провадження щодо перегляду судом процесуальних і матеріальних передумов, істотних для дотримання «законності» в розумінні п. 1 цієї статті, позбавлення її свободи. Це означає, що належний суд має перевірити не лише відповідність цього запобіжного заходу процесуальним вимогам національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка лягла в основу затримання, та мети, яку арешт або тримання під вартою переслідували (див.: рішення від 29 листопада 1988 р. у справі «Броуган та інші проти Сполученого королівства», № 11209/84, п. 65; рішення від 10 жовтня 2000 р. у справі «Граусліс проти Литви», №36743/97, пункти 51—55; зазначене вище рішення у справі «Ілійков проти Болгарії», п. 94).

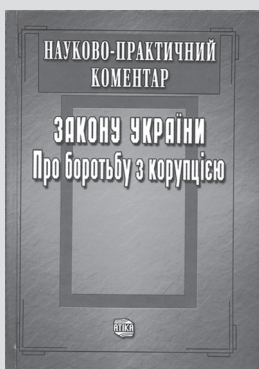
109. Суд уже констатував, що з 13 грудня 2000 р. до 11 січня 2001 р. тримання заявника під вартою не підпадало під дію жодного процесуального рішення. Тому заявник не мав можливості ініціювати судовий перегляд питання щодо законності тримання

його під вартою у цей період, оскільки відповідно до вимог законодавства РФ подавати апеляційні скарги можна було лише на постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

110. Що ж до постанови від 11 січня 2001 р. Суд наголошує, що провадження щодо тримання особи під вартою повинно бути змагальним і завжди забезпечувати рівність сторін (див. рішення від 11 липня 2000 р. у справі «Трзаска проти Польщі», № 25792/92, п. 74). Можливість затриманого висловити свою позицію або особисто, або за допомогою представника є однією з основоположних гарантій процесу, який застосовується у справах, в яких порушується питання про позбавлення особи свободи (див. рішення від 13 липня 1995 р. у справі «Кампаніс проти Греції», № 17977/91, п. 47).

111. Уряд держави-відповідача не заперечує, що постанову від 11 січня 2001 р. було ухвалено за відсутності заявника та його адвоката, яких позбавили можливості представити свої доводи суду. Крім того, Суд вважає, що форма цього судового рішення — формуляр, в якому висновки районного суду були видрукувані заздалегідь і лише графі з іменем заявника та обставинами справи були заповнені від руки, — свідчить, що ухвалюючи стереотипне рішення за відсутності заявника та його представника, районний суд не розглянув питання щодо законності тримання особи під вартою.

112. Таким чином, із 13 грудня 2000 р. до 30 січня 2001 р., коли районний суд вперше розглянув клопотання заявника про звільнення з-під варті, останній не мав можливості ініціювати провадження щодо законності тримання його під вартою. Отже, мало місце порушення п. 4 ст. 5 Конвенції.



Мельник М.І., Редька А.І., Хавронюк М.І.

Науково-практичний коментар Закону України «ПРО БОРТЬБУ З КОРУПЦІЄЮ»

К.: Атіка, 2008. — 372 с.

У науково-практичному коментарі докладно роз'яснюються положення Закону України «Про боротьбу з корупцією» у взаємозв'язку з іншими нормативно-правовими актами. Постатейний коментар ґрунтується на глибокому дослідженні, зокрема, матеріалів узагальнень практики застосування зазначеного Закону Верховним Судом України та апеляційними судами, а також конкретних справ про корупційні правопорушення.

У додатках до коментарю вміщено нормативні та інші документи щодо застосування Закону України «Про боротьбу з корупцією», які сприяють правильному розумінню сутності корупції, змісту корупційних правопорушень, а також стосуються визначення стратегії і тактики протидії корупції, перспектив розвитку антикорупційного законодавства.

Книга розрахована на суддів, прокурорів, працівників відповідних підрозділів органів внутрішніх справ, служби безпеки та інших органів, які ведуть боротьбу з корупцією, державних службовців та інших осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про боротьбу з корупцією». Також видання стане у пригоді студентам, курсантам, слухачам, аспірантам і викладачам юридичних закладів освіти, працівникам органів державної влади та органів місцевого самоврядування, на яких покладено обов'язки щодо запобігання корупції.

Книгу можна замовити у видавництві «Атіка» за адресою:

04060, м. Київ 60, вул. М. Берлінського, 9.

Тел.: (044) 440-1513, 440-5523



Верховенство права та його роль у побудові демократичної, правової, соціальної держави

О.В. Скрипнюк,
академік Академії правових наук України

Демократичний розвиток правової системи України в цілому та окремих галузях вітчизняного права відбувається відповідно до тих визначальних орієнтирів правотворення і державотворення, які були визначені ще в Декларації про державний суверенітет України (1990 р.), акті Про проголошення незалежності України (1991 р.), Конституції України (1996 р.)¹. Фактично наявність цих орієнтирів і конституційних принципів надає процесам сучасного державного та правового розвитку України системного, комплексного, планомірного характеру, а також створює умови для уникнення в них елементів непередбачуваності, хаотичності, зумовленості політичною кон'юктурою тощо. Вплив зазначених принципів відбувається на всіх рівнях правової системи України і в усіх галузях вітчизняного права. Разом з тим найбільш політичним він є в таких галузях права, як конституційне та адміністративне.

Віднесення адміністративного права до категорії провідних галузей національного права зумовлено якісним оновленням як самого адміністративного права, так і розумінням місця і ролі, яку вона відіграє у процесі правового регулювання суспільних відносин.

У сучасних умовах адміністративне право вже не можна тлумачити як вузькогалузевий сектор, що пов'язаний із реалізацією суто адміністративних завдань і повноважень у тих чи інших сферах

управління економікою, соціально-культурним розвитком, національною безпекою тощо. На думку В. Авер'янова, ця галузь не повинна регулювати насамперед управлінські відносини між публічно-владними органами і підвладними керованими об'єктами. «Основне суспільне призначення адміністративного права в іншому — у регулюванні численних і різноманітних взаємостосунків між цими органами і приватними (фізичними й юридичними) особами з приводу забезпечення згаданими органами необхідних умов для ефективної реалізації (а за необхідності — й захисту) належних приватним особам прав і законних інтересів»². Разом з тим, наголошуючи на кардинальній зміні у визначенні ролі адміністративного права, не можна залишити поза увагою те, що разом із обґрунтуванням нової концептуальної парадигми розуміння людиноцентристської ідеології адміністративно-правової доктрини³, з постанням і дедалі більш широким утвердженням модернізованої філософії управління⁴, відбулося ґрунтовне переосмислення функцій адміністративного права у регулюванні суспільних відносин⁵. У результаті чого відпадають підстави характеризувати адміністративне право як «право для держави», а переосмислювати в термінах «публічно-сервісного права»⁶, трансформувати з

¹ Оскільки ці конституційні «норми-принципи», які їх описує В. Шаповал (Див. Шаповал В. Конституція як форма (джерело) конституційного права України (питання теорії) // Право України. — 1999. — №6. — С. 8—9), не були змінені під час конституційної реформи 2004 р., слід вважати допустимим посилання на Конституцію 1996 р. З погляду науки конституційного права сьогодні є чинною не Конституція 2004 р., а Конституція 1996 р. із внесеними змінами і законами, які були закріплені Законом від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України». Також про це пише П. Євграфов (Див. Євграфов П.Б. Конституція України: коментар змін (2004—2007). Теоретичні та практичні аспекти. — К., 2007. — С. 78.).

² Авер'янов В.Б. Зміна домінант у доктринальному тлумаченні предмета адміністративного права // Правова держава: Щорічник наукових праць. — К., 2005. — Вип. 16. — С. 321.

³ Див.: Авер'янов В.Б. Шляхи формування нової доктрини українського адміністративного права // Правова держава: Щорічник наукових праць. — К., 2005. — Вип. 17. — С. 159.

⁴ Див.: Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 290.

⁵ Див.: Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. — К., 2002. — С. 7.

⁶ Коліушко І.Б., Авер'янов В.Б., Тимошук В.П., Куйбіда Р.О., Голосніченко І.П. Адміністративна реформа для людини (науково-практичний нарис). — К., 2001. — С. 8.

«права державного управління» на «право забезпечення і захисту прав людини»⁷.

Одним із найважливіших конституційних принципів, які можна впевнено віднести до групи фундаментальних принципів сучасного державотворення і правотворення в Україні, і який часто характеризують як один із «найкращих прогресивних здобутків політико-правової історії людства, що покликаний забезпечувати гуманістичний розвиток суспільства»⁸, є принцип верховенства права, що чітко закріплений у ч. 1 ст. 8 Конституції і в багатьох актах національного законодавства. В сучасному законодавстві простежується тенденція не лише до формального посилення на конституційний принцип верховенства права, але й на його змістовну експлікацію. Для прикладу можна навести норму ч. 1 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, де зазначається, що «суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави».

Фундаментальна роль принципу верховенства права у врегулюванні різноманітних суспільних відносин засвідчена в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. У ньому безпосередньо зазначалось: «Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем його розвитку. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою набула відображення в Конституції України».

У цьому контексті варто згадати й постанову Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». На нашу думку, у

1996 р. саме Верховний Суд України, а разом з ним і вся судова влада в цілому, зробили перший і найрішучіший крок не тільки до визначення змісту принципу верховенства права, але й до його перетворення на реальний регулятор такого важливого і значущого для держави та суспільства процесу, яким є здійснення правосуддя. В п. 1 цієї постанови зазначалось: «Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя».

Виходячи із зазначеного принципу та гарантування Конституцією судового захисту конституційних прав і свобод, судова діяльність має бути спрямована на захист цих прав і свобод від будь-яких посягань шляхом забезпечення своєчасного та якісного розгляду конкретних справ. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 22 Конституції закріплені в ній права і свободи людини й громадянина не є вичерпними». Тобто Верховний Суд України чітко висловив свою позицію, суть якої полягала у тому, що шляхом до забезпечення принципу верховенства права є визнання закріплених у Конституції прав і свобод людини та громадянина як безпосередньо чинних критеріїв правомірності поведінки.

Зважаючи на вищезазначене, не можна не погодитись із думкою П. Рабіновича про те, що забезпечення в Україні верховенства права на сучасному етапі стає однією з найнагальніших проблем вітчизняної практичної і теоретичної юриспруденції⁹. Традиційний для юриспруденції акцент на виключно теоретичній ролі принципу верховенства права сьогодні суттєво послаблюється. Внаслідок цього особлива увага приділяється практичній значущості принципу верховенства права, що дає право говорити про своєрідне вирівнювання акцентів у дослідженнях, коли теоретичні та практичні імплікації цього конституційного принципу стають рівною мірою важливими для сучасної юриспруденції. В цьому контексті можна стверджувати про утворення специфічної системи діалектичної конституційно-правової зумовленості формування України як сучасної демократичної держави (демократизм держави повинен проявлятися насамперед у сфері державного управління, оскільки ефективно забезпечення цієї функції є одним із головних завдань та визначальною функцією будь-якої демо-

⁷ Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: аспекти реформування // Право України. — 1998. — № 8. — С. 10.

⁸ Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. — Х.; К., 2003. — С. 43.

⁹ Рабінович П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького суду та Конституційного Суду України) // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 2. — С. 3.

кратичної держави) і реалізацією та забезпеченням принципу верховенства права. Об'єктивність цього зв'язку зумовлена ще й тим, що принцип верховенства права сучасною правовою наукою тлумачиться не стільки як абстрактне теоретико-юридичне положення, скільки як конкретна норма, що, на думку М. Козюбри, передбачає підпорядкування державної влади праву заради гарантування та захисту прав і свобод людини¹⁰. За таких умов принцип верховенства права означає «проголошення його першості перед державою»¹¹ і його домінування в процесі гарантування, забезпечення та захисту прав і свобод кожної людини та кожного громадянина в Україні. Також цей принцип виявляється необхідною основою, на якій базуються більш специфічні правові норми і принципи (принцип правової визначеності, принцип пропорційності тощо¹²).

З'ясування конкретних проблем реалізації принципу верховенства права (в тому числі й галузі адміністративного права), не може бути без уточнення, як саме конституційне закріплення принципу верховенства права впливає на розвиток Української держави в цілому та яким чином забезпечення цього принципу пов'язане з утвердженням демократії в Україні. Очевидно, що науково обґрунтована відповідь передбачає з'ясування теоретичного і практичного змісту, який вкладається нами в поняття «верховенство права».

Сьогодні в Україні проводиться чимало змістовних досліджень, в яких принцип верховенства права аналізувався в контексті формування України як правової держави. Однією з перших на це звернула увагу В. Тимошенко, яка вважала принцип верховенства права найважливішим елементом правової державності, передумовою її здійснення¹³. Варті уваги й інші дослідження, в яких доводиться, що цей принцип має сенс лише тоді, якщо право розглядається не просто як сукупність норм, установлених державою, а як сукупність правил поведінки, які легітимовані суспільством, базуються на історично досягнутому рівні соціальної етики. Водночас, змістовне й теоретично глибоке тлумачення змісту принципу верховенства права з погляду реалізації ідеї правової держави надається у працях інших авторів. Так, Р. Гринюк виокремлює визначальні ознаки, що дозволяють встановити

міру забезпечення і практичної його реалізації, до яких належать: зв'язаність державної влади правом, поділ державної влади, відповідність закону праву, конституційне встановлення прав і свобод людини та громадянина, пряма дія конституційних норм, рівна відповідальність за порушення закону як окремими громадянами, так і органами державної влади, наявність демократичної процедури прийняття законів, взаємна відповідальність держави й особи, існування інститутів контролю за дотриманням чинного законодавства всіма суб'єктами суспільно-політичних відносин¹⁴.

Принцип верховенства права важливий не лише для аналізу перспектив формування України як правової держави. Якщо звернутись до змісту ст. 1 Конституції, то в ній поряд із поняттям «правова» застосовуються й такі, як «соціальна» і «демократична» держава. На жаль, останнім часом в окремих дослідженнях як вітчизняних, так і науковців Росії, дається взнаки тенденція до методологічного розмежування зазначених понять, що призводить до певної автономізації різних сфер наукового пошуку, в яких предметом уваги стає принцип верховенства права в правовій державі, принцип верховенства права в соціальній державі та принцип верховенства права в демократичній державі. На нашу думку, такий спосіб тлумачення змісту принципу верховенства права може призвести до виникнення серйозних помилок як у розумінні сутності держави, так і тих її функцій, які пов'язані з регулюванням (включаючи й управлінський аспект) суспільних відносин. Намагання висвітлити процес становлення демократії в будь-якій державі обов'язково стикається з потребою доповнення подібного дослідження аналізом ступеня й характеру реалізації принципів правової та соціальної держави. З цього погляду принцип верховенства права однаково значимий і для правової, і для соціальної, і для демократичної держави¹⁵.

Порівнюючи зміст понять «демократична», «соціальна» і «правова» держава, ми робимо висновок, що самі вони тісно взаємопов'язані. Так, наприклад, кажучи про соціальну державу, ми обов'язково фіксуємо, що вона повинна бути правовою і демократичною, чи, як наголошував Б. Лазарев, «держава не може бути насправді правовою, якщо вона не демократична, і не може бути соціальною, якщо вона не правова»¹⁶. Як соціальна, так і демократична держава завжди здійснюють свої цілі та принципи у формі правової державності, хоча при цьому вони розвиваються в напрямі максимальної гуманізації суспільних відносин шляхом розширення прав

¹⁰ Див.: Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 24.

¹¹ Цвік М.В. Верховенство права в контексті прав людини // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини і основних свобод. — Х., 2000. — Ч. 1. — С. 51.

¹² Див.: Погребняк С. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 1. — С. 35—36; Погребняк С. Вимоги до нормативно-правових актів, що випливають з принципу правової визначеності // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 3. — С. 42—53; Погребняк С. Додержання принципу пропорційності як умова правомірності нормативно-правових актів // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 4. — С. 33—43.

¹³ Див.: Тимошенко В.І. Правова держава. Теоретико-історичне дослідження. — К., 1994. — С. 63.

¹⁴ Див.: Гринюк Р.Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. — К., 2004. — С. 211.

¹⁵ Див.: Колодій А.М. Принципи права України. — К., 1998. — С. 124.

¹⁶ Лазарев Б. Правовое государство в России: замысел и реальность. — М., 1995. — С. 11.

особистості, наповнення правових норм більш справедливим змістом, а також якомога ширшого забезпечення політичної участі громадян у процесі управління державою. Спільне між демократичною, правовою та соціальною державою у тому, що кожна з них покликана забезпечити благо всіх громадян, чи то шляхом впровадження правових гарантій громадянських та політичних прав особистості й встановлення чітких меж можливого державного втручання, як це відбувається у демократичній і пра-

вовій державі, чи шляхом забезпечення соціальної безпеки та матеріальних умов вільного й гідного існування своїх громадян, як це робить соціальна держава. Подібна взаємопов'язаність цих трьох понять не означає їх тотожності. Разом з тим, слід якомога чіткіше усвідомити, що досліджуваний принцип верховенства права відіграє ключову роль не лише для правової держави (адже традиційно він асоціюється саме з нею), але й для соціальної та демократичної держави.

Summary

The article considers the principle of rule of law at the present stage of state-building in Ukraine.

Analyzing such notions as “democratic state,” “legal state,” “social state” the author underlines methodological defect of the principle of rule of law as for the mentioned notions that could lead to distorted understanding of essential nature and functions of the state.



Конституційне процесуальне право як галузь процесуального права

А.В. Портнов,
Народний депутат України

Конституційне судочинство для конституційного права України, як і для багатьох пострадянських країн, є порівняно новим правовим явищем. Тому виникає багато проблем із його становленням, зокрема, формуванням та законодавчим закріпленням предмета конституційного судочинства, зі здійсненням Конституційним Судом України своїх повноважень, що пов'язано із суспільно-політичними трансформаціями. Із формуванням політико-правового середовища виникає нагальна потреба у забезпеченні дієвості Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції. Однак його соціальне призначення ще не досягло визнаних суспільством високих стандартів конституційно-правової політики верховенства права над будь-яким визначеним у законі державним статусом органу держави або посадової особи¹.

Наукова розробка проблем конституційного правосуддя здійснюється у контексті розвитку правової держави. Це засвідчують порівняльно-правові дослідження конституційної юрисдикції у США, Великій Британії, Канаді, Скандинавських

державих після Другої світової війни. У радянській юридичній літературі проблема здійснення конституційного судочинства була недостатньо розроблена, а дослідження закордонного досвіду були ідеологізовані. Із формуванням у пострадянських країнах органу конституційної юрисдикції, утвердженням принципу верховенства права та створенням державно-правового механізму його реалізації особливого значення набувають наукові дослідження, спрямовані на пошук дієвої моделі конституційного судочинства. Слід зазначити, що системний характер цієї проблеми зумовлює те, що переважна більшість досліджень була присвячена загальним питанням здійснення судової влади, конституційного контролю, формування конституційної юстиції, конституційного правосуддя та визначення статусу органу конституційної юрисдикції².

² Див., напр.: В и т р у к Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. — М., 1998; Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1999. — 18 с.; К і в а л о в С.В., О р з і х М.П. Парламентський контроль у системі парламентського права України // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-прак. конф. (жовт. 1999). — К., 1999. — С. 203—207; К о м а р о в В.В. Конституционный контроль: опыт сравнительного анализа (Россия, субъекты Федерации, страны-участницы СНГ и страны Балтии) // Конституционное и муниципальное право. — 1998. — № 1. — С. 48—55; О в с е п я н Ж.И. Конституционный Суд России: реформы

¹ Див.: С е л і в а н о в А.О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції. — К., 2006. — 400 с.

Важливе значення мають дослідження Ю.М. Тодики та В.Ф. Погорілка щодо сутності конституційних правовідносин, у тому числі проведені за участю Конституційного Суду України³.

Попри різноманітність напрямів наукового пошуку дієвої моделі конституційного правосуддя, у дослідженнях зазначалося, що функціонування органу конституційної юрисдикції є визначальною рисою конституційного порядку у демократичній, правовій державі⁴. Стосовно Конституційного Суду України науковці, політики та судді поділяють думку про те, що його роль в охороні Конституції України, забезпеченні стабільності державного ладу та демократизації суспільства унікальна⁵.

Юрисдикція Конституційного Суду України має певні межі, зумовлені його юридичною природою і призначенням саме як органу конституційної юрисдикції, спрямованістю його повноважень на вирішення конституційно-правових спорів, а також роллю цього органу в забезпеченні дії конституційного принципу поділу влади⁶. Конституційний Суд України діє на підставі Конституції України та Закону від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон), норми якого щодо організації діяльності конкретизовані Регламентом Конституційного Суду України, затвердженим Рішенням Конституційного Суду України від 5 березня 1997 р. Унікальність правового регулювання діяльності Конституційного Суду України полягає в тому, що у Законі передбачені процесуальні та організаційні норми, оскільки процесуальні аспекти діяльності цього органу невід’ємно пов’язані з його статутними й організаційно-структурними особливостями⁷. На відміну від судів загальної юрисдикції, господарських та адміністративних судів Конституційний Суд України — єдиний судовий орган конституційної юрисдикції, а його судова юрисдикція регулюється відповідними процесуальними нормами — конституційними процесуальними.

Зазначене зумовлює необхідність наукового пошуку для визначення галузевої належності тих

процесуальних норм, якими врегульовані відносини у сфері здійснення конституційного судочинства. Слід зауважити, що у наукових дослідженнях з теорії конституційного права ця проблема ще не достатньо вивчена. Теоретики права, наприклад О.Ф. Скакун, лише зазначали про доцільність визначення конституційно-процесуального права як галузі процесуального права, однак підстави для такого визначення не наводилися⁸. Науковий пошук у галузі конституційного права стосувався переважно визначення змісту конституційних процесуальних відносин, особливостей організації конституційного судочинства та його здійснення⁹.

Доцільність визначення конституційного процесуального права як окремої галузі процесуального права ґрунтується також на теоретичних позиціях С.С. Алексеєва. Вчений зазначав, що відмінність між галузями права полягає в тому, що для них характерні особливі юридичні режими регулювання, тобто особлива цілісна система регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомом регулювання — порядком виникнення та формування змісту прав і обов’язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів та загальних положень, які поширюються на цю сукупність правових норм. При цьому специфіка галузевих режимів може бути різною — генеральною, видовою, спеціальною¹⁰.

Не ставлячи за мету охарактеризувати галузевий правовий режим конституційного процесуального права, обґрунтуємо доцільність визначення останнього як галузі процесуального права, а не як інституту конституційного права, визначивши характерні тільки для цієї галузі процесуального права елементи правового режиму.

Зазначене стосується насамперед порядку виникнення та формування прав і обов’язків, який можна вважати особливим, оскільки він установлений Конституцією та Законом і стосується тільки порядку вирішення правових спорів (конфліктів). Як спеціальний орган державної влади Конституційний Суд України наділений правами й обов’язками щодо предметів відання. Функції Конституційного Суду України зумовлені його повноваженнями і здійснюються у сфері конституційної юрисдикції, що характеризує його компетенцію, яка охоплює лише повноваження, спрямовані на врегулювання правовідносин зовнішнього характеру. Здійснення повноважень, що пов’язані із внутрішньою діяльністю Конституційного Суду України, тобто самоорганізацією цього органу, не входить до його компетенції. Реалізація Конституційним Судом

правового статусу // США: економіка, політика, ідеологія. — 1998. — № 9. — С. 74—82; Са в ч і н М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу / Дис. канд. юрид. наук. — К., 2004; С е л і в а н о в А.О. Знач. праця; Ш а п о в а л В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 2. — С. 45—53.

³ Див.: Тодика Ю.М., Марцеляк О.В. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян. — Х., 1998. — 107 с.; Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2003. — 652 с.

⁴ Див.: Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика. — 652 с.

⁵ Див.: Конституційний Суд на службі Конституції і суспільства // Голос України. — 2007. — № 220.

⁶ Див.: Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика. — 652 с.

⁷ Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату», офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 150 Конституції України, а також ч. 2 ст. 70 Закону «Про Конституційний Суд України» стосовно порядку виконання рішень Конституційного Суду України (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України) від 14 грудня 2000 р. № 15-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2001—2000 рр. — № 51. — С. 80, Ст. 2226.

⁸ Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підруч. — Х., 2006. — 776 с.

⁹ Див.: Савіч М.В. Знач. праця; Селіванов А.О. Знач. праця.

¹⁰ Див.: Алексеєв С.С. Право: азбука — теорія — філософія: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — 712 с.

України повноважень зовнішнього характеру забезпечує гарантування верховенства Конституції на всій території нашої держави, а це — дотримання конституційної законності в діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим¹¹.

Ще одним прийомом регулювання конституційного процесуального права можна визначити специфіку прийняття рішень та способів їх виконання. Хоча в теорії права прийомом регулювання вважається специфіка санкцій та способів їх реалізації¹², процесуальні відносини у сфері здійснення конституційного судочинства на відміну від провадження у справах про адміністративні правопорушення чи у кримінальних справах не пов'язані із застосуванням санкцій. Конституційний Суд України ухвалює рішення та надає висновки. Рішення ухвалюються за результатами розгляду справ щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (ст. 61 Закону). Висновки Конституційний Суд України надає з питань: офіційного тлумачення Конституції України та законів України, про відповідність Конституції міжнародним договорам щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (ст. 62 Закону).

Рішення або висновки Конституційного Суду України є актами конституційного правосуддя і обов'язкові до виконання, що впливає з норм статей 66, 69 Закону та ст. 159 Конституції. Відповідно до ст. 66 Закону вони є остаточними і оскарженню не підлягають. На відміну від джерел права висновки Суду не можуть бути безпосередньо реалізовані. Їх мають обов'язково враховувати, додержувати належні суб'єкти звернення, що при цьому повинні утримуватися від певних дій або яким дозволено вчиняти певні дії¹³. Зокрема, про це свідчить норма ст. 70 Закону, згідно з якою Конституційний Суд України має право зажадати письмового підтвердження виконання рішення, додержання його висновку. Невиконання рішень та недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть відповідальність згідно із законом.

Слід зазначити, що Конституцією та Законом не визначено порядок звернення до виконання рішень та додержання висновків Конституційного Суду України. У зв'язку з цим виникало багато спірних питань, пов'язаних із строками їх виконання, додержання уповноваженим на це державним орга-

ном. 14 грудня 2000 р. Конституційний Суд України ухвалив Рішення у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату», офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 150 Основного Закону, а також ч. 2 ст. 70 Закону щодо порядку виконання рішень Конституційного Суду України (справа про порядок виконання рішень останнього). Цей судовий орган установив, що він має право у разі необхідності визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання та покласти обов'язок на відповідні державні органи забезпечити це виконання. При цьому незалежно від того, чи визначено в рішенні, висновку Конституційного Суду України порядок його виконання, відповідні державні органи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Конституційне судочинство має свою специфіку. Зокрема, не всі загальні принципи судочинства є прийнятними для конституційного судочинства, а ті, що для його прийнятні, застосовуються у своєрідній формі. Наприклад, такий процесуальний принцип, як змагальність сторін Конституційний Суд України у більшості випадків застосовує частково або взагалі не застосовує під час розгляду окремих категорій справ¹⁴.

Предметом конституційного процесуального права є конституційні процесуальні відносини, які мають свої особливості, а саме:

- формуються у зв'язку зі здійсненням Конституційним Судом України правосуддя, процесуальною формою якого виступає конституційне судочинство;
- не пов'язані із існуванням судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій;
- можуть виникати за ініціативою будь-якої зі сторін — учасників правового спору (конфлікту), предметом якого є спір про право або конфлікт. Згода іншої сторони не є обов'язковою умовою їх виникнення.

Отже, доцільність визначення конституційного процесуального права як окремої галузі процесуального права зумовлена тим, що вона має особливі, характерні тільки для цієї галузі процесуального права елементи правового режиму: особливий порядок виникнення та формування прав та обов'язків, визначених Конституцією та Законом і конкретизованих Регламентом Конституційного Суду України; специфіку процесуального порядку прийняття рішень та надання висновків замість накладання санкцій, що, зокрема, харак-

¹¹ Див.: Селіванов А.О. Знач. праця.

¹² Див.: Алексеев С.С. Знач. праця.

¹³ Див.: Селіванов А.О. Знач. праця.

¹⁴ Див.: Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика. — 652 с.

терно для провадження у справах про адміністративні правопорушення чи у кримінальних справах; особливості дії єдиних принципів конституційного судочинства, які на відміну від загальних принципів судочинства застосовуються у своєрідній формі. Предмет конституційного процесуального права являє собою сукупність однорідних суспіль-

них відносин, які виникають між Конституційним Судом України та учасниками процесуального порядку розгляду ним правових спорів (конфліктів) — конституційних процесуальних відносин, тобто урегульованих нормами конституційного процесуального права суспільних відносин у сфері здійснення конституційного судочинства.

S u m m a r y

The author motivates the necessity to separate the constitutional procedural law into independent sphere of the procedural law, defining elements of legal status that are typical for this sphere of the procedural law.



Правова культура суддів

О.В. Константий,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувачий сектором публічного права науково-експертного відділу правового управління Верховного Суду України

Із набуттям судом принципово нового статусу в умовах побудови правової демократичної держави в Україні, коли він перетворюється з інструменту забезпечення влади держави над особою в інституційно-організаційну гарантію правових можливостей людини, до професійного рівня і моральних якостей суддів висуваються особливо високі вимоги. На них тепер покладена важка і відповідальна правозахисна місія. Також від суддів значною мірою залежить успішність утвердження верховенства права у нашій державі. Це зумовлює необхідність сумлінно, чесно і кваліфіковано виконувати посадові обов'язки носіями судової влади.

Аналізуючи проблеми недовіри громадян до судової влади, можна зробити висновок, що причиною цього є не тільки особисті якості окремих її носіїв — суддів, а й, більшою мірою, загальносуспільні негативні фактори (загальна криза правової культури та правосвідомості в українському суспільстві¹, надмірна політизація публічно-владної діяльності, нехтування на сімнадцятому році незалежності України суб'єктами формування видатків державного бюджету потребами належного організаційно-матеріального, фінансового забезпечення правосуддя тощо).

Критерій оцінки ефективності роботи судової влади суспільством — це її неупередженість і здатність вирішувати справи відповідно до уявлень про справедливість. Проте у процесі здійснення судочинства у відповідній процесуальній формі в більшості випадків вирішуються соціальні конфлікти, тобто суперечки щодо інтересів і прагнень різних суб'єктів права. Тому очевидним є те, що за результатами судового розгляду одна зі сторін залишається незадоволеною судом незалежно від відповідності праву й закону судового рішення та відповідним чином реагуватиме в майбутньому при висловленні своїх міркувань щодо рівня роботи всієї судової системи. Не можна залишати поза увагою незадоволення роботою судді і стороною, на користь якої постановлено рішення. Наприклад, через тривалий час розгляду справ у зв'язку з переобтяженістю роботою судді, неявку інших учасників процесу, проблеми з отриманням оригіналу та копії судових рішень і розпоряджень тощо.

Професійному судді постійно доводиться перебувати у відносинах із конфліктуєчими сторонами, які не завжди звертаються за допомогою для представництва своїх інтересів до кваліфікованих юристів і не мають достатньо знань щодо законодавства та судових процедур, а інколи навіть нігілістично налаштовані до права. За таких умов його правосвідомість

¹ Див.: Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави // Право України. — 2005. — № 4. — С. 24—25.

знає професійної деформації через «дефектний» опосередкований вплив середовища. З цього приводу І.В. Дмитрієнко зазначає, що «на жаль сьогодні в українському суспільстві продовжується падіння престижу права та закону, неповага до них глибоко проникла в усі сфери життя, є значно заниженими моральні підвалини суспільства й окремого індивіда»². Загальна атмосфера правового безкультур'я має несприятливий вплив на рівень етичності та законності правосуддя, особливо правової культури суддів місцевих судів, які, спілкуючись зі сторонами, безпосередньо контактують із учасниками судового розгляду (досліджують обставини справи у відкритих судових засіданнях).

Поступовому підвищенню рівня правової культури у правосудді, яке б відповідало критеріям існування правової держави, на заваді стоять ще й проблеми організаційно-професійного плану. На сьогодні судді занадто переобтяжені роботою і не мають достатньо часу для підвищення рівня професійних знань і культури загалом. Так, щомісяця суддя місцевого суду повинен розглянути приблизно 90—130, а іноді й 200 справ із різних сфер правовідносин³. Це негативно впливає на психологічний та інтелектуальний стан судді, його працездатність, наслідком чого є зниження якості судового правозастосування, яка й викликає нарікання та незадоволення у громадян. Для виходу з цієї ситуації необхідна подальша розбудова судової системи України із запровадженням спеціалізації суддів та збільшенням судових посад насамперед у місцевих загальних судах. Крім того, з судів необхідно зняти обов'язок розгляду справ про малозначні адміністративні правопорушення, які мають суто управлінську природу і до відповідальності за які можуть притягувати адміністративні органи (судове оскарження рішень останніх у разі незгоди особи із накладеним стягненням передбачено Кодексом адміністративного судочинства України). Так, із 7 млн справ, які в 2007 р. розглянули суди загальної юрисдикції, понад 3,5 млн склали справи про порушення правил дорожнього руху, більшість із яких до 2001 р. вирішувалася органами Державної автомобільної інспекції МВС України, в тому числі на місці їх вчинення.

Однією з причин зниження рівня правової культури в судовій системі України, поширеності фактів зловживання суддівськими повноваженнями, можна визнати кризу в системі підготовки кадрів для судів, а також відсутність прозорості у процедурі відбору на посаду судді. В Україні не розроблені єдині під-

ходи до навчання для здобуття фаху професійного судді, а існуючий механізм підвищення кваліфікації в Академії суддів України перебуває тільки на стадії становлення. Окрім спеціальних магістратур у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого та в Одеській національній юридичній академії жоден інший навчальний заклад фахово не здатний займатися підготовкою кандидатів на посаду судді. У майбутньому це зможе робити також Академія суддів України. Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України І.Л. Самсін у зв'язку з цим зазначає, що «зарубіжна практика підготовки кадрів для суддівського корпусу та вітчизняний досвід роботи кваліфікаційних комісій з добору кандидатів на посаду судді свідчать про доцільність законодавчого закріплення вимоги про обов'язкову спеціальну підготовку з питань судочинства. В роботі кваліфікаційних комісій виявляється, що особа з вищою юридичною освітою, пропрацювавши в юридичній сфері три роки, не має необхідних для роботи суддею знань та практичних навичок»⁴.

У процесі спроб забезпечити розгляд спорів із усіх правовідносин судами відповідно до вимог Конституції в державі збільшили кількість суддів. У місцеві суди прийшло багато молодих і без достатнього досвіду роботи правників, рівень правових знань яких мав би бути вищим.

Невисокий рівень суспільної довіри до судів є наслідком загальної зневіри населення в можливості влади змінити життя на краще. На суспільну оцінку роботи судової влади, як і на думку про весь державний апарат, впливають непоодинокі гучні корупційні скандали в інститутах представницької демократії в державі, марнослів'я передвиборчих обіцянок політичних парламентських партій підвищити соціально-економічні стандарти життя громадян, відкрите втручання політиків у розгляд судами конкретних справ, огульне звинувачення без достатніх доказів з трибуни Верховної Ради України та в засобах масової інформації суддів у корупції, намагання використати їх у вузькопартійних інтересах боротьби за владу тощо.

Корупційний імідж судів у суспільній свідомості формується й через моральні вади представників інших юридичних професій, залучених у сферу правосуддя з метою надання правової допомоги населенню. Етичний рівень та правова культура юристів-практиків через руйнацію монополії професійної адвокатури на надання юридичних послуг судового представництва, відсутність будь-якого державного контролю за цією сферою, значно знизилися. В останні роки стали поширеними факти шахрайств, коли адвокат чи інша особа, яка надає юридичні послуги на підставі угоди, пропонують

² Дмитрієнко І.В. Конституційні аспекти формування правової культури в Україні у постперехідний період // Форум права. — 2006. — № 3. — С. 28—32 [Електронний ресурс].

³ Див.: Справедливість у державі може забезпечити лише справедливий суд. Із виступу Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка на засіданні Верховної Ради України 23 лютого 2007 року // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 3. — С. 4.

⁴ Самсін І.Л. Формування корпусу професійних суддів: формальний та реальний підходи // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 3. — С. 37.

клієнту викласти певну суму коштів нібито для «потрібного» вирішення питання в суді, хоча він не має наміру вступати в договірні відносини із суддею. Останній нічого про це не знає, спілкуючись із представником сторони суто для вирішення процесуальних питань і для забезпечення об'єктивного розгляду справи у відведеній законом строк.

Таким чином, на рівень правової культури суддів в Україні значною мірою мають негативний вплив наступні зовнішні (неособистого плану) чинники: 1) дефектна правосвідомість в українському суспільстві в цілому, неподоланий правовий нігілізм та правове безкультур'я громадян, в тому числі криза доброчесної поведінки представників інших юридичних професій (передусім практикуючих юристів); 2) низька якість, безсистемність розвитку та колізійність українського законодавства, яке доводиться застосовувати судді в процесі здійснення правосуддя; 3) низькі правові знання суб'єктів правовідносин (в тому числі судових), незнання законів під час укладання приватних угод, подачі процесуальних документів до суду, захисті своїх прав і свобод у судовому процесі, а інколи й зловживання своїми процесуальними правами, що призводить до надзвичайної перевантаженості суддів у процесі розгляду звичайних за складністю справ; 4) невізнання суб'єктами політичної діяльності судів як самостійної складової державної влади, намагання неправомірно використати їх для боротьби за владу з допомогою інструментів призначення/обрання на посаду чи впливу на процес судового адміністрування, щоб зробити суддів залежними від них; 5) залишкове фінансування судів суб'єктами формування видатків державного бюджету (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство фінансів України), коли потреби судової влади щорічно задовольняються лише на 60 %, судді продовжують працювати в умовах недостатньої кількості належно обладнаних приміщень, комп'ютерної техніки, засобів фіксування судового процесу, паперу, канцелярського приладдя, конвертів, інформаційно-методичного забезпечення, за незаповненості у зв'язку з цим суддівських вакансій і посад помічників суддів; 6) відсутність ефективного механізму спеціальної підготовки особи для виконання обов'язків судді, можливості постійного підвищення рівня професійної кваліфікації протягом суддівської кар'єри, загальна криза якості базової юридичної освіти; 7) непослідовність політиків у проведенні судової реформи, постійні законопроектні зміни моделей побудови системи загальногосудочинства без врахування думки науковців і представників суддівського корпусу, намагання політизувати діяльність суддів через запровадження виборності посади судді територіальними громадами, що призведе до остаточної втрати професіоналізму, зробить суддів заручниками передвиборчих

обіцянок і сил, за допомогою яких вони обійняли відповідну посаду.

Дослідження питань правової культури професійного судді мають не тільки практичний (зумовлений потребами підвищення рівня правосуддя в державі), а й науково-теоретичний інтерес. З позиції юридичної науки це правове явище у судовій сфері майже не досліджене. Ні про його правову природу, ні про його сутність та елементи науковці не зробили ніяких системних теоретичних узагальнень, що не дає можливості провести комплекс практичних заходів у процесі реформування правосуддя в Україні для підвищення рівня якості та гуманізму судової діяльності.

Аналіз вітчизняної юридичної літератури свідчить, що питання правової культури судді певною мірою досліджувалися в 1984 р. Ю.М. Грошевим у контексті проблематики суддівської правосвідомості як одного з її складових. Особливо цінним для вирішення проблеми відбору кандидатів на посаду судді в наш час має зроблений ще тоді цим ученим висновок, що одних тільки правових знань для успішної суддівської діяльності замало. Необхідні вміння, навички застосування знань, отриманих у процесі навчання, а також суддівські знання мають бути синтетичними, комплексними, об'єднувати знання права і етичні знання як результат життєвого досвіду⁵.

З огляду на це, для вирішення проблеми підвищення професійного рівня й культури правосуддя в умовах побудови правової держави в Україні, ефективності та спрямування судової діяльності на захист прав і свобод людини й громадянина, важливо переглянути визначені у ст. 127 Конституції вимоги до осіб, які можуть обіймати посаду судді. По-перше, слід підняти віковий ценз для обіймання посади судді хоча б до тридцятирічного віку, оскільки саме в цьому віці завершується формування психологічних і етичних якостей особи, набувається необхідний для виконання обов'язків судді професійний і життєвий досвід. По-друге, треба запровадити більш жорсткі вимоги до наявності досвіду практичної юридичної діяльності та переліку юридичних професій, із представників яких може відбиратися кандидат на посаду судді. Це можуть бути професії адвоката, помічника судді, прокурора, наприклад, протягом терміну не менше п'яти років і за умови отримання спеціальної суддівської підготовки та безпосередньої участі в судових процесах.

Правова культура судді як суб'єктивна властивість етичного і професійного розвитку його особи щодо знань та вмінь застосування права і моральних настанов у процесі практичного здійснення

⁵ Див.: Грошевой Ю.Н. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. — Х., 1986. — С. 30—31.

правосуддя є складовою (елементом) правової культури суспільства і умовою формування останньої, оскільки в процесі розгляду суддею будь-яких правовідносин у державі громадянам прищеплюються уявлення про справедливість і гуманізм права, а також культура дотримання закону. Отже, в цьому понятті можна виділити як аксіологічний, так і діяльний аспекти. Аксіологічний (ціннісний) аспект в понятті правової культури судді має вихідне значення. Він слугує підставою для практичної правозастосовної діяльності з вирішення конкретних судових справ. Тому можна погодитися з думкою І.В. Дмитрієнка, що правова культура є не правом чи його реалізацією, а цілим комплексом правових і духовних артефактів, понять і перспектив тієї чи іншої спільності людства, що виникла в результаті нормативної реалізації права різними суб'єктами правосвідомості загальної парадигми національного права⁶.

Із врахуванням того, що правокультурним у наш час вважають суспільство, в якому визнаються, захищаються і здійснюються права й свободи людини і громадянина як вищі соціальні цінності⁷, поняття «правова культура судді» в аксіологічному розумінні, на наш погляд, передбачає високий рівень знань і чітке розуміння носієм судової влади чинного законодавства та наявність у нього стабільних переконань про необхідність керування у своїй професійній діяльності його положеннями із врахуванням дії принципу верховенства права, тобто у такий спосіб, щоб всебічно і повно захищалися права і свободи людини й громадянина, які мають вищу соціальну цінність в українській державі та суспільстві.

Правова культура судді загалом є спеціальним (професійним) підвидом правової культури особи, яку в юридичній науці розглядають як знання, розуміння і свідоме виконання вимог права людиною в процесі її життєдіяльності⁸. Але до правової культури судді як сукупності суб'єктивних професійних якостей носія судової влади, які проявляються в процесі практичної юридично значимої поведінки, що здійснюється за дорученням і від імені держави, суспільство ставить більш високі вимоги щодо її реалізації на засадах права і моралі. У зв'язку з цим слушним є зауваження, зроблене відомими вітчизняними вченими В.О. Лозовим і О.В. Петришиним, що до юристів узагалі, а до суддів особливо, суспільство, держава, громадяни ставлять високі моральні вимоги. Судді, крім знання права, мають володіти ще й такими якостями, як людяність, неупере-

дженість, принциповість, витримка, ерудованість, урівноваженість, дисциплінованість і ввічливість⁹. Отже, правова культура судді є більш високим за рівнем усвідомлення і критеріями меж практичного дотримання (враховуючи наявність спеціальних правових знань, юридичного досвіду, значимості для суспільства та держави, статусу) проявом правової культури громадянина України.

Для суспільства та окремої людини більш важливе значення має діяльний або антропологічний аспект явища правової культури судді, що передбачає не тільки чітке і кваліфіковане усвідомлення суддею цінностей природного права, а й практичне керівництво його засадами в щоденній правозастосовній діяльності з розгляду кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних та інших категорій судових справ. Але на заваді здійсненню суддею правосуддя на основі верховенства права і досі стоять у деяких сферах судочинства застарілі положення процесуального законодавства. Так, і дотепер чинні Кримінально-процесуальний кодекс 1960 р., Кодекс про адміністративні правопорушення 1984 р., які не забезпечують повною мірою можливість змагального процесу притягнення особи до відповідальності перед державою, не в кожному необхідному випадку уможливають апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення.

Отже, без високої правосвідомості та моральності правова культура судді неможлива. Крім того, елементами змісту поняття «правова культура судді» слід визнати його кваліфікованість і компетентність, бажання постійно оновлювати свої правові знання, а також «правову активність», що передбачає неухильну позицію і на роботі, і в повсякденному житті діяти й позиціонувати себе як провідника існуючих у суспільстві правових цінностей, бути прикладом законслухняності. Все це має бути життєвим кредо судді у правовій державі. Вимогу про правокультурність судді в цілому не можна закріпити на законодавчому рівні як умову обіймання цієї посади. Вона є категорією «внутрішнього» плану особистих якостей кожного представника судової влади. Однак підвищення правової культури правосуддя загалом має стати основою реформування судочинства в Україні, політики суб'єктів, відповідальних за заповнення суддівських посад, провідним завданням суддівської освіти, адже від цього залежить формування правової культури суспільства. У зв'язку з цим слід наголосити на важливості для сучасної державно-правової практики комплексних наукових досліджень із проблематики правової культури суддів.

⁶ Див.: Дмитрієнко І.В. Конституційні аспекти формування правової культури в Україні у постперехідний період // Форум права. — 2006. — № 3. — С. 31 [Електронний ресурс].

⁷ Див.: Законодавча діяльність: Словник термінів і понять / За заг. ред. акад. НАН України В.М. Литвина. — К., 2004. — С. 272.

⁸ Див.: Іванников І.А. Концепція правової культури // Правоведение. — 1998. — № 3. — С. 12—16.

⁹ Див.: Лозовий В.О., Петришин О.В. Професійна етика юриста. — Х., 2004. — С. 24.

S u m m a r y

The article investigates problems of formation of judges' legal culture under conditions of civil society building in Ukraine.

Обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина: складні питання та шляхи удосконалення законодавства¹



В.М. Філатов,
суддя Верховного Суду
України



С.А. Солоткий,
науковий
консультант
управління забезпе-
чення діяльності
Судової палати
у кримінальних
справах Верховного
Суду України

Державний курс розбудови демократичної держави зумовлює необхідність реформування відповідної правової бази. Істотний крок у цьому напрямі зроблено з унесенням змін до Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), а саме з приведенням його норм у відповідність із Конституцією України.

Проте удосконалення кримінально-процесуального законодавства супроводжується й певними ускладненнями. Виникають принципово нові правовідносини між учасниками кримінального судочинства, які насамперед потребують правильного розуміння сутності змін, що вносяться у законодавство.

Удосконалення кримінально-процесуального законодавства передбачає більш вагому роль суду у кримінальному процесі. Зокрема, це стосується вирішення питань, пов'язаних із наданням дозволів на застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, проведення огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи або виїмки з нього, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, а також здійснення окремих оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із обмеженням конституційних прав особи.

Вирішення зазначених питань судом має стати гарантією захисту прав і свобод людини, стосовно якої здійснюється кримінальне переслідування. Водночас унесення у КПК та Закон від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі — Закон) змін неповною мірою регулювало питання, пов'язані із застосуванням відповідних норм на практиці.

Складні питання застосування законодавства, яке передбачає випадки обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина

Враховуючи, що одним із головних завдань діяльності Верховного Суду України як найвищої ланки судової системи України є надання судам роз'яснень з питань застосування законодавства, Пленум Верховного Суду України прийняв постанову від 28 березня 2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» (далі — постанова Пленуму), в якій дав роз'яснення з тих питань застосування законодавства, які суди вирішують неоднаково.

Зазначимо, що й саме законодавство, яке регулює питання, пов'язані з проведенням огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи або виїмки з нього, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, а також здійснення окремих оперативно-розшукових заходів, є неоднозначним, що призводить до виникнення правових колізій. Багато норм цього законодавства суперечить одна одній; у нормах Закону взагалі не передбачено процесуального порядку судового розгляду подань про проведення оперативно-розшукових заходів; у КПК та Законі не визначено таких ключових понять, як «житло», «інше володіння» тощо.

Правова природа проблем, пов'язаних із застосуванням норм Закону та КПК, унеможливила надання у постанові Пленуму роз'яснень з усіх питань,

¹ Автори, викладаючи офіційну позицію Верховного Суду України, висловлюють і власну точку зору.

що виникають у відповідній судовій практиці. Більшість із них потребує саме законодавчого врегулювання. Відсутність у законодавстві чітких визначень понять «житло» та «інше володіння особи», а також чітких процесуальних норм — це ті головні негативні чинники, які призводять до порушень прав і свобод людини та громадянина, гарантованих Конституцією. Тому проблема застосування норм КПК та Закону, незважаючи на прийняття постанови Пленуму, потребує якнайшвидшого законодавчого вирішення. Проаналізуємо деякі складні аспекти застосування розглядуваного законодавства.

Так, говорячи про неузгодженість норм КПК із положеннями Закону, зауважимо, що вони між собою «конкурують» щодо процесуального порядку ініціювання перед судом питань, пов'язаних із проведенням оперативно-розшукових заходів. Так, згідно з ч. 2 ст. 8 Закону окремі оперативно-розшукові заходи здійснюються за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. А відповідно до ч. 5 ст. 97 КПК ці заходи проводяться з дозволу суду за погодженням з прокурором поданням зазначених осіб.

Таким чином, ці норми Закону та КПК суперечать одна одній, що безумовно негативно впливає на судову практику при вирішенні питань щодо прийняття до провадження подань про здійснення оперативно-розшукових заходів.

Із цього приводу Пленум Верховного Суду України зайняв позицію, відповідно до якої погоджувати з прокурором потрібно лише ті подання, які вносяться у порядку та у випадках, передбачених ст. 97 КПК.

Така позиція відповідає вимогам КПК та положенням Закону і є правильною. Водночас питання, що стосуються проведення оперативно-розшукових заходів, не можна вважати остаточно вирішеними, оскільки йдеться про «конкуренцію» норм КПК та Закону.

Не менш важливим є питання про підсудність відповідних справ судам. Як впливає з ч. 4 ст. 187 КПК, питання, пов'язані з накладенням арешту на кореспонденцію та зняттям інформації з каналів зв'язку, як до, так і після порушення кримінальної справи вирішує голова апеляційного суду або його заступник. А за змістом ч. 5 ст. 97 цього Кодексу на постанову судді про надання дозволу на проведення окремих оперативно-розшукових заходів може бути подана апеляція, тобто ці справи підсудні місцевим (районним) судам. Враховуючи, що відповідні питання мають розглядатися у режимі, що забезпечує нерозголошення даних, отриманих під час досудового слідства, а інформація, одержана шляхом проведення оперативно-розшукових заходів, є державною таємницею, чи забезпечить місцевий суд збереження цієї таємниці?

Однак тут головним питанням є те, що в Законі взагалі не визначено, який суд уповноважений розглядати подання про проведення оперативно-розшукових заходів. Відповідні ж положення КПК, на нашу думку, не можна застосовувати за аналогією закону, оскільки мета й функціональні завдання цих нормативних актів є різними та не завжди між собою узгоджуються. Крім того, така аналогія, якщо в законодавстві не передбачено відповідного дозволу, є сумнівною, оскільки у ст. 92 Конституції зазначено, що виключно законами України визначаються судоустрій та судочинство.

З огляду на наведене конституційне положення констатуємо, що питання про підсудність справ, у яких йдеться про проведення оперативно-розшукових заходів, так само як і про процедуру ініціювання розгляду відповідних подань, потребує законодавчого вирішення.

У кримінально-процесуальному законодавстві ще недостатньо врегульовані питання щодо судового розгляду подань, які вносяться у порядку, встановленому статтями 177, 178 та 190 КПК. Тобто під час розгляду цих подань виникають труднощі, пов'язані з неповнотою закону у частині процедури судового розгляду та з неврегульованістю окремих питань у зв'язку з його проведенням.

У судовій практиці небезпідставним, зокрема, є питання про те, як розуміти слово «негайно» та як негайний розгляд подання суміщати з графіком роботи судів, особливо коли за відповідним графіком суддя повинен розглянути подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Чи розуміти це так, що розгляд цього подання відкладається навіть тоді, коли таке відкладення порушить строки його розгляду, передбачені ст. 165² КПК.

Отже, є необхідність у більш чіткому визначенні в нормах КПК строків розгляду подань, внесених у порядку, передбаченому статтями 177, 178 цього Кодексу.

Відсутність чіткої спеціалізації суддів щодо розгляду окремих питань досудового слідства також є однією з об'єктивних причин поверхового розгляду подань, внесених у зазначеному порядку.

Не менш важливим питанням, що потребує вирішення, є порядок розгляду цих подань. У законі (ч. 5 ст. 177 КПК) побіжно визначено не тільки процедуру розгляду, а й предмет судового дослідження. І якщо процедура судового розгляду певною мірою провадиться за правилами, встановленими КПК (за винятками, зазначеними в ч. 5 ст. 177 КПК), то більш складним є питання про предмет судового дослідження.

Зауважимо, що цей предмет визначається специфікою досудового слідства. Завданням цього інституту кримінального процесу відповідно до ст. 22 КПК є всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи. Тому для проведення

будь-яких слідчих дій, у тому числі огляду, обшуку або виїмки, повинні бути певні підстави.

Отже, предметом судового дослідження мають бути дані про порушення кримінальної справи, особу, стосовно якої її порушено, із зазначенням кримінально-правової кваліфікації злочину, а також точні дані про заплановане місце проведення відповідних слідчих дій. Під час обшуку або виїмки необхідно з'ясувати і більш точні дані про предмети злочину, виявлення або вилучення яких матиме значення для встановлення істини у справі чи забезпечить вирішення цивільного позову.

За необхідності встановлюється й джерело обізнаності органів дізнання та досудового слідства про те, що предмети (речі, цінності, доходи, нажиті злочинним шляхом), знаходяться у конкретному володінні (помешканні) певної особи. Тому треба також вивчати протоколи допитів свідків, результати перевірок, протоколи оглядів (якщо це мало місце) та інші дані, що свідчать про необхідність проведення огляду, обшуку житла, іншого володіння особи або виїмки з нього чи про відсутність такої необхідності. Саме у такий спосіб можна отримати найбільш повні зазначені дані.

Постанова судді, ухвалена у порядку, передбаченому статтями 177, 178 КПК, має бути вмотивованою. Обов'язок суду мотивувати свою постанову передбачено ч. 2 ст. 30 Конституції.

У зв'язку з цим у постанові судді про проведення огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи або виїмки з нього має бути зазначено відомості про ініціаторів подання, які матеріали справи досліджував суд і чим саме він обґрунтовує необхідність здійснення цих слідчих дій або відмову в їх здійсненні, а також які матеріали справи свідчать на користь відповідного судового рішення.

У суддів іноді виникає запитання, чи потрібно зазначати у постанові про надання дозволу на обшук житла або іншого володіння особи чи на виїмку з нього, де саме необхідно провести ці слідчі дії.

На нашу думку, це питання є неоднозначним. Справді, вказівка лише на «житло чи інше володіння особи» є надто формальною і, більше того, може призвести до порушення права на недоторканість житла інших осіб. Тому суди повинні вимагати від органів досудового слідства, а також зазначати у відповідних постановках відомості, що дають підстави для проведення обшуку або виїмки не тільки в житлі, а й в іншому володінні особи.

Зазначимо, що поняття «житло» у різних галузях права тлумачиться по-різному, оскільки кожна з них має свою специфіку предмета правового регулювання. Саме тому у постанові Пленуму роз'яснюється, що саме слід вважати житлом у сенсі особливостей кримінального судочинства.

Інколи у судах виникають запитання, чи можна надавати дозволу проводити обшук чи виїмку на

територіях певних підприємств, що належать особам на праві власності або користування, оренди тощо. Висловлювалася думка, що ці слідчі дії можна здійснювати лише на підприємствах.

У такому випадку слід ураховувати, що за змістом Закону питання про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи або на виїмку з нього вирішується згідно із санкцією суду. При цьому потрібно правильно розуміти поняття «інше володіння особи».

Як свідчить судова практика, питання про те, що потрібно вважати «іншим володінням особи», суди вирішують неоднаково.

Вважаємо, що «іншим володінням» особи слід розуміти ті об'єкти, які належать їй на праві власності або постійного користування. Ними, зокрема, можуть бути земельна ділянка, на якій розташовано будинок, квартиру, гараж, комору, взагалі будь-які будівлі господарського призначення, що належать цій особі, автомобіль тощо.

На нашу думку, для правильного розуміння поняття «інше володіння особи» у значенні, закладеному в статтях 177, 178 КПК, потрібно мати на увазі, що:

- по-перше, особа повинна володіти певними об'єктами на законних підставах (ними є відповідні правовстановлюючі документи (договори));
- по-друге, володіння за своїми властивостями має бути таким, щоб у ньому можна було б щось сховати, проникнути в нього та провести обшук. Це питання має практичне значення. Зокрема, деякі апеляційні суди порушили питання про те, чи можна вважали «іншим володінням особи», наприклад автомобіль, оскільки на практиці воно вирішується неоднаково.

Так, Центральньо-Міський районний суд м. Мажівки постановою від 15 серпня 2003 р. відмовив у проведенні обшуку автомобілів, які є власністю С., з тих підстав, що автомобіль не належить до іншого володіння особи.

Скасовуючи цю постанову, Апеляційний суд Донецької області зазначив, що дуже вузьке тлумачення судом поняття «інше володіння особи» як будинку, будівлі або земельної ділянки не ґрунтується на Законі.

Суди Херсонської, Житомирської та ряду інших областей «іншим володінням особи» вважали дачні будівлі, гаражі, автомобілі, яхти, магазини, кафе, кіоски, сади, городи, подвір'я, ферми та земельні ділянки.

Заслугує на увагу підхід Апеляційного суду Чернігівської області щодо розуміння поняття «інше володіння особи» як будівель та споруд, призначених для розміщення людей чи майна. Вони, як зазначив суд, можуть бути тимчасовими, стаціонарними або пересувними.

Неоднозначним є також питання про те, чи можна надавати санкцію на обшук офісу приватної фірми.

Так, Магдалинівський районний суд Дніпропетровської області відмовив у наданні санкції на об-

шук офісу приватної фірми, мотивуючи це тим, що суд надає санкцію на обшук тільки житла та іншого володіння особи.

Можна погодитись із позицією Апеляційного суду Дніпропетровської області, який зазначив, що така відмова є небезпідставною, оскільки зазначена фірма є приватною і її можна розглядати як інше володіння особи, але для цього суд має з'ясувати, хто є засновником цієї фірми.

Справді, у кримінально-процесуальному законі (статті 177, 178 КПК) не розкрито поняття «інше володіння особи», що призводить до помилкового його тлумачення. На нашу думку, до іншого володіння належить і приміщення офісу фірми, засновником якої є особа, проти якої порушено кримінальну справу. Однак це стосується лише таких фірм, які засновані приватними особами і належать їм на праві приватної власності. Такий підхід зумовлений положенням закону, відповідно до якого надавати дозвіл на обшук або виїмку можна лише щодо житла чи іншого володіння *особи*.

Із огляду на особливості оскарження справ, у яких ухвалено рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, у постанові має бути зазначено порядок та строки їх оскарження.

На практиці може виникнути запитання, чи потрібно, враховуючи вимоги ст. 180 КПК, зазначити у постанові час проведення обшуку або виїмки.

У таких випадках вважаємо, що суд взагалі не повинен вказувати час здійснення цих слідчих дій, оскільки його встановлює орган дізнання та досудового слідства. Власне кажучи, це питання слідчої тактики, тому слідчий у межах своєї компетенції сам встановлює час проведення обшуку або виїмки. У цьому випадку діє також визначений ст. 114 КПК принцип процесуальної самостійності слідчого.

Сутність судового порядку надання дозволу на обшук або виїмку полягає в розгляді цього питання таким чином, щоб унеможливити безпідставне чи помилкове їх проведення. Саме такий порядок є однією з надійних гарантій здійснення права особи на недоторканість житла (ст. 30 Конституції).

Отже, дозвіл суду на обшук житла чи іншого володіння особи або на виїмку з нього є підставою для їх здійснення. Самі ж ці слідчі дії провадяться за правилами, встановленими, зокрема, статтями 180, 182 та 183 КПК.

Дехто із суддів вважає, що суд повинен надавати дозвіл на проведення обшуку або виїмки, але при цьому він має принаймні вказати, коли саме необхідно їх провести.

Однак, оскільки у такому разі порушується принцип процесуальної самостійності слідчого, вважаємо, що суд не вправі цього робити. Зазначення судом конкретного часу або навіть дня проведення обшуку або виїмки також шкодить слідчій тактиці, згідно з якою процесуальні дії провадяться

у разі необхідності, з урахуванням конкретних обставин справи.

У судовій практиці виникало питання щодо дії постанови судді про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи або виїмки з нього в часі у зв'язку з тим, що останні здійснюються через деякий, часто тривалий час після ухвалення постанови. Із цього приводу висловлювалася думка, що ці слідчі дії повинні провадитись у межах передбаченого ст. 120 КПК двомісячного строку проведення досудового слідства.

На нашу думку, у такому випадку слід мати на увазі, що постанова судді про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи або виїмки з нього є підставою для їх здійснення *лише один раз*. Якщо необхідно здійснити ці слідчі дії повторно, орган досудового слідства має ще раз звернутися до суду і тільки у межах строку досудового слідства, враховуючи в разі необхідності його продовження. Проводити обшук або виїмку цей орган повинен також у межах вказаного строку.

Потребує законодавчого врегулювання питання щодо оскарження постанов, ухвалених судом у порядку, встановленому статтями 177, 178 КПК. Непередбачення у кримінально-процесуальному законі можливості апеляційного оскарження цих постанов особами, у житлі чи іншому володінні яких проведено обшук, є порушенням визначеного ст. 161 КПК принципу змагальності, оскільки в цьому законі передбачено право прокурора на таке оскарження постанови суду про відмову в проведенні обшуку чи виїмки.

Деякі апеляційні суди порушили питання про необхідність ведення протоколу судового засідання під час розгляду подань, що вносяться у порядку, передбаченому статтями 177, 178 КПК. Як убачається з відповідних інформацій, не всі суди ведуть протоколи судових засідань. Із цього приводу в постанові Пленуму дано роз'яснення, відповідно до якого під час розгляду судами подань, пов'язаних із обмеженням окремих конституційних прав людини та громадянина, протокол судового засідання не ведеться, оскільки це не передбачено нормами КПК та Закону, якими встановлено процесуальний порядок розгляду таких подань.

Слід урахувувати специфіку цієї категорії подань слідчих органів. При цьому потрібно мати на увазі, що огляд, обшук або виїмка — це слідчі дії, питання про необхідність проведення яких вирішує слідчий, у провадженні якого перебуває кримінальна справа.

На відміну від питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яке має вирішуватися за обов'язкової присутності особи, оскільки пов'язане із процесуальною її поведінкою, проведення огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи або виїмки з нього — це питання слідчої тактики, яке має вирішуватися так, щоб про це ніхто не знав. Саме тому питання про здійснення

зазначених слідчих дій має вирішуватися за відсутності особи, у житлі чи іншому володінні яких планується їх проведення, та у такій процесуальній формі, яка, з урахуванням специфіки даної категорії подань слідчих органів, дозволить зберегти таємницю досудового слідства.

Не менш неоднозначним у судовій практиці є питання про те, як розуміти вказане у Законі формулювання «інші технічні засоби отримання інформації». Специфіка цього питання у тому, що деякі технічні засоби отримання інформації можна застосовувати лише у конкретних випадках (наприклад, під час прослуховування телефонних переговорів), на що потрібен дозвіл суду. Тому в Законі необхідно чітко зазначити, які саме інші технічні засоби отримання інформації має на увазі законодавець, і відповідно вказати, на застосування яких із цих технічних засобів потрібен дозвіл суду, а на яких — ні.

Пропозиції щодо удосконалення розглядуваного законодавства

Підсумовуючи викладене, констатуємо, що проблеми розгляду подань про обмеження окремих конституційних прав громадян, є наслідком неповного, подекуди суперечливого й безсистемного законодавчого врегулювання відповідних питань.

У зв'язку з цим необхідно удосконалити законодавство, яке передбачає випадки обмеження окремих конституційних прав громадян.

Так, потрібно чіткіше сформулювати передбачені в ст. 1 Закону завдання оперативно-розшукової діяльності. Аналізуючи цю норму, дійдемо висновку, що завданнями оперативно-розшукової діяльності є: 1) пошук і фіксація фактичних даних про противоправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривною діяльністю спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства; 2) отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства та держави.

Таке формулювання завдань оперативно-розшукової діяльності потребує таких норм, які б визначали шляхи й способи виконання завдань цього Закону. Зокрема, слід зазначити, які саме завдання Закону відповідають завданням і цілям КПК, а які спрямовані на забезпечення безпеки громадян, суспільства та держави. Це питання має практичне значення. Вважаємо, що коли йдеться про виконання завдань, що спрямовані на реалізацію завдань КПК (зокрема щодо повного та оперативного розкриття злочинів) процесуальний порядок здійснення оперативно-розшукової діяльності має бути передбачений саме цим Кодексом. Ті аспекти Закону, що спрямовані на забезпечення завдань кримінального судочинства, мають узгоджува-

тися із нормами Кримінального кодексу України саме виходячи із наведених міркувань.

Що ж до завдань, які пов'язані із забезпеченням безпеки громадян, суспільства та держави, то, враховуючи, що конституційні права громадян можуть обмежуватися лише в передбачених законом випадках, у Законі слід чіткіше визначити, коли таке обмеження можливе саме у зв'язку із реалізацією цих завдань.

З огляду на це виникають такі важливі запитання: які саме дані оперативно-розшукової діяльності становлять державну таємницю, а які — ні; чи вправі особа знати, що стосовно неї в минулому проводилися певні оперативно-розшукові заходи?

Справді, не можна погодитись із тим, що дані про конкретну особу, отримані в ході оперативно-розшукової діяльності, становлять державну таємницю, тоді як дані, одержані під час досудового слідства, такої таємниці не становлять.

У будь-якому разі відсутність у особи права знати, що в минулому щодо неї проводилися оперативно-розшукові заходи, та можливості оскаржити законність їх проведення є порушенням її прав, гарантованих Основним Законом. Власне кажучи, у такому випадку виникає питання про конкретний та реальний зміст цих гарантій. Помилкою буде вважати, що прокурорський нагляд, як і запровадження судового порядку розгляду відповідних подань, саме по собі вирішить проблему законності здійснення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із обмеженням конституційних прав громадян. Якщо особа, щодо якої проводилися такі заходи, не знає і згідно із законом не повинна про це знати, а відтак, не може оскаржити законність проведення таких заходів, виникає запитання, яким чином прокурорський нагляд та судовий контроль зможуть гарантувати особі її конституційні права та законність їх обмеження? І якщо особа, котра потрапила у сферу кримінального судочинства як підозрювана, обвинувачена або підсудна, під час ознайомлення з матеріалами справи ще може дізнатися про здійснення щодо неї оперативно-розшукових заходів, то особи, які не набули відповідного статусу, взагалі не зможуть про це дізнатися. Погоджуючись із тим, що і прокурорський нагляд, і судовий контроль спрямовані саме на забезпечення законності під час проведення зазначених заходів, наголосимо на тому, що відсутність у особи права знати про проведення таких заходів може створити сприятливі умови саме для свавільного їх здійснення. Тому вважаємо, що законність здійснення щодо особи оперативно-розшукових заходів може забезпечити як прокурорський нагляд та судовий контроль, так і наявність в особи права знати про їх здійснення у минулому та можливість ініціювати перед судом питання про перевірку законності цих дій.

Іншим важливим аспектом законності проведення оперативно-розшукових заходів є визначеність, чіткість і прозорість процедури надання відповідного дозволу. Аналізуючи норми КПК та Закону, які встановлюють таку процедуру, зазначимо, що в чинному законодавстві недостатньо врегульовано саме процедурні питання, і насамперед у відповідних нормах Закону. Частина 2 ст. 8 Закону, в якій передбачено проведення окремих оперативно-розшукових заходів за рішенням суду, потребує істотного доопрацювання. Більше того, юридично некоректно, на нашу думку, в цій нормі вжито словосполучення «за рішенням суду». Таке формулювання було б доречним лише у Конституції, чи коли йдеться про певні загальні принципи здійснення процедури. У цьому ж випадку таке формулювання є внутрішньо суперечливим, оскільки, з одного боку, покладає на суд обов'язок вирішувати відповідні питання, а з іншого — унеможливує це через те, що не визначено підсудність справ відповідної категорії. Термін «суд» охоплює не тільки суд першої інстанції, а й апеляційної, касаційної інстанцій. Отже, виникає запитання: який суд повинен розглядати подання про проведення окремих оперативно-розшукових заходів, внесених у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 8 Закону? Вирішення цього питання є важливим ще й тому, що у КПК питання підсудності справ, що пов'язані зі здійсненням окремих слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, визначено порізно. Так, за змістом статей 177, 178 КПК подання про проведення огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи або примусової виїмки з нього розглядає місцевий, тобто районний, міський (міськрайонний) суд. Відповідно до ст. 187 КПК подання про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку розглядає голова апеляційного суду або його заступник.

Таким чином, визначення підсудності зазначених справ є нагально необхідним з точки зору забезпечення законності проведення названих оперативно-розшукових заходів.

Важливим також є питання щодо правильного розуміння понять «житло» та «інше володіння особи» у кримінальному процесі та під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. Доводиться констатувати, що і в кримінально-процесуальному законодавстві, і в законодавстві про оперативно-розшукову діяльність не дається визначення зазначених понять, що, безумовно, негативно впливає на практику застосування відповідних норм. Проте це питання має практичне значення навіть не у сенсі підвідомчості суду відповідних справ (де потрібен дозвіл суду, а де — ні), а передусім з точки зору визначення меж втручання держави в особи органів,

які обмежують окремі конституційні права і свободи людини та громадянина, що потребує спеціальної процедури. Наведені раніше приклади із судової практики є наочним підтвердженням цієї тези.

Зауважимо, що Пленум Верховного Суду України частково вирішив це питання, давши у п. 11 постанови Пленуму роз'яснення про те, які об'єкти слід вважати житлом, а які — іншим володінням особи. Однак проблема залишатиметься невирішеною доти, доки вказані поняття не будуть визначені в КПК та Законі. Слід пам'ятати, що однаковість застосування певного закону забезпечує передусім такий чинник, як повнота визначеності відповідного понятійного апарату. Саме тому, враховуючи специфіку кримінального процесу, слід чітко визначити, що таке «житло» та «інше володіння особи» у значенні, вжитому в КПК та Законі.

Реформування кримінально-процесуального законодавства зумовлює виникнення принципово нових суспільних правовідносин. Саме такими правовідносинами в контексті даної теми є ті, що пов'язані із випадками обмеження окремих конституційних прав громадян. Зазначимо, що в цілому реалізація громадянами цих прав набуває реальних, визначених законом гарантій. Водночас аналіз відповідного законодавства та правозастосовної практики дає підстави для висновку про те, що на сьогодні відповідні правові норми ще недостатньо регулюють як межі втручання держави в реалізацію людиною своїх конституційних прав, так і процедурні питання, пов'язані з таким втручанням.

Погоджуючись із роз'ясненнями, даними в постанові Пленуму, однак констатуємо, що проблема свавільного обмеження конституційних прав громадян в Україні ще не вирішена. Наявність у держави права втручатися в реалізацію людиною конституційних прав за відсутності чіткого законодавчого визначення меж втручання, а також процедури, за якої забезпечується законність втручання, — це ті головні чинники, що негативно позначаються на нормах Конституції, якими відповідні права і свободи людини та громадянина гарантуються. За таких обставин разом із правильним розумінням сутності відповідних змін, внесених у кримінально-процесуальне законодавство та законодавство, яким регулюються питання проведення оперативно-розшукової діяльності, виваженістю у його застосуванні важливого значення набуває наявність повної, достатньої та чіткої правової бази із зазначених питань. Саме за таких умов можна забезпечити реальні гарантії реалізації людиною її конституційних прав та зменшити ризик помилкового чи свавільного їх обмеження.

Summary

Examines complicated issues of application of the legislation, which stipulates occasions of restriction of the constitutional human and citizens' rights and freedoms as well as presents proposals on its improvement.

Міжнародні зв'язки



13 серпня 2008 р. Голова Верховного Суду України Василь Онопенко провів робочу зустріч із послом, Координатором проектів ОБСЄ в Україні Любомиром Копаєм.

Під час зустрічі Василь Онопенко поінформував присутніх про хід судово-правової реформи в Україні та червневі події, пов'язані зі спробою парламенту прийняти неконституційний законопроект про судоустрій та статус суддів.

Любомир Копай заповнив, що ОБСЄ повністю підтримує прагнення до незалежності судової системи. Він наголосив, що метою діяльності місії ОБСЄ в Україні є підтримка українського народу і влади на шляху до демократичного громадянського суспільства.

Учасники зустрічі обговорили можливість співпраці у рамках програми «Верховенство права та права людини», яка спрямована на



подальшу демократизацію відносин громадянин — держава, підвищення ефективності системи захисту прав людини, забезпечення верховенства права в законотворчій діяльності й судовій практиці та протидії торгівлі людьми в Україні.

Офіс Координатора ОБСЄ в Україні впроваджує проекти в таких напрямках: підвищення ефективності функціонування національної судової системи; сприяння ефективній імплементації стандартів Європейського суду з прав людини до національної правової системи України та ін.

На зустрічі також були присутні начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України Ліна Губар та старший співробітник з проектів ОБСЄ в Україні Рене Бібо.



З метою надання підтримки, необхідної для завершення і впровадження реформи судової системи для забезпечення незалежності, неупередженості й ефективної діяльності судової влади в Україні, Європейська Комісія розробила чергову програму, спрямовану на поліпшення роботи вітчизняної судової влади. Йдеться про проект ТАСІС «Підзвітність та ефективність функціонування судової системи України» (далі — Проект).

Для ознайомлення з Проектом у Верховному Суді України відбулася зустріч групи експертів Проекту в складі керівника групи Едді Фракассіні, правового експерта Дмитра Тупчієнка, експерта з тренінгів Брайена Кемпла з представниками найвищого судового органу загальної юрисдикції: заступником Голови Верховного Суду України Анатолієм Яремою, суддею Верховного Суду України, заступником голови Ради суддів України Василем Гуменюком, начальником відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України Ліною Губар, завідувачем сектором цього ж відділу Оксаною Гунько.

Керівник групи експертів Едді Фракассіні розповіла, що Проект, реалізація якого розрахована на 2,5 роки, розроблений з метою поліпшення управління діяльністю судової влади, підвищення ефек-



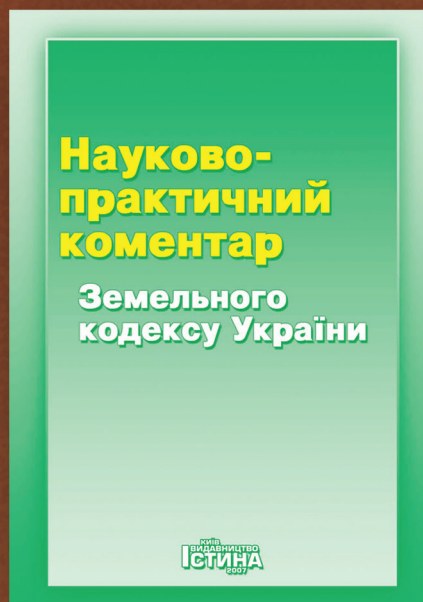
тивності роботи судів шляхом вдосконалення організації діяльності й навчання голів судів та працівників апарату суду.

У проекті передбачено надання допомоги у розробці проектів законодавчих актів, розробку та підготовку методичних посібників для роботи помічників суддів та працівників апарату суду; підготовку навчального плану для конкретної навчальної установи, факультету, кафедри; формування та підготовку викладацького корпусу. Одним із варіантів подальшого навчання є підвищення кваліфікації працівників апарату за допомогою створення заочної, очно-заочної або базованої на використанні мережі Інтернет системи навчання й оцінювання рівня кваліфікації працівників суду. Для такої цільової групи, як голови судів та судді планується організація семінарів у судах європейських країн з метою обміну досвідом роботи із зарубіжними колегами.

Ще одну цільову групу становитимуть працівники органів державної виконавчої служби, для яких Проектом передбачено створення трьох тренінгових центрів в Україні.

Зауваживши, що на сьогодні навчання працівників суду фактично не проводиться, судді Верховного Суду України висловили зацікавленість запропонованою програмою і сподівання на подальшу плідну співпрацю.

Видавництво «Істина» пропонує:



Ільків Н.В., Гаєцька-Колотило Я.З.
Науково-практичний коментар
Земельного кодексу України /
За ред. В. М. Кравчука. — К.,
2007. — 632 с.

Запропонований науково-практичний коментар містить доктринальне тлумачення всіх положень Земельного кодексу України.

Автори коментаря прагнули відповісти на численні практичні запитання, які виникають у юристів-практиків, суддів господарських і загальних судів під час застосування земельного законодавства. Крім того, коментар спрямований на підготовку читача до самостійного вирішення проблем правозастосування.

Для широкого кола читачів: юристів-практиків, економістів, підприємців, державних службовців, науковців, викладачів, студентів та аспірантів вищих навчальних закладів, а також усіх, хто сприятиме утвердженню в Україні громадянського суспільства.

Земельне право України:
Підручник / За ред. О.О. Погрібного
та І.І. Каракаша. — Вид. 2, перероб.
і доп. — К., 2009. — 600 с.

У другому виданні підручника розглянуті загальні питання земельного права, розкриваються умови і порядок набуття прав на земельні ділянки, реалізації прав на землю та їх обмеження земельними сервітутами, а також викладені правові режими використання та охорони окремих категорій земель в Україні.

Підручник розрахований на студентів вищих навчальних закладів, може використовуватися аспірантами та викладачами правознавчих, аграрних, землевпорядних та економічних спеціальностей, а також стане в нагоді широкому колу читачів, які цікавляться проблемами земельного права України.

Гаєцька-Колотило Я.З., Ільків Н.В.
Аграрне право України:
Навч. посіб. — К., 2008. — 184 с.

У посібнику, підготовленому доцентами Львівського державного університету внутрішніх справ, подаються відповіді на типові питання на іспиті з аграрного права. Книга допоможе швидко підготуватися та успішно скласти іспит з цієї навчальної дисципліни.

Посібник розрахований на студентів, аспірантів та викладачів правознавчих спеціальностей вищих навчальних закладів. Він також буде корисний для широкого загалу читачів, які цікавляться проблемами аграрного законодавства і права України.

Книги можна придбати за адресою:
04136, м. Київ,
вул. Маршала Гречка, 13
Телефони: (044) 502-0306, 434-8406, 449-9455
e-mail: istina_book@ukr.net