



# Вісник

## Верховного Суду України



**Про судову практику  
в справах про банкрутство**

**Судова практика розгляду  
справ про злочини у сфері  
використання електронно-  
обчислювальних  
машин (комп'ютерів),  
автоматизованих систем  
та комп'ютерних мереж  
і мереж електрозв'язку**

**Умови та порядок визнання  
нікчемних правочинів  
дійсними**

**Межі здійснення права  
на апеляцію в кримінальному  
судочинстві України**

2(114)'2010



ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ  
ВИХОДИТЬ ДВНАДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

### ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

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

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

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

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

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

**Закалюк А.П.** — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

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

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

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

**Кузнецова Н.С.** — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

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

**Міщенко С.М.** — суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



## 3 У Пленумі Верховного Суду України At the Plenary Supreme Court of Ukraine



### 3 **Про судову практику в справах про банкрутство** *Постанова Пленуму Верховного Суду України* *від 18 грудня 2009 року № 15*

*On judicial practice in cases on bankruptcy*  
*Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine,*  
*No. 15 of 18 December 2009*

## 20 Судова практика Judicial Practice

### 20 **Рішення у цивільних справах**

*Decisions in civil cases*

### 22 **Рішення в адміністративних справах**

*Decisions in administrative cases*

### 23 **Рішення у господарських справах**

*Decisions in commercial cases*

### 26 **Рішення у кримінальних справах**

*Decisions in criminal cases*

29

## У судових палатах

### *At the Judicial Chambers*

- 29 Судова практика розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку

Judicial practice of handling cases on crimes in the sphere of using electronic calculating machines (computers), automated systems, computer and electric communication networks

35

## На допомогу судді

### *Providing Advice to Judge*

- 35 Романюк Я.М. Умови та порядок визнання нікчемних правочинів дійсними

Romaniuk Y.M. Terms and order of validation of the purposeless juristic acts



41

## Точка зору

### *Opinion*

- 41 Мармаш В.Я. Межі здійснення права на апеляцію в кримінальному судочинстві України

Marmash V.Y. Extent of realization of the right to appeal in the criminal proceedings of Ukraine



## Міжнародні зв'язки

### *International Co-operation*



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

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

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

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

#### Адреса редакції:

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

#### Телефони:

голова редакційної колегії (44) 253–3502, відповідальний секретар (44) 253–1683, редактори (44) 253–7081, 253–1683, група технічного забезпечення (44) 253–0687

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

#### Редактори:

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

#### Комп'ютерний набір:

І.П. Балан

#### Верстка:

С.І. Самкова, В.М. Горобченко

#### Репрографія:

В.М. Горобченко

#### Фото:

П.О. Мусієнко

#### Переклад англійською:

О.В. Гунько

#### Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

Телефони: (44) 468–3131, 468–0999, 468–5973.

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

#### Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»

03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.

Телефон (факс): (44) 502–6808

Підписано до друку 12.02.2010

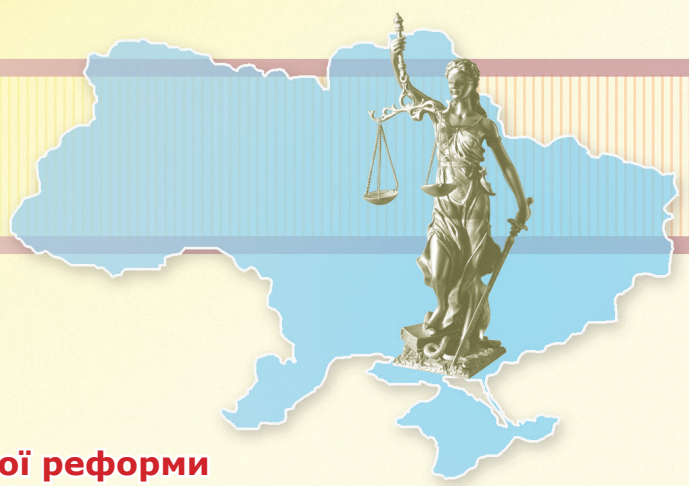
Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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


Зам. 283.

Наклад 4300 прим. Ціна договірна





## Напрацьовуємо концепцію судово-правової реформи



На грудневому минуло-річному засіданні Ради суддів України окрім питань внутрішньої діяльності судів його учасники заслухали інформацію народного депутата України О. Шустік про утворення тимчасової спеціальної комісії з підготовки концепції судово-правової реформи (Концепція). Парламентській комісії, за створення якої, до речі, проголосували 255 народних обранців з різних фракцій, належить прискорити процес здійснення такої реформи та підготувати відповідну Концепцію, що відіграватиме в майбутньому першочергову роль у розбудові судової системи. Як голова новоствореної комісії О. Шустік закликала

до плідної спільної роботи над розробкою Концепції усіх представників судової влади, зокрема голів апеляційних судів, а також запропонувала для роботи в означеному напрямі залучити робочу групу від судового корпусу. За пропозицією голови Ради суддів України П. Пилипчука учасники засідання прийняли рішення залучити до цього процесу комітет Ради суддів України з питань судово-правової реформи, який, враховуючи матеріали, напрацьовані Радою суддів та двома останніми з'їздами суддів стосовно подальшого руху судової реформи у державі, активно співпрацюватиме з тимчасовою комісією. Про свої напрацювання депутатська комісія має поінформувати парламент у травні цього року.

З огляду на це на черговому засіданні редакційної колегії журналу «Вісник Верховного Суду України» було підтримано пропозицію члена редакційної колегії доктора юридичних наук, професора, академіка АПРНУ А. Закалюка про запровадження в рамках постійної рубрики «Проблеми судово-правової реформи» підрубрики «**До Концепції судово-правової реформи**». Головна її мета — активувати і сконцентрувати публікації суддівської громадськості щодо положень, які мають бути відображені у згаданій Концепції.

Редакційна колегія запрошує всіх бажаючих до слова на цю вкрай актуальну тему. Перші публікації уже готуються до друку в наступних номерах журналу.

## Суди Івано-Франківщини діляться досвідом добору кадрів

Питання удосконалення кадрової політики, етики працівників та роботи з персоналом судів загальної юрисдикції Івано-Франківської області стали наріжним каменем семінарів, проведених наприкінці січня у Івано-Франківську.

Голови судів й керівники апаратів та кадрових служб судів загальної юрисдикції області ознайомилися з особливостями кадрової політики в суді, зокрема основними положеннями та принципами побудови ефективної кадрової політики в суді, розглянули сучасну практику управління персоналом суду на прикладах міжнародного досвіду, ознайомилися з роботою деяких модельних судів України. Більшість слухачів висловили бажання та готовність сприяти формуванню нових підходів у роботі з людськими ресурсами в системі ефективного судового адміністрування, а також приєднатися до громадських ініціатив зі сприяння розвитку професійного судового адміністрування в Україні.

Кадри є важливим фактором успішності функціонування будь-якої організації. Тому



судова система зацікавлена в професійному зростанні її працівників, — відзначив голова Апеляційного суду Івано-Франківської області П. Гвоздик. — Ми вже зробили перші кроки на цьому шляху: вперше в Україні в суді працює психолог, який проводить психологічне тестування кандидатів на посади. Усі новопризначені працівники апеляційного суду проходять курс орієнтації та адаптації, що, безумовно, прискорює процес

приєднання їх до професійної команди суду. Ефективність цього велика, тому ми ділимося досвідом роботи апеляційного суду в цьому напрямі з метою його обговорення, подальшого вдосконалення та поширення.

Керівник Проекту USAID «Україна: верховенство права» Девід Вон, у свою чергу, зауважив, що удосконалення українського судочинства є пріоритетним напрямом роботи Проекту. І особлива увага приділяється вдосконаленню судового адміністрування, і в межах цього — автоматизації судів та поліпшенню кадрової політики. Тож під час семінарів у Івано-Франківську акцент було зроблено, зокрема, на питаннях добору працівників судів, методах мотивації та оцінці якості роботи працівників суду.

Проведення семінарів ініційовано робочою групою з удосконалення кадрової політики та адміністрування суду й правління Української асоціації сприяння розвитку судового адміністрування за фінансової підтримки Проекту USAID «Україна: верховенство права» в партнерстві з Апеляційним судом Івано-Франківської області.

## Реконструкція та реставрація споруд Верховного Суду триває

Згідно з розпорядженням від 23 грудня 2009 р. № 1648-р Кабінетом Міністрів України затверджено поданий Верховним Судом України (забудовником) скоригований проект і титул будови комплексу споруд Верховного Суду України по вул. П. Орлика, 8 у м. Києві.

Проект був розроблений інститутом «УкрНДІпроектреставрація» і рекомендований до затвердження ДП «Укрдержбуд-експертиза» Міністерства регіонального розвитку та будівництва. Площа забудови комплексу споруд становить 7824,6 кв. м. Відповідно до титулу будови цього комп-

лексу до 2011 р. здійснюватиметься реконструкція з реставрацією та нове будівництво.

Відповідно до вимог законодавства ці документи оприлюднено у газеті «Урядовий кур'єр».





## Про судову практику в справах про банкрутство

*Постанова  
Пленуму Верховного Суду України  
від 18 грудня 2009 року № 15*

З метою правильного та однакового застосування законодавства про банкрутство Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є** дати судам такі роз'яснення:

1. Провадження у справах про банкрутство регулюється Законом України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (в редакції Закону від 30 червня 1999 р. № 784-ХІV; далі — Закон), Господарським процесуальним кодексом України (далі — ГПК), іншими законодавчими актами України.

Закон містить спеціальні норми, які мають пріоритет у застосуванні при розгляді справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України.

Норми ряду законів містять положення, що не суперечать Закону, а доповнюють його, зокрема:

– пунктом 8 частини першої статті 34 Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-ХІV «Про виконавче провадження» встановлено, що виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у випадках порушення господарським судом прова-

дження у справі про банкрутство боржника, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, введеного господарським судом, крім випадків знаходження виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від реалізації майна боржника);

– у частині шостій статті 126 Господарського кодексу України (далі — ГК) визначено, що якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства;

– відповідно до статті 30 Закону України від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХІІ «Про оренду державного та комунального майна» (в редакції Закону від 14 березня 1995 р. № 98/95-ВР) у разі банкрутства орендар відповідає за свої борги не орендованим майном, а майном, яке належить йому на праві власності, відповідно до законодавства України;

– згідно з частиною третьою статті 23 Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», частиною другою статті 33 Закону України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» у разі порушення провадження у справі про банкрутство заставодержатель має право звернути стягнення на предмет застави, який є майном боржника, незалежно від настання строку виконання забезпеченого заставою зобов'язання.

За відсутності суперечностей у змісті норм судам слід застосовувати положення Закону в системному взаємозв'язку з приписами інших законів.

У випадках колізії нормативних приписів Закону та співвідносних норм інших законів судам слід керуватися роз'ясненнями Конституційного Суду України (далі — КСУ), викладеними в пункті 3 мотивувальної частини його Рішення від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп про набуття чинності Конституції України. У цьому Рішенні КСУ роз'яснено: «Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше». Відповідні роз'яснення КСУ слід застосовувати і до інших законів, приписи яких інакше, ніж Закон, мають протягом визначеного в них строку регулювати окремі питання.

2. При розгляді справи про визнання неплатоспроможним банку законодавство України про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом застосовується: в частині, яка не суперечить Закону України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність», узгоджується з частиною третьою статті 88 цього Закону; в частині, що не суперечить Закону України від 7 березня 2002 р. № 3097-III «Про врегулювання заборгованості закладами фізичних осіб–вкладників та інших кредиторів Акціонерного комерційного агропромислового банку «Україна», яким встановлена особлива процедура ліквідації Акціонерного комерційного агропромислового банку «Україна» в частині черговості задоволення вимог кредиторів до банку; в частині, що не суперечить Закону України від 23 червня 2005 р. № 2711-IV «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» щодо провадження у справах про банкрутство підприємств паливно-енергетичного комплексу, які беруть участь у визначеній цим Законом процедурі погашення заборгованості (пункт 1 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону).

3. Окремі питання задоволення вимог кредиторів під час провадження у справах про банкрутство регулюються інакше, ніж Законом, зокрема:

– Законом України від 29 листопада 2001 р. № 2864-III «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить від 25 до 100 відсотків, включаючи випадки відчуження шляхом продажу майна в процесі провадження справи про банкрутство, визначеного статтями 22—26, 30, частиною одинадцятою статті 42, абзацом другим частини шостої статті 43 Закону щодо визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і продажу майна підприємства;

– статтею 15 Закону України від 9 квітня 2004 р. № 1677-IV «Про особливості приватизації підприємств Державної акціонерної компанії «Укррудпром», якою визначено: «З метою недопущення банкрутства, яке може призвести до ліквідації стратегічно важливих для економіки та безпеки держави підприємств Укррудпрому або інших негативних наслідків, та збереження сировинної бази металургійного комплексу України встановлюється мораторій на введення процедури розпорядження майном та застосування примусової реалізації майна підприємств Укррудпрому терміном на 5 років».

Для цілей цього Закону під примусовою реалізацією майна підприємств розуміється відчуження об'єктів нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності цими підприємствами, а також акцій (часток, паїв), що належать підприємствам Укррудпрому в майні інших господарських товариств, якщо таке відчуження здійснюється шляхом: звернення стягнення на майно боржника за рішеннями, що підлягають виконанню державною виконавчою службою; продажу майна у процесі провадження справи про банкрутство, визначеного статтями 22—26, 30, частиною одинадцятою статті 42, абзацом другим частини шостої статті 43 Закону щодо визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і продажу майна підприємства.

4. Згідно з Рішенням КСУ від 10 червня 2003 р. № 11-рп/2003 у справі про мораторій на примусову реалізацію майна при застосуванні статті 2 Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» в частині відчуження рухомого та іншого майна підприємств дія мораторію не поширюється на відчуження рухомого та іншого майна підприємств, що забезпечує ведення їх виробничої діяльності. Дія мораторію також не поширюється на продаж об'єктів нерухомого майна



та інших засобів виробництва, що не забезпечують виробничу діяльність підприємства-боржника у процедурі санації.

5. Провадження у справах про банкрутство регулюється ГПК у випадках, коли його норми безпосередньо визначають правила даного провадження (статті 2, 4<sup>1</sup>, 12 та 15) або мають універсальний характер для будь-якої стадії судового процесу або процесуальної дії (статті, вміщені в розділах I, V, VI, VII, XII, XIII), з урахуванням встановлених Законом особливостей.

Порядок прийняття або відмови у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство врегульовано статтею 8 Закону, а припинення провадження у справі про банкрутство — статтею 40 Закону.

6. Провадження у справі про банкрутство комунальних унітарних підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, стосовно яких на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийнято рішення про заборону їх банкрутства, підлягає припиненню на підставі пункту 1<sup>1</sup> частини першої статті 80 ГПК, частини восьмої статті 5, статті 40 Закону в їх системному розумінні.

Згідно з Рішенням КСУ від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності припис частини восьмої статті 5 Закону не поширюється на господарські товариства, у яких органи місцевого самоврядування є власниками корпоративних прав.

7. Якщо кредитор подає заяву про порушення справи про банкрутство стосовно боржника юридичної чи фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності, щодо якого вже порушено справу про банкрутство, судам слід відмовляти у прийнятті такої заяви на підставі частини другої статті 8 Закону.

Порушення провадження у справі за заявою кредитора про приєднання до вже порушеної справи про банкрутство підлягає припиненню згідно з пунктом 1 частини першої статті 80 ГПК і в тому випадку, коли таке рішення прийнято після порушення справи про банкрутство.

8. При невиконанні заявником вимог ухвали господарського суду щодо публікації оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство у визначений строк суд залишає заяву про порушення справи про банкрутство без розгляду на підставі частини тринадцятої статті 11 Закону. Застосування до даних обставин статті 81 ГПК обґрунтоване, оскільки припис ГПК щодо залишення позову без розгляду має імперативний характер, а передбачена Законом підстава для залишення заяви без розгляду є додатковою підставою для вчинення дії, передбаченої статтею 81 ГПК в її системному розумінні (співвідношення порядку та підстав).

9. Поновлення встановлених Законом строків судових процедур банкрутства не передбачено, але ці строки може бути продовжено судом у випадках, передбачених Законом. Наприклад, за правилами частини першої статті 17 та частини другої статті 22 Закону можуть бути продовжені судом строки санації боржника та ліквідації банкрута.

Відповідно до статті 53 ГПК за заявою сторони, прокурора чи зі своєї ініціативи господарський суд може визнати причину пропуску встановленого законом процесуального строку поважною і відновити пропущений десятиденний строк подання заявником до офіційних друкованих органів оголошення про порушення справи про банкрутство, передбачений частиною п'ятою статті 11, чи шестимісячний строк подання плану санації, визначений у частині шостій статті 18 Закону, якщо судом не було прийнято рішення про залишення заяви без розгляду. Проте не може бути поновлено встановлений статтею 14 Закону строк для подання вимог конкурсними кредиторами, оскільки цей строк є граничним і поновленню не підлягає.

10. Відповідно до Закону і статей 4 та 5 ГПК у провадженні у справах про банкрутство місцеві господарські суди виносять обов'язкові до виконання на всій території України ухвали, а також приймають постанови про визнання боржників банкрутами. Постанови місцевих господарських судів приймаються іменем України.

Апеляційний і касаційний перегляд ухвал і постанов господарських судів здійснюється у випадках, коли можливість їх оскарження прямо передбачена законом.

11. Правом оскарження судових рішень згідно зі статтею 1 Закону наділені: сторони — кредитор (представник комітету кредиторів) і боржник (банкрут), — арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном боржника), а також у випадках, передбачених Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство, Фонд державного майна України, державний орган з питань банкрутства, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, права яких порушено таким рішенням.

Згідно із Законом України від 17 листопада 2005 р. № 3107-IV «Про внесення змін до деяких законів України щодо уповноваженої особи господарського товариства в процедурах банкрутства», який набрав чинності 13 грудня 2006 р., учасником справи про банкрутство є також особа, яка уповноважена акціонерами, учасниками товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю, що володіють більш як половиною статутного капіталу товариства.

Слід враховувати, що згідно з пунктом 2 Прикінцевих положень цього Закону його норми не

застосовуються до акціонерних товариств, щодо яких на дату набрання ним чинності порушено провадження у справі про банкрутство, а також не набувають прав відповідно до зазначеного Закону уповноважені особи акціонерів або учасників товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю, щодо яких на дату набрання чинності цим Законом провадження у справі про банкрутство вже порушено.

12. Юридичні та фізичні особи, акціонери, учасники господарських товариств, що не мають статусу сторони чи учасника у справі про банкрутство, не мають права на оскарження судових рішень у справі про банкрутство, а помилково порушене апеляційне і касаційне провадження підлягають припиненню в порядку, передбаченому статтею 80 ГПК на підставі статей 91 та 107 ГПК як такі, що не підлягають вирішенню в господарських судах. В інших випадках такі скарги повертаються без розгляду. Це стосується і скарг зазначених осіб на такі ухвали.

13. Законом виокремлено чотири категорії можливих кредиторів з різним правовим статусом. Тому судам у провадженні у справі про банкрутство слід враховувати особливості кожної з таких категорій у виявленні кредиторів, порядку і черговості задоволення їх вимог тощо.

Конкурсні кредитори — кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство та вимоги яких не забезпечені заставою майна боржника. До конкурсних кредиторів відносяться також кредитори, вимоги яких до боржника виникли внаслідок правонаступництва та платежу за векселем на підставі статей 43 та 70 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі, запровадженого Женевською конвенцією 1930 року.

Конкурсними кредиторами слід вважати кредиторів, термін виконання вимог яких до боржника настав до дня порушення справи про банкрутство боржника.

Поточні кредитори — це кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство. Отже, поточними кредиторами слід вважати тих кредиторів, термін виконання вимог яких до боржника настав після порушення справи про банкрутство.

Кредитори за вимогами щодо виплати заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди — це кредитори, чії вимоги до боржника виникли як до, так і після порушення провадження у справі про банкрутство.

Кредитори, вимоги яких забезпечено заставою майна боржника. Вимоги цієї категорії задовольняються в межах порушеної справи про банкрутство, але не можуть бути підставою для порушення такої справи, оскільки відповідно до частини другої

статті 8 Закону господарський суд відмовляє у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство, якщо вимоги кредиторів повністю забезпечені заставою.

14. При визначенні розміру вимог за грошовими зобов'язаннями господарським судам слід враховувати, що грошове зобов'язання (абзац сьомий статті 1 Закону) — це зобов'язання боржника заплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового договору та з інших підстав, передбачених цивільним законодавством України.

До складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються недоїмка (пеня та штраф), визначена на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника-юридичної особи, що виникли з такої участі.

До складу грошових вимог кредитора зараховується заборгованість за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів та позики з урахуванням процентів, які зобов'язаний сплатити боржник, а також індекс інфляції від суми основного боргу та три проценти річних від простроченої суми, нараховані відповідно до статті 625 Цивільного кодексу України (далі — ЦК).

Розмір грошових зобов'язань визначається на день подання до господарського суду заяви про порушення провадження у справі про банкрутство, якщо інше не встановлено Законом.

15. У заявах кредиторів про порушення справи про банкрутство за вимогами, що впливають з цивільних зобов'язань, розмір цих вимог має бути визначено виключно у грошовій формі. Кредитори, вимоги яких впливають з інших, крім грошових, цивільних зобов'язань, можуть подавати ці заяви лише у випадках, коли їх вимоги визначені у грошовому зобов'язанні на підставі отриманих кредиторами виконавчих документів чи внаслідок зміни способу виконання за цими документами на підставі статті 33 Закону України «Про виконавче провадження», а також статті 121 ГПК чи статті 373 Цивільного процесуального кодексу України.

16. Вимоги кредиторів щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівникам боржника впливають із трудових правовідносин сторін. Кредиторами за цим видом вимог є особи, з якими боржник уклав трудовий договір, а підставою для цих вимог є порушення працедавцем своїх зобов'язань за трудовим договором щодо оплати праці. Згідно зі статтею 28 Закону України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР «Про оплату праці» у разі банкрутства підприємства зобов'язання перед працівниками такого підприємства щодо заробіт-



ної плати, яку вони повинні одержати за працю (роботу, послуги), виконану в період, що передував банкрутству, виконуються відповідно до Закону.

Склад та розмір вимог за заробітною платою у справі про банкрутство мають визначатися відповідно до положень Закону України «Про оплату праці». Вимоги за заробітною платою мають бути визначені кредиторами виключно у грошовому виразі незалежно від форми виплати заробітної плати.

17. Судам необхідно враховувати, що під податком, збором (обов'язковим платежем) на підставі статті 2 Закону України від 25 червня 1991 р. № 1251-ХІІ «Про систему оподаткування» (в редакції Закону від 18 лютого 1997 р. № 77/97-ВР) слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками в порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування. Вичерпний перелік загальнодержавних та місцевих податків і зборів (обов'язкових платежів) встановлено статтями 14 та 15 цього Закону. Податки і збори (обов'язкові платежі), справляння яких не передбачено зазначеним Законом, сплаті не підлягають.

Передбачені Законом України від 4 грудня 1990 р. № 509-ХІІ «Про державну податкову службу в Україні» (в редакції Закону від 24 грудня 1993 р. № 3813-ХІІ) пеня, штраф, інші фінансові санкції, що застосовуються до платника податків за порушення податкового законодавства, в перелік загальнодержавних та місцевих податків і зборів (обов'язкових платежів), передбачених статтями 14 та 15 Закону України «Про систему оподаткування», не включені.

Згідно з абзацом четвертим частини четвертої статті 12 Закону протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів не нараховується неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші санкції за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів).

За змістом статті 12 Закону мораторій не зупиняє виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), які виникли після введення мораторію; їх виконання для боржника є обов'язковим, але пеня, штраф та інші фінансові санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), що застосовуються до платника податків за порушення податкового законодавства, не нараховуються, оскільки ця норма визначає конкретний проміжок часу, який відповідає строку дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, але ніяк не пов'язаний із його суттю.

Вирішуючи питання про склад вимог з податками і зборами (обов'язковими платежами) при

порушенні справ про банкрутство суди мають виходити з того, що суми пені, штрафів та інших фінансових санкцій враховуються окремо в реєстрі вимог кредиторів і задовольняються у шосту чергу в порядку черговості, встановленої статтею 31 Закону.

18. Відповідно до абзацу сьомого статті 1 Закону до складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди. Отже, у заявах кредиторів про порушення справи про банкрутство не можуть враховуватися названі види вимог, а суди мають відмовляти у прийнятті заяв з такими вимогами на підставі статей 1 та 8 Закону.

19. Відповідно до абзацу сьомого статті 1 Закону до складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника-юридичної особи, що виникли з такої участі. Тому вимоги, що впливають з корпоративних прав, зокрема отримання певної частки прибутку (дивідендів) та активів у разі ліквідації боржника (банкрута), не можуть задовольнятися в межах провадження у справі про банкрутство, а тому суди мають відхилити такі вимоги кредиторів на підставі статті 1 Закону.

20. До складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються вимоги уповноважених органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо стягнення адміністративно-господарських санкцій за порушення норм антимонопольного, банківського, валютного законодавства, законодавства про цінні папери, про ціноутворення, господарських санкцій, які задовольняються у шосту чергу, передбачену статтею 31 Закону.

21. За змістом статей 1 та 5 Закону боржником у справі про банкрутство може бути фізична чи юридична особа, яка в установленому порядку отримала статус суб'єкта підприємницької діяльності, а також юридична особа, яка діє у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фонду.

22. Законодавством встановлено деякі обмеження щодо порушення провадження у справі про банкрутство стосовно окремих суб'єктів чи застосування щодо них процедур, передбачених Законом.

Згідно з частиною шостою статті 5 Закону справи про банкрутство гірничих підприємств (гірничодобувні підприємства, шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики, шахтовуглебудівні підприємства), створених у процесі приватизації та корпоратизації, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків і продаж акцій яких розпочався, можуть бути порушені не раніше ніж через один рік від початку виконання плану приватизації (розміщення акцій).

Початком виконання плану приватизації згідно зі статтею 11 Закону України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ «Про приватизацію державного майна» (у редакції Закону від 19 лютого 1997 р. № 89/97-ВР) слід вважати дату затвердження плану приватизації або плану розміщення акцій відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації уповноваженими органами приватизації.

Відповідно до припису абзацу шостого пункту 1 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону справи про банкрутство гірничих підприємств (гірничодобувні підприємства, шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики, шахтовугледобувні підприємства), у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, не порушуються з дня набрання чинності Законом до 1 січня 2010 року.

**23.** Згідно з частиною сьомою статті 5 Закону його положення не застосовуються до юридичних осіб–казенних підприємств, а отже, щодо підприємств цієї категорії не може бути порушено справу про банкрутство.

**24.** Частиною восьмою статті 5 Закону та Рішенням КСУ від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі щодо офіційного тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону визначено, що положення Закону не застосовуються до юридичних осіб–унітарних підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, якщо стосовно них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийнято рішення про заборону банкрутства такого підприємства.

**25.** Відповідно до статті 2 ГПК та частини другої статті 6 Закону господарський суд порушує справу про банкрутство за письмовою заявою кредитора чи боржника.

Законом встановлено різні підстави порушення провадження у справі про банкрутство залежно від того, хто саме (кредитор чи боржник) звертається до господарського суду з відповідною заявою.

**26.** За заявою кредитора (кредиторів) справа про банкрутство порушується господарським судом за наявності підстав, передбачених у частині третій статті 6 Закону. Цими підставами є підтверджені відповідними документами фактичні дані про те, що:

- вимоги кредитора (кредиторів), які подали таку заяву, є безспірними;
- боржником прострочено тримісячний строк виконання свого зобов'язання перед ініціюючим справу кредитором (кредиторами);
- сукупний мінімальний розмір вимог ініціюючого кредитора (кредиторів) становить не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати.

Відповідно до визначення терміна «неплатоспроможність», що міститься в абзаці другому

статті 1 Закону, для порушення справи про банкрутство боржника не вимагається встановлення даних про перевищення сумарного розміру його заборгованості над вартістю всіх майнових активів боржника за даними бухгалтерського обліку чи фінансової звітності.

**27.** За змістом частини третьої статті 6 та частин першої і восьмої статті 7 Закону справа про банкрутство порушується господарським судом лише в разі підтвердження кредитором (кредиторами) своєї (своїх) вимоги (вимог) до неплатоспроможного боржника документами, що свідчать про їх безспірність. Тому судам на підставі частини другої статті 8 Закону та пункту 3 частини першої статті 63 ГПК України слід відмовляти у прийнятті заяв кредитора (кредиторів) про порушення справи про банкрутство, якщо безспірність його (їх) вимог не підтверджено відповідними документами.

Безспірність вимог кредитора (кредиторів) за грошовими зобов'язаннями та щодо виплати заборгованості із заробітної плати підтверджується виконавчими документами, виключний перелік яких передбачено у статті 3 Закону України «Про виконавче провадження».

**28.** До розрахункових документів, за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника у безспірному порядку, належать платіжні вимоги (пункт 1.25 статті 1 і стаття 26 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2346-ІІІ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Не виконані банком через брак коштів на рахунку боржника платіжні вимоги є доказом неплатоспроможності боржника та безспірності вимог його кредитора (кредиторів), до яких відносяться як стягувачі за виконавчими документами, так і отримувачі за договірним списанням коштів.

**29.** У разі подання органами державної податкової служби заяв про порушення справи про банкрутство безспірними слід вважати лише вимоги про стягнення податкового боргу (недоїмки), визначення якого наведено в пункті 1.3 статті 1 Закону України від 21 грудня 2000 р. № 2181-ІІІ «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами». Безспірність вимог щодо стягнення недоїмок зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) має підтверджуватися документами про узгодження суми податкового зобов'язання.

Податкове зобов'язання, самостійно визначене платником податків у податковій декларації, вважається узгодженим з дня подання такої податкової декларації (пункт 5.1 статті 5 цього Закону).

Податкове зобов'язання платника податків, нараховане контролюючим органом відповідно до пунктів 4.2 та 4.3 статті 4 цього Закону, вважа-



ється узгодженим у день отримання платником податків податкового повідомлення.

Якщо платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму податкового зобов'язання або прийняв рішення з порушенням законодавства, податкове зобов'язання вважається узгодженим з дня прийняття рішення в адміністративному чи судовому порядку (пункт 5.2.2 статті 5 та пункт 16.2 статті 16).

Узгоджена сума податкового зобов'язання, не сплачена платником податків у строки, визначені статтею 5 цього Закону, визнається сумою податкового боргу платника податків (пункт 5.4.1 статті 5).

**30.** Відповідно до норм законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які регулюють питання відповідальності за несвоєчасну та неповну сплату страхових внесків, вимоги щодо їх стягнення визнаються безспірними, а самі ці вимоги підтверджуються документами обліку страхових внесків, що складаються цільовими страховими фондами з відповідних видів страхування.

За змістом частини четвертої статті 12 Закону не нараховуються штраф та пеня за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнодержавного соціального страхування, зокрема: страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням; страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; страхування на випадок безробіття.

**31.** Терміном, з якого має обчислюватися мінімальний тримісячний строк прострочення боржником виконання свого зобов'язання, є момент у часі, з настанням якого це зобов'язання мало бути виконано боржником згідно з вказівками закону або договору.

Строк виконання цивільних зобов'язань взагалі і грошових зокрема визначається за правилами, встановленими статтею 530 ЦК.

Строки виплати заробітної плати визначаються за правилами статті 24 Закону України «Про оплату праці».

Строки сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) визначаються за правилами статті 5 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» та відповідних законів з питань оподаткування.

Строки сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування визначаються за правилами законів про загальнообов'язкове державне соціальне страхування та прийнятих відповідно до них інших нормативно-правових актів.

**32.** Відповідно до частини першої статті 9 Закону суд має повертати заяву кредитора про порушення справи про банкрутство, якщо заявником не дотримано мінімального тримісячного строку прострочення боржником виконання свого зобов'язання. За змістом приписів частин восьмої та десятої статті 7 Закону кредитор має у цей тримісячний строк здійснити заходи щодо стягнення боргу шляхом пред'явлення виконавчого документа до виконання відповідно до вимог Закону України «Про виконавче провадження», зокрема з дня винесення постанови державним виконавцем про порушення виконавчого провадження, чи погашення податкового боргу за вимогами Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» і додати докази цього до своєї заяви.

**33.** Відповідно до частини другої статті 8 Закону суддя господарського суду відмовляє у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство, якщо, зокрема, вимоги кредиторів, які подали заяву про порушення справи про банкрутство, в сумі становлять менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено цим Законом. У визначенні сукупного мінімального розміру вимог ініціюючого кредитора (кредиторів) судам слід керуватися статтею 3 Закону України «Про оплату праці», статтею 95 Кодексу законів про працю України та відповідними статтями Закону України про Державний бюджет України на визначений рік.

**34.** Справа про банкрутство порушується господарським судом за заявою боржника за наявності хоча б однієї з підстав, передбачених частиною п'ятою статті 7 та статтями 51, 53 Закону.

З метою проведення процедури санації до подання кредиторами заяви про порушення справи про банкрутство керівник боржника має право подати згідно з вимогами статей 7 та 53 Закону заяву про порушення справи про банкрутство за наявності рішення органу, до повноважень якого згідно із законодавством або установчими документами боржника віднесено право приймати рішення про звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство боржника та за наявності плану санації і письмової згоди кредиторів, загальна сума вимог яких перевищує 50 відсотків кредиторської заборгованості боржника за даними бухгалтерського обліку, на впровадження зазначеного плану та на призначення керуючим санацією керівника боржника.

**35.** Після залишення заяви первісного заявника без розгляду або її відкликання заявником до порушення справи про банкрутство господарський суд вирішує питання про порушення провадження у справі про банкрутство за заявою іншого креди-

тора відповідно до календарної черговості її надходження до господарського суду.

У разі помилкового порушення двох або більше справ про банкрутство одного і того ж боржника підлягають припиненню провадження з усіх справ, крім справи, що була порушена першою.

**36.** Законом не врегульовано подальшого перебігу провадження у справі у випадках, коли у встановленому законодавством порядку виявлено безпідставність вимог кредитора (кредиторів), за заявою якого (яких) було порушено справу про банкрутство боржника, або коли порушено провадження у справі про банкрутство підприємств, стосовно яких діє законодавча заборона порушувати справи про банкрутство. У таких випадках судам слід припиняти провадження у справі на підставі пункту 7 частини першої статті 40 Закону (за відсутності інших підстав для такого припинення) та пункту 1<sup>1</sup> частини першої статті 80 ГПК України (за відсутністю предмету спору).

**37.** Відповідно до частини першої статті 11 Закону провадження у справі про банкрутство порушується ухвалою господарського суду не пізніше ніж на п'ятий день з дня надходження до суду заяви про порушення провадження у справі. Загальними наслідками порушення провадження у справі є введення процедури розпорядження майном боржника, крім випадків, передбачених законодавством, а також мораторію на задоволення вимог кредиторів.

Копія ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство надсилається боржнику, кредиторам та іншим учасникам провадження, які беруть або мають право взяти участь у цій справі (власнику майна, органу, уповноваженому управляти майном боржника, органу місцевого самоврядування та іншим), державному органу з питань банкрутства, органу державної податкової служби, місцевому суду загальної юрисдикції та органу державної виконавчої служби за місцезнаходженням боржника, державному реєстратору, що здійснює реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (стаття 39 Закону України від 15 травня 2003 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»).

У разі вжиття заходів щодо забезпечення вимог кредиторів копія ухвали подається також установам, що здійснюють реєстрацію нерухомого майна, транспортних засобів та заборон на користування та (або) розпорядження цими об'єктами (бюро технічної інвентаризації, нотаріуси, органи ДАІ МВС України та інші), установам банків, що обслуговують рахунки боржника, незалежним реєстраторам, особам, які ведуть облік цінних паперів, що належать боржнику (зберігачу, депозитарію, утримувачу), а також реєстраторам Державного реєстру обтяжень рухомого майна для здійснення відповідної реєстрації у встановленому законодавством порядку.

Ухвала про порушення провадження у справі про банкрутство набирає чинності з дня її винесення і може бути оскаржена тільки в частині призначення розпорядника майна (частина шоста статті 13 Закону) та вжиття заходів щодо забезпечення вимог кредиторів.

**38.** Відповідно до статті 1 Закону термін «мораторій на задоволення вимог кредиторів» (далі — мораторій) визначено як зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до прийняття рішення про введення мораторію.

Згідно з частиною першою статті 11 та частиною четвертою статті 12 Закону мораторій вводиться одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство, про що зазначається в ухвалі господарського суду. Згідно з частиною сьомою статті 12 Закону дія мораторію припиняється з дня припинення провадження у справі про банкрутство. Тому суди мають враховувати, що дія мораторію триває протягом усього строку провадження у справі про банкрутство, включаючи усі його процедури, за винятками, передбаченими Законом.

**39.** Згідно з частиною шостою статті 12 Закону дія мораторію не поширюється на виплату заробітної плати, аліментів, авторської винагороди, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян.

Дія мораторію не поширюється також на задоволення вимог кредиторів, що здійснюється боржником у порядку, встановленому статтею 14 Закону, або керуючим санацією згідно з планом санації, затвердженим господарським судом, або ліквідатором у ліквідаційній процедурі в порядку черговості, встановленому статтею 31 Закону. Проте слід враховувати, що Законом України від 7 березня 2002 р. № 3088-III «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» зі статті 14 Закону виключено норми, які дозволяли боржникові при проведенні процедури розпорядження майном одночасно задовольняти вимоги кредиторів відповідно до реєстру вимог кредиторів (далі — реєстр). Тому боржнику дозволяється під час процедури розпорядження майном задовольняти лише ті вимоги кредиторів, на які згідно з частиною шостою статті 12 Закону не поширюється дія мораторію. Задоволення, отримане кредитором внаслідок дій боржника, що порушують правила про режим мораторію, за позовом арбітражного керуючого має повертатися боржникові (або в ліквідаційну масу) на підставі статей 1212—1214 ЦК.



Заборона на задоволення вимог кредиторів не стосується випадків, коли боржник після виявлення у встановленому порядку кредиторів одночасно задовольнив вимоги всіх конкурсних кредиторів, зокрема і шляхом зарахування зустрічних вимог. У такому випадку провадження у справі про банкрутство підлягає припиненню на підставі пункту 7 частини першої статті 40 Закону.

**40.** Дія мораторію поширюється на задоволення вимог кредиторів, які подали заяви згідно зі статтею 14 Закону, і на вимоги кредиторів, що не подавали таких заяв, включаючи кредиторів, котрими в установленому порядку пред'явлені до виконання виконавчі документи.

**41.** Відповідно до частини четвертої статті 12 Закону протягом дії мораторію, зокрема, забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення відповідно до законодавства. Дія мораторію поширюється на вимоги кредиторів незалежно від моменту порушення виконавчого провадження за такими вимогами. Водночас потрібно мати на увазі, що відповідно до пункту 8 статті 34 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження підлягає обов'язковому зупиненню у випадках порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство боржника, якщо відповідно до закону на вимогу стягувача поширюється дія мораторію, введеного господарським судом, крім випадків перебування виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від реалізації майна боржника) до порушення провадження у справі про банкрутство, які до ліквідаційної маси не включаються і на них не поширюються заходи щодо забезпечення грошових вимог кредиторів. Тому не підлягає зупиненню виконавче провадження, яке знаходиться на зазначеній стадії і здійснюється за виконавчими документами.

**42.** Дія мораторію не поширюється на виплату заробітної плати, аліментів, авторської винагороди, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, а тому не підлягає зупиненню виконавче провадження за виконавчими документами, які підтверджують ці категорії вимог.

**43.** Дія мораторію поширюється виключно на вимоги виконавчих документів, що одержані кредиторами за їх позовами або безспірними вимогами зобов'язально-правового характеру на всі види забезпечення виконання зобов'язань неплатоспроможного боржника, зокрема зупиняє заходи звернення стягнення на заставлене майно та майно, яке знаходиться у податковій заставі на задоволення вимог кредиторів, забезпечених заставою майна боржника, на вимоги щодо стягнення фінансових санкцій за порушення норм антимонопольного,

банківського, валютного законодавства, законодавства про цінні папери, про ціноутворення тощо.

**44.** Не нараховуються штрафні санкції (штрафи) та пеня за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), про які йдеться у частині четвертій статті 12 Закону, передбачені статтями 16 та 17 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами». До інших санкцій за невиконання чи неналежне виконання цих зобов'язань, на які поширюється дія мораторію, слід віднести адміністративний арешт активів, передбачений статтею 9 зазначеного Закону.

**45.** На підставі частини п'ятнадцятої статті 11 Закону всі кредитори, незалежно від настання строку виконання зобов'язань мають право подавати заяви з грошовими вимогами до боржника за правилами статті 14 Закону після опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство в офіційному друкованому органі.

Згідно з абзацом першим частини першої статті 14 Закону конкурсні кредитори за вимогами, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, протягом тридцяти днів від дня опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують.

Відповідно до частини другої цієї ж статті Закону вимоги конкурсних кредиторів, що заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не розглядаються і вважаються погашеними, про що господарський суд зазначає в ухвалі, якою затверджує реєстр вимог кредиторів. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає. Отже, Закон пов'язує з пропуском конкурсними кредиторами строку, встановленого для подання ними заяв, припинення їх права вимоги до боржника.

Кредитор (кредитори), за заявою якого (яких) порушено справу про банкрутство, не подає (подають) заяв після опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення цієї справи. Вимоги ініціюючих кредиторів вважаються визнаними і після їх перевірки у підготовчому засіданні підлягають внесенню розпорядником майна до реєстру.

**46.** Згідно з абзацом другим частини першої статті 14 Закону кредитори за вимогами щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, мають право подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника. Законом не встановлено

строку подання заяв такими кредиторами, отже, їх може бути подано в будь-який момент під час провадження у справі про банкрутство.

Відповідно до частини п'ятої статті 14 Закону заяви цих кредиторів, щодо яких є заперечення боржника, розглядаються згідно з підсудністю, що встановлена Законом, тобто тим господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство. За змістом абзацу третього частини шостої статті 14 Закону вимоги цих кредиторів встановлюються згідно із заявами таких кредиторів та даними обліку боржника.

47. За змістом абзацу другого частини шостої статті 14 Закону кредитори, вимоги яких забезпечено заставою майна боржника, мають право подавати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство. Однак вимоги цієї категорії кредиторів незалежно від їх звернення із заявою встановлюються розпорядником майна згідно з даними обліку боржника, а також за даними державного реєстру застав.

48. Відповідно до частини третьої статті 14 Закону боржник разом з розпорядником майна за наслідками розгляду вимог повністю або частково визнає їх або відхиляє з обґрунтуванням підстав відхилення, про що розпорядник майна письмово повідомляє заявників і господарський суд. Рішення боржника про невизнання вимог може бути оскаржене до господарського суду, що порушив провадження у справі про банкрутство. У Законі не встановлено строку оскарження зазначеного рішення боржника, тому за змістом Закону конкурсні кредитори, кредитори за вимогами щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також за вимогами щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, та кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника, можуть оскаржити рішення боржника про невизнання їх вимог до припинення провадження у справі про банкрутство. У разі задоволення судом таких вимог арбітражний керуючий зобов'язаний внести до реєстру відповідні доповнення.

49. Згідно з частиною шостою статті 14 Закону вимоги кредиторів, визнані боржником або господарським судом, включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів. За змістом цієї норми до реєстру мають включатися визнані вимоги всіх конкурсних кредиторів, у тому числі безспірні вимоги кредитора (кредиторів), за заявою якого (яких) порушено справу про банкрутство.

Розпорядник окремо вносить до реєстру відомості про вимоги щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також про вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян згідно із заявами таких кредиторів та даними обліку боржника.

Окремо вносяться до реєстру також вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника.

50. Оскільки на передбачені статтями 536 та 625 ЦК проценти та індекс інфляції за весь час прострочення грошового зобов'язання не поширюється заборона на їх нарахування в період провадження справи про банкрутство, то кредитор не позбавлений права подавати додаткові вимоги щодо стягнення процентів та інфляційних втрат відповідно до порядку, встановленого Законом. Те саме стосується процентів за позику та кредит (статті 1048, 1054 та 1057 ЦК).

Додаткові вимоги працівників боржника щодо виплати заробітної плати мають обліковуватись арбітражними керуючими залежно від її нарахування та задоволення протягом часу провадження справи про банкрутство.

51. Статтею 512 ЦК встановлено підстави заміни кредитора у зобов'язанні, в тому числі й грошовому. Законом не передбачено заборони на перехід прав кредиторів за грошовими зобов'язаннями до іншої особи у провадженні у справі про банкрутство. Тому арбітражні керуючі мають вносити до реєстру відомості про заміну кредиторів за грошовими зобов'язаннями у разі переходу їх права вимоги відповідно до правил ЦК, а господарські суди — зобов'язувати арбітражних керуючих вносити відповідні зміни до реєстру в разі оскарження необґрунтованої відмови арбітражних керуючих у внесенні відомостей про заміну кредитора. Особа, до якої перейшли права кредитора під час провадження у справі про банкрутство, отримує статус учасника провадження відповідно до абзацу двадцять другого статті 1 Закону. Заміна кредитора у зобов'язанні не впливає на права та обов'язки боржника і не потребує його згоди, якщо така згода не передбачена договором або законом.

52. Законодавством про оподаткування та про загальнообов'язкове державне соціальне страхування не передбачено можливості й підстав заміни органів стягнення обов'язкових платежів та страхових внесків. Тому з огляду на вимоги частини другої статті 19 Конституції України у провадженні у справі про банкрутство не допускається заміна органів державної податкової служби та цільових страхових фондів, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів) і страхових внесків на загальнообов'язкове державне страхування та виконують у цьому провадженні функції кредиторів за недоїмками з відповідних платежів, за винятком випадків правонаступництва при реорганізації або ліквідації.

53. За змістом Закону України «Про оплату праці» не допускається перехід прав кредитора за вимогами щодо сплати заборгованості із заробітної плати у справі про банкрутство працедавця, за



винятком переходу прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

**54.** Закон і ГПК не містять приписів стосовно заборони прийняття судом позовної заяви до боржника, щодо якого вже порушено справу про банкрутство, а також стосовно вирішення спору за цим позовом по суті. Порушення справи про банкрутство не віднесено статтею 62 ГПК до підстав для відмови судом у прийнятті позовної заяви. Тому суди мають у встановленому ГПК порядку приймати позовні заяви до особи, щодо якої порушено справу про банкрутство і вирішувати спір за цією вимогою по суті за правилами позовного провадження до опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення справи про банкрутство. Після публікації оголошення господарський суд на підставі частини першої статті 79 ГПК ухвалою суду зупиняє позовне провадження і роз'яснює позивачу зміст і наслідки частини другої статті 14 Закону.

Якщо позивач не звернувся у місячний строк з дня публікації із заявою про визнання його вимог до боржника у справі про банкрутство, господарський суд поновлює позовне провадження та відмовляє у задоволенні позову на підставі частини другої статті 14 Закону.

**55.** У разі звернення позивача із заявою про визнання його вимог до боржника у справі про банкрутство після винесення ухвали суду про порушення справи про банкрутство за результатами розгляду цих вимог позовне провадження підлягає припиненню на підставі пункту 2 частини першої статті 80 ГПК.

**56.** При проведенні процедур банкрутства інтереси всіх кредиторів у справі представляє комітет кредиторів (частина дев'ята статті 7 Закону). З моменту утворення комітету кредиторів саме він, а не окремі кредитори, вважається стороною у справі про банкрутство у випадках, передбачених Законом, зокрема частинами десятою—дванадцятю, чотирнадцятю статті 3<sup>1</sup>, частинами сьомою, шістнадцятю статті 13, частинами першою, другою та восьмою статті 17, частинами першою та п'ятою статті 18, частинами восьмою—десятою статті 19, частиною п'ятою статті 21, частинами першою та тринадцятю статті 30, частиною третьою статті 36, частиною тринадцятю статті 53.

**57.** Рішення зборів кредиторів чи комітету кредиторів не може визнаватися господарським судом недійсним, оскільки за своєю правовою природою не є актом юридичної особи, державного чи іншого органу.

Суд повинен давати оцінку цим рішенням та враховувати їх резолюції у прийнятті судових актів у справі, якщо такі рішення відповідають приписам чинного законодавства.

**58.** Відповідно до абзацу другої частини першої статті 16 Закону учасниками зборів кредиторів з правом вирішального голосу є кредитори, вимоги яких включені до реєстру вимог кредиторів. Отже, господарським судам слід враховувати, що за змістом Закону всі категорії кредиторів, крім поточних, можуть брати участь у зборах кредиторів, обирати зі свого кола комітет кредиторів та що виключно їх голосами приймаються рішення, віднесені до компетенції цих органів кредиторів.

Кредитор, вимоги якого не включено до реєстру, не має права брати участі у зборах кредиторів.

Кредитори, вимоги яких погашені відповідно до Закону, у подальшому не беруть участі в справі про банкрутство.

**59.** За змістом частин першої та другої статті 3<sup>1</sup> Закону арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) може бути призначено фізичну особу—суб'єкта підприємницької діяльності, яка має вищу юридичну або економічну освіту, володіє спеціальними знаннями та не є зацікавленою особою щодо боржника і кредиторів, за наявності ліцензії арбітражного керуючого, виданої уповноваженим органом у порядку, встановленому законом.

**60.** Приписами частин десятої—чотирнадцятої статті 3<sup>1</sup> Закону не передбачено укладання з арбітражним керуючим договору про виконання ним своїх обов'язків у провадженні у справі про банкрутство. Відповідно до статті 3<sup>1</sup>, частини першої статті 11, частин першої—третьої статті 17 та частини першої статті 24 Закону єдиною підставою для виконання арбітражним керуючим своїх обов'язків є ухвала суду про його призначення в процедурах розпорядження майном боржника, санації боржника та ліквідації банкрута.

**61.** Правом запропонувати господарському суду кандидатуру розпорядника майна наділений кредитор, а стосовно державних підприємств і підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує 25 відсотків, та у випадках, передбачених статтею 52 Закону, яка регулює особливості банкрутства відсутнього боржника, — державний орган з питань банкрутства, за участю представника органу, уповноваженого управляти державним майном, у порядку розгляду та подання до господарського суду пропозицій щодо кандидатур арбітражних керуючих.

Механізм реалізації повноважень державного органу з питань банкрутства визначено Указом Президента України від 23 жовтня 2000 р. № 1159/2000 «Про Міністерство економіки України», наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 30 липня 2004 р. № 284 «Про ліквідацію територіальних органів з питань банкрутства Міністерства та утворення територіальних управлінь (відділів) з питань бан-

крутства Міністерства». Державний департамент з питань банкрутства діє на підставі Положення про Державний департамент з питань банкрутства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2006 р. № 533. При вирішенні питання щодо призначення розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора господарські суди мають керуватися вимогами частини другої статті 2 Закону, попередньо узгодити кандидатуру розпорядника майна з державним органом з питань банкрутства відповідно до Порядку розгляду та подання пропозицій господарському суду щодо кандидатур арбітражних керуючих, затвердженого наказом Міністерства економіки України від 21 листопада 2008 р. № 715.

Пропозиції державний орган з питань банкрутства подає у встановлений судом строк до дня проведення підготовчого засідання у справі про банкрутство.

**62** У разі відсутності погодження державним органом з питань банкрутства жодної кандидатури арбітражного керуючого для призначення розпорядником майна (керуючим санацією, ліквідатором) у встановлений господарським судом строк суд самостійно призначає кандидатуру з числа зареєстрованих державним органом з питань банкрутства арбітражних керуючих, запропонованих кредиторами відповідно до зазначеного Порядку подання пропозицій.

**63.** Комітет кредиторів наділений правом подавати до господарського суду клопотання про призначення керуючого санацією та ліквідатора, а також про прийняття рішення про погодження кандидатури керуючого санацією.

Комітет кредиторів має право прийняти рішення про звернення до господарського суду з клопотанням про припинення повноважень арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) та про призначення нового арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

**64.** В ухвалі про призначення розпорядника майна суд має зазначити мотиви, з яких призначено певну кандидатуру та відхилено інші, що були запропоновані.

При виборі кандидатури розпорядника майна судам слід враховувати освіту, досвід та показники роботи у попередніх справах, кількість справ, у яких бере участь арбітражний керуючий, наявність у нього організаційних та технічних можливостей виконувати обов'язки розпорядника майна у конкретній справі, страхування відповідальності арбітражного керуючого та інші обставини, які свідчать про його здатність належним чином виконувати передбачені Законом обов'язки.

**65.** Невиконання або неналежне виконання арбітражним керуючим (розпорядником майна, керую-

чим санацією, ліквідатором) своїх обов'язків може бути підставою усунення його від обов'язків арбітражного керуючого та анулювання ліцензії, про що господарський суд виносить ухвалу з направленням державному органу з питань банкрутства.

**66.** Згідно з приписом частини восьмої статті 3<sup>1</sup> Закону невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на арбітражного керуючого, є підставою анулювання його ліцензії. У цих випадках ухвала суду направляється до Державного департаменту з питань банкрутства, який ліцензує діяльність арбітражних керуючих, аналізує результати їх діяльності та подає висновки на розгляд Міністерства економіки України.

**67.** Процедура розпорядження майном боржника, якщо інше не передбачено Законом, вводить одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство і триває до моменту винесення судом ухвали про проведення санації боржника чи затвердження мирової угоди або прийняття постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури або припинення провадження у справі з інших підстав, передбачених статтею 40 Закону.

У Законі чітко не визначено максимального строку цієї процедури, але судам слід враховувати, що термін з дати порушення провадження у справі до дати проведення підготовчого засідання не може перевищувати тридцяти днів, а засідання суду, на якому має бути винесено ухвалу про санацію боржника, чи про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, чи припинення провадження у справі про банкрутство, має відбуватися не пізніше шести місяців після дати проведення підготовчого засідання суду. Отже, максимальний строк процедури розпорядження майном боржника не може перевищувати семи місяців.

Відповідно до частини сьомої статті 13 Закону розпорядник майна призначається на строк не більше ніж шість місяців. Цей строк може бути продовжений або скорочений судом за клопотанням комітету кредиторів чи самого розпорядника майна або власника (органу, уповноваженого управляти майном) боржника. Розпорядник майна призначається судом одночасно з порушенням справи про банкрутство або в підготовчому засіданні.

Розпорядник майна здійснює свої повноваження в межах прав і обов'язків, встановлених частинами восьмою та дев'ятою статті 13 Закону.

Його повноваження припиняються з дня затвердження судом мирової угоди чи призначення керуючого санацією або ліквідатора, якщо інше не передбачено Законом.

**68.** Повноваження керівника, органів управління боржника визначені законодавством та установчими документами. Призначення розпорядника майна не є підставою для припинення їх повнова-



жень, крім випадків укладення угод відносно майна боржника, визначених пунктом 13 статті 13 Закону, які можуть бути укладені органами управління боржника виключно за погодженням з розпорядником майна.

**69.** Розпорядник майна має право залучати для забезпечення виконання своїх повноважень на договірній основі спеціалістів, якщо інше не передбачено Законом або рішенням комітету кредиторів, але не має права використовувати інститут представництва для передачі іншим особам повноважень, встановлених частинами восьмою та дев'ятою статті 13 Закону, які зобов'язаний здійснювати особисто.

**70.** У підготовчому засіданні суд має перевірити наявність ознак неплатоспроможності боржника, розмір вимог кредитора (кредиторів), їх безспірність.

Часткове задоволення боржником грошових вимог ініціюючого кредитора вже після порушення провадження у справі про банкрутство не є законною підставою для припинення провадження у справі. Такі дії боржника порушують правила мораторію.

**71.** За відсутності підстав для припинення провадження у справі про банкрутство в підготовчому засіданні господарський суд ухвалою зобов'язує заявника подати за його рахунок до офіційного друкованого органу Верховної Ради України чи Кабінету Міністрів України (відповідно газети «Голос України» або «Урядовий кур'єр») оголошення про порушення справи про банкрутство.

**72.** Відповідно до частини тринадцятої статті 11 Закону господарському суду надано право залишити без розгляду заяву про порушення провадження у справі про банкрутство, якщо заявником не виконано вимоги ухвали господарського суду щодо публікації оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство в десятиденний строк. Суд може залишити заяву про порушення провадження у справі без розгляду у випадку, якщо переконаний доказами у невиконанні ухвали господарського суду.

**73.** Згідно з частиною першою статті 12 Закону господарський суд за клопотанням сторін або учасників провадження у справі про банкрутство чи за своєю ініціативою має право вжити заходів щодо забезпечення вимог кредиторів, у тому числі передбачених статтею 67 ГПК.

У виборі заходів забезпечення суду слід враховувати, що такі заходи не повинні унеможливити оперативно-господарську діяльність боржника, тобто не повинні мати характеру повної заборони на здійснення перерахування коштів, передачу майна, укладення угод, необхідних для провадження такої діяльності.

У накладенні арешту на майно чи забороні розпорядження майном господарському суду слід

вказати, щодо якого конкретно майна вживаються заходи забезпечення та які саме дії забороняється вчиняти органам управління боржника.

**74.** У попередньому засіданні господарський суд зобов'язаний розглянути скарги усіх кредиторів, щодо вимог яких були заперечення боржника та які не були включені розпорядником майна до реєстру, і за результатами їх розгляду вирішити питання про включення або не включення цих вимог до реєстру з визначенням їх розміру.

За результатами попереднього засідання господарський суд виносить ухвалу про розмір визнаних судом вимог кожного із кредиторів, які включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів, та призначає дату проведення зборів кредиторів. За змістом припису частини другої статті 14 Закону цією ж ухвалою господарський суд затверджує реєстр вимог кредиторів.

На підставі розміру вимог кредиторів, зазначених в ухвалі про затвердження реєстру, визначається кількість голосів, які належать кожному кредитору на зборах кредиторів.

**75.** Без завершення розгляду скарг усіх кредиторів, щодо вимог яких були заперечення боржника, і затвердження реєстру вимог кредиторів ухвалою попереднього засідання суду господарський суд не має права винести ухвалу про перехід до іншої судової процедури, що застосовується до боржника.

**76.** Відповідно до частини першої статті 17 Закону санація вводиться на строк не більше дванадцяти місяців. За клопотанням комітету кредиторів, керуючого санацією або інвесторів господарський суд має право продовжити санацію боржника на строк не більше шести місяців або скоротити.

Господарському суду не надано права на затвердження плану санації, що містить строк для здійснення заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, який перевищує строк, визначений у Законі, навіть якщо цей план схвалено комітетом кредиторів. Разом з тим слід враховувати, що нормативно визначений строк, на який запроваджується процедура санації, не слід ототожнювати зі строком фактичних розрахунків з кредиторами, включеними до реєстру. Планом санації може бути передбачено терміни здійснення розрахунків з кредиторами, включеними до реєстру, що перевищують визначений у частині першій статті 17 Закону строк, на який вводиться процедура санації.

**77.** Згідно зі статтею 18 Закону протягом трьох місяців з дня винесення ухвали про санацію боржника керуючий санацією зобов'язаний надати комітету кредиторів для схвалення план санації боржника.

Частиною першою статті 18 Закону визначено, що план санації повинен містити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, умови участі інвесторів (за їх наявності) у повному або

частковому задоволенні вимог кредиторів, зокрема шляхом переведення боргу (частини боргу) на інвестора, строк та черговість виплати боржником або інвестором боргу кредиторам та умови відповідальності інвестора за невиконання взятих згідно з планом санації зобов'язань.

План санації повинен містити строк відновлення платоспроможності боржника. Обов'язковою умовою цього плану є визначення термінів погашення вимог кредиторів способами, передбаченими приписом абзацу двадцять п'ятого статті 1 Закону.

**78.** Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, передбачені планом санації, не повинні суперечити приписам чинного законодавства України. Так, план санації не може передбачати для відновлення платоспроможності боржника додатковий випуск акцій акціонерним товариством чи розміщення боржником облігацій підприємства для розрахунків з кредиторами, оскільки ці заходи прямо суперечать вимогам відповідно статті 34 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» та частини другої статті 8 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок».

Частиною п'ятою статті 15 Закону України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» не допускається збільшення статутного капіталу акціонерного товариства для покриття збитків.

**79.** У розгляді поданого на затвердження плану санації підприємства-боржника, у майні якого частка державної власності перевищує 25 відсотків його статутного фонду, господарським судам слід враховувати, що відповідно до частини п'ятої статті 18 Закону, частини вісімнадцятої статті 11 Закону України від 21 вересня 2006 р. № 185-V «Про управління об'єктами державної власності» план санації такого боржника до подання на затвердження суду має бути попередньо погоджений керуючим санацією з Фондом державного майна України та державним органом з питань банкрутства.

**80.** Відповідно до частини п'ятої статті 17 Закону керуючий санацією має право подавати заяви про визнання угод, укладених боржником, недійсними, а згідно з частиною одинадцятою цієї ж статті угода боржника, у тому числі та, що укладена до винесення господарським судом ухвали про санацію, може бути визнана господарським судом за заявою керуючого санацією відповідно до цивільного законодавства недійсною з наведених у цій частині підстав. Розгляд заяв керуючого санацією про визнання угод недійсними і повернення всього отриманого за такою угодою та позову сторони про відшкодування збитків за договором, який не виконується за рішенням керуючого санацією, розглядаються господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство.

**81.** Розгляд господарським судом заяв про визнання таких угод недійсними має здійснюватися з дотриманням загальних засад господарського судочинства, передбачених ГПК, з обов'язковим залученням до розгляду заяви в судовому засіданні осіб, прав та обов'язків яких стосується ця угода.

**82.** Частиною десятою статті 17 Закону керуючому санацією в тримісячний строк з дня прийняття рішення про санацію надано право відмовитися від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство та не виконаних повністю або частково, якщо доведено, що виконання договору завдає збитків боржнику, або договір є довгостроковим (понад один рік) чи розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі (крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації боржника), або виконання договору створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника. Цей припис узгоджується з положеннями статті 525 ЦК, яка не допускає односторонньої відмови від зобов'язання чи односторонньої зміни його умов, якщо інше не встановлено договором або законом.

**83.** Сторона договору, щодо якого керуючим санацією прийнято рішення про відмову від його виконання, має право в тридцятиденний строк з дня прийняття такого рішення вимагати в установленому порядку відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з відмовою від виконання договору, в процедурі провадження у справі про банкрутство. У разі звернення цієї сторони з позовом про відшкодування збитків господарські суди мають відмовляти у прийнятті таких позовних заяв на підставі пункту 1 частини першої статті 62 ГПК, а в разі порушення справи — припиняти провадження у справі на підставі пункту 1 частини першої статті 80 ГПК.

**84.** Особи, які бажають взяти участь у санації боржника (інвестори), відповідно до частини сьомої статті 14 Закону можуть подати розпоряднику майна заяву про участь у санації боржника та свої пропозиції щодо санації чи план санації. Закінчення тридцятиденного строку, встановленого частиною першою статті 14 Закону для виявлення кредиторів, не є підставою для відмови у прийнятті та розгляді таких заяв.

Розпорядник майна зобов'язаний розглянути заяви інвесторів, довести їх до відома суду, кредиторів і боржника незалежно від часу їх надходження.

Особа, що подала заяву про участь у санації, набуває прав та обов'язків іншого учасника провадження у справі про банкрутство, в тому числі право оскарження судових актів, які стосуються її прав та обов'язків.

Інвестори в разі виконання плану санації можуть набувати прав власності на майно боржника відповідно до законодавства і плану санації.

**85.** Згідно з частиною першою статті 22 Закону господарський суд приймає постанову про визнання боржника банкрутом та відкриває ліквідаційну процедуру у випадках, передбачених Законом. До таких випадків належать:

1) клопотання комітету кредиторів про введення процедури ліквідації у процедурі розпорядження майном боржника (частина восьма статті 16 Закону);

2) виявлена неможливість досягнення мети процедури санації після її введення судом (частина шоста статті 18, частина дванадцята статті 19, частини п'ята, шоста і одинадцята статті 21 Закону);

3) банкрутство громадян-підприємців (статті 47—49 Закону);

4) настання обставин, передбачених частиною восьмою статті 50 Закону, у справах про банкрутство фермерського господарства;

5) застосування судом процедури банкрутства до боржника, що ліквідується власником (стаття 51 Закону);

6) банкрутство відсутнього боржника (стаття 52 Закону).

**86.** У постанові про визнання боржника банкрутом господарський суд зазначає про відкриття ліквідаційної процедури без зазначення строку. Її тривалість не повинна перевищувати дванадцяти місяців. Пізніше строк ліквідаційної процедури за клопотанням ліквідатора або комітету кредиторів може бути продовжено судом, про що виноситься ухвала. Загальний строк ліквідаційної процедури не може перевищувати вісімнадцяти місяців.

Ліквідатор зобов'язаний вчинити ліквідаційні заходи і передати на затвердження господарському суду звіт та ліквідаційний баланс у встановлений строк, проте невиконання ліквідатором цих дій у граничні строки, визначені Законом, не є підставою для припинення провадження у справі.

Наслідків перевищення строку ліквідаційної процедури Закон не містить.

**87.** Відповідно до частини другої статті 23 Закону з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше, керівник банкрута звільняється з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства, про що робиться запис у його трудовій книжці, а також припиняються повноваження власника (власників) майна банкрута, якщо цього не було зроблено раніше.

За змістом цієї норми припинення повноважень органів управління банкрута та звільнення

керівника відбувається у процедурі ліквідації, якщо її було введено одразу після завершення процедури розпорядження майном. Керівник боржника звільняється з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства на підставі пункту 1 частини першої статті 40 Кодексу законів про працю України.

Якщо постанову про визнання боржника банкрутом прийнято в процедурі санації, то повноваження органів управління боржника повинні бути припинені, а керівника звільнено вже на стадії процедури санації, крім випадків, передбачених Законом.

**88.** Повноваження органів управління банкрута (загальних зборів акціонерів, наглядової ради акціонерного товариства тощо) припиняються виключно щодо управління персоналом банкрута та розпорядження його майном. Тому ці органи продовжують існувати і в ліквідаційній процедурі, але можуть виконувати лише ті зі своїх повноважень, які їм дозволені Законом.

Звернути увагу судів, що після внесення змін до Закону, Законом України від 17 листопада 2005 р. № 3107-IV до складу ліквідаційної комісії у ліквідаційній процедурі також включається уповноважена особа акціонерів, учасників товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю.

**89.** Відповідно до частини третьої статті 24 Закону ліквідатор виконує свої повноваження до завершення ліквідаційної процедури в порядку, встановленому Законом та іншими нормативно-правовими актами.

У разі тимчасового зупинення судом продажу майна банкрута або здійснення деяких інших повноважень ліквідатора в ліквідаційній процедурі останній продовжує здійснювати решту своїх, визначених Законом, повноважень, на які не поширюється таке зупинення, зокрема виконує повноваження працедавця, вживає заходів щодо охорони майна боржника тощо.

**90.** Відповідно до частини першої статті 26 Закону всі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або повного господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені в ході ліквідаційної процедури, включаються до складу ліквідаційної маси. Проте цим визначенням обсяг ліквідаційної маси не обмежується, оскільки згідно з частиною першою статті 213 ГК у процедурах банкрутства використовуються майнові активи, які належать йому на підставі речових та зобов'язальних прав, а також права інтелектуальної власності.

Права вимоги за зобов'язаннями та об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути предметами цивільного обігу, а тому вони підлягають включенню до складу ліквідаційної маси і реалізації ліквідатором у порядку, встановленому Законом.



**91.** Відповідно до частини другої статті 213 ГК до складу ліквідаційної маси включаються також майнові активи осіб, які відповідають за зобов'язаннями неплатоспроможного боржника відповідно до закону або установчих документів боржника. Правила про додаткову та солідарну відповідальність засновників і учасників юридичних осіб та господарських товариств за зобов'язаннями останніх передбачено у статтях 65, 74, 75 та 82 Закону «Про господарські товариства».

**92.** Згідно з частиною п'ятою статті 25 Закону при здійсненні своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається виходячи з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

**93.** Якщо організаційно-правовою формою юридичної особи-банкрута є акціонерне товариство, ліквідатор зобов'язаний після винесення судом ухвали про ліквідацію такого товариства здійснити необхідні дії для скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випуску акцій відповідно до Порядку скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випуску акцій, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 грудня 1998 р. № 222.

У разі визнання акціонерного товариства банкрутом судам рекомендується надсилати примірник відповідної постанови до територіального управління Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

**94.** Частиною першою статті 35 Закону визначено, що під мировою угодою у справі про банкрутство розуміється домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється угодою сторін.

За своєю суттю мирова угода фіксує умови врегулювання обов'язків неплатоспроможного боржника щодо погашення заборгованості його кредиторам будь-якими законними способами, наслідком чого має стати припинення провадження у справі про банкрутство.

Інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство (інвестор, власник майна боржника), можуть бути учасниками мирової угоди, якщо вони беруть на себе обов'язок виконати частину зобов'язань боржника або іншим чином забезпечити виконання цих зобов'язань.

Якщо мирова угода містить умови про виконання зобов'язань боржника третіми особами відповідно до припису абзацу п'ятого частини четвертої статті 37 Закону, то треті особи також мають стати учасниками мирової угоди.

**95.** Згідно з частиною другою статті 35 Закону мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство, у тому числі й після прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом. Проте господарським судам слід враховувати, що мирову угоду може бути укладено лише після публікації в офіційних друкованих органах оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство, затвердження судом реєстру і обрання членів комітету кредиторів, оскільки цей правочин впливає на права та обов'язки всіх кредиторів у справі про банкрутство, крім випадків, прямо передбачених Законом, а рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається виключно комітетом кредиторів.

Звернути увагу судів на вимоги частини вісімнадцятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», якою встановлено, що мирова угода в процедурі банкрутства господарських організацій з корпоративними правами держави понад 25 відсотків їх статутного фонду погоджується з Фондом державного майна України та державним органом з питань банкрутства.

**96.** Угода, укладена до опублікування оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство між ініціюючим кредитором та боржником, не є мировою угодою в розумінні статті 35 Закону і не може спричинити правові наслідки, передбачені для такої угоди.

**97.** Відповідно до статті 35 Закону рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймає комітет кредиторів більшістю голосів кредиторів-членів комітету і вважається прийнятим за умови, що всі кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна, висловили письмову згоду на укладення мирової угоди. Мирову угоду від імені кредиторів підписує голова комітету кредиторів.

**98.** Рішення про укладення мирової угоди від імені боржника приймається в процедурі розпорядження майном боржника його керівником, а в процедурах санації та ліквідації — арбітражним керуючим (керуючим санацією, ліквідатором), який виконує повноваження керівника та органів управління боржника. Ці особи й підписують мирову угоду від імені боржника (банкрута).

**99.** Господарські суди мають враховувати, що згідно з частиною четвертою статті 37 Закону мирова угода, крім домовленості про відстрочку чи розстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини, може містити також умови про:

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- обмін вимог кредиторів на активи боржника або його корпоративні права;
- задоволення вимог кредиторів іншими способами, що не суперечать закону.

Для затвердження мирової угоди у провадженні у справі про банкрутство, за умовами якої має відбутись обмін вимог кредиторів на вже емітовані боржником акції чи інші корпоративні права, належні акціонерам чи іншим суб'єктам корпоративних прав у статутному капіталі боржника, господарський суд має перевірити наявність згоди на відчуження належних їм акцій чи часток, оскільки Законом не передбачено позбавлення акціонерів прав на акції чи учасників інших господарських товариств корпоративних прав поза їх волею. У випадках надання згоди акціонери та суб'єкти корпоративних прав у статутному капіталі товариства-боржника мають стати учасниками мирової угоди і підписати її.

**100.** Відповідно до частини третьої статті 38 Закону господарський суд відмовляє у затвердженні мирової угоди в разі порушення порядку укладення мирової угоди, встановленого Законом, та якщо умови мирової угоди суперечать законодавству.

Згідно з частиною першою статті 38 Закону арбітражний керуючий протягом п'яти днів з дня укладення мирової угоди повинен подати до господарського суду заяву про затвердження мирової угоди. Проте оскільки у процедурі розпорядження майном боржника рішення про укладення мирової угоди приймають комітет кредиторів та керівник боржника, ці особи не позбавлені права подати до господарського суду заяву про затвердження укладеної ними мирової угоди.

**101.** Відповідно до частини першої статті 36 Закону мирову угоду може бути укладено тільки щодо вимог, забезпечених заставою, вимог другої та наступних черг, визначених статтею 31 цього Закону. Отже, умови затвердженої мирової угоди не можуть бути поширені на вимоги першої черги задоволення, крім вимог, забезпечених заставою.

**102.** Відповідно до правила частини першої статті 35 Закону не підлягає прощенню (списанню) за умовами мирової угоди заборгованість зі сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. З огляду на зміст припису частини другої статті 36 Закону це правило поширюється і на заборгованість зі сплати страхових внесків до цільових страхових фондів інших видів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

**103.** У разі невиконання мирової угоди кредитори можуть пред'явити свої вимоги до боржника

в обсягах, передбачених мировою угодою. У разі порушення провадження у справі про банкрутство цього ж боржника розмір вимог кредиторів визначається умовами затвердженої господарським судом мирової угоди.

**104.** Відповідно до частини першої статті 52 Закону в разі, якщо громадянин-підприємець-боржник або керівні органи боржника-юридичної особи відсутні за її місцезнаходженням, або в разі ненадання боржником протягом року до органів державної податкової служби згідно із законодавством податкових декларацій, документів бухгалтерської звітності, а також за наявності інших ознак, що свідчать про відсутність підприємницької діяльності боржника, заява про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника може бути подана кредитором незалежно від розміру його вимог до боржника та строку виконання зобов'язань. Заява про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника є підставою для порушення провадження у справі у випадку наявності будь-якої з підстав, передбачених частиною першою статті 52 Закону, а не виключно за наявності всієї сукупності перелічених у цій статті підстав.

**105.** Згідно зі статтею 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» в Єдиному державному реєстрі містяться відомості про місцезнаходження юридичної особи (частина друга), а також про відсутність юридичної особи за її місцезнаходженням, про відсутність підтвердження відомостей про юридичну особу (частина п'ята). Згідно з частиною першою статті 18 цього Закону відомості, внесені до Єдиного державного реєстру, вважаються достовірними і можуть бути використані в спорі з третьою особою, доки до них не внесено відповідних змін. А в статті 20 вказаного Закону визначено, що відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими і загальнодоступними, за винятком ідентифікаційних номерів фізичних осіб-платників податків; відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, надаються у вигляді витягу з Єдиного державного реєстру та довідки про наявність або відсутність в Єдиному державному реєстрі інформації, яка запитується. Тому відповідно до вимог статті 34 ГПК допустимими доказами, які можуть підтверджувати дані про відсутність керівних органів боржника-юридичної особи за її місцезнаходженням, є зазначені витяг чи довідка.



## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відмовляючи в задоволенні позову про зобов'язання виконати рішення суду про поновлення на роботі, суд послався на неможливість його виконання без проходження необхідного інструктажу, медичного обстеження та складання іспиту, не врахувавши, що належним виконанням рішення суду про поновлення на роботі є фактичний допуск особи до виконання трудових обов'язків та видання відповідного наказу.

Відмова від проходження інструктажу, медичного обстеження та складання іспиту могла бути лише підставою для подальшого вирішення питання про звільнення з посади за п. 2 ст. 40 КЗпП України, а не для невиконання рішення суду.

Вимоги до працівника, на які послалися суди і якими обґрунтували свою відмову в задоволенні позову, стосуються лише прийняття особи на роботу, а не поновлення її на раніше займаній посаді згідно з рішенням суду

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

від 24 червня 2009 р.

(в и т я г)

У липні 2006 р. Ш. звернулася до суду з позовом до Донецької філії відкритого акціонерного товариства «Укренерговугілля» (далі — філія ВАТ), Відділу державної виконавчої служби (далі — ВДВС) Шахтарського міськрайонного управління юстиції, ВДВС Київського міськрайонного управління юстиції м. Донецька, треті особи: А., С., Г., про спонукання до виконання рішення суду про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Вона послалась на те, що рішенням суду від 27 грудня 2005 р. її поновлено на посаді електромонтера 1 розряду з обслуговування підстанцій Шахтарської енергодільниці філії ВАТ з 28 лютого 2005 р. та стягнуто на її користь з відповідача середній заробіток за час вимушеного прогулу в розмірі 4 тис. 319 грн, а також 6 тис. 319 грн на відшкодування моральної шкоди.

Ш. зазначала, що виконавчий лист про стягнення грошових коштів знаходився на виконанні у ВДВС Київського районного управління юстиції м. Донецька, а про поновлення її на роботі у ВДВС Шахтарського міськрайонного управління юстиції.

У зв'язку з тим, що рішення суду не виконані, а накази, з якими її намагалися ознайомити, були сумнівного змісту й датовані «заднім числом», тому від їх підписання позивачка відмовилася, а

до роботи її не допустили, пославшись на те, що вона не пройшла необхідний інструктаж з обслуговування електрообладнання, Ш. просила виконати рішення суду та стягнути середній заробіток з 28 лютого 2005 р. за час вимушеного прогулу та 70 тис. грн на відшкодування моральної шкоди, стягнути компенсацію та індексацію на всі види нарахувань, поновити 3 розряд відповідно до записів у трудовій книжці.

Рішенням Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 2 квітня 2008 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 26 червня 2008 р., у задоволенні позову відмовлено.

У касаційній скарзі Ш. просила скасувати постановлені у справі судові рішення й задовольнити її позов, посилаючись на порушення судом норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновком якого погодився й апеляційний суд, послався на те, що затримка з виконанням судового рішення відсутня, права позивачки з боку ВДВС Київського районного управління юстиції м. Донецька та ВДВС Шах-



тарського міськрайонного управління юстиції не порушені, не встановлено вимушеного прогулу позивачки з вини відповідача, а тому відсутні підстави для задоволення позовних вимог.

Проте погодитися з такими висновками судів не можна.

Суди встановили, що на виконання рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 27 грудня 2005 р. філією ВАТ був виданий наказ від 28 грудня 2005 р. № 336-к, відповідно до якого позивачку було поновлено на роботі на посаді електромонтера 1 розряду з обслуговування підстанції Шахтарської електродільниці з 28 лютого 2005 р.

Однак для фактичного допуску до виконання попередніх обов'язків Ш. необхідно було пройти обов'язкове медичне обстеження, інструктаж та здати відповідний іспит.

20 березня 2006 р. Ш. на прийомі в державного виконавця були роз'яснені вищевикладені обставини, без яких подальше виконання рішення суду про поновлення на роботі буде неможливим. Однак позивачка відмовилася проходити необхідний інструктаж тощо, мотивуючи це тим, що на час незаконного звільнення вона працювала електромонтером 3 розряду та повинна бути поновлена саме на цій посаді.

У зв'язку із цим державний виконавець склав акт від 20 березня 2006 р. про перешкоджання позивачкою у провадженні виконавчих дій і відповідно до п. 4 ст. 40 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» винесено постанову про повернення Ш. виконавчого документа без виконання з роз'ясненням можливості пред'явити його повторно.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд послався на неможливість виконання рішення суду в частині поновлення на роботі на зазначеній посаді без проходження необхідного інструктажу, медичного обстеження та складання іспиту, не врахувавши, що належним виконанням рішення суду про поновлення на роботі є фактичний допуск особи до виконання трудових обов'язків.

Відмова від проходження інструктажу, медичного обстеження, іспиту могла бути лише підставою для подальшого звільнення з посади за п. 2 ст. 40 КЗпП, а не для невиконання рішення суду в частині поновлення на роботі.

Вимоги до працівника, на які послалися суди і якими обґрунтували свою відмову в задоволенні позову, стосуються лише прийняття особи на роботу, а не поновлення її на раніше займаній посаді рішенням суду.

Не можна вважати обґрунтованою й відмову суду в частині невиконання рішення суду

про стягнення сум через внесення відповідача до реєстру підприємств паливно-енергетичного комплексу, які беруть участь у процедурі погашення заборгованості, оскільки дія Закону від 23 червня 2005 р. № 2711-VI «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» (далі — Закон № 2711-VI), на який послався суд, не поширюється на ці правовідносини щодо виконання судових рішень стосовно фізичних осіб, зокрема щодо виконання рішення суду про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

У преамбулі Закону № 2711-VI зазначено, що цей закон визначає комплекс організаційних та економічних заходів, спрямованих на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу, метою якого є сприяння поліпшенню фінансового становища підприємств паливно-енергетичного комплексу, запобіганню їх банкрутству та підвищенню рівня інвестиційної привабливості шляхом регулювання процедурних питань та впровадження механізмів погашення заборгованості, надання суб'єктам господарської діяльності права їх застосування, визначення порядку взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, розпорядників бюджетних коштів із суб'єктами господарської діяльності щодо застосування механізмів погашення заборгованості.

Стаття 2 Закону № 2711-VI регулює відносини, пов'язані з проведенням комплексу заходів, спрямованих на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу. Дія цього Закону поширюється на підприємства паливно-енергетичного комплексу, а також інших учасників розрахунків, які мають і перед якими є заборгованість, що виникла внаслідок неповних розрахунків за енергоносії.

На ці недоліки не звернув уваги й апеляційний суд, належним чином не перевірів доводи апеляційної скарги та залишив рішення суду першої інстанції без змін.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Ш. задовольнила частково: рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 2 квітня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 26 червня 2008 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ \*

У зв'язку з тим, що витрати позивача на придбання втраченої понад установлені нормативи електроенергії, не належать до складу валових витрат, суми податку на додану вартість, сплачені в ціні її придбання, не підлягають включенню до податкового кредиту

ПОСТАНОВА  
Іменем України

1 вересня 2009 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Спеціалізованої державної податкової інспекції по роботі з великими платниками податків у м. Запоріжжі (далі — СДПІ) справу за позовом відкритого акціонерного товариства «Запоріжжя-обленерго» (далі — ВАТ) до СДПІ про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень, **встановила:**

У листопаді 2004 р. ВАТ звернулося до суду із позовними заявами, в яких просило визнати недійсними податкові повідомлення-рішення СДПІ від 21 липня 2004 р. № 00002100203/0 (далі — повідомлення-рішення № 00002100203/0) і від 7 жовтня 2004 р. № 0000210203/2 (далі — повідомлення-рішення № 0000210203/2). Господарський суд Запорізької області, керуючись ст. 58 ГПК, об'єднав ці заяви в одне провадження.

У позові ВАТ зазначено, що на підставі акта комплексної документальної перевірки від 19 липня 2004 р. № 14/32-03-00130926 СДПІ прийняла повідомлення-рішення № 00002100203/0 про визначення податкового зобов'язання з податку на додану вартість (далі — ПДВ) у розмірі 27 млн 581 тис. 780 грн 63 коп., а саме: 18 млн 387 тис. 853 грн 75 коп. основного платежу і 9 млн 193 тис. 926 грн 88 коп. штрафних (фінансових) санкцій.

За результатами розгляду повторної скарги до Державної податкової адміністрації у Запорізькій області відповідач прийняв повідомлення-рішення № 0000210203/2, яким йому визначено податкове зобов'язання з ПДВ на суму 37 млн 809 тис. 687 грн 50 коп., а саме: 25 млн 206 тис. 458 грн 33 коп. основного платежу і 12 млн 603 тис. 229 грн 17 коп. штрафних (фінансових) санкцій.

На думку СДПІ, ВАТ порушило вимоги підпункту 5.2.1 п. 5.2 і п. 5.9 ст. 5 Закону від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі — Закон № 334/94-ВР), а також підпункту 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (далі — Закон № 168/97-ВР).

Вважаючи ці висновки відповідача безпідставними, а свої дії правомірними, позивач просив задовольнити його позовні вимоги.

Господарський суд Запорізької області рішенням від 7 квітня 2005 р., залишеним без змін ухвалою Запорізького апеляційного господарського суду від 27 січня 2006 р., позов задовольнив частково — визнав недійсним оспорюване повідомлення-рішення № 0000210203/2, а в іншій частині провадження у справі припинив.

Ухвалою від 14 березня 2007 р. Вищий адміністративний суд України зазначені судові рішення залишив без змін.

У поданій до Верховного Суду України скарзі СДПІ, пославшись на наявність підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, просила скасувати ухвалені судові рішення і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Перевіривши за матеріалами справи наведені скаржником доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України визнала, що скарга має бути задоволена частково з таких підстав.

Розглядаючи справу, суди дійшли висновку, що протягом звітних періодів ВАТ правомірно включило у повному обсязі до складу валових витрат вартість електричної енергії згідно з податковими накладними і рахунками державного підприємства «Енергоринок» і не зменшило при цьому валові витрати на суму понаднормативних втрат електричної енергії, яка не була використана в його господарській діяльності та не пройшла через лічильники споживачів, а суми ПДВ, сплачені при її придбанні, — віднесло до податкового кредиту.

Відповідно до підпункту 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону № 168/97-ВР (у редакції, яка діяла на час виникнення спірних правовідносин) податковий кредит звітного періоду складається із сум податків, сплачених (нарахованих) платником податку у звітному періоді у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), вартість яких належить до складу валових витрат виробництва (обігу) та основних фондів чи нематеріальних активів, що підлягають амортизації.

Згідно з п. 5.1, підпунктом 5.2.1 п. 5.2 ст. 5 Закону № 334/94-ВР валові витрати виробництва та обігу (далі — валові витрати) — це сума будь-яких витрат платника податку у грошовій, матеріальній або не-

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

матеріальній формі, 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, зокрема, 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 зазначеної статті.

Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України вже висловлювала правову позицію щодо застосування норм права при розгляді спорів цієї категорії. Зокрема, у постанові від 10 червня 2008 р. (справа № 21-2044во07) було вказано, що до складу валових витрат належать лише витрати, які прямо передбачені законом, що використовувалися для забезпечення господарської діяльності підприємства. Наведені вимоги є також обов'язковими для підприємств, метою діяльності яких є роздрібний продаж електричної енергії, придбаної оптом. Визначальною ознакою віднесення понаднормативних витрат електроенергії до складу валових витрат вважається її безпосереднє використання у господарській діяльності, а саме: у підготовці, організації та веденні виробництва, продажу продукції (робіт, послуг) та охороні праці.

У зв'язку з тим, що витрати ВАТ на придбання втраченої понад установлені нормативи електроенергії, не належать до складу валових витрат, суми ПДВ, сплачені в ціні її придбання, не підлягають включенню до податкового кредиту.

За таких обставин висновки судів попередніх інстанцій щодо безпідставного донарахування позивачу суми податкового зобов'язання з ПДВ у розмірі 37 млн 809 тис. 687 грн 50 коп., а саме: 25 млн 206 тис. 458 грн 33 коп. основного платежу і 12 млн 603 тис. 229 грн 17 коп. штрафних (фінансових) санкцій, є неправомірними. Водночас обґрунтованими і такими, що відповідають вимогам чинного законодавства, є рішення судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій в частині припинення провадження у справі про визнання недійсним повідомлення-рішення № 00002100203/0.

Оскільки при вирішенні справи суди повно, всебічно і правильно встановили її обставини, але неправильно застосували норми матеріального права, ухвалені ними судові рішення в частині задоволення позову підлягають скасуванню з прийняттям нового рішення про відмову в задоволенні позову.

Керуючись статтями 241—243 КАС, колегія судів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **постановила**:

Скаргу СДПІ задовольнити частково.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 14 березня 2007 р., ухвалу Запорізького апеляційного господарського суду від 27 січня 2006 р., рішення Господарського суду Запорізької області від 7 квітня 2005 р. скасувати в частині задоволення позову про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення СДПІ від 7 жовтня 2004 р. № 0000210203/2, у задоволенні позову в цій частині відмовити.

У решті судові рішення 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

**Право на звернення до суду з позовом про визнання недійсними рішень органів управління товариства мають лише ті його учасники, які були учасниками на дату прийняття рішення, що оскаржується.**

**Вимоги учасника товариства про визнання недійсним рішення органу управління товариства не підлягають задоволенню, якщо на момент його прийняття позивач ще не набув права власності на частку в статутному капіталі товариства, оскільки в цьому разі його корпоративні права не могли бути порушеними**

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України  
від 17 лютого 2009 р.  
(в и т я г)*

У березні 2008 р. У. звернувся до Господарського суду Дніпропетровської області із позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Ріелтерська компанія «ДОМ» (далі — ТОВ), О. та Д., третя особа — комунальне підприємство «Дніпропетровське міжміське бюро технічної інвентаризації» (далі — БТІ), і

з урахуванням уточнень просив: визнати недійсним рішення загальних зборів учасників ТОВ від 16 січня 2006 р. (далі — загальні збори) у частині щодо передачі у власність О. та Д. грошових коштів і нерухомого майна; визнати недійсними угоди про передачу майна, укладені між ТОВ та О., а також між ТОВ і Д.,



та повернути майно, отримане за угодами; визнати недійсними свідоцтва про право власності на спірне майно; визнати недійсними та скасувати записи про реєстрацію права власності на об'єкти нерухомості за О. і Д.; визнати право власності за ТОВ на спірні об'єкти нерухомого майна; зобов'язати БТІ оформити та зареєструвати право приватної власності за ТОВ на спірне нерухоме майно.

Позовні вимоги обґрунтовувалися тим, що позивач наприкінці 2006 р. увійшов до складу учасників ТОВ і володіє часткою в його статутному капіталі у розмірі 40 %. При ознайомленні з документами, пов'язаними з діяльністю ТОВ, У. стало відомо про рішення загальних зборів про безпідставне та незаконне відчуження майна ТОВ. Зокрема, на цих зборах були прийняті рішення з таких питань порядку денного: про вихід О. зі складу учасників ТОВ та виплату йому частини у майні ТОВ; про вихід Д. зі складу учасників ТОВ та виплату йому частини у майні ТОВ; про методику визначення частини у майні ТОВ; про зменшення статутного фонду ТОВ; про розподіл часток у статутному фонді ТОВ; про внесення змін до статуту ТОВ.

Розглянувши заяви О. та Д. про вихід зі складу учасників ТОВ, його вищий орган прийняв рішення про проведення розрахунків з О. і Д. шляхом передачі О. грошових коштів у сумі 950 тис. 377 грн та нерухомого майна на загальну суму 3 млн 419 тис. 672 грн, а Д. — грошових коштів у сумі 875 тис. 452 грн і нерухомого майна на суму 2 млн 37 тис. 908 грн.

При цьому позивач, пославшись на порушення приписів ч. 1 ст. 54 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» (далі — Закон № 1576-ХІІ) та ст. 148 ЦК, зазначив, що для визначення вартості частини майна ТОВ, яка підлягає виплаті учаснику в разі його виходу зі складу учасників ТОВ, необхідно було спочатку визначити вартість всього майна, яке належить ТОВ на праві власності та обліковується в самостійному балансі підприємства, і виключити із цієї суми зобов'язання ТОВ.

Позивач також указав на те, що розрахунок з О. та Д. за рішенням загальних зборів затверджено на основі фінансової звітності за 2005 р. та без урахування фінансових результатів за 2006 р., що з огляду на приписи ст. 54 Закону № 1576-ХІІ призвело до порушення прав позивача як учасника ТОВ. Позивач набув права учасника ТОВ наприкінці 2006 р. і саме йому як учаснику ТОВ належало право у 2007 р. вирішувати питання щодо порядку розрахунку з учасниками, які вибули з ТОВ у 2006 р. Крім того, ні О., ні Д. не мали права отримати у власність спірне майно, оскільки вони не вносили його до статутного фонду ТОВ. Отже, останнє передало майно відповідачам до їх виходу з ТОВ та до моменту зменшення розміру статутного

фонду, що є порушенням приписів ст. 54 Закону № 1576-ХІІ, ч. 5 ст. 89 ЦК і ч. 3 ст. 87 ГК.

ТОВ проти позову не заперечило.

О. та Д. проти позову заперечили, пославшись на те, що розрахунки з ними були проведені за підсумками 2005 фінансового року, що відповідає чинному законодавству, оскільки: відповідачі вийшли зі складу учасників ТОВ у 2005 р.; спірне рішення та угоди не порушують прав позивача у зв'язку з тим, що останній став учасником ТОВ у лютому 2007 р.; статутом ТОВ та ст. 148 ЦК передбачено виплату вартості частини майна ТОВ шляхом передавання майна в натурі. О. також вказав на те, що він є власником спірного майна, яке набув на підставі спірних угод, що відповідають чинному законодавству, а отже, він не може бути позбавлений права власності. Розгляд спорів про визнання цивільно-правових угод недійсними за участю фізичних осіб господарським судам не підвідомчий, тому провадження у справі підлягає припиненню.

БТІ проти позову заперечило та зазначило, що вимоги до органів БТІ розглядаються в порядку адміністративного судочинства, а між позивачем та БТІ відсутній спір щодо реєстрації права власності на спірне майно.

Господарський суд Дніпропетровської області рішенням від 10 червня 2008 р. позов задовольнив частково: визнав недійсними рішення загальних зборів у частині, що стосується передачі у власність О. та Д. грошових коштів і нерухомого майна, та угоди про передачу майна, укладені ТОВ з О. і Д.; зобов'язав О. та Д. повернути ТОВ отримане за спірними угодами майно; визнав недійсними свідоцтва про право власності О. та Д. на спірне майно і записи БТІ про реєстрацію права власності О. та Д. У решті вимог провадження у справі припинено на підставі пунктів 1 та 1<sup>1</sup> ч. 1 ст. 80 ГПК.

При цьому суд, пославшись на приписи ст. 83 ГК, ст. 143 ЦК та статей 4, 59 Закону № 1576-ХІІ, зазначив, що датою виходу учасника з товариства є дата прийняття відповідного рішення загальними зборами його учасників, що є підставою для внесення змін до статуту товариства. У протоколі загальних зборів зазначено про проведення розрахунку належних О. та Д. частин майна до моменту виходу цих учасників зі складу ТОВ. Проте відповідачі вийшли зі складу учасників ТОВ у 2006 р., а тому згідно з приписами ч. 1 ст. 54 Закону № 1576-ХІІ, ч. 1 ст. 148 ЦК та п. 6.1.3 статуту ТОВ розрахунок з ними мав проводитися після затвердження звіту за 2006 р. та у строк до 12 місяців з дня виходу, тобто з 1 по 16 січня 2007 р.

Крім того, суд вказав на порушення прав позивача, оскільки У. набув права учасника ТОВ наприкінці 2006 р. і саме йому як учаснику ТОВ належало право у 2007 р. вирішувати питання щодо порядку розрахунку з учасниками, які вибули з ТОВ у 2006 р.

У частині позовних вимог, за якими провадження у справі припинено, суд мотивував своє рішення відсутністю спору між позивачем та БТІ щодо реєстрації права власності на спірне майно, і непідвідомчістю спору, що розглядається, господарським судам. Суд також послався на статті 203, 215, 216 ЦК та статті 83, 87, 88 ГК.

Дніпропетровський апеляційний господарський суд постановою від 27 серпня 2008 р. та Вищий господарський суд України постановою від 10 листопада 2008 р. зазначене рішення суду першої інстанції залишив без змін з тих самих підстав.

29 січня 2008 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою О. порушила провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 10 листопада 2008 р. У скарзі О. просив скасувати оскаржену постанову Вищого господарського суду України та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції з мотивів невідповідності оскарженої постанови рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм матеріального права, виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах, неправильного застосування норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін, розглянувши наведені у касаційній скарзі доводи, перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Суд першої інстанції, з яким погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, задовольняючи частково позов, зробив висновки про те, що відповідачі вийшли зі складу учасників ТОВ у 2006 р., а тому розрахунок з ними мав проводитися після затвердження звіту за 2006 р. та у строк до 12 місяців з дня виходу, тобто з 1 по 16 січня 2007 р.

Проте із зазначеними висновками погодитися не можна з огляду на таке.

Суд першої інстанції проігнорував докази, які містяться в матеріалах справи, а саме: заяву О. про вихід зі складу учасників ТОВ від 10 листопада 2005 р. і повідомлення ТОВ від 15 грудня 2005 р. про цю заяву та підготовку необхідних документів і призначення загальних зборів учасників ТОВ на 16 січня 2006 р.

Не було також надано належної оцінки аналогічній заяві Д. від 10 листопада 2005 р. та листу ТОВ від 10 грудня 2005 р. з пропозицією виплатити Д. при виході зі складу учасників ТОВ частини вартості його майна натурою.

Водночас, вирішуючи питання про момент виходу О. та Д. зі складу учасників ТОВ, господарські суди всіх інстанцій залишили поза увагою при-

писи ЦК та Закону № 1576-ХІІ, відповідно до яких учасник товариства з обмеженою відповідальністю чи товариства з додатковою відповідальністю вправі в будь-який час вийти з товариства незалежно від згоди інших учасників та самого товариства. Вихід зі складу учасників товариства не пов'язується ні з рішенням зборів учасників, ні з внесенням змін до установчих документів товариства. У зв'язку з цим моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку. Положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є незаконними.

Згідно зі ст. 148 ЦК та ст. 54 Закону № 1576-ХІІ при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному (складеному) капіталі. Виплата провадиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі.

Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частка прибутку, одержаного товариством в даному році до моменту його виходу. Майно, передане учасником товариству тільки в користування, повертається в натуральній формі без винагороди.

Крім того, суди не врахували, що при визначенні порядку і способу обчислення вартості частини майна товариства та частини прибутку, яку має право отримати учасник при виході з нього, повинні застосовуватись відповідні положення установчих документів.

У випадку, якщо це питання в установчих документах не врегульоване, вартість частини майна товариства, що підлягає виплаті, повинна відповідати вартості чистих активів товариства, що визначається в порядку, встановленому законодавством, пропорційно його частці в статутному капіталі товариства на підставі балансу, складеного на дату виходу з товариства. Розрахунок належної учаснику частини прибутку здійснюється на дату виходу з товариства.

З огляду на ту обставину, що позивач набув прав учасника ТОВ у грудні 2006 р., помилковими є висновки господарських судів усіх інстанцій про те, що саме позивачу належало право у 2007 р. вирішувати питання про порядок розрахунку з О. та Д., які вибули з ТОВ до того, як позивач набув прав його учасника.

Особа, яка придбала частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю чи товариства з додатковою відповідальністю, здійснює права і виконує обов'язки учасника

товариства з моменту набуття права власності на частку в статутному капіталі.

Отже, право на звернення до суду з позовом про визнання недійсними рішень органів управління товариства мають лише ті його учасники, які були учасниками на дату прийняття рішення, що оскаржується.

Вимоги учасника товариства про визнання недійсним рішення органу управління товариства не підлягають задоволенню, якщо на момент його прийняття позивач ще не набув права власності на частку в статутному капіталі товариства, оскільки його корпоративні права не могли бути порушені.

Таким чином, помилкове застосування судом норм процесуального та матеріального права призвело до неправильного вирішення спору.

Враховуючи наведене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>21</sup> ГПК, касаційну скаргу О. задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 10 листопада 2008 р. і Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 27 серпня 2008 р. та рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 10 червня 2008 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Винесення судом постанови, якою уточнено резолютивну частину вироку й частково приєднано невідбуту частину покарання за іншим вироком, визнано таким, що суперечить вимогам ст. 409 КПК України, у зв'язку з чим вирок і постанову суду щодо цього вироку скасовано**

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 24 вересня 2009 р.  
(в и т я г)*

Вільнянський районний суд Запорізької області вироком від 25 червня 2008 р. засудив Є.: за ч. 2 ст. 296 КК на два роки позбавлення волі; за ч. 2 ст. 186 КК на чотири роки позбавлення волі; за ч. 3 ст. 186 КК на чотири роки два місяці позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК призначено покарання на строк чотири роки два місяці позбавлення волі.

Вирок Вільнянського районного суду Запорізької області від 22 січня 2007 р. постановлено виконувати самостійно.

Цим вироком засуджено також П., щодо якого касаційного подання не внесено.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

Вироком суду Є. визнано винним і засуджено за те, що він 28 січня 2007 р. приблизно опівночі у дворі будинку, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, грубо порушуючи громадський порядок, виявляючи неповагу до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, безпричинно завдав декілька ударів по голові К., а П. у цей час перешкодив М. надати допомогу потерпілому. Після цього Є. разом із П. відкрито викрали мобільний телефон К. та, проникнувши до його будинку, відкрито заволоділи майном К. на загальну суму 2 тис. 319 грн.

У касаційному поданні прокурор, посиляючись на неправильне застосування кримінального закону, порушив питання про скасування вироку

суду та направлення справи на новий судовий розгляд. При цьому він послався на те, що злочини вчинені Є. після проголошення вироку від 22 січня 2007 р., але до набрання ним законної сили, а тому суд повинен був призначити покарання за сукупністю вироків.

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

Як убачається з матеріалів справи, вироком Вільнянського районного суду від 22 січня 2007 р. Є. засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 321 КК на чотири роки позбавлення волі, а на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитивним строком два роки.

Нові злочини, передбачені ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 186, ч. 3 ст. 186 КК, Є. вчинив 28 січня 2007 р., тобто після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили.

Відповідно до ч. 1 ст. 71 КК, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.



Однак суд, призначивши Є. покарання за вчинення нових злочинів, не вирішив питання про призначення йому покарання за сукупністю вироків на підставі ч. 1 ст. 71 КК, тобто не застосував кримінальний закон, який підлягав застосуванню.

Те, що після вироку суд своєю постановою від 9 грудня 2008 р. уточнив його резолютивну частину й частково приєднав невідбуту частину покарання за вироком від 22 січня 2007 р. й остаточно призначив Є. чотири роки два місяці 10 днів, не усуває допущених порушень вимог кримінального закону, а навпаки — свідчить про постановлення ще одного незаконного рішення. Його протиправність полягає в тому, що суд усупереч положенням ст. 409 КПК, змінюючи призначене покарання, погіршив становище засудженого, що

на стадії виконання вироку кримінально-процесуальним законом не допускається.

Зазначені обставини згідно зі ст. 398 КПК є підставою для скасування вироку та у порядку ст. 395 КПК — постанови районного суду, й направлення справи на новий судовий розгляд.

При новому розгляді справи, зазначила колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, суду необхідно належним чином виконати вимоги ст. 71 КК та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

За таких обставин вирок Вільнянського районного суду Запорізької області від 25 червня 2008 р. та в порядку ст. 395 КПК постанову цього ж суду від 9 грудня 2008 р. щодо Є. скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

**Відмежовуючи умисне вбивство від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, слід враховувати спрямованість умислу винної особи. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчинення злочину, зокрема, способу, знарядь вчинення злочину, кількості, характеру і локалізації поранень, причини припинення злочинних дій тощо**

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 10 вересня 2009 р.  
(в и т я з)*

Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області вироком від 16 вересня 2008 р. засудив Г. за ч. 1 ст. 115 КК на строк дев'ять років позбавлення волі.

Г. визнано винним у тому, що він у стані алкогольного сп'яніння 20 квітня 2008 р., приблизно о 22 годині, під час сварки, з метою вбивства завдав удару ножом у живіт І., спричинивши останньому тілесні ушкодження у вигляді проникаючого поранення товстої кишки, правої нирки, нижньої порожньої вени та черевного відділу аорти, що супроводжувалися сильною внутрішньочеревною кровотечею і геморагічним шоком, від яких він помер у лікарні.

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 2 грудня 2008 р. вирок змінив: дії Г. перекваліфікував із ч. 1 ст. 115 КК на ч. 2 ст. 121 КК, згідно з якою йому призначив покарання на строк сім років позбавлення волі.

У решті вирок залишено без змін.

У касаційному поданні прокурор зазначив, що апеляційний суд неправильно змінив вирок суду першої інстанції, перекваліфікувавши дії засудженого з ч. 1 ст. 115 КК на ч. 2 ст. 121 КК, і необґрунтовано пом'якшив йому покарання. У зв'язку з цим він порушив питання про скасування ухвали апеляційного суду і направлення справи на новий апеляційний розгляд.

У касаційній скарзі засуджений стверджував, що досудове та судове слідство у справі проведено

неповно і необ'єктивно, висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, а також вказав, що він завдав удару ножом потерпілому у стані сильного душевного хвилювання і просив судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Перевіривши матеріали справи, обговоривши доводи, зазначені у поданні та скарзі, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що подання підлягає задоволенню, а скарга — частковому задоволенню з таких підстав.

Приймаючи рішення про перекваліфікацію дій засудженого з ч. 1 ст. 115 на ч. 2 ст. 121 КК, апеляційний суд у своїй ухвалі послався на те, що в матеріалах справи відсутні будь-які дані, які б спростовували показання Г. про відсутність у нього умислу на вбивство потерпілого.

Проте такий висновок апеляційного суду є передчасним і сумнівним.

Згідно з роз'ясненням, яке міститься у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення

для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин злочину, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень, причини припинення злочинних дій. При умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Як убачається з матеріалів справи, при вирішенні питання про перекваліфікацію дій засудженого апеляційний суд належним чином не врахував того, що Г. застосував таке знаряддя злочину, як ніж, завдав ним потерпілому удар в живіт, який є життєво важливим органом, і внаслідок цього заповдів останньому тілесні ушкодження, які зазначені

у висновку судово-медичної експертизи і саме від яких через незначний час настала його смерть.

Виходячи із зазначеного, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого необхідно винести законне та обґрунтоване рішення.

Що ж стосується доводів у касаційній скарзі засудженого про неповноту і необ'єктивність досудового та судового слідства, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи і про вчинення ним злочину у стані сильного душевного хвилювання, то, зазначила колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, вони можуть бути перевірені при новому апеляційному розгляді справи.

За таких обставин ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 2 грудня 2008 р. щодо Г. скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд.

**За змістом ч. 3 ст. 68 КК України її положення можуть бути застосовані лише до покарання у виді позбавлення волі на певний строк. У разі засудження особи за статтею (частиною статті) КК України, санкція якої передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі, за вчинення замаху на цей злочин положення ч. 3 ст. 68 цього Кодексу не застосовуються**

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 16 липня 2009 р.*

*(в и т я з)*

Кіровський районний суд м. Макіївки Донецької області постановою від 23 червня 2008 р. привів у відповідність із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 2 грудня 2002 р. щодо Г. і призначив йому за ч. 2 ст. 15, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК покарання 10 років у виді позбавлення волі.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування постанови місцевого суду і направлення матеріалів справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Він вказав, що суд безпідставно пом'якшив Г. покарання за ч. 2 ст. 15, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки найсуворішим видом покарання, передбаченим санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила касаційне подання з таких підстав.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 68 КК за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального

строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Проте, як убачається з матеріалів справи, місцевий суд, пом'якшуючи Г. покарання за ч. 2 ст. 15 пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, не врахував, що найсуворішим видом покарання, передбаченим санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі, яке не має строкового характеру та розміру. Таким чином, по суті, відповідно до положень частин 2 і 3 ст. 68 КК законодавець пов'язує пом'якшення строку покарання за готування і замах лише з таким покаранням у виді позбавлення волі, яке має кількісні характеристики.

За таких обставин постановою місцевого суду у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону визнана такою, що підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд.

При новому розгляді справи, зазначила колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, суду необхідно усунути зазначені порушення закону та постановити обґрунтоване рішення з дотриманням вимог матеріального та процесуального законодавства.

У зв'язку із зазначеним постановою Кіровського районного суду м. Макіївки Донецької області від 23 червня 2008 р. щодо Г. скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у той самий суд.



### Судова практика розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку

На сучасному етапі розвитку суспільство стає все більше залежним від роботи комп'ютерних систем для автоматичної обробки інформації. Це стосується різних сфер діяльності людини. Усі найважливіші функції, так чи інакше, здійснюються з використанням комп'ютерів, автоматизованих систем (далі — АС) та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Завдяки удосконаленню комп'ютерних систем з'являються нові можливості для вчинення невідомих раніше правопорушень, а також традиційних злочинів новими засобами. Останнім часом в Україні наявна стійка тенденція до збільшення кількості злочинів, учинених у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів; далі — ЕОМ), АС та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (комп'ютерних злочинів).

Комп'ютерна злочинність — це особливий вид злочинів, пов'язаних із незаконним використанням сучасних інформаційних технологій і засобів комп'ютерної техніки. В їх основі можуть бути політичні, хуліганські, корисливі й інші мотиви. Це зумовлює необхідність розвитку й удосконалення правових засобів регулювання суспільних відносин у сфері інформаційної діяльності. Інформаційні відносини, тобто відносини, що виникають при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації, регулюються положеннями Конституції України, законами від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію», від 25 червня 1993 р. № 3322-ХІІ «Про науково-технічну інформацію», від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV «Про телекомунікації», від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» (в редакції Закону від 31 травня 2005 р. № 2594-IV), а також низкою підзаконних актів, зокрема Положенням про технічний захист інформації в Україні (затверджене Указом Президента України від 27 вересня 1999 р. № 1229/99) та ін.

Згідно з чинним законодавством України кримінальну відповідальність за злочини у сфері використання ЕОМ, АС та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку передбачено у розд. XVI Кримінального кодексу України (далі — КК).

#### Аналіз статистичних даних

За даними Державної судової адміністрації України (далі — ДСА), на розгляді в місцевих та апеляційних судах у 2008 р. перебувало 156 [138]<sup>1</sup> кримінальних справ про злочини, відповідальність за які передбачено статтями 361—363<sup>1</sup> КК; це на 13 % більше, ніж у 2007 р. Усього за 2008 р. було розглянуто 112 [114] справ, що на 1,8 % менше, із них з постановленням вироку — 60 [65] справ, або 53,6 % [57 %] від кількості розглянутих.

Відповідно до вироків, що набрали законної сили, у 2008 р. було засуджено за статтями 361—363<sup>1</sup> КК 57 [60] осіб, що на 5 % менше, ніж у 2007 р. Із них за ст. 361 КК — 43 особи, або 75,4 % від кількості осіб, засуджених за ці злочини; за ст. 361<sup>1</sup> КК — три особи, або 5,3 %; за ст. 361<sup>2</sup> КК — чотири особи, або 7 %; за ст. 362 КК — сім осіб, або 12,3 %. У 2007 р. дані щодо засуджених за статтями 361—363<sup>1</sup> КК у статистичних звітах ДСА постатейно не виділялися.

Найчастіше злочини, відповідальність за які передбачена у статтях 361—363<sup>1</sup> КК, вчиняли особи у віці: від 30 до 50 років — 23 особи [20], або 40,4 % [33,3 %] від кількості осіб, засуджених за ці злочини; від 18 до 25 років — 18 осіб [31], або 31,6 % [51,7 %]; від 25 до 30 років — 11 осіб [7], або 19,3 % [11,7 %]; від 50 до 65 років — п'ять осіб [2], або 8,8 % [3,3 %].

До позбавлення волі засуджено всього дві особи [5], або 3,5 % [8,3 %] від кількості осіб, засуджених за ці злочини. Із них одну особу засуджено за ч. 2 ст. 361 КК та одну особу — за ч. 1 ст. 361<sup>2</sup> КК.

Штраф застосовано до 16 [13] осіб, або 28,1 % [21,7 %] від кількості засуджених за ці злочини, що на 23,1 % більше, ніж у 2007 р., у тому числі за ст. 361 КК — до 13 осіб, за ст. 361<sup>1</sup> КК — до однієї особи, за ст. 361<sup>2</sup> КК — до однієї особи; за ст. 362 КК

\* Узагальнення опрацьовано суддею Верховного Суду України М.І. ГРИЦІВИМ та головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України В.В. АНТОЩУКОМ.

<sup>1</sup> Тут і далі в квадратних дужках наведено дані за 2007 р.



також застосовано штраф до однієї особи. За ст. 361 КК засуджено одну особу, до якої застосовано інші види покарання.

Звільнено від покарання з випробуванням 38 [37] осіб, або 66,7 % [61,7 %] від кількості засуджених за ці злочини, що на 2,7 % більше, ніж у 2007 р.

Кількість осіб, щодо яких справи за статтями 361—363<sup>1</sup> КК закрито, становить 35 [35], тобто така ж, як 2007 р. Кількість осіб, справи щодо яких закрито у зв'язку: з дійовим каяттям — 8 [6] осіб; з примиренням винного з потерпілим (за ст. 361 КК) — одна особа; зі зміною обстановки — 11 [9] осіб; з передачею особи на поруки — вісім осіб [3]; з амністією — сім [15] осіб, або 20 % [42,9 %].

### **Судовий розгляд справ про злочини у сфері використання ЕОМ (комп'ютерів), АС та комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку**

В Україні найбільш поширеним злочином у сфері використання ЕОМ, АС та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку є злочин, відповідальність за який передбачено ст. 361 КК («Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку»). У цій статті передбачено відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до витоку, втрати, підроблення, блокування інформації, спотворення процесу автоматичної обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації.

Об'єктом такого злочину є ЕОМ, АС, комп'ютерні мережі та мережі електрозв'язку. Об'єктом такого злочину також може бути право власності на комп'ютерну інформацію.

Для визнання факту вчинення злочину, склад якого передбачено у ст. 361 КК, суд має встановити не лише вчинення діяння, а й настання хоча б одного із зазначених в законі наслідків: витоку, втрати, підроблення, блокування інформації, спотворення процесу її обробки або порушення встановленого порядку її маршрутизації. Тобто між несанкціонованим втручанням в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку має бути причинний зв'язок хоча б з одним із суспільно небезпечних наслідків.

Специфіка розгляду справ цієї категорії полягає у правильному розумінні термінів, визначення яких містяться у наведених вище нормативних документах.

**ЕОМ** розуміється як комплекс електронних технічних засобів, побудованих на основі мікропроцесорів і призначених для автоматичної обробки інформації при вирішенні обчислювальних та інформаційних завдань.

**АС** — це організаційно-технічні системи, в яких реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів. Зо-

крема, такими системами слід вважати сукупність ЕОМ, засобів зв'язку та програм, за допомогою яких ведеться документообіг, формуються, оновлюються та використовуються бази даних, накопичується та обробляється інформація. Оскільки обробка певних даних можлива і в результаті роботи одного комп'ютера, то АС — це й окремо взятий комп'ютер разом з його програмним забезпеченням.

**Комп'ютерна мережа** — це сукупність програмних і технічних засобів, за допомогою яких забезпечується можливість доступу з однієї ЕОМ до програмних чи технічних засобів інших ЕОМ та до інформації, що зберігається у системі іншої ЕОМ.

**Мережа електрозв'язку** — комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням.

Об'єктивна сторона злочину проявляється у формі несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, їх систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, наслідком якого є: 1) витік; 2) втрата; 3) підроблення; 4) блокування інформації; 5) спотворення процесу автоматичної обробки інформації; 6) порушення встановленого порядку її маршрутизації.

**Несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж** — це проникнення до цих машин, їх систем чи мереж і вчинення дій, які змінюють режим роботи машин, їх систем чи комп'ютерних мереж або повністю чи частково припиняють їх роботу без дозволу відповідного власника або уповноваженої особи.

**Несанкціонованим втручанням в роботу мереж електрозв'язку** слід вважати будь-які (окрім втручання в роботу ЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж, що забезпечують роботу мереж електрозв'язку) вчинені без згоди власника відповідної мережі чи службових осіб, на яких покладено забезпечення її нормальної роботи, дії, внаслідок яких припиняється (зупиняється) робота мережі електрозв'язку або відбуваються зміни режиму цієї роботи.

**Комп'ютерна інформація** — це текстова, графічна чи будь-яка інша інформація (дані), яка існує в електронному вигляді, зберігається на відповідних носіях і може бути створена, змінена чи використана за допомогою ЕОМ.

Способи несанкціонованого втручання (проникнення) в роботу зазначених систем і мереж у судовій практиці трапляються різні. Як засвідчили матеріали узагальнення, найчастіше вчинення дій, передбачених ст. 361 КК, відбувається з метою безкоштовного доступу до мережі Інтернет.

*Наприклад, Северодонецький міський суд Луганської області вироком від 7 червня 2007 р. визнав Г. винним у тому, що він, маючи достатні технічні навички роботи на комп'ютері, використовуючи*

останній, не санкціоновано, без дозволу провайдера ТОВ «HoteLAN» втручався в роботу його мережі під чужими мережевими реквізитами. Таке несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерних мереж призводило до блокування надходження інформації до офіційних користувачів, унеможлиблюючи їм доступ до цих мереж, вносило викривлення в процес обробки інформації, порушувало порядок її маршрутизації.

Дії Г. суд кваліфікував за ч. 1 ст. 361 КК і призначив йому відповідне покарання.

У ч. 2 ст. 361 КК передбачено відповідальність за такі ж самі дії, що й у ч. 1 цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду.

Оскільки вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб є кваліфікуючою ознакою для ч. 2 ст. 361 КК, то в разі його вчинення за таких обставин дії винних осіб не потребують додаткової кваліфікації за ст. 28 КК. Проте в деяких випадках суди допускали помилки при кваліфікації зазначених дій.

Так, Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області визнав Г. та С. винними за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 361 КК і призначив їм відповідне покарання. Г. та С. вироком суду визнано винними у тому, що вони, діючи за попередньою змовою між собою, шляхом несанкціонованого втручання в роботу мереж електрозв'язку порушили встановлений порядок маршрутизації міжнародних телефонних дзвінків.

Міськрайонний суд помилково кваліфікував дії цих засуджених за ч. 2 ст. 28 КК. виправляючи помилку, Апеляційний суд Хмельницької області ухвалою від 26 грудня 2006 р. змінив вирок суду першої інстанції, виключивши з їх обвинувачення ч. 2 ст. 28 КК.

Згідно з приміткою до ст. 361 КК, шкода у статтях 361—363<sup>1</sup> КК вважається значною, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, що в 100 і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Таким чином, значна шкода може мати і нематеріальний характер. У разі вчинення діянь, передбачених статтями 361—363<sup>1</sup> КК, нематеріальна шкода може полягати у тимчасовому зупиненні (припиненні) роботи або іншому порушенні нормального режиму роботи певного підприємства, організації, установи, їх окремих структурних підрозділів, підриві ділової репутації громадянина чи юридичної особи, заподіянні громадянину моральної шкоди внаслідок втрати, незаконного поширення чи витоку інформації, яка є результатом його наукової чи творчої діяльності, тощо. Значна шкода нематеріального характеру є оціночним поняттям. Отже, питання про те, чи слід визнавати таку шкоду значною, вирішують органи досудового слідства, прокурор або суд з урахуванням конкретних обставин справи.

Матеріали узагальнення свідчать, що збільшилась кількість випадків, коли несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж

здійснювалося з корисливих мотивів з метою викрадення чи заволодіння чужим майном із заподіянням потерпілим матеріальної шкоди і було способом вчинення таких злочинів проти власності, як шахрайство (ст. 190 КК) або привласнення чи заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК). У більшості випадків суди кваліфікували такі дії за сукупністю злочинів: за ст. 361 КК і тією статтею, в якій передбачено відповідальність за конкретний злочин проти власності, способом здійснення якого було несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Наприклад, Печерський районний суд м. Києва вироком від 12 лютого 2007 р. визнав М. винним у тому, що він, працюючи провідним інженером відділу пластикових карток акціонерного комерційного «Промислово-фінансового банку», як службова особа, що виконує адміністративно-господарські функції, в 2006 р., зловживаючи своїм службовим становищем, маючи доступ до бази даних про клієнтів та їхні рахунки, що містилась у його робочому комп'ютері, діючи з метою заволодіння грошовими коштами, виконав операцію з персоналізації сторонньої картки, скопіювавши на неї інформацію одного з клієнтів банку. З використанням картки-дублікату та банкоматів М. зняв і привласнив готівкою з рахунку клієнта грошові кошти на загальну суму 65 тис. 900 грн. Зазначені дії М. суд кваліфікував за ч. 4 ст. 191 КК як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, вчинене у великих розмірах.

Крім того, суд правильно кваліфікував дії М. ще й за сукупністю злочинів, склад яких передбачено ч. 3 ст. 362 КК, оскільки М., будучи особою, яка мала право доступу до інформації, що оброблялася на комп'ютерах та зберігалася на носіях, несанкціоновано її скопіював, що призвело до витоку інформації і заподіяло значну шкоду.

Проте в деяких випадках суди кваліфікували зазначені дії лише за тими статтями КК, в яких передбачено відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів.

Так, Красногвардійський районний суд м. Дніпропетровська вироком від 4 грудня 2006 р. визнав Є. винним за ч. 1 ст. 361 КК і призначив йому відповідне покарання. З матеріалів справи вбачається, що Є., діючи з корисливих мотивів, за допомогою спеціальних комп'ютерних програм створив дублікат-макет сайту компанії, яка спільно із закритим акціонерним товариством комерційним банком «ПриватБанк» (далі — ЗАТ КБ «ПриватБанк») надавала послуги з прискореного перерахування платежів за комунальні послуги і мобільний зв'язок через мережу Інтернет. У результаті такої діяльності Є. протягом певного часу викрадав грошові кошти з рахунків клієнтів ЗАТ КБ «ПриватБанк».

Оскільки Є. шляхом обману неодноразово заволодівав грошовими коштами за допомогою незаконних операцій з використанням ЕОМ, а втручання

в роботу ЕОМ є способом вчинення злочину проти власності, то в цьому випадку зазначені дії потребують додаткової кваліфікації ще й за ст. 190 КК (шахрайство).

Вивчення справ про комп'ютерні злочини показало, що значна кількість їх пов'язана із несанкціонованим втручанням в роботу мереж електрозв'язку шляхом використання емуляторів — телефонних карток, що дають змогу безкоштовно здійснювати з таксофонних автоматів дзвінки в будь-якому напрямку, у тому числі за межі України. Такі дії завдають значних збитків телекомунікаційним компаніям, за рахунок яких здійснюються дзвінки у віддалені регіони; при цьому вчинювані телефонні виклики, як правило, не прослідковуються, і за них компанія не в змозі виставити рахунок користувачеві.

Наприклад, Центральний районний суд м. Сімферополя вироком від 20 вересня 2006 р. визнав С. винним за ч. 2 ст. 361 КК і призначив йому відповідне покарання. З матеріалів справи вбачається, що С., діючи повторно, з метою отримання матеріальної вигоди для здійснення безкоштовних дзвінків придбав емулятор таксофонної картки із впаєним у нього запрограмованим чіпом. Використовуючи зазначений емулятор, С. надавав послуги міжміського та міжнародного телефонного зв'язку стороннім особам, а кошти, одержані за ці послуги, привласнював. Таким чином, було здійснено 1 тис. 177 незаконних безоплатних телефонних дзвінків, у тому числі й за кордон, та завдано збитків відкритому акціонерному товариству «Укртелеком» (далі — ВАТ «Укртелеком») на суму 11 тис. 980 грн.

Згідно з висновком судово-технічної експертизи, вилучений у С. технічний пристрій є емулятором телефонної картки для несанкціонованого доступу до послуг ВАТ «Укртелеком». Емулятор таксофонної картки був виготовлений шляхом видалення електронного модуля із пластикової картки і встановлення на це місце мікропроцесора, в якому записано програмне забезпечення, що емулює роботу електронної картки.

У цьому випадку грошові кошти у вигляді оплати за міжміські та міжнародні розмови, які мали б надійти в розпорядження власника телефонної мережі, отримував зловмисник, тому ця грошова сума є неодержаним прибутком власника. Неодержаний прибуток є предметом злочину ст. 192 КК (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою). Отже, дії С. слід було б додатково кваліфікувати ще й за ч. 1 ст. 192 КК.

Створення з метою використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, тягне відповідальність за ст. 361<sup>1</sup> КК. Як предмет цього злочину комп'ютерні програми (програмні засоби) мають бути шкідливими, тобто здатними забезпечити несанкціонований доступ до

інформації, а також змінити, знищити, пошкодити, заблокувати інформацію — комп'ютерну чи ту, яка передається мережами електрозв'язку. Різновидом шкідливих комп'ютерних програм є комп'ютерні віруси<sup>2</sup>. Їх призначення — несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Зазначений злочин (ч. 1 ст. 361<sup>1</sup> КК) має формальний склад, і для наявності його об'єктивної сторони не потрібне настання суспільно небезпечних наслідків.

Так, Дрогобицький міськрайонний суд Львівської області вироком від 7 серпня 2006 р. призначив А. кримінальне покарання, в тому числі й за ч. 1 ст. 361<sup>1</sup> КК. З матеріалів справи вбачається, що А. з метою безкоштовного доступу до мережі Інтернет створив та використав шкідливу комп'ютерну програму, призначену для сканування мережі провайдера й отримання логінів та паролів, для модемного доступу до мережі Інтернет, які містилися на сервері провайдера. В подальшому А. незаконно використовував логіни та паролі для доступу до мережі Інтернет.

Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в ЕОМ, АС, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створеної та захищеної відповідно до вимог чинного законодавства, утворюють склад злочину, передбачений ст. 361<sup>2</sup> КК. Ознакою комп'ютерної **інформації з обмеженим доступом** є те, що вона повинна бути створена та захищена відповідно до положень чинного законодавства, зокрема положень відповідних законів чи підзаконних нормативно-правових актів, у яких регламентується порядок її створення і захисту.

Комп'ютерна інформація з обмеженим доступом може бути **конфіденційною і таємною**, зокрема такою, що містить банківську чи комерційну таємницю.

Наприклад, Індустріальний районний суд м. Дніпропетровська вироком від 26 червня 2006 р. визнав Д. винним за ч. 1 ст. 361<sup>2</sup> КК і призначив йому відповідне покарання. З матеріалів справи вбачається, що Д. відповідно до своїх службових повноважень мав доступ до комп'ютерної інформації про наступну переоцінку товарів у мережі магазинів, що було комерційною таємницею підприємства, в якому він працював. Цю інформацію він через мережу Інтернет розповсюдив серед осіб, які не були співробітниками цього підприємства і не мали права доступу до неї.

У ст. 362 КК передбачено відповідальність за несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в ЕОМ, АС, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї.

Об'єктивна сторона такого злочину полягає у вчиненні щодо відповідної комп'ютерної інформації несанкціонованих: 1) зміни; 2) знищення; 3) блоку-

<sup>2</sup> Див.: Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К., 2006. — С. 969.



вання; 4) перехоплення; 5) копіювання. У двох останніх випадках обов'язковим елементом об'єктивної сторони злочину є наслідки у вигляді витоку інформації.

Суб'єктом цього злочину може бути особа, яка має право доступу (на підставі трудових чи договірних правовідносин або з інших юридичних підстав) до комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації.

Суди при розгляді справ цієї категорії допускають помилки при кваліфікації дій винних осіб, які, маючи право доступу до комп'ютерної інформації, вчинювали щодо неї несанкціоновані дії.

Так, Заводський районний суд м. Миколаєва вироком від 14 березня 2007 р. визнав С. винним за ч. 1 ст. 361<sup>1</sup> та ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 361 КК і призначив йому відповідне покарання. З матеріалів справи вбачається, що С., працюючи інженером супроводження програмного забезпечення відділення ЗАТ КБ «ПриватБанк», відповідно до своїх службових обов'язків через локальну мережу мав доступ до всіх ЕОМ відділення банку. С. був незадоволеним розміром заробітної плати, з помсти за це керівництву банку, використовуючи наданий йому комп'ютер, за допомогою локальної комп'ютерної мережі зайшов на сервер банку і з метою використання створив у ньому шкідливий програмний засіб. Маючи намір запустити його та знищити інформацію, що містилася в ЕОМ відділення банку, напередодні свого звільнення розмістив його в активному стані у каталогах операційної системи серверу банку. Але реалізувати до кінця свій умисел, спрямований на несанкціоноване втручання в роботу сервера, яке могло призвести до втрати інформації, не зміг, оскільки в день подання заяви про звільнення йому було відмовлено в допуску до робочого місця і сервера.

Районний суд, кваліфікуючи дії С. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 361 КК, припустився помилки, оскільки С. як відповідальна за експлуатацію АС особа намагався умисно знищити інформацію, яка в них оброблялася. У цьому випадку його дії слід було кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 362 КК.

За несанкціоноване перехоплення або копіювання інформації, яка оброблюється в ЕОМ, АС, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинене особою, яка має право доступу до такої інформації, якщо ці дії призвели до її витоку, настає відповідальність, передбачена ч. 2 ст. 362 КК.

Наприклад, Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська вироком від 27 липня 2007 р. визнав С. винною за ч. 2 ст. 362 КК та призначив їй відповідне покарання. С., працюючи у відділенні ЗАТ КБ «ПриватБанк» спеціалістом відділу кредитування фізичних осіб і маючи доступ до бази даних клієнтів та їхніх рахунків, скопіювала інформацію, що стосувалася рахунку одного з клієнтів банку (трансфер та комп'ютерні паролі входу до рахунку). Використовуючи зазначену інформацію, С. через мережу Інтер-

нет поповнювала рахунок свого мобільного телефону та сплачувала рахунки за комунальні послуги.

У випадках зміни, знищення, блокування інформації злочин вважається закінченим з моменту фактичної зміни, знищення чи блокування відповідної інформації, а в разі перехоплення чи копіювання інформації — з моменту настання наслідків, спеціально передбачених законом.

Проте деякі суди при відмежуванні закінченого складу цього злочину від замаху на його вчинення допускали помилки.

Наприклад, вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 29 травня 2006 р. за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 362 КК засуджено П., який, працюючи спеціалістом технічної підтримки канадської компанії та маючи доступ до інформації, яка оброблялася і зберігалася в комп'ютерній мережі компанії, вчинив несанкціоноване копіювання трьох шаблонів сайтів, які продав за 30 доларів США, що призвело до витоку цієї інформації. В цьому випадку суд помилково кваліфікував дії П. як замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 362 КК, хоча в результаті його дій зазначена інформація стала відомою та доступною стороннім особам, тобто наявний закінчений склад злочину.

Крім того, дії П. слід було додатково кваліфікувати за ч. 1 ст. 361<sup>2</sup> КК, оскільки він також здійснив несанкціонований збут інформації з обмеженим доступом.

Кримінальна відповідальність за порушення правил експлуатації ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється (ст. 363 КК), настає, якщо цими діями заподіяно значну шкоду особою, яка відповідає за їх експлуатацію, за умови, що це спричинило викрадення, перекручення чи знищення комп'ютерної інформації, засобів їх захисту, або незаконне копіювання комп'ютерної інформації, чи істотне порушення роботи таких машин, їх систем чи комп'ютерних мереж.

**Правилами експлуатації** ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку слід розуміти будь-які технічні правила, що регламентують порядок використання таких машин і автоматичної обробки в них інформації, а також забезпечення засобів захисту їх програмного забезпечення. У вироку суд має вказати, які конкретно правила були порушені винною особою. Саме ж порушення правил може бути як **умисним**, так і **необережним**. Між діями, що утворюють об'єктивну сторону цього злочину, і суспільно небезпечними наслідками має бути причинний зв'язок.

Порушення правил експлуатації ЕОМ, АС чи комп'ютерних мереж визнаються злочином лише в разі, коли їх наслідком було заподіяння значної шкоди, розмір якої визначено у примітці до ст. 361 КК. При цьому шкода, що береться до уваги при кваліфікації злочину, може стати значною як результат одного із допущених порушень або як сукупний результат усіх допущених порушень.

Суб'єкт зазначеного злочину спеціальний — особа, яка відповідає за експлуатацію ЕОМ, АС та комп'ютерних мереж.

Порушення правил експлуатації може виявлятися як в активних діях, коли особа вчинює дії всупереч розпорядженням, закріпленим у правилах, так і у формі бездіяльності — це невиконання або неналежне виконання обов'язків із технічного забезпечення захисту комп'ютерної інформації.

У ст. 363<sup>1</sup> КК передбачено відповідальність за умисне масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, здійснене без попередньої згоди адресатів, що призвело до порушення або припинення роботи ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Засобом вчинення такого злочину є повідомлення електрозв'язку, які розповсюджуються через систему ЕОМ, АС, комп'ютерні мережі чи мережі електрозв'язку, в тому числі через мережу Інтернет. Суспільно небезпечними наслідками злочину, склад якого передбачено ст. 363<sup>1</sup> КК, є порушення або припинення роботи ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Розвиток мережі Інтернет призвів до того, що однією з основних проблем користувачів став надлишок інформації. Це стосується передусім так званого «спаму», тобто масового розповсюдження попередньо не обумовлених електронних листів. Через масовий характер спамових повідомлень останні утруднюють роботу інформаційних систем і ресурсів, створюючи для них зайве перевантаження, що може бути причиною їх виходу з ладу. «Спам» також може стати носієм шкідливих програм і комп'ютерних вірусів, поширених із метою отримання доступу до комп'ютерних систем, виведення їх із ладу або отримання конфіденційної інформації.

Однією з характерних особливостей цього виду злочинів є їхня латентність, яка спричинена небажанням користувачів мережі інформувати про такі злочини через недовіру до потенційних можливостей правоохоронних органів, а також небажанням публічно визнати слабкі місця у власних системах безпеки.

Згідно зі статистичною інформацією ДСА, у 2007—2008 рр. суди не розглядали кримінальних справ про злочини, передбачені статтями 363 та 363<sup>1</sup> КК.

### Призначення покарання

Вивчення зазначеної категорії кримінальних справ засвідчило, що суди, призначаючи покарання, здебільшого дотримуються передбаченого законом принципу індивідуалізації покарання залежно від характеру і ступеня тяжкості вчиненого злочину. Однак при призначенні покарань ще мають місце недоліки, на які необхідно звернути увагу. Зокрема, у деяких випадках сумнівними є рішення суду щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, та звільнення осіб від відбування покарання з випробуванням. Згідно з вимогами ст. 69 КК суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, лише за на-

явності декількох обставин (тобто не менше двох), що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

Однак мали місце випадки необґрунтованого призначення судами більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

*Наприклад, Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області вироком від 30 квітня 2007 р. визнав П. винною за ч. 3 ст. 362 КК та із застосуванням ст. 69 цього Кодексу призначив їй покарання у виді двох років обмеження волі. Призначаючи П. покарання, суд у вироку зазначив лише про наявність позитивної характеристики підсудної, а обставин, які пом'якшують покарання, не навів.*

У деяких випадках суди при призначенні покарання не враховують, що від конфіскації майна як виду додаткового покарання необхідно відрізнити спеціальну конфіскацію, яка полягає у вилученні у засудженого програмних або технічних засобів, за допомогою яких було вчинено злочин. Оскільки законом не передбачено можливості звільнення від такої конфіскації, спеціальна конфіскація має застосовуватися судами незалежно від застосування статей 69, 75 КК.

*Так, Шевченківський районний суд м. Києва вироком від 10 березня 2006 р. визнав Я. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 361 КК, та призначив йому покарання у виді трьох років обмеження волі з конфіскацією телефонного шлюзу «Audio codes», який є власністю винної особи та за допомогою якого він вчинив несанкціоноване втручання у мережу електрозв'язку. На підставі ст. 75 КК суд звільнив його від відбування покарання з випробуванням, зазначивши у вироку про звільнення його від конфіскації технічного засобу, за допомогою якого було вчинено несанкціоноване втручання.*

*Апеляційний суд м. Києва вирок районного суду скасував у частині призначення Я. покарання та постановив свій вирок, яким призначив йому відповідне покарання із застосуванням конфіскації телефонного шлюзу.*

Проведене узагальнення засвідчило, що при розгляді зазначеної категорії справ суди допускають помилки при кваліфікації дій винних осіб, розрізненні одних злочинів від інших, вирішенні питань про наявність або відсутність кваліфікуючих ознак та призначенні кримінального покарання.

Труднощі також виникають при кваліфікації дій винних осіб, коли несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж здійснювалося з корисливих мотивів із метою викрадення чи заволодіння чужим майном. Зазначені дії суди помилково кваліфікують лише за статтями КК, в яких передбачено відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів.

Призначаючи покарання за вчинення такого виду злочинів, суди іноді не застосовують обов'язкову конфіскацію програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено злочин.



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

*Summary*  
By use of the detailed analysis of the norms of existing legislation the article studies problems associated with the order of validation of the purposeless juristic acts.

The author draws special attention to existing shortcomings in laws on judicial procedure of solving issue on validation of agreements and proposes to amend the Civil Code

## Умови та порядок визнання нікчемних правочинів дійсними

За загальним правилом, правочин є дійсним, якщо він відповідає загальним умовам його дійсності. До зазначених умов ч. 4 ст. 203 Цивільного кодексу України (далі — ЦК), зокрема, віднесено відповідність форми вчинення правочину вимогам закону. Формою вчинення правочину є спосіб вираження волі сторін на його вчинення. Сторони мають право обирати її самостійно, якщо інше не встановлено законом. Відповідно до ст. 205 ЦК воля сторін на вчинення правочину може бути виражена в письмовій формі. У ЦК та інших актах цивільного законодавства передбачене обов'язкове нотаріальне посвідчення деяких правочинів, які є найбільш значущими. Таке посвідчення правочину запроваджене з метою здійснення нотаріусом контролю за правильністю волевиявлення сторін та його відповідністю їхній справжній волі, а також покликане забезпечити законність, дійсність підстав для подальших дій на виконання правочину, які, як правило, пов'язані зі значними майновими затратами<sup>1</sup>. Іншими словами, нотаріальне посвідчення правочину означає, що його зміст, час і місце вчинення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини офіційно зафіксовані нотаріусом і розглядаються як встановлені й достовірні.

Правочини, щодо яких порушені вимоги закону про їх нотаріальне посвідчення, відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК вважаються нікчемними. Це стосується як односторонніх правочинів (ч. 1 ст. 219), так і договорів (ч. 1 ст. 220). Водночас в абз. 2 ч. 2 ст. 215 ЦК зазначено, що у випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.

Зокрема, в ч. 2 ст. 219 ЦК з метою захисту прав та законних інтересів особи, яка вчинила правочин, допускається визнання одностороннього правочину, який на порушення закону не був посвідчений нотаріально, дійсним у судовому порядку. Нотаріальне посвідчення односторонніх правочинів є обов'язковим для заповіту (ч. 3 ст. 1247 ЦК), відмови одного з подружжя від спільного заповіту (ч. 3 ст. 1243), довіреності на вчинення правочинів, для яких згідно із законом передбачена нотаріальна форма (ч. 1 ст. 245), для довіреностей, що видаються в порядку передоручення (ч. 2 ст. 245). Визнання одностороннього правочину, щодо якого не дотримано вимог про нотаріальну форму, дійсним можливе за наявності одночасно

<sup>1</sup> Див.: Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. — М., 2007. — С. 315.



двох умов: цей правочин має відповідати справжній волі особи, яка його вчинила (ч. 3 ст. 203 ЦК); нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від волі особи (ч. 2 ст. 219 ЦК). Суд має також перевірити, чи підлягав цей правочин нотаріальному посвідченню за законом і чи не містить він якихось умов, що суперечать закону<sup>2</sup> або моральним засадам суспільства. У разі визнання одностороннього правочину дійсним наступне його нотаріальне посвідчення не вимагається. Хоча на відміну від ч. 2 ст. 220 ЦК у ст. 219 цього не зазначено, це правило має застосовуватися за аналогією закону (ч. 1 ст. 8 ЦК)<sup>3</sup>.

**Правочини, щодо яких порушені вимоги закону про їх нотаріальне посвідчення, відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК вважаються нікчемними**

Однак слід звернути увагу, що у випадку з можливістю визнання дійсним не посвідченого нотаріально заповіту Верховний Суд України зайняв відмінну від наведеної вище позицію.

Так, у листопаді М. звернулася до суду з позовом до лікарні про визнання дійсним складеного Л. у липні 2004 р. на її користь заповіту, посилаючись на те, що заповіт відповідає справжній волі Л., а посвідчення його головним лікарем без присутності свідків, що призвело до його нікчемності, є обставиною, яка не залежала від волі Л.

Рішенням Лебединського районного суду Сумської області від 6 травня 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 12 липня 2006 р., позов було задоволено.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України рішенням від 28 лютого 2007 р. зазначені судові рішення скасувала та ухвалила нове — про відмову в позові. При цьому суд касаційної інстанції виходив із того, що ст. 219 ЦК є загальною нормою, а гл. 85 ЦК, яка регулює порядок спадкування за заповітом і є спеціальною нормою, не передбачає можливості визнання дійсним заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення<sup>4</sup>.

Можливість визнання дійсними договорів, які є нікчемними через недодержання встановленої згідно із законом вимоги щодо їх нотаріального посвідчення, передбачена ч. 2 ст. 220 ЦК як одна з форм захисту інтересів добросовісного учасника цивільних відносин.

Однак слід наголосити, що йдеться саме про договори, які підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню згідно із законом. Не може бути визнаний дійсним відповідно до правил ч. 2 ст. 220 ЦК договір, який за законом не підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, наприклад, договір купівлі-продажу автомобіля.

Так, у березні 2006 р. П. звернулася до суду з позовом до С. про визнання дійсним договору купівлі-продажу автомобіля з тих підстав, що договір було укладено та фактично виконано.

Рішенням Артемівського районного суду м. Луганська від 19 лютого 2007 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Луганської області від 5 вересня 2007 р., позов було задоволено.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України рішенням від 3 вересня 2008 р. ухваленої в справі судові рішення скасувала, у позові відмовила, оскільки, як зазначив у рішенні суд касаційної інстанції, за правилами ч. 2 ст. 220 ЦК суд може визнати дійсним лише той договір, який за законом підлягає нотаріальному посвідченню, а нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу автомобіля законом не вимагається<sup>5</sup>.

**Для визнання договору, нікчемного через відсутність його обов'язкового нотаріального посвідчення, дійсним обов'язковою умовою, як і для будь-якого іншого договору, є відповідність його змісту ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (ч. 3 ст. 209, ч. 1 ст. 203 ЦК)**

Загальною умовою виникнення права на визнання такого договору дійсним є його нікчемність. При цьому підстава нікчемності повинна передбачати можливість визнання такого договору дійсним. Тобто, з одного боку, договір не повинен мати інших дефектів, які зумовлюють його нікчемність, крім порушення вимоги закону щодо його обов'язкового нотаріального посвідчення. Наприклад, не можна визнати дійсним договір, який є нікчемним через порушення ним публічного порядку (ст. 228 ЦК). Це також означає, що для визнання договору, нікчемного через відсутність його обов'язкового нотаріального посвідчення, дійсним обов'язковою умовою, як і для будь-якого іншого договору, є відповідність його змісту ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (ч. 3 ст. 209, ч. 1 ст. 203 ЦК).

З другого боку, не перешкоджає визнанню дійсним нікчемного договору існування разом з відсутністю обов'язкового нотаріального посвідчення

<sup>2</sup> Див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонюка. — Х., 2008. — С. 224.

<sup>3</sup> Див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За ред. Я.М. Шевченко. — К., 2004. — Ч. 1. — С. 306.

<sup>4</sup> Див.: Архів Верховного Суду України за 2007 р. Справа № 24679св06.

<sup>5</sup> Див.: Архів Верховного Суду України за 2008 р. Справа № 25595св07.

як підставою для його нікчемності таких дефектів, з якими зазвичай пов'язують оспорюваність договору, зокрема відсутність справжньої волі на його вчинення. Це пояснюється тим, що самі по собі такі дефекти не призводять до нікчемності договору, а лише є підставою для його оспорювання (яке може відбутися лише після визнання такого договору дійсним). Однак, якщо право на оспорювання і право вимоги визнання договору дійсним належать одній і тій самій особі, і саме вона вимагає визнання договору дійсним, зазначені дефекти втрачають своє юридичне значення, адже вимогу про визнання договору дійсним слід одночасно розглядати і як відмову від подальшого оспорювання такого договору.

Не перешкоджає визнанню дійсним нікчемного договору і наявність відразу двох підстав його нікчемності, кожна з яких сама по собі надає можливість для його подальшого «узаконення». Так, якщо малолітня особа самостійно уклала вигідний для себе договір, який через її малолітство не був нотаріально посвідчений, то в разі подальшого схвалення такого договору батьками він може бути визнаний судом дійсним за їхнім позовом, поданим в інтересах малолітнього. Разом з тим позов дїездатного контрагента про визнання такого договору дійсним не може бути задоволений, оскільки факт виконання ним договору надавав би йому право на позов лише у зв'язку з порушенням вимоги закону про обов'язкове нотаріальне посвідчення договору, а не у зв'язку з малолітством, тоді як визнання договору дійсним передбачає усунення всіх його вад. Таким чином, визнання дійсним договору, нікчемного одночасно з двох підстав, можливе лише за умови, що обидві ці підстави допускають визнання договору дійсним і що право на такий позов в обох випадках належить одній і тій самій особі.

**Не перешкоджає визнанню дійсним нікчемного договору і наявність відразу двох підстав його нікчемності, кожна з яких сама по собі надає можливість для його подальшого «узаконення»**

Якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого у законі це не передбачено, і одна зі сторін ухиляється від виконання цієї умови, договір не може бути визнаний судом дійсним відповідно до правил ч. 2 ст. 220 ЦК, оскільки в такому випадку він є не нікчемним, а не є укладеним. Такого висновку доходимо в результаті аналізу ч. 2 ст. 639 ЦК, відповідно до якої: якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для такого виду договорів не вимагалася. Якщо ж такий договір виконано повністю або част-

ково, то сторони можуть витребувати виконане за договором згідно з правилами про кондикцію (безпідставне збагачення), але не можуть вимагати ні визнання договору дійсним у судовому порядку, ні застосування норм про наслідки недійсного договору<sup>6</sup>.

Іншими умовами, за яких договір може бути визнаний дійсним, є: 1) сторони домовилися щодо всіх істотних умов договору; 2) така домовленість підтверджується письмовими доказами; 3) відбулося повне або часткове виконання договору; 4) одна зі сторін ухилилася від його нотаріального

**Правила ч. 2 ст. 220 ЦК слід застосовувати і щодо реальних договорів, оскільки передача майна за таким договором є не лише моментом його укладення (ч. 2 ст. 640 ЦК), а одночасно й виконання**

посвідчення.

Аналіз першої із зазначених умов дає підстави для висновку, що правило ч. 2 ст. 220 ЦК не може бути застосоване, якщо сторони не досягли згоди щодо всіх істотних умов договору, оскільки за відсутності цих умов договір не є укладеним (ч. 1 ст. 638 ЦК), а не є нікчемним.

Домовленість сторін має підтверджуватися письмовими доказами. При цьому закон не вимагає обов'язкового дотримання письмової форми самого договору, необхідна лише наявність письмових доказів, які свідчили б про досягнення сторонами згоди з істотних умов договору<sup>7</sup>, тобто доказів факту укладення сторонами договору.

Повністю або частково виконати договір повинна принаймні одна сторона. При цьому не має значення те, що інша сторона відмовляється від прийняття такого виконання. На нашу думку, правила ч. 2 ст. 220 ЦК слід застосовувати і щодо реальних договорів, оскільки передача майна за таким договором є не лише моментом його укладення (ч. 2 ст. 640 ЦК), а одночасно й виконання.

За змістом ч. 2 ст. 220 ЦК право на позов у разі ухилення від нотаріального посвідчення договору недобросовісною стороною виникає у добросовісної сторони, яка повністю або частково виконала договір. При цьому слід мати на увазі, що ухилення може виражатися як у бездіяльності, так і в активній протидії посвідченню договору. Узагальнивши практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними, Верховний Суд України дійшов висновку, що

<sup>6</sup> Див.: Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.А. Суханова. — М., 2008. — С. 473.

<sup>7</sup> Див.: Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. / За ред. А.С. Догерта, Н.С. Кузнецової. — К., 2005. — Ч. 1. — С. 294.

таке ухилення має бути безповоротним, тобто таким, унаслідок якого добросовісна сторона повністю втрачає можливість нотаріально посвідчити правочин<sup>8</sup>.

Однак ухилитися від нотаріального посвідчення частково виконаного договору може і сторона, яка його виконала. Це може статися, наприклад, у випадку, коли після виконання договору сторона дійшла висновку про його невідповідність для себе і, бажаючи повернути передане за договором, ухиляється як від його нотаріального посвідчення, так і від прийняття зустрічного виконання другою стороною, унеможливаючи в такий спосіб звернення останньої до суду з позовом про визнання договору дійсним. Таким чином, порушується принцип рівності учасників цивільних відносин, і тому цю прогалину законодавець має виправити. На нашу думку, за умови повного або часткового виконання договору будь-якою зі сторін і ухилення однієї з них від його нотаріального посвідчення право вимагати визнання такого договору дійсним має надаватися заінтересованій стороні незалежно від того, чи сама вона виконала договір, чи прийняла виконання контрагента за договором.

На практиці трапляються непоодинокі випадки, коли нотаріальному посвідченню договору перешкоджає не ухилення однієї зі сторін від явки до нотаріуса, а інші обставини, які не залежать від її волі. Наприклад, після прийняття виконання за договором сторона помирає. При цьому відповідно до принципу справедливості цивільного законодавства (п. 6 ст. 3 ЦК) її смерть не має бути перешкодою для усунення вади форми договору, адже воля померлої сторони вже відображена при укладенні договору та прийнятті його виконання. Однак за нинішньої редакції ч. 2 ст. 220 ЦК сторона, яка виконала договір, позбавлена права домогтися визнання його дійсним у судовому порядку. У зв'язку з цим доцільно було б ч. 2 ст. 220 ЦК після слів «одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення» доповнити словами «або воно стало неможливим з інших незалежних від заінтересованої сторони причин».

Посилання в законі на те, що такий договір суд «може визнати» дійсним, слід розуміти так, що за наявності перелічених вище умов суд може з урахуванням обставин справи відмовити в задоволенні позову про визнання правочину дійсним навіть за умови наявності підстав, встановлених ч. 2 ст. 220 ЦК<sup>9</sup>. Тобто суд сам визначає, оцінивши відповідні

обставини, чи слід визнавати договір, який у суперечимо вимогам закону не був нотаріально посвідчений, дійсним, маючи, зокрема, на увазі, що інакше сторона, яка виконала договір, може захистити свої інтереси лише таким способом: вимагаючи від другої сторони повернення набутого без достатньої правової підстави<sup>10</sup>. Відсутність критеріїв, за якими суд повинен визначати можливість надання такому нікчемному договору юридичної сили, безумовно, є недоліком законодавства, оскільки не надає добросовісній стороні впевненості в тому, що у разі порушення її інтересів (при ухиленні другої сторони, яка отримала виконання, від нотаріального посвідчення договору) вона не зможе захистити їх у суді через те, що такий захист залежатиме від розсуду суду, а не ґрунтуватиметься на законі<sup>11</sup>. З метою усунення цього недоліку закону пропонується в ч. 2 ст. 220 ЦК слова «може

**За умови повного або часткового виконання договору будь-якою зі сторін і ухилення однієї з них від його нотаріального посвідчення право вимагати визнання такого договору дійсним має надаватися заінтересованій стороні незалежно від того, чи сама вона виконала договір, чи прийняла виконання контрагента за договором**

визнати» замінити словом «визнає».

Якщо суд задовольнить вимоги сторони, то після набрання рішенням суду чинності договір визнається дійсним з моменту його укладення.

Щоб з цього приводу не виникало жодних сумнівів, у ч. 2 ст. 220 ЦК прямо зазначається, що у разі визнання договору дійсним наступне його нотаріальне посвідчення не вимагається<sup>12</sup>. Судове рішення в цьому випадку замінює нотаріальне посвідчення.

Аналізуючи положення ст. 220 ЦК, необхідно вирішити ще одне складне питання: чи поширюється дія цієї статті лише на договори, які відповідно до вимог закону підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, чи також і на ті договори, які підлягають як нотаріальному посвідченню, так і державній реєстрації?

Щоб знайти відповідь на це гостре питання, слід звернути увагу на те, що ст. 220 ЦК присвячена правовим наслідкам недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору, яке є елементом форми правочину (статті 205, 209 ЦК). Водночас відповідно до Закону від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», який регулює відносини, пов'язані з державною реє-

<sup>8</sup> Див.: Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними // Вісник Верховного Суду України. 2009. — № 1. — С. 27.

<sup>9</sup> Див.: Домбровський І. П. Форма правочинів / Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України. — К., 2005. — С. 74.

<sup>10</sup> Див.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М., 2005. — С. 354.

<sup>11</sup> Див.: Шестакова Н. Д. Недействительность сделок. — СПб., 2008. — С. 44.

<sup>12</sup> Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4 т. Т. 1 / В. Г. Ротань та ін. — К.; Севастополь, 2004. — С. 556.



страцією правочинів щодо нерухомості, державна реєстрація договору є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно (ст. 2 цього Закону). Тобто державна реєстрація договору — це адміністративний акт державного органу<sup>13</sup>, який не є стороною договору, а не елемент форми укладеного сторонами договору, на усунення вади якого (відсутності обов'язкового нотаріального посвідчення) саме і спрямована ч. 2

**Дія норми ч. 2 ст. 220 ЦК поширюється лише на договори, щодо яких передбачене обов'язкове нотаріальне посвідчення, і не може застосовуватися до договорів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації**

ст. 220 ЦК.

У законодавстві також йдеться про те, що судові рішення в такій справі заміняє нотаріальне посвідчення договору. Але при цьому нічого не сказано про можливість заміни рішенням суду акта державного реєструючого органу. У ст. 220 ЦК взагалі не згадується про державну реєстрацію договору.

Крім того, як уже зазначалося, договір, який не укладено (наприклад, коли сторони не домовилися щодо всіх істотних умов або домовилися про нотаріальне посвідчення договору, для якого ця форма не передбачена законом), не може бути визнаний дійсним за правилами ч. 2 ст. 220 ЦК. Із урахуванням того, що ч. 3 ст. 640 ЦК державній реєстрації договору надається саме таке юридичне значення — з моменту такої реєстрації договір є укладеним, то до цього моменту договір не є таким<sup>14</sup>. У законодавстві не встановлено як наслідок відсутності державної реєстрації договору його недійсність. Відповідно, такий договір не може бути визнаний дійсним на підставі ч. 2 ст. 220 ЦК. Напевно, саме тому в цій статті Кодексу не йдеться про договори, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації.

Відомі російські вчені-цивілісти М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський, аналізуючи у своїй фундаментальній праці «Договорное право» схожу проблему в ЦК Російської Федерації, наголошують, що при одночасному порушенні вимог закону і щодо форми договору, і щодо його реєстрації суд

безсилий — тобто позбавлений можливості надати такому договору юридичної сили<sup>15</sup>.

Підсумовуючи сказане в цьому дослідженні, можна дійти однозначного висновку, що дія норми ч. 2 ст. 220 ЦК поширюється лише на договори, щодо яких передбачене обов'язкове нотаріальне посвідчення, і не може застосовуватися до договорів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації.

*Саме таку позицію висловив й Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, рішенням від 24 лютого 2009 р. скасувавши рішення Алуштинського міського суду від 3 жовтня 2008 р. у справі за позовом В. до Н. про визнання дійсним договору купівлі-продажу частки житлового будинку та ухвалюючи нове — про відмову в позові. Ухвалою судді Верховного Суду України від 19 червня 2009 р. рішення Апеляційного суду залишено без змін<sup>16</sup>.*

Такі роз'яснення надав судам і Пленум Верховного Суду України в п. 13 постанови від 6 листопада

**У законодавстві не встановлено як наслідок відсутності державної реєстрації договору його недійсність. Відповідно, такий договір не може бути визнаний дійсним на підставі ч. 2 ст. 220 ЦК**

2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними».

Договорів, які підлягають лише нотаріальному посвідченню, є немало: договір про створення акціонерного товариства фізичними особами (ч. 2 ст. 153 ЦК); договір про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна (ч. 3 ст. 364 ЦК); договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій (ч. 3 ст. 367 ЦК) або сумісній (ч. 4 ст. 372 ЦК) власності; договір застави нерухомого майна (ч. 1 ст. 577 ЦК, ст. 13 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ «Про заставу»); договір дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятікратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ч. 5 ст. 719 ЦК); договір ренти (ч. 2 ст. 732 ЦК); договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи (ч. 2 ст. 799 ЦК); договір позики будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) (ч. 3 ст. 828 ЦК); шлюбний договір (ст. 94 СК); згода співвласників на передання в іпотеку майна, що є у спільній власності (ч. 2 ст. 6 Закону від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку») та ін.

Однак судова практика засвідчує, що до судів у переважній більшості випадків звертаються з позовами про визнання дійсними договорів купівлі-

<sup>13</sup> Див.: Алексеев В.А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. — М., 2007. — С. 114; Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. — М., 2010. — С. 231, 232, 239, 240.

<sup>14</sup> Див.: Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. — М., 2004. — С. 57.

<sup>15</sup> Див.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М., 2005. — С. 354.

<sup>16</sup> Див.: Архів Верховного Суду України за 2009 р. Справа № 6-11497.

продажу об'єктів нерухомого майна, які відповідно до ст. 657 ЦК підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації. Оскільки ж, як було зазначено вище, правових підстав для поширення правил ч. 2 ст. 220 цього Кодексу на такі договори немає, то часто добросовісні сторони за договорами, умови яких вони виконали, позбавлені можливості захистити своє порушене право в суді.

Вихід із цієї ситуації вбачаємо в необхідності внесення змін до законодавства, але не до ст. 220 ЦК, а до ч. 3 ст. 640 цього Кодексу шляхом викладу її в такій редакції: «Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню і (або) державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення». У такому разі договір, який підлягає і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, вважатиметься укладеним з моменту нотаріального посвідчення, яке за наявності умов, встановлених ч. 2 ст. 220 ЦК, може бути замінене судовим рішенням.

За державною реєстрацією договору в такому разі залишається інше правове значення, закріплене ч. 4 ст. 334 ЦК, — вона є моментом набуття права власності за договором.

У період між визнанням судом договору дійсним та його державною реєстрацією сторони не вправі розпоряджатися нерухомим майном.

Вважаємо за необхідне також звернути увагу на те, що далеко не останню роль при вирішенні питання про звернення до суду з таким позовом відіграє бажання позивача ухилитися від сплати передбачених законом податків та обов'язкових платежів, які він змушений був би сплатити в разі посвідчення договору нотаріусом. Тим більше, що при розгляді таких справ суди не завжди ретельно визначають розмір судового збору та домагаються його сплати. Зазвичай він набагато менший від податків, що справляються за нотаріальне посвідчення договору. Один із таких прикладів навів у своїй доповіді про стан здійснення судочинства в державі на IX з'їзді суддів України Голова Верховного Суду України В.В. Онопенко: за розгляд Феодосійським міським судом справи про визнання дійсним договору відчуження об'єкта нерухомого майна, який сторони самі оцінили в 250 тис. грн, було сплачено лише 51 грн судового збору<sup>17</sup>.

Цю проблему доцільно було б вирішити шляхом запровадження в Декреті Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 «Про державне мито» норми про те, що в разі визнання договору дійсним з недобросовісної сторони договору, крім

<sup>17</sup> Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 12. — С. 5.



## До відома авторів

Редакція «Вісника Верховного Суду України» приймає до розгляду оригінали авторських статей/матеріалів обсягом не більше одного авторського аркуша (40 тис. знаків) українською мовою у друкованому та електронному вигляді (формат текстового файла .rtf або .doc, кегль шрифту 14 pt, інтервал між рядками 1.5). Рукописні оригінали не приймаються.

Оригінал має бути обов'язково підписаний автором (усіма співавторами). До нього додаються фото авторів (розмір 10x15 см), віддруковане на фотопапері без тиснення або записане на електронному носії (формат відповідного файлу .jpg, розподільна здатність зображення 300 dpi), а також короткі анкетні дані: повністю прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса (із зазначенням поштового індексу та адміністративного району, в тому числі у місті), контактні телефони, факс, адреса електронної пошти, ідентифікаційний номер. Ілюстрації (фотографії) до тексту також повинні супроводжуватися відповідними підписами.

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

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

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

Автори мають дотримуватися таких вимог до оформлення посилань на літературні джерела: зазначати прізвища авторів, укладачів, відповідальних редакторів та ін., видавництво, рік і місце видання, загальну кількість сторінок або номер сторінки, з якої взято цитату. Бібліографічний опис іноземних джерел потрібно подавати мовою оригіналу, долучаючи до статті ксерокопії титульних сторінок цих видань. Нумерація виносков має бути єдиною для всієї статті (а не для кожної сторінки окремо), наводити їх слід на відповідних сторінках, а не в кінці статті.

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

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

Рукописи повертаються лише в разі, коли буде визнано доцільним їх доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з подальшим погодженням із автором.



**В.Я. Марماش,**  
суддя Личаківського район-  
ного суду м. Львова

*Summary*  
The article studies problems associated with refusal to take cognizance of an appeal if filed by a person who is not a holder of the right to appeal and proposes possible ways of their solving both in law practice and existing criminal-procedural legislation in this part

## Межі здійснення права на апеляцію у кримінальному судочинстві України

У статті 129 Конституції України однією з основних засад судочинства проголошується забезпечення апеляційного оскарження рішень суду. Ці положення Конституції були втілені у 2001 р. під час «малої судової реформи», за результатами якої у системі національного кримінально-процесуального законодавства був відновлений інститут апеляційного перегляду судових рішень. Стадія апеляційного провадження, незважаючи на нетривалий період свого існування у кримінальному судочинстві України, довела ефективність у досягненні поставлених перед нею завдань перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень у кримінальних справах. Деякі питання, пов'язані з визначенням права особи на подання апеляції на рішення у кримінальному судочинстві, останнім часом висвітлювалися у працях українських фахівців у галузі кримінального процесу, зокрема, В.Т. Маляренка, О.Ю. Костюченко, В.М. Ковалюк, Т.В. Шевченко та ін. Проте обсяг наукових досліджень із цих питань поки що є недостатнім, багато теоретичних положень, роз'яснення яких є необхідним для правильного застосування правових норм інституту апеляційного перегляду судових рішень, залишаються нез'ясованими. В одному з попередніх номерів цього журналу<sup>1</sup> нами були детально проаналізовані підстави для відмови у прийнятті апеляції до розгляду у зв'язку з поданням її на судові рішення, що не підлягають самостійному апеляційному оскарженню. В продовженні нашого дослідження зупинимось на випадках відмови у прийнятті апеляції до розгляду у зв'язку з недотриманням апелянтами меж здійснення суб'єктивного права на апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції.

Перелік осіб, які вправі звернутися з апеляцією на судові рішення, наведений у ст. 348 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК). До них віднесено: засудженого, виправданого, обвинуваченого, їх захисників та законних представників; неповнолітнього, щодо якого застосовано примусовий захід виховного характеру, його законного представника та захисника; захисника та законного представника особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру; прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурора, який затвердив обвинувальний висновок; потерпілого і його представника; цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників; особу,

<sup>1</sup> Див.: Марماش В.Я. Подання апеляції на судові рішення, що не підлягають самостійному оскарженню, як підстава для відмови у прийнятті її до розгляду // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 9. — С. 37—44.



щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду; інших осіб у випадках, передбачених КПК.

З метою системного дослідження проаналізуємо: окремо обсяг прав на апеляційне оскарження учасників процесу зі сторони захисту; окремо — зі сторони обвинувачення; окремою групою — цивільного позивача, відповідача та їх представників, особи, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду, інших заінтересованих осіб.

**Правильною є практика тих судів, які відмовляють у прийнятті до розгляду апеляції одного засудженого, у якій порушується питання про скасування чи зміну вироку стосовно іншого засудженого, за винятком тих випадків, коли така зміна чи скасування вироку матимуть безпосередній вплив на права й обов'язки апелянта**

Першим суб'єктом права на апеляційне оскарження зі сторони захисту в законі зазначений **засуджений**. При цьому право останнього на апеляційне оскарження обмежується виключно його «інтересами». Відсутність у кримінально-процесуальному законі роз'яснення змісту поняття інтересу засудженого, його оціночний характер викликає певні проблеми, на які неодноразово вказувалось у літературі<sup>2</sup>. Голова Верховного Суду України у відставці В.Т. Маляренко вважає, що у широкому розумінні поняття інтересу засудженого полягає в уникненні кримінальної відповідальності, а якщо це неможливо — в одержанні найм'якшого покарання, в уникненні відшкодування збитків або зменшенні їх до мінімуму, пом'якшенні формулювань вироку, забезпеченні найлегших правових наслідків засудження. При цьому інтерес засудженого, на його думку, зачіпається тоді, коли прямо чи опосередковано рішення або судження вступної, мотивувальної чи резолютивної частини вироку мають значення для засудженого у правовому, фізичному, матеріальному або моральному відношенні<sup>3</sup>. А тому вважаємо правильною практику тих судів, які відмовляють у прийнятті до розгляду апеляції одного засудженого, у якій порушується питання про скасування чи зміну вироку стосовно іншого засудженого, за винятком тих випадків, коли така зміна чи скасування вироку матимуть безпосередній вплив на права й обов'язки апелянта (зокрема у випадку, коли зміна кваліфікації дій одного із засуджених впливатиме на зміну кваліфікації дій іншого засудженого).

Так, постановою Апеляційного суду Сумської області від 26 липня 2006 р. у справі за апеляцією засудженого А. на постанову Кролевецького районного суду Сумської області від 31 серпня 2005 р. про звільнення Б. від кримінальної відповідальності за вчинений злочин, передбачений ч. 2 ст. 367 Кримінального

кодексу України (далі — КК), на підставі п. «б» ст. 1 Закону від 31 травня 2005 р. № 2591-IV «Про амністію» і закриття справи обґрунтовано відмовлено у прийнятті до розгляду апеляції засудженого А. на зазначену вище постанову місцевого суду. Постановлене рішення судом апеляційної інстанції було мотивовано тим, що постановою Кролевецького районного суду Сумської області від 31 серпня 2005 р. було закрито справу щодо обвинуваченого Б., а не щодо А.<sup>4</sup>, тобто саме у зв'язку з тим, що оскаржуване рішення суду першої інстанції не стосується його інтересів.

На необхідність у кожному випадку з'ясувати, чи на захист власних інтересів засудженим подана скарга до суду другої інстанції, звертав увагу І.І. Потеружа, який писав, що засуджені у своїх касаційних скаргах не можуть порушувати питання про скасування чи зміну вироку щодо тих осіб, фактичних обставин і епізодів, які не стосуються їх особисто і не зачіпають інтересів касатора чи особи, яку він представляє<sup>5</sup>. Інших обмежень права засудженого на апеляційне оскарження вироку суду закон не передбачає. Зокрема, засуджений не обмежений позицією, яку займав у суді першої інстанції, та вправі оскаржити вирок у повному обсязі, включаючи обґрунтованість обвинувачення, кваліфікацію злочину, обрану йому міру покарання.

Поряд із засудженим, правом оскарження вироку суду, що не вступив у законну силу, наділений і **виправданий**. Виправдувальний вирок завжди є категоричним висновком про невинність підсудного, якими б не були підстави чи мотиви виправдання. Однак, як справедливо зазначає О.Н. Палієва, якщо в тому чи іншому випадку суддя сформулює виправдувальний вирок недостатньо категорично, такий вирок може бути оскаржений як державним обвинувачем, так і самим виправданим, у разі порушення його інтересів подібним формулюванням вироку<sup>6</sup>. А тому законодавець цілком обґрунтовано передбачив право виправданого на оскарження винесеного щодо нього виправдувального вироку, обмеживши це право виключно підставами та мотивами виправдання. Підставами виправдання згідно з ч. 4 ст. 327 КПК є невстановлення події злочину, відсутність у діянні складу злочину, недоведеність участі підсудного у вчиненні злочину. Мотивами виправдання слід вважати викладену в мотивувальній частині вироку аргументацію на користь постановленого по суті справи рішення. При цьому згідно зі ст. 334 КПК забороняється включати у мотивувальну частину виправдувального вироку формулювання, які ставлять під сумнів невинуватість виправданого.

<sup>4</sup> Див.: Постанова Апеляційного суду Сумської області від 26 липня 2006 р. у справі № 11-542 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

<sup>5</sup> Див.: Потеружа І.І. Роль суда второй инстанции в укреплении законности. — Минск, 1980. — С. 38.

<sup>6</sup> Див.: Палієва О.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России. — М., 2007. — С. 18.

<sup>2</sup> Див.: Габлей Н.Г. Деякі аспекти апеляційного порядку оскарження вироку та інших рішень // <http://pro-zakon.com/nock/829>

<sup>3</sup> Див.: Маляренко В.Т. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 1. — С. 45.

Аналогічно праву засудженого (виправданого) на апеляційне оскарження виправдувального вироку, законодавець у ст. 348 КПК право **обвинуваченого** на апеляційне оскарження постанови про закриття справи обмежив підставами та мотивами її закриття. На думку В.Т. Маляренка, вказане законодавче положення є обґрунтованим, оскільки як виправданий не може вимагати скасування виправдувального вироку, так і обвинувачений не може вимагати скасування постанови (ухвали) про закриття справи. Вони можуть оспорювати лише підстави, на які посилається суд, і мотиви, які він використав<sup>7</sup>. До підстав закриття належать обставини, передбачені статтями 6—11<sup>1</sup>, п. 2 ст. 213 КПК. При цьому обвинувачений, на наш погляд, не обмежений у праві оскаржувати в апеляції рішення про закриття справи із nereабілітуючих підстав, мотивуючи його наявністю підстав для закриття справи із реабілітуючих підстав (пункти 1, 2 ст. 6, п. 2 ст. 213 КПК). Інакше він був би позбавлений можливості оспорювати й ті негативні наслідки, які пов'язані із закриттям справи із nereабілітуючих підстав (зокрема, у частині цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну злочином).

**Слід запропонувати виключити зі ст. 348 КПК законодавче обмеження права обвинуваченого на апеляційне оскарження постанови про направлення справи на додаткове розслідування**

І якщо обмеження права обвинуваченого (підсудного, виправданого) на апеляційне оскарження постанови про закриття кримінальної справи чи виправдувального вироку виключно підставами й мотивами прийняття зазначених рішень є обґрунтованим як з наукової, так і з практичної точки зору, то аналогічне законодавче обмеження, що міститься у ст. 348 КПК, щодо права обвинуваченого на апеляційне оскарження постанови про направлення справи на додаткове розслідування виправданим визнати не можна. Не аналізуючи, чи є доцільним існування в кримінально-процесуальному праві України інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, який останнім часом зазнає гострої критики, зауважимо, що кожен випадок повернення справи на додаткове розслідування свідчить про недоліки чи прогалини у діяльності органів досудового слідства та наглядовій діяльності органів прокуратури, пов'язаних, зокрема, із неповнотою проведеного у справах досудового слідства, наявністю істотних порушень кримінально-процесуального закону, підстав для пред'явлення особі більш тяжкого чи нового обвинувачення або ж підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб. Саме з метою усунення виявлених під час попереднього розгляду справи суддею чи судового розгляду справи недоліків та прогалин досудового слідства справа повер-

тається на додаткове розслідування. Оскільки згідно з вимогами ч. 2 ст. 22 КПК обов'язок доказування у кримінальній справі покладається на особу, яка проводить дізнання, слідчого та прокурора, а тому цілком закономірно, що обвинувачений, як правило, не є зацікавленим у наданні уповноваженим органам, безпосередньо відповідальним за повноту та всебічність проведення досудового слідства у справі, додаткових можливостей для усунення недоліків і прогалин у його проведенні. Крім того, повернення справи на додаткове розслідування передбачає істотне збільшення строків її розгляду, а відповідно — строків кримінального переслідування обвинуваченого. Тому останній вправі заперечувати не лише з підстав та мотивів направлення справи на додаткове розслідування, але й в цілому проти зазначеного процесуального рішення. З огляду на наведене вище, слід запропонувати виключити зі ст. 348 КПК законодавче обмеження права обвинуваченого на апеляційне оскарження постанови про направлення справи на додаткове розслідування.

Проте до внесення відповідних змін у кримінально-процесуальний закон слід визнати обґрунтованою практику тих судів, які відмовляють у прийнятті до розгляду апеляцій обвинувачених на постанови про направлення справи на додаткове розслідування, що не стосуються підстав та мотивів прийняття зазначеного рішення.

Так, постановою Апеляційного суду Черкаської області від 2 лютого 2007 р. відмовлено обвинуваченому у прийнятті до розгляду апеляції на постанову Придніпровського районного суду м. Черкаси від 12 грудня 2006 р. про направлення кримінальної справи про його обвинувачення за ч. 1 ст. 366 КК на додаткове розслідування у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, оскільки мотивів і підстав, з якими він не погоджується щодо направлення справи на додаткове розслідування, не навів, просив закрити кримінальну справу за відсутності в його діях складу злочину<sup>8</sup>.

Учасниками процесу зі сторони захисту, які вправі подати апеляцію на рішення суду першої інстанції у кримінальній справі в інтересах обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого), є також їх **захисники** та **законні представники**. Вирішуючи питання про прийняття до розгляду апеляції захисника чи законного представника, суду апеляційної інстанції, передусім, слід переконатися, чи мають останні повноваження на здійснення представництва інтересів обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого).

При визначенні повноважень законного представника, як правило, не повинно виникати проблем. Оскільки згідно з п. 10 ст. 32 КПК законними

<sup>7</sup> Див.: Маляренко В.Т. Значч. стаття // Там само. — С. 46.

<sup>8</sup> Див.: Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 2 лютого 2007 р. у справі № 11-118/2007 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

представниками є батьки, опікуни, піклувальники особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких вона перебуває, а тому документами, які засвідчують повноваження законного представника, є: для батьків, усиновителів — паспорт, свідоцтво про народження неповнолітньої дитини, документ про усиновлення; для опікунів і піклувальників — рішення про опіку чи піклування, прийняте уповноваженим органом<sup>9</sup>. При визначенні повноважень захисника на подання апеляції в інтересах обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого) судам апеляційної інстанції слід керуватися положеннями ч. 3 ст. 44 КПК та роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, наведеними у п. 5 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», згідно з якими повноваження захисника підтверджуються: адвоката, який є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та ордером адвокатського об'єднання про наявність угоди чи доручення на участь у справі; адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та угодою чи дорученням на участь у справі; близьких родичів, опікунів або піклувальників — документами, які підтверджують родинні зв'язки або те, що вони є опікунами, піклувальниками, та заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про допуск цих осіб до участі у справі як захисників. До прийняття спеціального закону, який би надавав іншим фахівцям у галузі права можливість брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, рекомендовано не допускати таких фахівців для здійснення захисту в кримінальних справах. Крім перелічених вище документів, ще однією процесуальною передумовою для прийняття до розгляду апеляції від захисника є наявність постанови дізнавача, слідчого, прокурора, судді або ухвали суду про допуск зазначеної особи як захисника до участі у справі.

Переважно в суду апеляційної інстанції не виникає проблем із визначенням повноважень захисника на подання апеляції на судові рішення, якщо останній брав участь на попередніх стадіях кримінального процесу. У цьому разі всі необхідні документи та процесуальні рішення на підтвердження його статусу повинні бути у матеріалах кримінальної справи. Складнішою є ситуація, коли апеляцію подано особою, яка не брала участі як захисник у суді першої інстанції. За таких обставин спочатку має бути вирішено питання про допуск цієї особи як захисника шляхом винесен-

ня судом першої інстанції відповідної постанови, лише після чого справа може бути направлена до суду апеляційної інстанції. Проте ми погоджуємося з точкою зору О.Ю. Костюченко, яка вважає, що суд апеляційної інстанції не повинен відмовляти у прийнятті до розгляду апеляції особи, питання про допуск якої до участі у справі як захисника не було вирішено у встановленому порядку судом першої інстанції, оскільки суд апеляційної інстанції безпосередньо вправі розглянути і вирішити

**Якщо буде встановлено, що апеляцію подала особа, яка не брала участі як захисник у суді першої інстанції та на досудових стадіях процесу, й за відсутності у неї повноважень на здійснення захисту інтересів обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого), суд апеляційної інстанції повинен відмовити у прийнятті її до розгляду**

зазначене питання<sup>10</sup>.

Якщо буде встановлено, що апеляцію подала особа, яка не брала участі як захисник у суді першої інстанції та на досудових стадіях процесу, й за відсутності у неї повноважень на здійснення захисту інтересів обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого), суд апеляційної інстанції повинен відмовити у прийнятті її до розгляду.

Саме з цих підстав постановою Апеляційного суду Черкаської області від 23 березня 2007 р. відмовлено у прийнятті до розгляду апеляції адвоката А. в інтересах підозрюваного Г. на постанову Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 6 березня 2007 р. про обрання Г. запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Постановлене рішення обґрунтовано тим, що адвокат А. не є захисником Г. Процесуальних документів про допуск А. до участі у справі як захисника немає, в судовому засіданні він участі не брав, крім копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордер адвоката на здійснення ним функції захисту підозрюваного не поданий, копія відповідної угоди також<sup>11</sup>.

Як уже зазначалося, повноваження захисника обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого) на подання апеляції на рішення суду першої інстанції, за загальним правилом, є похідними від повноважень особи, яку він представляє. Це означає, що обсяг наданих йому прав на апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції практично збігається з обсягом прав, наявних у його підзахисного. Він не є ні ширшим<sup>12</sup>, ні вузьчим. Хоча слід зауважити, що чинний кримінально-процесуальний закон, на наш погляд, необґрунтовано не передбачає участі захисника на стадії виконання вироку, ухвали

<sup>9</sup> Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. — К., 2008. — С. 95.

<sup>10</sup> Див.: Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень в кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — С. 117.

<sup>11</sup> Див.: Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 23 березня 2007 р. у справі № 10-40/07 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

<sup>12</sup> Винятком із зазначеного правила є право захисника на подання апеляції у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, яким не наділений підзахисний.



та постанови суду, через що захисник не наділений і повноваженнями щодо апеляційного оскарження рішень суду, винесених на цій стадії процесу.

З цих підстав Апеляційний суд Івано-Франківської області постановою від 20 листопада 2006 р. відмовив у прийнятті до розгляду апеляції захисника В. на постанову Коломийського міськрайонного суду від 9 жовтня 2006 р., яким Г. відмовлено в приведенні вироку стосовно нього у відповідність до нової редакції кримінального закону і пом'якшенні покарання. Постановлене рішення мотивовано тим, що захисник В. не входить до кола суб'єктів, які вправі ініціювати вирішення зазначеного питання, а тому не має права на подачу апеляції на постанову судді

**Обсяг наданих захиснику обвинуваченого прав на апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції практично збігається з обсягом прав, наявних у його підзахисного**

у цій справі<sup>13</sup>.

Особливе місце серед суб'єктів права на апеляційне оскарження належить **прокурору**. Специфіка його участі на етапі апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції є дещо відмінною від участі інших учасників процесу, які звертаються до суду апеляційної інстанції з приводу захисту приватних інтересів та є суб'єктами диспозитивності при реалізації наданого їм права на апеляційне оскарження. Натомість, звернення прокурора з апеляцією на судові рішення зумовлено необхідністю захисту публічних інтересів (державних, суспільних, окремих громадян). При цьому згідно з вимогами ч. 2 ст. 25 КПК прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачені законом заходи для усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили. У зв'язку з цим поділяємо точку зору С.І. Беззубова, який вважає, що подання апеляції на судові рішення, за наявності для того підстав, є одночасно процесуальним правом та юридичним обов'язком прокурора<sup>14</sup>.

З приводу участі прокурора на етапі апеляційного оскарження судових рішень у кримінальному судочинстві України в науковій літературі тривалий час ведеться гостра дискусія, яка відображається й у правозастосовній практиці. Пов'язана вона, передусім, з такими питаннями, як визначення кола посадових осіб органів прокуратури, які вправі звернутися з апеляцією на судові рішення, та з'ясування обсягу повноважень прокурора на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції.

Стосовно першого питання чинний кримінально-процесуальний закон право на подання апеляції закріплює виключно за прокурором, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, та за прокурором, який затвердив обвинувальний висновок (п. 8 ст. 348 КПК). При цьому законодавець не дає відповіді, кого слід вважати прокурором, що затвердив обвинувальний висновок: керівника відповідної прокуратури незалежно від наявності його резолюції на обвинувальному висновку, з яким справа скерована до суду, чи конкретну особу, яка виконувала обов'язки керівника прокуратури й безпосередньо затверджувала обвинувальний висновок. Це створює певні труднощі у практиці судів апеляційної інстанції, які переважно відмовляють у прийнятті до розгляду апеляції прокурора — керівника відповідної прокуратури, що безпосередньо не затверджував обвинувальний висновок.

Так, постановою Апеляційного суду Закарпатської області від 31 січня 2007 р. відмовлено у прийнятті до розгляду апеляції прокурора Мукачівського району Закарпатської області У. на постанову Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області, якою Б. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, на підставі ст. 48 КК, оскільки обвинувальний висновок затвердив в.о. прокурора Мукачівського району Г.<sup>15</sup>

Таке рішення видається спірним, оскільки, затверджуючи обвинувальний висновок, прокурор діє не як фізична особа, а як керівник відповідного органу прокуратури, від імені якої він виступає. Тим більше, не важко уявити абсурдну ситуацію, коли обидва працівники прокуратури, як той, що брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, так і той, що безпосередньо своєю резолюцією затверджував обвинувальний висновок, будуть переведені на інше місце роботи. За таких умов апеляційне оскарження судового рішення прокурором взагалі стане неможливим. У зв'язку з цим необхідним є внесення відповідних змін до ст. 32 КПК і роз'яснення терміна «прокурор, що затвердив обвинувальний висновок», під яким, на наш погляд, слід розуміти саме керівника відповідного органу прокуратури або посадову особу, що виконує його обов'язки.

Ще одним дискусійним моментом, пов'язаним із визначенням кола посадових осіб органів прокуратури, які вправі звернутися з апеляцією на судові рішення, є колізія норм п. 8 ст. 348 КПК та ст. 37 Закону від 1 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру», згідно з якою право внесення апеляційного подання на вироки, рішення, ухвали і постанови судів надається прокурору і заступнику прокурора в межах їх компетенції, незалежно від їх участі в розгляді

<sup>13</sup> Див.: Постанова Апеляційного суду Івано-Франківської області від 20 листопада 2006 р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

<sup>14</sup> Див.: Беззубов С.И. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной практики: Дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 2007. — 247 с.

<sup>15</sup> Див.: Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 31 січня 2007 р. у справі № 11-110/2007 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

справи в суді першої інстанції. Поділяємо точку зору В.М. Ковалья про те, що процесуальне законодавство у цій частині є спеціальним відносно положень Закону «Про прокуратуру», «оскільки стосується судової процедури розгляду окремих видів справ»<sup>16</sup>, а тому саме п. 8 ст. 348 КПК повинен застосовуватися до спірних правовідносин.

Іншим питанням, яке слід розглянути, є з'ясування обсягу повноважень прокурора на апеляційне оскарження судових рішень. Відповідно до п. 8 ст. 348 КПК апеляція може бути подана лише виключно в межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Зазначене положення кримінально-процесуального закону з моменту його прийняття стало об'єктом гострої критики з боку науковців та практиків. Зокрема, В.Т. Маляренко вважає, що обмеження прокурора-апелянта, котрий затвердив обвинувальний висновок, тією позицією, яку займав прокурор, що брав участь у суді першої інстанції, завдає шкоди правосуддю. Справа в тому, що перегляд судових рішень, постановлених місцевими судами, стає неможливим в апеляційній інстанції<sup>17</sup>. В.М. Коваль з цього приводу відзначає, що неправильна позиція прокурора, який безпосередньо підтримував обвинувачення в суді, позбавляє його колег права оспорювати незаконне або необгрунтоване рішення в апеляційному порядку, навіть приклад, коли прокурор-обвинувач явно неправомірно зорієнтував суд на застосування амністії до особи, яка вчинила тяжкий злочин, і суд з цим погодився. Спроби ж внести апеляцію на це рішення були безуспішними, оскільки прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, вправі апелювати лише в межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції<sup>18</sup>. М.І. Копетюк та О.М. Книш аналогічно запитують, чи обмежений прокурор, який бере участь у судовому засіданні апеляційної інстанції, позицією прокурора, який брав участь у суді першої інстанції? КПК дає на це запитання ствердну відповідь (див. п. 8 ст. 348 Кодексу), проте доцільність такого обмеження викликає серйозні сумніви, адже вищестоящий прокурор, підтримуючи державне обвинувачення в суді апеляційної інстанції, перетворюється на статиста, тоді як в силу покладених на нього функцій та завдань він повинен займати активну позицію<sup>19</sup>.

При аналізі наведених точок зору виникає питання, з яких причин автори підмінюють закріпле-

ний у п. 8 ст. 348 КПК термін «у межах обвинувачення» іншим терміном «у межах позиції», хоч цілком зрозуміло, що ці терміни позначають різні поняття.

У вітчизняній правовій науці обвинувачення традиційно розуміють як твердження про винність особи у вчиненні конкретного злочину<sup>20</sup>. Слід відзначити, що автори проекту КПК України в редакції 2007 р. пропонують на законодавчому рівні закріпити визначення терміна «обвинувачення». Зокрема, в п. 36 ст. 6 проекту КПК обвинувачення визначається як «твердження уповноваженого згідно з цим Кодексом органу чи особи про вчинення певною особою злочину, пред'явлене у встановленому цим Кодексом порядку»<sup>21</sup>. При цьому обвинувачення, його зміст, зміна й відмова від обвинувачення детально врегульовані у кримінально-процесуальному законі. Натомість термін «позиція прокурора, що брав участь у суді першої інстанції», позначає швидше збірне поняття, яке, крім іншого, означає міркування та висновки прокурора як однієї зі сторін процесу з тих

**Необхідним є внесення відповідних змін до ст. 32 КПК і роз'яснення терміна «прокурор, що затвердив обвинувальний висновок», під яким, на наш погляд, слід розуміти саме керівника відповідного органу прокуратури або посадову особу, що виконує його обов'язки**

чи інших питань, що вирішуються під час судового розгляду справи, й не завжди виражаються у відповідних процесуальних рішеннях.

У свою чергу, межі обвинувачення, яке підтримує прокурор у суді першої інстанції, чітко визначені у передбачених в законі процесуальних документах. Зокрема, у науково-практичному коментарі до ст. 275 КПК, яка регламентує межі судового розгляду, вказується, що останні визначаються: постановою судді про призначення справи до судового розгляду, після винесення якої обвинувачений стає підсудним; обвинувальним висновком або постановою прокурора про зміну обвинувачення, винесеною в порядку ст. 277 КПК, а у справах приватного обвинувачення — скаргою потерпілого<sup>22</sup>. Із цим можна погодитись. Проте необхідно зауважити, що постанова про призначення справи до судового розгляду при визначенні меж цього розгляду має опосередковане значення, оскільки впливає лише на формальне набуття обвинуваченим статусу підсудного, тоді як сам зміст обвинувачення у ній, порівняно із затвердженим прокурором обвинувальним висновком, змінний бути не може.

Водночас, за певних умов межі судового розгляду та межі обвинувачення, яке підтримував проку-

<sup>16</sup> Див.: Коваль В. Ініціювання апеляційного провадження // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — С. 99.

<sup>17</sup> Див.: Маляренко В.Т. Зазнач. праця // Там само. — С. 45.

<sup>18</sup> Див.: Коваль В. Зазнач. праця // Там само. — С. 100.

<sup>19</sup> Див.: Копетюк М., Книш О. Правові засади участі прокурора в апеляційному провадженні // Юридична Україна. — 2005. — № 3. — С. 86, 87.

<sup>20</sup> Див., наприклад: Давыдов Л.М. Обвинение в советском уголовном процессе. — Свердловск, 1974. — С. 5—10.

<sup>21</sup> Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 13.12.2007 р. № 1233 // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31115](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115)

<sup>22</sup> Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. — С. 540.

рор, що брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, можуть відрізнитися. У разі коли прокурор відмовився від обвинувачення чи змінив його в бік пом'якшення, а потерпілий (чи його представник) вирішив скористатися правом на підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, межі судового розгляду продовжують визначатись тим процесуальним документом, у якому викладено обвинувачення, що підтримується потерпілим, натомість межі обвинувачення, яке підтримує прокурор, визначатимуться постановою про зміну чи відмову від обвинувачення.

Таким чином, межі обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, визначаються: обвинувальним висновком (ст. 223 КПК), затвердженим прокурором без змін або зі змінами, внесеними ним чи його заступником у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 231 КПК (за умови, що пред'явлене підсудному обвинувачення, було підтверджено під час судового розгляду; якщо ж при постановленні вироку обвинувачення, визнане доведеним, порівняно з раніше пред'явленим, було змінено судом на менш тяжке, у такому разі прокурор вправі діяти у межах того обвинувачення, що було викладено в обвинувальному висновку); постановою прокурора про зміну обвинувачення в суді (ч. 3 ст. 277 КПК); постановою про відмову від обвинувачення (ч. 3 ст. 264 КПК). Лише цими процесуальними документами, на наш погляд, у розумінні п. 8 ст. 348 КПК визначаються допустимі межі права прокурора на апеляційне оскарження судових рішень. У випадку, якщо буде встановлено, що вимоги апеляції прокурора виходять за межі обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, суд

**Якщо буде встановлено, що вимоги апеляції прокурора виходять за межі обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, суд апеляційної інстанції за результатами попереднього розгляду справи повинен відмовити у прийнятті апеляції до розгляду**

апеляційної інстанції за результатами попереднього розгляду справи повинен відмовити у прийнятті апеляції до розгляду.

Так, постановою Апеляційного суду Київської області від 23 січня 2007 р. відмовлено у прийнятті до розгляду апеляції прокурора Фастівської міжрайонної прокуратури Київської області на вирок Фастівського міськрайонного суду Київської області від 17 травня 2006 р., яким А. засуджено за ч. 1 ст. 115 КК. В апеляції прокурор просив вирок скасувати у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, оскільки дії А. необхідно кваліфікувати за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство. Постановлене судом апеляційної інстанції рішення мотивовано тим, що відповідно до ст. 277 КПК з власної ініціативи

суд не мав права змінювати обвинувачення на більш тяжке, а прокурор клопотав про повернення справи на додаткове розслідування не заявляв. Обвинувальний висновок про обвинувачення А. за ч. 1 ст. 115 КК затвердив прокурор Фастівської міжрайонної прокуратури Київської області, таке ж обвинувачення підтримав прокурор у судовому засіданні. А тому прокурор Фастівської міжрайонної прокуратури Київської області при поданні апеляції повинен був діяти відповідно до вимог п. 8 ст. 348 КПК у межах обвинувачення, підтриманого прокурором в суді першої інстанції<sup>23</sup>.

Будь-яких інших обмежень права прокурора на апеляційне оскарження судових рішень, пов'язаних із його «позицією» в суді першої інстанції, чинний кримінально-процесуальний закон не передбачає. Тому не можемо погодитись і вважаємо безпідставною в деяких випадках відмову у прийнятті до розгляду апеляцій прокурора в практиці судів апеляційної інстанції. Зокрема, в матеріалах з аналізу практики повернення кримінальних справ на додаткове розслідування в 2005 р. є такий приклад із судової практики.

Постановою Солом'янського районного суду м. Києва від 1 червня 2005 р. справу про обвинувачення Т. за ч. 2 ст. 176 КК направлено прокурору м. Києва для проведення додаткового розслідування. На постанову прокурором, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, була подана апеляція. Вважаючи, що у прийнятті апеляції до розгляду слід відмовити, суд апеляційної інстанції з посиланням на п. 3 ст. 348 КПК обґрунтував своє рішення тим, що у протоколі судового засідання під час обговорення клопотання захисника про направлення справи на додаткове розслідування прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, залишив вирішення цього клопотання на розсуд суду, що, фактично, є формою не підтримання прокурором пред'явленого особі обвинувачення без додаткового розслідування справи<sup>24</sup>.

На наш погляд, підміна понятя: обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочину, яке виражається у відповідних процесуальних рішеннях та позиції прокурора, котру він займав при вирішенні одного з питань під час судового розгляду кримінальної справи, у наведеному прикладі є очевидною. Не слід забувати, що міркування й висновки прокурора з будь-яких питань, які вирішуються під час судового розгляду справи, не є обов'язковими для суду та мають оцінюватись ним разом із позицією інших учасників процесу, за

<sup>23</sup> Див.: Постанова Апеляційного суду Київської області від 23 січня 2007 р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua>

<sup>24</sup> Див.: Аналіз практики повернення кримінальних справ на додаткове розслідування в 2005 році, підготовлений суддею В.В. Бришанчуком, помічником судді Ю.Є. Швець // Судова апеляція. — 2006. — № 2. — С. 136.



результатами чого повинні бути прийняті законні та обґрунтовані процесуальні рішення у справі. Обов'язковими для суду є лише рішення прокурора про зміну обвинувачення чи відмову від обвинувачення, якщо потерпілий не скористався правом на підтримання обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. За цих умов суд змушений діяти в межах обвинувачення, визначеного прокурором. А тому ненадання останньому, а також прокурору, що затвердив обвинувальний висновок, права виходити в апеляції за межі підтримуваного раніше у суді першої інстанції обвинувачення є обґрунтованим кроком з боку законодавця. При цьому він не суперечить, як вважають окремі науковці<sup>25</sup>, ст. 261 КПК, що передбачає рівність сторони обвинувачення і сторони захисту в оскарженні процесуальних рішень суду, а навпаки відповідає їй. Як засуджений не вправі оспорювати фактичні обставини справи і розмір цивільного позову, визнані ним під час судового розгляду справи, та стосовно яких докази в порядку ч. 3 ст. 299 КПК не досліджувалися, так само і прокурор, незалежно від того, чи брав він участь у справі, не повинен бути наділений правом оспорювати прийняті раніше рішення щодо зміни або відмови від обвинувачення.

Ще одним суб'єктом права на апеляційне оскарження зі сторони обвинувачення є **потерпілий**. Відповідно до п. 9 ст. 348 КПК потерпілий і його представник вправі подати апеляцію в частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. У зв'язку з цим суду апеляційної інстанції слід у кожному випадку з'ясувати, чи визнана особа, від якої надійшла апеляція, у встановленому порядку на підставі постанови дізнавача, слідчого, судді чи ухвали суду потерпілим у справі, та чи не виходить подана апеляція за межі наданих їй прав, передбачених п. 9 ст. 348 КПК. За відсутності у неї права на подання апеляції, в прийнятті такої слід відмовити.

*Так, постановою Апеляційного суду Вінницької області від 19 липня 2006 р. відмовлено С. у прийнятті до розгляду її апеляції на вирок Погребищенського районного суду Вінницької області від 1 травня 2006 р., яким В. засуджено за ч. 1 ст. 164 КК. Постановлене рішення мотивовано тим, що апеляція надійшла від С. як від потерпілої у справі, а такою вона ні за матеріалами кримінальної справи, ні судом не визнана<sup>26</sup>.*

Серед суб'єктів права на апеляційне оскарження чинний кримінально-процесуальний закон називає також **цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників**, обмежуючи при цьому їх право оскаржувати в апеляційному порядку судові рішення виключно в частині, що стосується вирішення цивільного позову. Зазначене обмеження вважаємо обґрунтованим, оскільки впливає із природи їх участі у кримінальному процесі. При цьому цивільний позивач та відповідач, на наш погляд, не позбавлені права оспорювати питання щодо винності (невинності) підсудного (засудженого, виправданого), оскільки від нього безпосередньо залежать результати вирішення цивільного позову в кримінальній справі. Якщо буде встановлено, що апеляція цивільного позивача, від-

**Ненадання прокурору, що затвердив обвинувальний висновок, права виходити в апеляції за межі підтримуваного раніше у суді першої інстанції обвинувачення є обґрунтованим кроком з боку законодавця**

повідача або їх представників не стосується питання вирішення цивільного позову у кримінальній справі, то суд апеляційної інстанції у прийнятті її до розгляду має відмовити.

Правом на апеляційне оскарження судових рішень також наділена **особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду, та інші особи у випадках, спеціально передбачених КПК**. До них належать особи, чиїх інтересів стосуються постанови суду, передбачені статтями 52<sup>5</sup>, 97, 99<sup>1</sup>, 106, 165<sup>2</sup>, 165<sup>3</sup>, 205, 236<sup>2</sup>, 236<sup>6</sup>, 236<sup>8</sup>, 251, 352 (ч. 2), 353, 449 КПК. При цьому як особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду, вправі оскаржити лише цю постанову, так само й інші з перелічених суб'єктів права на апеляційне оскарження вправі подати апеляцію лише на відповідну постанову суду, щодо якої у кримінально-процесуальному законі вони спеціально зазначені особами, що наділені правом подати апеляцію на судові рішення. Якщо встановлено, що зазначеними особами подано апеляцію на будь-яке інше рішення, яке вони не вправі оскаржити в апеляційному порядку, або що апеляцію подано будь-якою іншою особою, яка відповідно до ст. 348 КПК не є суб'єктом права на апеляційне оскарження, суд апеляційної інстанції повинен відмовити у прийнятті апеляції до розгляду.

Отже, суд апеляційної інстанції у кожному випадку надходження кримінальної справи з апеляцією на судові рішення повинен перевірити, чи подана вона особою, яка має на це право, та чи подана вона в межах цих прав. Якщо буде встановлено, що апеляція подана особою, яка не є суб'єктом права на

<sup>25</sup> Див.: Маляренко В.Т. Знач. праця // Там само. — С. 46.

<sup>26</sup> Див.: Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 19 липня 2006 р. у справі № 11а-504 // <http://www.reyestr.court.gov.ua>



# Міжнародні зв'язки



8 лютого 2010 р. у Верховному Суді України відбулася протокольна зустріч із представниками проекту «Реформування системи ювенальної юстиції в Україні» (далі — Проект), яким опікується Канадське агентство міжнародного розвитку (CIDA).

Проект представляли голова канадської виконавчої організації «Агрітім» Гейл Тернер, директор Проекту в Канаді Гарін Ховсепіан, керівник Проекту в Україні Таня Сенфорд, яких супроводжували радник Посольства Канади в Україні Каті Чаба, експерт проектів Посольства Канади в Україні Наталя Заварзіна та перекладач Оксана Потапова.

Від Верховного Суду в зустрічі взяли участь голова Судової палати у кримінальних справах Микола Короткевич, суддя Тетяна Шевченко, начальник відділу міжнародного співробітництва Ліна Губар та головний консультант сектору перекладів цього відділу Ірина Котова.

Метою візиту було ознайомлення українських колег з планом реалізації Проекту та планування додаткових робочих зустрічей для розробки робочого плану на перший рік, вирішення організаційних питань впровадження Проекту й роботи його місцевого офісу, підготовки до першого засідання спільної наглядової ради й обговорення інших питань щодо започаткування діяльності Проекту.

Україна є однією з 20 країн, з якими співпрацює Канадське агентство міжнародного розвитку, — повідомила Каті Чаба. Наразі ухвалена стратегія співпраці з Україною в одному з пріоритетних напрямів діяльності агентства — з питань дітей і молоді, та завершується робота над програмою цієї співпраці. Відповідно до затвердженої стратегії агентство працює безпосередньо у Львівській, Івано-Франківській, Дніпропетровській, Запорізькій області та Автономній Республіці Крим.

Важливість відновлення роботи в цьому напрямі відзначив і Микола Короткевич, адже зниження рівня дитячої злочинності та забезпечення належного захисту прав дітей в Україні є актуальним питанням сьогодення.

Гарін Ховсепіан інформувала про заходи, що здійснюються на сьогодні та заплановані надалі. Так, намічено відновити роботу робочої групи у сфері ювенальної юстиції та всіляко під-

тримувати її діяльність щодо розробки й удосконалення чинного законодавства у цій сфері. Проводитимуться конференції та навчальні семінари, зокрема, для суддів, з метою інформування про набутий міжнародний досвід, практичну діяльність у сфері ювенальної юстиції як Канади, так й інших країн, аналізу законодавства України, визначення пріоритетних заходів та способів доповнення й удосконалення такого законодавства, а також з метою вивчення практичного досвіду України в цій сфері, що є успішним та позитивним, для поширення в усій країні. Крім того, найближчим часом робочою групою спільно з Верховним Судом та Міністерством юстиції України планується визначити дві території, на яких здійснюватиметься впровадження пілотних проектів, а також обрати координаторів цих територій.

Таня Сенфорд, яка має значний досвід роботи в проектах у сфері ювенальної юстиції й займатиметься адмініструванням та організацією Проекту в Україні, відзначила високий рівень підготовки в Україні до проведення реформи ювенальної юстиції. На її думку, така основа в Україні — запорука дуже перспективного старту.

Крім Верховного Суду України та Міністерства юстиції України, як наголосила Тетяна Шевченко, активну участь у впровадженні ювенальної юстиції в Україні, що розпочалося ще у 2004 р., беруть й законодавчий орган України та громадські організації. І на сьогодні вже розроблені законопроекти щодо відновного правосуддя, зокрема медіації, та інституту пробації.

Українські судді запевнили делегацію у готовності продовжувати співпрацю в цьому напрямі й усебічно сприяти організації та розвитку діяльності за Проектом з боку Верховного Суду України.





# Видавництво «Істина» пропонує:

Індекс 40358



**Право Європейського Союзу: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.А. Петрова. — 3-тє вид., змін. і доп. — К., 2010. — 376 с.**

Посібник розрахований на студентів, які тільки починають вивчати право Європейського Союзу. У ньому стисло та доступно характеризуються усі загальні елементи структури ЄС, компетенція та відмінності його інститутів. Автори знайомлять читача з політикою Спільного ринку та детально аналізують усі елементи Внутрішнього ринку ЄС.

Унікальним у виданні є дослідження процесу зближення законодавства України із законодавством ЄС, у ньому визначається статус громадян України на території держав-членів ЄС. Включені до видання схеми сприяють наочному вивченню курсу. Стисло аналізуються зміни до конституційного устрою ЄС, запровадженого Лісабонським Договором.

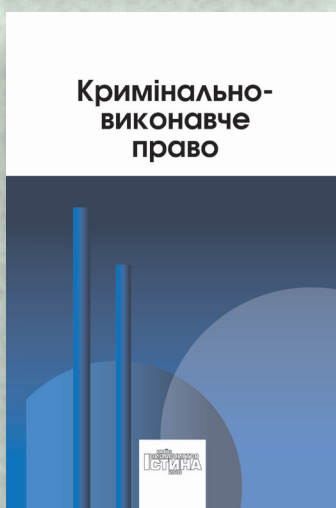
Нумерація статей установчих договорів ЄС надається відповідно до змін, запроваджених Лісабонським Договором.



**Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Підручник. — К., 2010. — 496 с.**

У книзі викладені основні поняття кримінально-процесуальної науки та проблеми практики застосування норм кримінально-процесуального права органами дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду. Книга підготовлена автором із урахуванням п'ятнадцятирічного досвіду викладання кримінально-процесуального права у вищих юридичних навчальних закладах III та IV рівнів акредитації.

Для студентів і курсантів, які навчаються за спеціальностями «Правознавство» та «Правоохоронна діяльність», викладачів, практичних працівників та всіх, хто цікавиться проблемами кримінально-процесуального права.



**Кримінально-виконавче право: Навчальний посібник / За ред. Т.А. Денисової. — 2-ге вид., змін. і доп. — К., 2010. — 400 с.**

Посібник, розроблений відповідно до навчальної програми курсу «Кримінально-виконавче право», включає основні положення, що містяться у Загальній та Особливій частинах, нормативну базу курсу з урахуванням змін кримінально-виконавчого законодавства, тести, глосарій, а також запитання, необхідні для практичної роботи працівників кримінально-виконавчої служби.

Книга розрахована на студентів, курсантів та слухачів вищих навчальних закладів, аспірантів, ад'юнктів, викладачів, працівників кримінально-виконавчої служби України, а також юристів, які вивчають кримінально-виконавче право.

**Книги можна замовити у видавництві «Істина»:  
04073, Київ 73, вул. Сирецька, 38  
Телефони: (44) 468-3131, 468-0999, 468-5973  
e-mail: istina\_book@ukr.net  
www.istina-books.com.ua**