



Вісник

Верховного Суду України



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

Висновки Верховного Суду України у цивільних справах за II півріччя 2015 р.

Висновки Верховного Суду України, викладені у постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за II півріччя 2015 р.

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

Дискусійні питання щодо змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів у сфері службової діяльності

6(190)'2016



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Голова редакційної колегії

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

Заступник голови редакційної колегії

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Хронологія подій *Timeline*

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

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

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

12 Висновки Верховного Суду України у цивільних справах за II півріччя 2015 р.

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine in civil cases in the second half of 2015

17 Висновки Верховного Суду України, викладені у постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за II півріччя 2015 р.

Conclusions of the Supreme Court of Ukraine, stated in resolutions adopted as a result of examining the applications for revision of court decision on the grounds described in subparagraphs 1, 2 of paragraph 1 of Article 111¹⁶ of the ComPC of Ukraine in the second half of 2015

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

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

38 Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства

Court Practice and Challenges of Improvement of Legislation



38 Андрушко П.П., Задоя К.П. Дискусійні питання щодо змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів у сфері службової діяльності

Andrushko P.P., Zadoya K.P. Debating points as to the content of “significant damage” and “grave consequences” within the elements of the crimes in the sphere of official activities



ХРОНОЛОГІЯ ПОДІЙ

24

травня

Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** дав інтерв'ю парламентській газеті «Голос України», що опубліковане під заголовком «Суддя, його статус та відповідальність у світлі конституційних змін». У ньому, зокрема, йдеться про деполітизацію процесів у судовій владі, незалежність суду і суддів, судову юрисдикцію, зміни у системі адвокатури та прокуратури.



31

травня

Суддя Верховного Суду України **Тетяна Жайворонок** зустрілася з Головою Канадської асоціації юристів **Джоном Хойлзом** та вітчизняними правниками, запрошеними на цей захід до найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції. Під час розмови було, зокрема, обговорено питання щодо реформування системи правосуддя в Україні.

25

травня

Заступник Голови Верховного Суду України **Марина Кліменко** взяла участь у роботі круглого столу на тему «Ефективність функціонування правосуддя та судова реформа в Україні», який відбувся у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Результатом плідної дискусії стало напрацювання рекомендацій щодо функціонування правосуддя України в умовах реформування інституцій судової влади.



26

травня

У Верховному Суді України відбувся семінар на тему «Захист персональних даних: національне законодавство та європейські стандарти». У ньому взяли участь судді Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Вищого адміністративного суду України. Цей захід було організовано за сприяння спільного проекту Європейського Союзу та Ради Європи «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні».



30

травня

На черговому засіданні Пленуму Верховного Суду України прийнято рішення звернутися до Конституційного Суду України з низкою конституційних подань.

Цього ж дня Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** та судді-спікери Верховного Суду України **Олег Кривенда**, **Людмила Охрімчук**, **Богдан Пошва** й **Олександр Потильчак** провели брифінг для представників засобів масової інформації, під час якого поінформували про рішення Верховного Суду України у справах, що розглядалися упродовж квітня—травня ц.р. судовими палатами в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах. Представникам мас-медіа було роз'яснено зміст конституційних подань, які того дня підтримав Пленум Верховного Суду України.



10

червня

У Верховному Суді України відбувся міжнародний круглий стіл на тему «Гарантії здійснення права власності та його захист в особливих умовах». *Детальніше про це — на 2 стор. журналу.*

17

червня

У рубриці «Огляд прецедентного права Європейського суду з прав людини» розділу «Міжнародні стандарти у сфері судочинства», що містяться на офіційному веб-сайті Верховного Суду України, опубліковано інформаційно-тематичний листок Європейського суду з прав людини щодо його рішень стосовно права на вільні вибори.

1-2

червня

Суддя Верховного Суду України **Олександр Волков** та начальник управління забезпечення діяльності керівництва Верховного Суду України **Людмила Майстренко** взяли участь у навчальному візиті до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Вони зустрілися із суддею ЄСПЛ **Ангелікою Нуссбергер**, а також із представниками секретаріату ЄСПЛ.

2

червня

Верховна Рада України прийняла Закон України про судову реформу і статус суддів, а також ухвалила зміни до Конституції України щодо правосуддя.

9

червня

Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** зустрівся з новопризначеним Головою Офісу Ради Європи в Україні, Представником Генерального секретаря Ради Європи в Україні з питань координації програм співробітництва Ради Європи **Мортеном Енбергом**. Голова найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції висловив вдячність Раді Європи за підтримку в розробці й впровадженні реформи в Україні та закликав і в подальшому активно допомагати нашій державі у її прагненні стати повноцінним членом європейської спільноти.





Гарантії здійснення права власності та його захист в особливих умовах

Міжнародний круглий стіл на означену тему відбувся 10 червня за ініціативи Верховного Суду України. На цей захід у Клівському палаці зібралися судді Верховного Суду України, їхні колеги з вищих спеціалізованих, апеляційних судів, зарубіжні й національні експерти, представники органів державної влади України, юридичної науки та ін.

Із вітальними промовами до присутніх звернулися Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк**, Посол, координатор проектів Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) в Україні **Вайдотас Верба**, Представник Генерального секретаря Ради Європи в Україні з питань координації програм співробітництва Ради Європи **Мортен Енберг**, координатор проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» **Довідас Віткаускас** та декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Іван Гриценко**.

Перед учасниками поважного зібрання із вступною доповіддю «Захист права власності в умовах окупації територій та проведення АТО: сучасні виклики для України» виступив **Ярослав Романюк**, який, зокрема, сказав, що на сьогодні в нашій державі регулювання відносин власності достатньо унормоване.

Проте ми всі розуміємо, наголосив доповідач, що наші вітчизняні закони приймалися в мирний час і для мирного життя суспільства. Україна з часу здобуття незалежності тривалий час переживала економічні проблеми, часом дуже глибокі. Але у нас не було проблем, пов'язаних з агресією сусідніх держав, загрозами територіальній цілісності, сепаратизмом, тероризмом, втратою контролю над власною територією.

Так само і в діяльності вітчизняних судів. Вони не мали досвіду практичного застосування законодавства в питаннях права власності з огляду на особливі умови — збройні конфлікти, окупацію, анексію, військову агресію, антитерористичну операцію, самопроголошення «республік», не кажучи вже про ведення так званої гібридної війни.

Зараз, на превеликий жаль, усе змінилося. Перед Україною постали нові виклики й загрози.

Отже, зазначив Голова Верховного Суду України, проблему адекватної правової оцінки подій, що відбулися та відбуваються в АР Крим і на Сході України, потрібно вирішувати на національному рівні настільки, наскільки це дозволяє вітчизняне законодавство. Однак для ефективного

захисту прав наших співвітчизників юристи, зокрема й судді, мають узяти на озброєння практику Європейського суду з прав людини.

Подальша робота заходу була зорганізована за двома секціями на такі теми: «Гарантія та захист права власності в умовах окупації, анексії територій та інших особливих умовах: практика Європейського суду з прав людини й зарубіжний досвід» і «Проблемні питання захисту права на мирне володіння майном в окупованій АР Крим та в зоні АТО». У їх обговоренні взяли участь і виступили Голова Верховного суду Австрії у відставці **Ірмгард Грісс**, судді Європейського суду з прав людини — від України **Ганна Юдківська** та від Вірменії **Армен Арутюнян**, суддя Суду загальної юрисдикції Європейського Союзу **Віргіліус Валанчюс**, член Вищої ради юстиції Грузії **Вахтанг Тордіа**, старший юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини **Павло Пушкар**, заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності **Віталій Купрій**, судді Верховного Суду України **Іван Шицький** і **Людмила Охрімчук**, суддя Апеляційного суду Донецької області **Людмила Соломаха** та перший віце-президент, генеральний секретар Торгово-промислової палати України **Михайло Непран**.

Своїми думками стосовно окреслених тем поділилися й науковці — завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д.ю.н. **Роман Майданик**, професор цієї кафедри, д.ю.н. **Наталія Кузнєцова** та завідувач кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, професор, д.ю.н. **Костянтин Гусаров**.

Успішному проведенню міжнародного круглого столу сприяла активна підтримка Київським національним університетом імені Тараса Шевченка, проектом Координатора проектів ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» за фінансової підтримки уряду Канади, спільним проектом Європейського Союзу та Ради Європи «Консолідація розробки реформ у сфері юстиції в Україні», проектом Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та проектом Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні».

Основні тези виступів учасників круглого столу заплановано опублікувати у наступному номері журналу.



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

290.000.000 НАДЗВИЧАЙНИЙ СТАН. НАДЗВИЧАЙНІ СИТУАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЯ НАСЛІДКІВ ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

290.050.000 Статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок катастрофи

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень статей 50, 54 Закону України від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»¹ (далі — Закон № 796-ХІІ) щодо кінцевої дати застосування зазначених положень Закону № 796-ХІІ.

Основні положення щодо реалізації конституційного права громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на охорону їхнього життя і здоров'я, створення єдиного порядку визначення категорій зон радіоактивно забруднених територій, умов проживання і трудової діяльності на них, соціального захисту потерпілого населення визначені та закріплені в Законі № 796-ХІІ.

Статтею 49 цього Закону передбачено, що пенсії особам, віднесеним до категорій 1, 2, 3, 4, встановлюються у вигляді: а) державної пенсії; б) додаткової пенсії за шкodu, заподіяну здоров'ю, яка призначається після виникнення права на державну пенсію.

Відповідно до ст. 50 Закону № 796-ХІІ особам, віднесеним до категорії 1, які є інвалідами II групи, призначається щомісячна додаткова пенсія за шкodu, заподіяну здоров'ю, у розмірі 75 % мінімальної пенсії за віком.

Згідно зі ст. 54 вказаного Закону в усіх випадках розмір пенсій для інвалідів II групи, щодо яких встановлено зв'язок з Чорнобильською катастрофою, не може бути нижчим 8 мінімальних пенсій за віком.

Законом України від 14 червня 2011 р. № 3491-VI «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» (далі — Закон № 3491-VI) Прикінцеві положення Закону України від 28 грудня 2010 р. № 2857-VI «Про Державний бюджет України на 2011 рік» (далі — Закон № 2857-VI) доповнено п. 4, яким, зокрема, встановлено, що у 2011 р. норми і положення статей 39, 50, 51, 52, 54 Закону № 796-ХІІ застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 р. (п. 7 Закону № 3491-VI).

На виконання п. 7 Закону № 3491-VI 6 липня 2011 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 745 «Про встановлення деяких розмірів виплат, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету» (далі — постанова № 745), яка набрала чинності з 23 липня 2011 р. Пунктами 1 і 3 цієї постанови визначено інші розміри основної та додаткової пенсій для інвалідів, щодо яких встановлено зв'язок із Чорнобильською катастрофою.

Аналіз зазначених норм дає підстави для висновку, що, оскільки 23 липня 2011 р. набрала чинності постанова № 745, якою встановлено розмір додаткової пенсії особам, що постраждали від наслідків Чорнобильської

* Закінчення. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2016 р. № 1. — С. 15—28; № 2. — С. 17—27; № 3. — С. 12—24; № 4. — С. 23—33; № 5. — С. 3—17.

¹ У редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин.

катастрофи, суд касаційної інстанції у справі, яка розглядається, дійшов правильного висновку, що положення статей 50, 54 Закону № 796-ХІІ підлягають застосуванню лише до 23 липня 2011 р., а після цієї дати застосуванню підлягають положення Закону № 2857-VI та постанови № 745.

Таким чином, з 23 липня 2011 р. чинним законодавством встановлено інші, ніж передбачені статтями 50, 54 Закону № 796-ХІІ, розміри державної та додаткової пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (постанова Верховного Суду України від 2 червня 2015 р. у справі № 21-317a15).

310.000.000 ОБОРОНА

310.180.000 Соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей

310.180.070 Пенсійне забезпечення і допомога

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень статей 9, 16 Закону України від 20 грудня 1991 р. № 2011-ХІІ «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (далі — Закон № 2011-ХІІ) і положень Порядку та умов призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), поранення (контузії, травми або каліцтва) чи інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів, призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, та інвалідності звільнених з військової служби (зборів) осіб, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 травня 2008 р. № 499 (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Порядок, постанова № 499 відповідно) стосовно загальних засад пріоритетності законів над підзаконними актами, при визначенні складових грошового забезпечення щодо виплати одноразової грошової допомоги.

Основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей визначені Законом № 2011-ХІІ.

Соціальний захист військовослужбовців — це діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом (ст. 1 Закону № 2011-ХІІ).

За змістом ч. 2 ст. 16 зазначеного Закону (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) у разі інвалідності, що настала в період проходження військової служби або не пізніше ніж через три місяці після звільнення зі служби чи після закінчення цього строку, але внаслідок захворювання або нещасного випадку, що мали місце в період проходження військової служ-

би, залежно від ступеня втрати працездатності військовослужбовцю виплачується одноразова грошова допомога в розмірі до п'ятирічного грошового забезпечення за останньою посадою в порядку та на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України.

На виконання цієї статті зазначеного Закону Кабінет Міністрів України постановою № 499 затвердив Порядок, згідно з підпунктом 2 п. 2 якого одноразова грошова допомога виплачується військовослужбовцям (крім військовослужбовців строкової служби), зокрема інвалідам III групи, у разі настання інвалідності в період проходження військової служби, у розмірі 36-місячного грошового забезпечення.

Частина 2 ст. 16 Закону № 2011-ХІІ та Порядок не суперечать один одному, оскільки цим Законом Кабінету Міністрів України делеговано право визначати розмір одноразової грошової допомоги.

Кабінет Міністрів України у Порядку не виїшов за межі вимог ст. 16 Закону № 2011-ХІІ і встановленими умовами не обмежив права військовослужбовців, оскільки у постанові № 499 деталізовані загальні підходи щодо компенсаційних виплат, встановлених Законом.

Щодо визначення складових грошового забезпечення стосовно виплати одноразової грошової допомоги слід зазначити таке.

Абзацом 5 підпункту 4 п. 2 Порядку передбачено, що для військовослужбовців, які перебувають на кадровій військовій службі або проходять військову службу за контрактом, грошове забезпечення визначається за останньою посадою, яку вони займали на день втрати працездатності, а звільнених із служби — на день звільнення виходячи з таких складових: посадовий оклад, оклад за військовим званням, відсоткова надбавка за вислугу років.

Водночас у ч. 2 ст. 9 Закону № 2011-ХІІ складові грошового забезпечення визначено по-іншому: посадовий оклад, оклад за військовим званням; щомісячні додаткові види грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер,

премія); одноразові додаткові види грошового забезпечення.

Виходячи із визначених у ч. 4 ст. 9 КАС України загальних засад пріоритетності законів над підзаконними актами для визначення складових грошового забезпечення щодо виплати одноразової грошової допомоги слід застосовувати не Порядок, а Закон № 2011-ХІІ, який має вищу юридичну силу.

Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла такого правового висновку: розмір одноразової грошової допомоги у разі інвалідності, що настала в період проходження військової служби, визначається Порядком, а складові такого грошового забезпечення — відповідно до ст. 9 Закону № 2011-ХІІ (постанова Верховного Суду України від 20 січня 2015 р. у справі № 21-521а14).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ч. 2 ст. 17 Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-ХІІ «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (далі — Закон № 2262-ХІІ) та п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей»² (далі — постанова № 393) щодо зарахування до вислуги років особам, звільненим з військової служби, при призначенні пенсій на умовах зазначеного Закону, часу їхнього навчання (незалежно від форми навчання) у цивільних вищих навчальних закладах, після закінчення яких присвоюється офіцерське звання.

Питання обчислення вислуги років при призначенні пенсії особам, звільненим з військової служби, регулюється Законом № 2262-ХІІ та постановою № 393.

Відповідно до ч. 2 ст. 17 зазначеного Закону (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) до вислуги років особам офіцерського складу при призначенні пенсії на умовах цього Закону додатково зараховується час їхнього навчання (незалежно від форми навчання) у цивільних вищих навчальних закладах, а також в інших навчальних закладах, після закінчення яких присвоюється офіцерське (спеціальне) звання, до вступу на військову службу, службу до органів внутрішніх справ, державної пожежної охорони, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, органів і підрозділів цивільного захисту, податкової міліції чи Державної кримінально-виконавчої служби України

або призначення на відповідну посаду в межах до п'яти років із розрахунку один рік навчання за шість місяців служби.

Аналогічний порядок обчислення вислуги років особам, які мають право на пенсію за Законом № 2262-ХІІ, встановлено і в п. 2 постанови № 393.

У наведеному вище тексті норми права розділові знаки і сполучник «також» у сполученні з «а» вказують, що обставини, викладені після сполучника, мають таке саме значення, як і викладені до зазначеного сполучника. Тобто додатково до вислуги років при призначенні пенсії зараховується час навчання у цивільних вищих навчальних закладах і в інших навчальних закладах, після закінчення яких присвоюється офіцерське (спеціальне) звання. Виходячи з синтаксичної структури речення додатково до вказаної вислуги може бути зарахований час навчання в навчальних закладах, зазначених у ст. 17 вказаного вище Закону, якщо після їх закінчення присвоюється офіцерське (спеціальне) звання.

² У редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин.

Таким чином, на підставі аналізу наведених вище норм права та враховуючи особливий статус осіб, які мають право на пенсію військовослужбовця, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України при розгляді цієї справи дійшла висновку про те, що до вислуги років особам, звільненим з військової служби, при призначенні пенсій на умовах Закону № 2262-ХІІ до-

датково зараховується час їхнього навчання (незалежно від форми навчання) у цивільних вищих навчальних закладах, після закінчення яких присвоюється офіцерське звання, до вступу на військову службу або призначення на відповідну посаду в межах до п'яти років із розрахунку один рік за шість місяців (постанова Верховного Суду України від 10 березня 2015 р. у справі № 21-411а14).

3. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 16 Закону України від 20 грудня 1991 р. № 2011-ХІІ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (далі — Закон № 2011-ХІІ) щодо особливостей виплати одноразової грошової допомоги у разі її збільшення.

Правове регулювання відносин між державою і громадянами України у зв'язку із виконанням ними конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни здійснюється відповідно до Закону України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ «Про військовий обов'язок і військову службу».

Відповідно до ст. 41 цього Закону (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) виплата одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) або каліцтва військовослужбовців, військовозобов'язаних, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, та резервістів під час виконання ними обов'язків служби у військовому резерві здійснюється в порядку і на умовах, встановлених Законом № 2011-ХІІ.

Основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців визначені Законом № 2011-ХІІ.

Статтею 16 Закону № 2011-ХІІ (у редакції, чинній на час звільнення позивача з військової служби та встановлення йому III групи інвалідності) передбачалося, що військовослужбовці, а також військовозобов'язані, призвані на збори, підлягають державному обов'язковому особистому страхуванню на випадок загибелі або смерті в розмірі 100-кратного мінімального прожиткового рівня населення України на час загибелі або смерті, а також в разі поранення (контузії, травми або каліцтва), захворювання, одержаних у період проходження служби (зборів), у розмірі, залежному від ступеня втрати працездатності, що визначається у відсотковому відношенні від загальної суми страхування на випадок загибелі або смерті. Умови страхування і порядок виплат страхових сум військовослужбовцям і військовозобов'язаним, призваним на збори, та членам їх сімей встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Підпунктом «б» п. 6 Умов державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, і порядок виплат їм та членам їх сімей страхових сум, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 1992 р. № 488³ встановлено, що НАСК «Оранта» виплачує страхові суми у разі втрати застрахованим працездатності, що сталася внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), захворювання, одержаних в період проходження служби (зборів), у розмірі залежно від ступеня втрати працездатності, що визначається у процентному відношенні до загальної суми страхування на випадок загибелі або смерті.

Частиною 2 ст. 16 Закону № 2011-ХІІ (у редакції, чинній на час встановлення позивачеві II групи інвалідності) передбачалося, що у разі поранення (контузії, травми або каліцтва), заподіяного військовослужбовцю під час виконання ним обов'язків військової служби, а також інвалідності, що настала в період проходження військової служби або не пізніше ніж через три місяці після звільнення зі служби чи після закінчення цього строку, але внаслідок захворювання або нещасного випадку, що мали місце в період проходження військової служби, залежно від ступеня втрати працездатності йому виплачується одноразова грошова допомога в розмірі до п'ятирічного грошового забезпечення за останньою посадою в порядку та на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України.

Пунктом 2 постанови Кабінету Міністрів України від 28 травня 2008 р. № 499 «Про затвердження Порядку та умов призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), поранення (контузії, травми або

³ Постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 р. № 975.

каліцтва) чи інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів, призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, та інвалідності звільнених з військової служби (зборів) осіб» (далі — постанова № 499, Порядок відповідно), встановлено, що призначення і виплата одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), поранення (контузії, травми або каліцтва) чи інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів, призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, та інвалідності звільнених з військової служби (зборів) осіб, що сталися після 1 січня 2007 р., здійснюється згідно з Порядком.

Згідно з підпунктом 2 п. 2 Порядку (у редакції, чинній на час встановлення позивачеві II групи інвалідності) військовослужбовцям (крім військовослужбовців строкової служби) у разі настання інвалідності в період проходження військової служби та особам, звільненим з військової служби, у разі настання інвалідності не пізніше ніж через три місяці після звільнення з такої служби чи після закінчення зазначеного строку, але внаслідок захворювання чи нещасного випадку, що мали місце в період її проходження, у разі настання інвалідності внаслідок виконання обов'язків військової служби одноразова грошова допомога інвалідам II групи виплачується у розмірі 54-місячного грошового забезпечення.

У п. 2 Порядку також зазначено, що у разі встановлення більшого відсотка втрати працездатності або в разі встановлення групи інвалідності, яка дає право на отримання одноразової грошової допомоги в більшому розмірі, виплата провадиться з урахуванням раніше виплаченої суми.

Таким чином, законодавством визначені однакові умови для виплати військовослужбовцям

як страхових сум, так і одноразової грошової допомоги.

Проаналізувавши положення зазначених редакцій ст. 16 Закону № 2011-XII та зміст постанов Кабінету Міністрів України від 19 серпня 1992 р. № 488 «Про Умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, і порядок виплат їм та членам їх сімей страхових сум»⁴ та № 499, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про те, що «обов'язкове особисте державне страхування» та «одноразова грошова допомога» є двома рівнозначними компенсаційними механізмами соціального захисту військовослужбовців, які спрямовані на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом.

Тому в разі встановлення військовослужбовцю більшого відсотка втрати працездатності або у разі встановлення групи інвалідності, яка дає право на отримання одноразової грошової допомоги у більшому розмірі, в нього виникає право на отримання відповідної допомоги, яка виплачується йому з урахуванням виплаченої раніше суми обов'язкового особистого державного страхування або одноразової грошової допомоги (постанова Верховного Суду України від 10 березня 2015 р. у справі № 21-563а14).

⁴ Постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2013 р. № 975.

310.180.090 Інші питання соціального захисту

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ч. 1 ст. 9 Закону України від 9 квітня 1992 р. № 2262-XII «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 2262-XII) щодо права на отримання одноразової грошової допомоги особам рядового, сержантського, старшинського та офіцерського складу та деяких інших осіб, які звільнені зі служби за віком, у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, закінченням строку контракту, систематичним невиконанням умов контракту командуванням.

Виплата одноразової грошової допомоги при звільненні зі служби регулюється, зокрема, ст. 9 Закону № 2262-XII, відповідно до ч. 1 якої особам рядового, сержантського, старшинського та офіцерського складу та деяким іншим осо-

бам, які мають право на пенсію за цим Законом та звільняються зі служби за станом здоров'я, виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік

служби. У разі звільнення зі служби за віком, у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, закінченням строку контракту, систематичним невиконанням умов контракту командуванням одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби виплачується за наявності вислуги 10 років і більше.

Аналогічне положення закріплено в абзацах 1—3 п. 10 постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військово-службовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — постанова № 393), згідно з якими військовослужбовцям, крім військовослужбовців строкової військової служби, особам рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, державної пожежної охорони, органів і підрозділів цивільного захисту, податкової міліції, Державної кримінально-виконавчої служби: які звільняються із служби за станом здоров'я, виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби; які звільняються із служби за віком, у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, закінченням строку контракту, систематичним невиконанням умов контракту командуванням, за наявності вислуги 10 років і більше виплачується одноразова грошова допомога в розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби <...>.

Наведені положення п. 10 постанови № 393 не пов'язують виплату одноразової грошової допомоги з набуттям права на пенсію.

Статтею 9¹ Закону № 2262-ХІІ регулюється питання виплати іншого виду грошової допомоги — щомісячної, яка виплачується особам, які звільнені зі служби за віком, станом здоров'я чи у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів без права на пенсію.

Системний аналіз положень ч. 1 ст. 9 та ст. 9¹ Закону № 2262-ХІІ дає підстави вважати, що ч. 1 ст. 9 цього Закону встановлені дві підстави для виплати одноразової грошової допомоги зазначеним у ній особам: які мають право на пенсію за цим Законом та звільняються зі служби за станом здоров'я та які звільнені зі служби за віком, у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, закінченням строку контракту, систематичним невиконанням умов контракту командуванням за наявності вислуги 10 років і більше. Стаття 9¹ вказаного Закону не пов'язує виплату щомісячної грошової допомоги з наявністю вислуги 10 років.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що одноразова грошова допомога особам рядового, сержантського, старшинського та офіцерського складу та деяких інших осіб, які звільнені зі служби за віком, у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, закінченням строку контракту, систематичним невиконанням умов контракту командуванням, має разовий характер. Право на її одержання пов'язане з наявністю 10-річної вислуги та звільненням зі служби, зокрема, з указаних підстав. Тому ненабуття права на пенсію цих осіб не може нівелювати їх право на отримання зазначеної грошової допомоги за умови наявності 10 років вислуги (постанова Верховного Суду України від 17 березня 2015 р. у справі № 21-80а15).

340.000.000 ЮСТИЦІЯ

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень п. 23 ч. 1 ст. 5 Закону України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI «Про судовий збір» (далі — Закон № 3674-VI) щодо відсутності підстав для сплати судового збору за подання адміністративного позову про оскарження рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Відповідно до ч. 5 ст. 213 КАС України до касаційної скарги додається документ про сплату судового збору.

За подання до адміністративного суду касаційної скарги на рішення суду судовий збір справляється в розмірі 70 відсотків ставки, що

підлягає сплаті при поданні позовної заяви, а у разі подання позовної заяви майнового характеру — 70 відсотків ставки, обчисленої виходячи з оспорюваної суми (ч. 2 ст. 4 Закону № 3674-VI).

При цьому ст. 5 цього Закону передбачені пільги щодо сплати судового збору. Зокрема, відповідно до п. 23 ч. 1 зазначеної норми від сплати судового збору звільнені позивачі за подання позовів у порядку, визначеному ст. 12 Закону України від 8 липня 2011 р. № 3671-VI «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (далі — Закон № 3671-VI).

Таким чином, базою для обчислення ставки судового збору за подання касаційної скарги на судові рішення в порядку, передбаченому п. 2

розд. IV КАС України, є розмір ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви.

Проаналізувавши наведені норми права, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що в силу положень п. 23 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674-VI не підлягає сплаті судовий збір за подання адміністративного позову про оскарження рішення про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, передбаченого ч. 1 ст. 12 Закону № 3671-VI, та при оскарженні судових рішень у цих справах у касаційному порядку (постанови Верховного Суду України від 30 червня 2015 р. у справах № 21-598a15 та № 21-1090a15).

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень ст. 7 Закону України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» (у редакції, чинній на час спірних правовідносин; далі — Закон № 1382-IV) стосовно дій власника майна у разі будь-яких обмежень щодо реалізації ним права користування та розпорядження власним майном.

У постанові Верховного Суду України від 16 січня 2012 р. (справа № 6-57цс11) міститься такий висновок щодо застосування ст. 7 Закону № 1382-IV у подібних правовідносинах.

Відповідно до ч. 1 ст. 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд.

Згідно із ч. 1 ст. 321 цього Кодексу право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. При цьому відповідно до ст. 391 ЦК України власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном.

За змістом ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Аналіз наведених вище норм цивільного законодавства України дає підстави для висновку про те, що у разі будь-яких обмежень у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном власник має право вимагати усунення відповідних перешкод, у тому числі шляхом звернення до суду за захистом свого майнового права, зокрема, із позовом про усунення перешкод у користуванні власністю.

Водночас відповідно до ст. 7 Закону № 1382-IV зняття з реєстрації місця проживання здійснюється протягом семи днів на підставі заяви особи, запиту органу реєстрації за новим місцем проживання особи, остаточного рішення суду (про

позбавлення права власності на житлове приміщення або права користування житловим приміщенням, визнання особи безвісно відсутньою або померлою), свідоцтва про смерть.

Таким чином, як випливає з указаної норми, зняття з реєстрації місця проживання може бути здійснено на підставі рішення суду виключно про: 1) позбавлення права власності на житлове приміщення; 2) позбавлення права користування житловим приміщенням; 3) визнання особи безвісно відсутньою; 4) оголошення фізичної особи померлою.

З огляду на те, що Закон № 1382-IV є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює правовідносини, пов'язані із зняттям з реєстрації місця проживання, положення ст. 7 цього Закону підлягають застосуванню до всіх правовідносин, виникнення, зміна чи припинення яких пов'язані з юридичним фактом зняття з реєстрації місця проживання.

Отже, у разі будь-яких обмежень у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном, власник має право вимагати усунення відповідних перешкод, зокрема, шляхом зняття особи з реєстрації місця проживання, пред'явивши разом з тим одну із таких вимог: 1) про позбавлення права власності на житлове приміщення; 2) про позбавлення права користування житловим приміщенням; 3) про визнання особи безвісно відсутньою; 4) про оголошення фізичної особи померлою (постанова Верховного Суду України від 30 червня 2015 р. у справі № 21-1438a14).

340.070.000 Державна виконавча служба. Виконавче провадження

1. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень статей 75, 89 Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 606-XIV) щодо невиконання судового рішення органами Пенсійного фонду України (далі — ПФУ) у разі відсутності відповідного фінансового забезпечення та фактичної відсутності коштів.

Згідно із частинами 1 та 2 ст. 75 Закону № 606-XIV після відкриття виконавчого провадження за виконавчим документом, що зобов'язує боржника вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, державний виконавець перевіряє виконання рішення не пізніше ніж на наступний день після закінчення строку, встановленого ч. 2 ст. 25 цього Закону для самостійного виконання рішення. Якщо рішення підлягає негайному виконанню, його виконання перевіряється не пізніше наступного робочого дня після відкриття виконавчого провадження. У разі невиконання зазначених вимог без поважних причин державний виконавець накладає на боржника штраф відповідно до ст. 89 цього Закону і не пізніше п'яти робочих днів з дня його накладення повторно перевіряє стан виконання рішення.

Згідно із ч. 1 ст. 89 Закону № 606-XIV у разі невиконання без поважних причин у встановлений державним виконавцем строк рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії, та рішення про поновлення на роботі державний виконавець виносить постанову про накладення штрафу на боржника — фізичну особу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; на посадових осіб — від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; на боржника — юридичну особу — від сорока до шістдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та встановлює новий строк виконання.

Суд першої інстанції встановив, що управління ПФУ на виконання постанови державного виконавця управління Державної виконавчої служби надіслало повідомлення, у якому зазначило, що на виконання постанови Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області від 30 липня 2012 р. у справі за позовом Особи 1 управління ПФУ провело відповідний перерахунок пенсії, суму доплати включило у додаткову відомість, виплата за якою буде проведена за наявності фінансування з Державного бюджету України. При цьому повідомило, що фінансування на виплату пенсії здійснюється централізова-

но ПФУ згідно з потребою, яка опрацьовується ПФУ, інших наявних коштів, які б могли бути спрямовані відповідачем на виконання рішень суду, в управлінні ПФУ немає.

Згідно з підпунктом 1 п. 1 Положення про управління Пенсійного фонду України в районах, містах, районах у містах, а також у містах та районах, затвердженого постановою правління ПФУ від 30 квітня 2002 р. № 8-2⁵ (далі — Положення), управління ПФУ у районах, містах, районах у містах, а також у містах та районах (далі — Управління) є органами ПФУ, підпорядкованими відповідно головним управлінням ПФУ в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі, що разом з цими управліннями утворюють систему територіальних органів ПФУ.

Відповідно до підпункту 4 п. 2.1 та підпункту 2 п. 2.2 Положення основним завданням Управління, крім іншого, є забезпечення своєчасного і в повному обсязі фінансування та виплати пенсій, допомоги на поховання та інших виплат, які згідно із законодавством здійснюються за рахунок коштів ПФУ та інших джерел, визначених законодавством. Управління відповідно до покладених на нього завдань планує доходи та видатки коштів ПФУ в районі (місті), у межах своєї компетенції забезпечує виконання бюджету ПФУ.

На підставі аналізу зазначених норм права колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про те, що невиконання судового рішення управлінням ПФУ в частині виплати грошових коштів за відсутності відповідного фінансового забезпечення та фактичної відсутності коштів не може вважатися невиконанням судового рішення без поважних причин. Накладення штрафу у такому випадку жодним чином не захищає право особи на отримання бюджетних коштів (постанова Верховного Суду України від 24 березня 2015 р. у справі № 21-66а15).

⁵ Постанова втратила чинність на підставі постанови ПФУ від 22 грудня 2014 р. № 28-2.

2. Висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень статей 75, 89 Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 606-XIV) щодо неправомірності накладення штрафу на органи Пенсійного фонду України (далі — ПФУ) за часткове невиконання судового рішення з незалежних від них причин (зокрема, через відсутність відповідного фінансування із державного бюджету).

Згідно зі ст. 1 Закону № 606-XIV виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) — це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматись від їх вчинення, здійснюється відповідно до ст. 75 Закону № 606-XIV.

Частиною 2 вказаної статті передбачено, що у разі невиконання зазначених вимог без поважних причин державний виконавець накладає на боржника штраф відповідно до ст. 89 Закону № 606-XIV.

За змістом ч. 1 ст. 89 вказаного Закону в разі невиконання без поважних причин у встановлений державним виконавцем строк рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії, державний виконавець виносить постанову про накладення штрафу на боржника у відповідному розмірі, передбаченому в цій же статті.

Отже, законодавець передбачив негативні наслідки (штрафні санкції) за невиконання в обумовлений строк відповідного рішення, за умови його невиконання без поважних причин.

Крім цього, у зв'язку з фактичною неможливістю виконання бюджетними державними органами судових рішень про стягнення, виплату коштів Верховною Радою України 5 червня

2012 р. було прийнято Закон України № 4901-VI «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», відповідно до положень ч. 1 ст. 3 якого виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, в межах відповідних бюджетних призначень шляхом списання коштів з рахунків такого державного органу, а в разі відсутності у зазначеного державного органу відповідних призначень — за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду.

Отже, списання коштів з рахунків державного органу на виконання судових рішень проводиться лише за умови наявності таких коштів.

Так, у справі, яка розглядається, суди встановили, що позивач частково виконав рішення суду, а саме: провів перерахунок пенсії в розмірі 27 тис. 518 грн 88 коп. Проте виплата донарахованих сум, які перевищують бюджетні призначення на поточний рік, буде здійснена за наявності відповідного фінансування з державного бюджету, про що було повідомлено державного виконавця.

За таких обставин, на думку колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, часткове невиконання судового рішення управлінням ПФУ з незалежних від останнього причин (через відсутність відповідного фінансування з державного бюджету) є поважною причиною в розумінні статей 75 та 89 Закону № 606-XIV, а отже, прийняття державним виконавцем оспорюваної постанови про накладення штрафу є неправомірним (постанова Верховного Суду України від 9 червня 2015 р. у справі № 21-658a15).

Висновки Верховного Суду України у цивільних справах за II півріччя 2015 р. *

Підрозділ 1.9. Спори, що виникають із договорів банківського вкладу та банківського рахунка

1.9.1. Відповідно до ч. 3 ст. 1068 ЦК України банк зобов'язаний зарахувати грошові кошти, що надійшли на рахунок клієнта, в день надходження до банку відповідного розрахункового документа, якщо інший строк не встановлено договором банківського рахунка або законом.

Стаття 1071 зазначеного Кодексу визначає перелік підстав списання грошових коштів з рахунка клієнта. Так, банк може списати грошові кошти з рахунка клієнта на підставі його розпорядження. Грошові кошти можуть бути списані з рахунка клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених законом чи договором між банком і клієнтом.

При ухваленні оскаржуваного рішення суди не встановили жодної із підстав, передбачених у ст. 1071 ЦК України, для списання коштів з рахунка товариства.

Статтею 204 цього Кодексу закріплено презумпцію правомірності правочину та зазначено, що правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Ця презумпція

означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права та обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема на підставі судового рішення.

Суди не встановили, що правомірність правочинів з купівлі-продажу банківських металів від 20 березня 2008 р., на підставі яких відбулося зарахування коштів на банківський рахунок товариства та їх списання з рахунка, у передбаченому законом порядку спростована.

Згідно із ч. 1 ст. 1073 ЦК України в разі безпідставного списання грошових коштів банком з рахунка клієнта або порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів з його рахунка банк повинен негайно після виявлення порушення зарахувати відповідну суму на рахунок клієнта або належного отримувача, сплатити проценти та відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено законом (*постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 6 липня 2015 р. у справі № 6-301цс15*).

Підрозділ 1.10. Спори, що виникають із трудових правовідносин

1.10.1. Відповідно до вимог ст. 43 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП України) розірвання трудового договору з підстави, передбаченої п. 4 ст. 40 зазначеного Кодексу, може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник.

Рішення виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору повинно бути обґрунтованим. У разі якщо в рішенні немає обґрунтування відмови в наданні згоди на розірвання трудового договору, власник або уповноважений ним орган має право звільнити працівника без згоди вибор-

ного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника).

Ураховуючи, що в зазначених нормах закон не розкриває змісту поняття обґрунтованості рішення профспілкового органу, то така обґрунтованість повинна оцінюватись судом виходячи із загальних принципів права і засад цивільного судочинства (ст. 8 Конституції України, ст. 3 ЦК України, статті 1, 213 ЦПК України).

За аналогією правило ч. 7 ст. 43 КЗпП України та ч. 6 ст. 39 Закону України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (далі — Закон № 1045-XIV) слід застосовувати й до передбачених ч. 2 ст. 252 КЗпП України, ч. 4 ст. 41 зазначеного Закону випадків отримання згоди профспілкового органу на притягнення працівників, членів виборних профспілкових органів до дисциплінарної відповідальності.

* Продовження. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2016 р. № 3. — С. 24—35; № 4. — С. 34—42; № 5. — С. 17—41.

Проте суд касаційної інстанції не спростував висновків попередніх судових інстанцій про те, що позивач не є членом виборного органу професійної спілки (далі — профспілка), а, прийнявши протокол засідання профспілкового комітету (далі — профком) іншої профспілки, не з'ясував, чи позивач взагалі є її членом.

Ухвалені у справі судові рішення не можна визнати законними та обґрунтованими, оскільки суди належним чином не встановили фактичні обставини справи, від яких залежить правильне вирішення спору, не врахували зазначені вище норми матеріального права і належним чином не перевірили чисельності профспілкової організації, членом якої є позивач, станом на 25 грудня 2013 р., чи був утворений у ній виборний орган, ким і коли він обраний, в якому складі, чи входив позивач до складу цього органу і на якій підставі, чи повноважним був склад профкому, який приймав рішення про відмову в наданні згоди на звільнення позивача з роботи 25 грудня 2013 р. та чи є обґрунтованим прийняте ним рішення (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 6-119цс15*).

1.10.2. Частиною 1 ст. 235 КЗпП України (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) передбачено, що у разі звільнення без законних підстав працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір.

Рішення про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника підлягає негайному виконанню (ч. 5 ст. 235 зазначеного Кодексу).

За змістом норм ст. 236 КЗпП України затримкою виконання рішення суду про поновлення працівника на роботі слід вважати невидання власником (уповноваженим органом) наказу про поновлення працівника на роботі без поважних причин, негайно, після проголошення судового рішення.

Встановивши у справі, яка переглядалася, той факт, що після ухвалення судом 27 червня 2012 р. рішення про поновлення позивача на роботі, відповідач видав наказ про його поновлення на роботі лише 7 травня 2013 р., суд апеляційної інстанції, з яким погодився касаційний суд, дійшов обґрунтованого висновку про затримку з вини відповідача виконання судового рішення у розумінні ст. 236 КЗпП України, яка зумовлює відповідальність, передбачену цією нормою (*постанова судових палат у цивільних та адміністративних справах Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 6-435цс15*).

1.10.3. Відповідно до ч. 7 ст. 43 КЗпП України та ч. 6 ст. 39 Закону № 1045-XIV рішення профспілки про ненадання згоди на розірвання трудового договору має бути обґрунтованим. У разі, якщо в рішенні немає обґрунтування відмови у згоді на звільнення, роботодавець має право звільнити працівника без згоди виборного органу профспілки.

Висновок про правильне застосування зазначених норм матеріального права викладено, зокрема, у постановвах Верховного Суду України від 24 вересня та від 22 жовтня 2014 р.

Відповідно до цього висновку за змістом зазначених вище норм права суд, розглядаючи трудовий спір, повинен з'ясувати, чи містить рішення профкому власне правове обґрунтування такої відмови. І лише у разі відсутності в рішенні правового обґрунтування відмови у наданні згоди на звільнення працівника власник або уповноважений ним орган має право звільнити працівника без згоди виборного органу первинної профспілкової організації і таке звільнення є законним у разі дотримання інших передбачених законодавством вимог для звільнення.

Разом з тим, оскільки у зазначеному висновку не досліджувалося питання значення терміна «обґрунтованість» або «необґрунтованість» рішення профкому, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України вважає за необхідне зазначити таке.

В аспекті положень ч. 7 ст. 43 КЗпП України і ч. 6 ст. 39 Закону № 1045-XIV та з урахуванням вищезазначеного висновку впливає, що оскільки необґрунтованість рішення профкому породжує відповідне право власника на звільнення працівника, а обґрунтованість такого рішення виключає виникнення такого права, то суд зобов'язаний оцінювати рішення профспілкового органу на предмет наявності чи відсутності ознак обґрунтованості.

Ураховуючи, що у цих нормах закон не розкриває змісту поняття обґрунтованості рішення профспілкового органу, то така обґрунтованість повинна оцінюватись судом виходячи із загальних принципів права і засад цивільного судочинства (ст. 8 Конституції України, ст. 3 ЦК України, статті 1, 213 ЦПК України) та лексичного значення (тлумачення) самого слова «обґрунтований», яке означає «бути достатньо, добре аргументованим, підтвердженим науково, переконливими доказами, доведеним фактами».

Отже, рішення профспілкового органу про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору повинно бути достатньо, добре

аргументованим та містити посилання на правове обґрунтування незаконності звільнення працівника або посилання на неврахування власником фактичних обставин, за яких розірвання трудового договору з працівником є порушенням його законних прав.

З огляду на те, що висновок про обґрунтованість чи необґрунтованість рішення профкому про відмову у наданні згоди на звільнення працівника може бути зроблений судом лише після перевірки відповідності такого рішення нормам трудового законодавства, фактичних обставин і підстав звільнення працівника, його ділових і професійних якостей, то посилання на відсутність у суду повноважень здійснювати перевірку та давати юридичну оцінку рішення профкому, яке відповідно до вимог статей 57, 212 ЦПК України є одним із доказів у справі і не має для суду наперед встановленого значення, не можна визнати правильним (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 6-703ц15*).

1.10.4. Згідно із ч. 1 ст. 116 КЗпП України при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення.

Відповідно до ч. 1 ст. 117 зазначеного Кодексу в разі невиплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП України, при відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Згідно зі ст. 4 КЗпП України законодавство про працю складається з КЗпП України та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 ЦК України кореспондується з вищевказаною статтею КЗпП України щодо застосування ЦК України до врегулювання відносин, зокрема трудових, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

З огляду на не врегульованість трудовим законодавством відносин щодо відшкодування майнової та моральної шкоди положення цивільного законодавства можуть поширюватися на ці відносини.

Ураховуючи позовні вимоги в даній справі, зокрема щодо виплати компенсації у зв'язку з несвоєчасною виплатою належних працівникові сум, тобто свого роду відшкодування завданої майнової шкоди, а також відшкодування мораль-

ної шкоди, що регулюються гл. 82 ЦК України, застосуванню підлягають положення цивільного законодавства.

Статтею 617 ЦК України передбачено, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

У п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України наведено ознаки непереборної сили та визначено, що непереборна сила — це надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. Отже, непереборною силою є надзвичайна і невідворотна зовнішня подія, що повністю звільняє від відповідальності особу, яка порушила зобов'язання, за умови, що остання не могла її передбачити або передбачила, проте не могла її відвернути, та ця подія завдала збитків.

Відповідно до ст. 14¹ Закону України від 2 грудня 1997 р. № 671/97-ВР «Про торгово-промислові палати в Україні» торгово-промислова палата України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати засвідчують форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) та видають сертифікат про такі обставини протягом семи днів з дня звернення суб'єкта господарської діяльності за собівартістю. Сертифікат про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) для суб'єктів малого підприємництва видається безкоштовно.

Форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безладу тощо.

Висновком Донецької торгово-промислової палати від 6 серпня 2014 р. за № 2199 встановлено, що терористичні акти, диверсії, захоплення будівель і споруд, захоплення заручників, блокування і пошкодження об'єктів транспортної системи, відсутність ефективного контролю органів державної влади України в даному населеному пункті станом на 6 серпня 2014 р. унеможливають виконання зобов'язань, зокрема, розрахунки з оплати праці, а тому Донецька торгово-промислова палата дійшла висновку про те, що дійсно

настали обставини непереборної сили з 14 травня 2014 р. для відповідача при здійсненні господарської діяльності на території м. Краматорська та Донецької області, які свідчать про наявність загрози виникнення/накопичення податкового боргу і є підставою для відстрочення грошових зобов'язань/податкового боргу (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 листопада 2015 р. у справі № 6-2159цс15*).

1.10.5. За змістом ст. 236 КЗпП України у разі затримки власником або уповноваженим ним органом виконання рішення органу, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, цей орган виносить ухвалу про виплату йому середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки.

Середній заробіток працівника визначається відповідно до ст. 27 Закону України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР «Про оплату праці» (далі — Закон № 108/95-ВР) за правилами, передбаченими Порядком обчислення середньої заробітної плати, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 100 (далі — Порядок).

Відповідно до п. 5 розд. IV «Порядок розрахунку виплат у всіх випадках збереження заробітної плати» Порядку основою для визначення загальної суми заробітку, що підлягає виплаті за час вимушеного прогулу, є середньоденна (середньогодинна) заробітна плата працівника, яка згідно з п. 8 Порядку визначається діленням заробітної плати за фактично відпрацьовані протягом двох місяців робочі (календарні) дні на число відпрацьованих робочих днів (годин), а у випадках, передбачених чинним законодавством, — на число календарних днів за цей період.

Після визначення середньоденної заробітної плати як розрахункової величини для нарахування виплат працівнику здійснюється нарахування загальної суми середнього заробітку за час вимушеного прогулу, яка обчислюється шляхом множення середньоденної заробітної плати на середньомісячне число робочих днів у розрахунковому періоді (абз. 2 п. 8 Порядку).

Середньомісячне число робочих днів розраховується діленням на 2 сумарного числа робочих днів за останні два календарні місяці згідно з графіком роботи підприємства, установи, організації, встановленим з дотриманням вимог законодавства (абз. 3 п. 8 Порядку).

Положеннями розд. III «Виплати, що включаються у розрахунок середньої заробітної плати»

Порядку передбачені виплати, які підлягають і не підлягають урахуванню (зокрема, одноразові виплати, соціальні виплати, окремі види премій тощо) при обчисленні середньої заробітної плати як розрахункової величини для нарахування виплати за час вимушеного прогулу.

У справі, яка була предметом перегляду, суди, застосовуючи положення ч. 2 ст. 235 КЗпП України, ст. 27 Закону № 108/95-ВР та Порядку при визначенні розміру середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу, помилково виходили для її обрахування не із середньоденної, а із середньомісячної заробітної плати, не виключивши з розрахунку виплати, які не підлягають урахуванню відповідно до розд. III «Виплати, що включаються у розрахунок середньої заробітної плати» Порядку (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 грудня 2015 р. у справі № 6-648цс15*).

1.10.6. Згідно зі ст. 32 КЗпП України переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію або в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством, установою, організацією, допускається тільки за згодою працівника, за винятком випадків, передбачених у ст. 33 цього Кодексу та в інших випадках, передбачених законодавством.

У ч. 2 ст. 32 КЗпП України вказано, що не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором. Власник або уповноважений ним орган не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я.

З огляду на зазначені норми власник не має права вийти за межі трудового договору і його право на переміщення працівників обмежується умовами трудового договору: в межах цих умов переміщення можливе, поза ним — протизаконне. Таким чином, при переміщенні діє принцип незмінності істотних умов договору, тобто залишаються незмінними всі суттєві умови трудового договору (спеціальність, кваліфікація, найменування посади).

Установивши, що зазначених вимог закону відповідач не дотримався, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про визнання наказу незаконним та скасував його (*постанова*

Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 грудня 2015 р. у справі № 6-1178цс15).

1.10.7. Непроведення з вини власника або уповноваженого ним органу розрахунку з працівником у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП України, є підставою для відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 117 цього Кодексу.

Право суду зменшити розмір відшкодування, що має сплатити роботодавець працівникові за час затримки виплати з вини роботодавця належних звільненому працівникові сум у строки, визначені ст. 116 КЗпП України, залежить від: наявності спору між працівником та роботодавцем з приводу розміру належних до виплати працівникові сум за трудовим договором на день звільнення; виникнення спору між роботодавцем та працівником після того, коли належні до виплати працівникові суми за трудовим договором у зв'язку з його звільненням повинні бути сплачені роботодавцем; прийняття судом рішення щодо часткового задоволення вимог працівника про виплату належних йому при звільненні сум у строки, визначені ст. 116 цього Кодексу.

У разі часткового задоволення позову працівника суд визначає розмір відшкодування за час затримки розрахунку з урахуванням спірної суми, на яку працівник мав право, частки, яку вона становила в заявлених вимогах, істотності цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших конкретних обставин справи (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2015 р. у справі № 6-837цс15*).

1.10.8. Відповідно до ст. 63 Закону України від 28 лютого 1991 р. № 796-ХІІ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі — Закон № 796-ХІІ) фінансування витрат, пов'язаних із його реалізацією, здійснюється за рахунок коштів державного бюджету.

Постановою Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2005 р. № 936 «Про затвердження Порядку використання коштів державного бюджету для виконання програм, пов'язаних із соціальним захистом громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» встановлено порядок виплати доплат за роботу в зоні відчуження, згідно з яким нарахування й виплата доплат за роботу в зоні відчуження проводяться через управління праці та соціального захисту населення місцевих органів виконавчої влади (п. 4).

Отже, передбачена ст. 39 Закону № 796-ХІІ доплата є соціальною гарантією, виплата якої компенсується підприємствам, установам, організаціям

управліннями праці та соціального захисту населення, і не входить до структури заробітної плати.

Вирішуючи спір щодо стягнення передбачених ст. 39 Закону № 796-ХІІ доплат, суди не перевірили правомірність дій та рішень відповідача, не дали їм належної правової оцінки, не з'ясували, чи були перераховані бюджетні кошти на рахунок відповідача для виплати їх особам, потерпілим внаслідок Чорнобильської катастрофи, чи має право відповідач проводити заявлені позивачем виплати за рахунок інших платежів, хоча з'ясування зазначених обставин має суттєве значення для правильного вирішення спору (*постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2015 р. у справі № 6-952цс15*).

1.10.9. За п. 2 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, крім підстав, передбачених ст. 40 цього Кодексу, трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний також у випадку винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довір'я до нього з боку власника або уповноваженого ним органу.

Правовий аналіз п. 2 ч. 1 ст. 41 зазначеного Кодексу дає підстави для висновку про те, що ця норма матеріального права не передбачає наявності обвинувального вироку суду як обов'язкової умови для звільнення працівника за викладеною у ній підставою; звільнення з підстави втрати довір'я може вважатися обґрунтованим, якщо працівник, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності (зайнятий їх прийманням, зберіганням, транспортуванням, розподілом і т.п.), вчинив умисно або необережно такі дії, які дають власнику або уповноваженому ним органу підстави для втрати до нього довір'я (зокрема, порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями).

Згідно з п. 8 розд. IV «Порядок розрахунку виплат у всіх випадках збереження заробітної плати» Порядку нарахування виплат, що обчислюються із середньої заробітної плати за останні два місяці роботи, провадяться шляхом множення середньоденного (годинного) заробітку на число робочих днів (годин), а у випадках, передбачених чинним законодавством, календарних днів, які мають бути оплачені за середнім заробітком. Середньомісячне число робочих днів розраховується діленням на 2 сумарного числа робочих днів за останні два календарні місяці згідно з графіком роботи підприємства, установи, організації, встановленим з дотриманням вимог законодавства (*постано-*

ва Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2015 р. у справі № 6-1093цс15).

1.10.10. У справі, яка переглядалася, спірні правовідносини щодо відшкодування шкоди регулюються положеннями КЗпП України, ст. 233 якого для звернення власника або уповноваженого ним органу до суду встановлено строк в один рік з дня виявлення заподіяної працівником шкоди.

Як роз'яснено у п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р. № 14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками», судам необхідно перевіряти, чи додержаний власником або уповноваженим ним органом встановлений

ст. 233 КЗпП України річний строк з дня виявлення заподіяної працівником шкоди для звернення в суд з позовом про її відшкодування.

Днем виявлення шкоди слід вважати день, коли власнику або уповноваженому ним органу стало відомо про наявність шкоди, заподіяної працівником.

Право регресної вимоги до працівника виникає з часу виплати підприємством, організацією, установою сум третій особі і з цього ж часу обчислюється строк на пред'явлення регресного позову (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2015 р. у справі № 6-1654цс15).

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

Висновки Верховного Суду України, викладені у постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за II півріччя 2015 р.

Спори щодо забезпечення виконання зобов'язань

Спори, що виникають із договорів іпотеки

Вищий господарський суд України, частково скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій і частково задовольняючи позов, дійшов правомірного висновку, що, оскільки кредитний та іпотечний договори, за якими провадилося звернення стягнення на спірне нерухоме майно, було укладено до набрання чинності

Законом України від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» у редакції від 22 вересня 2011 р., до спірних правовідносин має бути застосовано положення ст. 49 зазначеного Закону саме в редакції, яка діяла на час укладення цих договорів (постанова Верховного Суду України від 16 грудня 2015 р. у справі № 3-1117зс15).

Спори, що виникають із договорів поруки

Відповідно до ч. 1 ст. 559 ЦК України порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності. Тобто закон пов'язує припинення договору поруки зі зміною основного зобов'язання за відсутності на це згоди поручителя та із зумовленим такою зміною

збільшенням обсягу відповідальності поручителя, а не зі зміною будь-яких умов основного зобов'язання, забезпеченого порукою.

Згоди поручителя на зміну умов основного договору, внаслідок якої обсяг його відповідальності не збільшується, не вимагається (постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2015 р. у справі № 3-988зс15).

Застосування позовної давності

1. У ЦК України позовну давність визначено як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 цього Кодексу).

Відповідно до ст. 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки.

Визначення початку відліку позовної давності наведено у ст. 261 зазначеного Кодексу, зокрема

згідно з ч. 1 цієї статті перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

З огляду на статус держави та її органів як суб'єктів владних повноважень положення п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК України (у редакції до внесення змін Законом України від 20 грудня 2011 р. № 4176-VI) не поширюється на позови прокуратури, пред'явлені від імені держави і спрямовані на захист права державної власності, порушеного незаконними правовими актами органу державної влади.

На такі позови поширюється положення ст. 257 ЦК України щодо загальної позовної давності, а за змістом ч. 1 ст. 261 цього Кодексу перебіг позовної давності починається від дня, коли держава в особі її органів як суб'єктів владних повноважень довідалася або могла довідатися про порушення прав і законних інтересів.

Разом із тим частинами 1, 2, 4 ст. 29 ГПК України встановлено, що прокурор бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, порушену за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду для представництва інтересів громадянина або держави. У разі прийняття господарським судом позовної заяви, поданої прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. Прокурор, який бере участь у справі, несе обов'язки і користується правами сторони, крім права на укладення мирової угоди.

Аналіз наведених норм дає підстави для висновку, що положення закону про початок перебігу позовної давності поширюється й на звернення прокурора до суду із заявою про захист державних інтересів.

На порушення вимог ст. 32 ГПК України суди не встановили у справі початку перебігу строку позовної давності, наявності чи відсутності поважних причин його пропуску, а отже, Верховний Суд України був позбавлений можливості зробити висновок щодо правильності застосування судами матеріальних норм про позовну давність,

що у свою чергу перешкоджає подальшому провадженню у справі.

Водночас відповідно до ст. 111²³ ГПК України Верховний Суд України розглядає справи за правилами перегляду судових рішень у касаційному порядку, а тому не може встановлювати обставини справи, збирати й перевіряти докази та надавати їм оцінку.

Таким чином, оскільки відсутність у Верховного Суду України процесуальної можливості з'ясувати дійсні обставини справи перешкоджає ухваленню нового рішення у справі, її було передано на розгляд суду першої інстанції згідно з підпунктом «а» п. 1 ч. 2 ст. 111²⁵ ГПК України (*постанова Верховного Суду України від 30 вересня 2015 р. у справі № 3-374гс15*).

2. Оскільки положення п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК України (у редакції до внесення змін Законом України від 20 грудня 2011 р. № 4176-VI) за своєю суттю спрямоване на захист прав власників та інших осіб від держави, з огляду на статус держави та її органів як суб'єктів владних повноважень дія цієї норми не поширюється на позови прокуратури, пред'явлені від імені держави і спрямовані на захист права державної власності, порушеного незаконними правовими актами органу державної влади.

Отже, на такі позови поширюється положення ст. 257 ЦК України щодо загальної позовної давності, а за змістом ч. 1 ст. 261 цього Кодексу перебіг позовної давності починається від дня, коли держава в особі її органів як суб'єкт владних повноважень довідалася або могла довідатися про порушення прав і законних інтересів (*постанова Верховного Суду України від 30 вересня 2015 р. у справі № 3-539гс15*).

3. Викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами без відповідного дозволу є триваючим правопорушенням, а право на позов про стягнення завданої ним шкоди виникає кожен день із моменту його виявлення до моменту усунення цього правопорушення.

Отже, момент виявлення порушення є початком перебігу строку позовної давності у таких спорах, що кореспондується з положеннями ч. 1 ст. 261 ЦК України (*постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2015 р. у справі № 3-1033гс15*).

Спори щодо визнання правочинів недійсними

1. Відчуження нерухомого державного майна, яке перебуває на балансі державних комерційних підприємств, установ, організацій, можливе лише після отримання відповідної згоди орга-

ну управління майном і за наявності погодження з Фондом державного майна України, як це передбачено ст. 75 ГК України, Законом України від 21 вересня 2006 р. № 185-V «Про управлін-

ня об'єктами державної власності» та Порядком відчуження об'єктів державної власності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 (*постанова Верховного Суду України від 23 вересня 2015 р. у справі № 3-379гс15*).

2. Системний аналіз статей 626, 632, 901, 903 ЦК України, статей 180, 181 ГК України дає підстави для висновку, що визначення договору як неукладеного може відбутися на стадії укладення, а не за наслідками виконання його сторонами.

Встановивши, що на виконання договору про надання консультаційних послуг між сторонами було складено та підписано акти здачі-приймання робіт, а замовник перерахував виконавцеві кошти (винагороду) за надані послуги, суди апеляційної та касаційної інстанцій помилково визнали цей договір неукладеним (*постанова Верховного Суду України від 23 вересня 2015 р. у справі № 3-502гс15*).

3. Вимога про визнання правочину недійсним із застосуванням положень статей 203 та 215 ЦК України з підстав недотримання вимог ч. 2 ст. 586 ЦК України і ч. 2 ст. 17 Закону України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ «Про заставу» може бути заявлена лише заставодержателем (*постанови Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 р. у справах № 3-649гс15 та 3-670гс15; від 4 листопада 2015 р. у справі № 3-669гс15*).

4. Із правової природи договору оренди нерухомого майна вбачається, що фактичне користування майном на підставі договору оренди у разі визнання його недійсним унеможлиблює застосування наслідків недійсності правочину відповідно до ст. 216 ЦК України, оскільки використання майна — «річ» безповоротна і відновити первісне положення сторін практично неможливо. Тому, визнаючи договір оренди недійсним, необхідно серед іншого встановити обставини, пов'язані з виконанням договору, та визначити момент, з якого вважаються припиненими зобов'язання за цим договором.

У справі № 3-1143гс15 позовні вимоги прокурора зводяться до визнання недійсним договору оренди нежитлового приміщення, який сторони розірвали, а майно повернули, тобто зобов'язання за спірним договором є припиненими.

Ураховуючи встановлені у справі обставини, визнання договору оренди недійсним є неможливим, оскільки предмет спору припинив існування.

Викладене свідчить про те, що суди неправильно застосували норми матеріального права та дійшли помилкового висновку про відсутність підстав для припинення провадження у цій справі (*постанова Верховного Суду України від 23 грудня 2015 р. у справі № 3-1143гс15*).

5. За змістом ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Способами захисту прав при цьому є двостороння реституція або, у разі її неможливості, — відшкодування вартості того, що одержано (ч. 1), відшкодування заподіяних збитків та моральної шкоди (ч. 2).

Згідно з ч. 1 ст. 236 цього Кодексу нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, вважається таким з моменту його вчинення.

Разом із тим ч. 3 ст. 207 ГК України передбачено, що господарське зобов'язання, визнане судом недійсним, також вважається недійсним з моменту його виникнення. Якщо ж за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним з моменту його виникнення і припиняється на майбутнє, а не з моменту укладення.

Фактичне користування майном на підставі договору оренди у разі його недійсності унеможлиблює проведення між сторонами двосторонньої реституції, тому такий договір судом має бути визнано недійсним і припинено лише на майбутнє, а не з моменту укладення (*постанова Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 3-195гс15*).

Спори щодо виконання господарських зобов'язань.

Відповідальність за порушення зобов'язань

1. Позов про стягнення з відповідача процентів за користування грошовими коштами позивача, у разі якщо таке зобов'язання не передбачено договором, не підлягає задоволенню, оскільки законом розмір і порядок нарахування процентів за користування чужими грошовими коштами не визначено (*постанова Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 3-357гс15*).

2. У разі укладення договору про організацію взаєморозрахунків для застосування санкцій, передбачених первісним договором, і наслідків за порушення грошового зобов'язання, встановлених ч. 2 ст. 625 ЦК України, необхідно, щоб оплату за первісним договором було здійснено поза межами порядку та строків, встановлених договором про організацію взаєморозрахунків (*постанова*

нови Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 3-322гс15; від 23 вересня 2015 р. у справі № 3-501гс15; від 7 жовтня 2015 р. у справі № 3-883гс15).

3. Уклавши договір про організацію взаєморозрахунків, сторони в такий спосіб змінили порядок та строки проведення розрахунків за природний газ, поставлений відповідно до договору купівлі-продажу природного газу (основного договору), і відмовилися від застосування штрафних та інших фінансових санкцій за ним.

Отже, згідно з ч. 3 ст. 653 ЦК України умови основного договору про нарахування штрафних санкцій на відносини між сторонами не поширюються (*постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2015 р. у справі № 3-968гс15*).

4. Для застосування санкцій, визначених умовами договору купівлі-продажу природного газу, а також наслідків за порушення грошового зобов'язання, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК України, необхідно, щоб оплату за поставлений газ було здійснено поза межами порядку і строків, установлених договором про організацію взаєморозрахунків, предметом якого є організація проведення розрахунків між сторонами відповідно до п. 24 ст. 14 Закону України від 16 січня 2014 р. № 719-VII «Про Державний бюджет України на 2014 рік» і Порядку та умов надання у 2014 році субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на погашення заборгованості з різниці в тарифах на теплову енергію, послуги з централізованого водопостачання та водовідведення, що вироблялися, транспортувалися та постачалися населенню, яка виникла у зв'язку з невідповід-

ністю фактичної вартості теплової енергії та послуг з централізованого водопостачання та водовідведення тарифам, що затверджувалися та/або погоджувалися органами державної влади чи місцевого самоврядування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 січня 2014 р. № 30.

Оскільки розрахунок за поставлений природний газ відбувся у порядку та строки, передбачені у договорі про організацію взаєморозрахунків, сторони якого засвідчили, що після виконання договору вони не матимуть одна до одної жодних претензій стосовно його предмета, правових підстав для задоволення позову про стягнення пені, 3 % річних та інфляційних втрат немає (*постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2015 р. у справі № 3-500гс15*).

5. Особа, яка є власником приміщення і, у свою чергу, співвласником будинку, в якому створено ОСББ, однак не є членом цього об'єднання, зобов'язана брати участь у витратах на управління, утримання та збереження будинку, водночас об'єднання наділене правом у разі нездійснення зазначеною особою таких дій звернутися до суду з позовом про стягнення нарахованих за цими витратами платежів. Водночас ні Законом України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III «Про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків», ні іншими законодавчими актами України не передбачено затвердження або погодження органами місцевого самоврядування розмірів внесків і платежів, визначених загальними зборами ОСББ (*постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2015 р. у справі № 3-945гс15*).

Спори, що виникають з угод про відступлення права вимоги

Відповідно до статей 512, 514 ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою, у тому числі, внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). При цьому до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі та на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, законодавець передбачив право відступлення тільки дійсної вимоги, яка існувала на момент переходу цих прав.

Згідно зі ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Оскільки на час укладення договорів про заміну кредитора у зобов'язанні заборгованість агрофірми перед товариством-1 було погашено у повному обсязі, угода про заміну кредитора у зобов'язанні не породжувала жодних прав та обов'язків агрофірми перед товариством-2 (*постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2015 р. у справі № 3-555гс15*).

Спори, що виникають із договорів про надання послуг

1. Зазначена у ст. 2 Закону України від 6 вересня 2012 р. № 5213-VI «Про деякі питання заборгованості підприємств оборонно-промислового

комплексу — учасників Державного концерну «Укроборонпром» та забезпечення їх стабільного розвитку» заборгованість підприємств оборон-

но-промислового комплексу перед суб'єктами господарювання, що надають послуги з водопостачання та водовідведення, є списаною з дати підписання цими учасниками двостороннього акта звіряння та погодження його, у разі необхідності, органом, уповноваженим управляти таким підприємством.

Висновок суду про те, що списання цієї заборгованості — процедура, яка пов'язана і має відбуватися одночасно зі списанням заборгованості підприємств оборонно-промислового комплексу перед іншими кредиторами, зокрема енергопостачальниками, не відповідає вимогам зазначеного Закону (*постанова Верховного Суду України від 2 грудня 2015 р. у справі № 3-1023гс15*).

2. Погоджуючись із висновками судів попередніх інстанцій, Вищий господарський суд України не врахував, що згідно з п. 7 ч. 1 ст. 12 ГПК України (у редакції зі змінами від 18 січня 2013 р.) господарським судам підвідомчі справи у спорах із майновими вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство.

Спори, що виникають із договорів страхування

1. У разі настання страхового випадку за договором добровільного страхування наземного транспортного засобу у потерпілої особи виникає право або вимагати відшкодування шкоди від особи, з вини якої її заподіяно, або вимагати виплати страхового відшкодування від страхової компанії, з якою нею укладено договір добровільного страхування автомобіля. У разі виплати страховою компанією страхового відшкодування до неї у межах фактичних витрат від потерпілої особи переходить право вимоги до особи, з вини якої було заподіяно шкоду (ст. 993 ЦК України). При цьому перебіг позовної давності не змінюється та обчислюється від дня настання страхового випадку (ч. 1 ст. 261, ст. 262 ЦК України) (*постанова Верховного Суду України від 23 вересня 2015 р. у справі № 3-303гс15*).

2. Відповідно до п. 11.1.9 Правил страхування¹, ст. 26 Закону України від 7 березня 1996 р.

¹ Правила добровільного страхування ризиків відповідальності перед третіми особами (крім цивільної відповідальності власників наземного транспорту, від-

повідно до ч. 1 ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

За загальним правилом норма права діє стосовно фактів і відносин, які виникли після набрання нею чинності. Тобто до події, факту застосовується закон (інший нормативно-правовий акт), під час дії якого вони настали або мали місце.

Наведене дає підстави для висновку, що управління праці та соціального захисту населення може звернутися у позовному провадженні з вимогами до товариства про відшкодування витрат на виплату та доставку пільгових пенсій, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство цього товариства, до господарського суду, в провадженні якого перебуває зазначена справа (*постанова Верховного Суду України від 2 грудня 2015 р. у справі № 3-1085гс15*).

№ 85/96-ВР «Про страхування», ст. 991 ЦК України страховик має право відмовити у здійсненні страхових виплат або страхового відшкодування, зокрема, у разі несвоечасного повідомлення страхувальником без поважних на це причин про настання страхового випадку або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків.

Отже, страхова компанія правомірно відмовила позивачеві у виплаті страхового відшкодування, не порушивши при цьому умов договору страхування та вимог закону (*постанова Верховного Суду України від 25 листопада 2015 р. у справі № 3-1084гс15*).

повідальності власників повітряного транспорту, відповідальності власників водного транспорту (включаючи відповідальність перевізника) від 6 лютого 2007 р. № 102, зареєстровані Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України.

Спори, що виникають із корпоративних правовідносин

1. Згідно зі ст. 167 ГК України корпоративні права — це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання

певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що вини-

кають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав.

За змістом п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України господарським судам підвідомчі, зокрема, справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи, крім трудових спорів.

Тобто незалежно від суб'єктного складу, якщо акціонер (учасник) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав, то такий спір підвідомчий господарським судам.

Аналіз наведених норм матеріального права дає підстави для висновку, що учасник (акціонер) товариства може оспорити договір, вчинений господарським товариством, якщо обґрунтує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав (*постанова Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 3-327гс15*).

2. Придбання іноземними компаніями 100 % часток у статутному капіталі господарського товариства у формі товариства з обмеженою відповідальністю, яке є підприємством нафтогазової галузі, призвело до створення іноземного підприємства в галузі, яка має стратегічне значення для безпеки держави, що суперечить положенням ч. 2 ст. 117 ГК України.

Отже, договори про придбання зазначеними іноземними компаніями часток у статутному капіталі товариства є нікчемними в силу закону, як такі, що порушують публічний порядок, а рішення загальних зборів товариства є недійсними, оскільки не відповідають положенням чинного законодавства та прийняті на підставі нікчемних правочинів (*постанова Верховного Суду України від 25 листопада 2015 р. у справі № 3-450гс15*).

3. При вирішенні спору суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність порушення корпоративних прав позивача, оскільки при скликанні та проведенні загальних зборів учасників товариства, а також при прийнятті оскаржуваного рішення було дотримано вимог чинного законодавства та положень статуту товариства, а отже, і про відсутність правових підстав для задоволення позову. За таких

обставин Верховний Суд України скасував постанову суду касаційної інстанції та залишив у силі постанову суду апеляційної інстанції (*постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2015 р. у справі № 3-486гс15*).

4. Оскільки при скликанні та проведенні загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю було дотримано вимог ч. 2 ст. 60 та ч. 5 ст. 61 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII «Про господарські товариства», то суди усіх інстанцій обґрунтовано дійшли висновку про безпідставність позовних вимог К. щодо визнання недійсними рішень загальних зборів товариства.

Ураховуючи, що норми права у рішенні, про перегляд якого подано заяву, застосовано правильно, у задоволенні заяви К. відмовлено (*постанова Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 р. у справі № 3-928гс15*).

5.1. Основною метою договору про створення товариства з обмеженою відповідальністю є виникнення та регламентація певних зобов'язальних відносин засновників у процесі створення юридичної особи і до моменту її державної реєстрації.

5.2. При визначенні підвідомчості (підсудності) справ, що виникають із корпоративних відносин, слід керуватися поняттям корпоративних прав, наведеним у ч. 1 ст. 167 ГК України — корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

У разі якщо суб'єктний склад осіб, які беруть участь у справі, або предмет позову не відповідають визначенням у п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України справам, що виникають із корпоративних відносин, то відповідно до ст. 1 цього Кодексу господарським судам підвідомчі спори щодо захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних), громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи (*постанова Верховного Суду України від 9 грудня 2015 р. у справі № 3-1017гс15*).

Спори, пов'язані із захистом права інтелектуальної власності

Музичний твір є окремим об'єктом авторського права, який належить конкретному суб'єкту (суб'єктам). Кожен окремий факт протиправного використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав становить самостійне порушення і може бути підставою для застосування відповідальності у виді стягнення компенсації. Кожний суб'єкт авторського права при порушенні цього права, в тому числі на один твір, має право на компенсацію в розмірі не менше 10 мінімальних заробітних плат.

Не встановивши, за допомогою якого саме джерела (пристрою) відбулося публічне виконання спірних творів, що є необхідним для розмежування понять публічного виконання та публічного сповіщення, суд не встановив порушення виключних майнових прав суб'єктів авторського права на спірні твори саме з боку відповідача (*постанови Верховного Суду України від 11 листопада 2015 р. у справах № 3-994гс15, 3-995гс15*).

Спори, що виникають із земельних правовідносин

1. Частиною 1 ст. 13 Закону України від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV «Про оцінку земель» передбачено, що для визначення розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності обов'язково проводиться їх нормативна грошова оцінка — капіталізований рентний дохід (дохід, який можна отримати із землі як фактора виробництва залежно від якості та місця розташування земельної ділянки), визначений за встановленими та затвердженими нормативами.

Оскільки законодавець акцентував, що нормативна грошова оцінка земель є основою для визначення розміру орендної плати для земель державної та комунальної власності, оспоруваний договір у цій частині суперечить приписам чинного законодавства (*постанови Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справах № 3-297гс15, 3-298гс15*).

2. Нормативна грошова оцінка земельних ділянок є основою для визначення розміру орендної плати для земель державної і комунальної власності, а зміна нормативної грошової оцінки земельної ділянки — підставою для перегляду розміру орендної плати.

За таких обставин суд касаційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність правових підстав для часткового задоволення позову щодо внесення змін до договору оренди землі в частині розміру орендної плати (*постанова Верховного Суду України від 7 жовтня 2015 р. у справі № 3-481гс15*).

3. Частиною 1 ст. 23 Закону України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР «Про транспорт», яка кореспондується з положеннями ст. 68 ЗК України, встановлено, що до земель залізничного транспорту належать землі, надані в користування підприємствам і організаціям залізничного транспорту відповідно до чинного законодавства України.

До складу цих земель входять землі, які є смугою відведення залізниць, а саме землі, надані під залізничне полотно та його облаштування, станції з усіма будівлями і спорудами енергетичного, локомотивного, вагонного, колійного, вантажного і пасажирського господарства, сигналізації та зв'язку, водопостачання, каналізації, захисні та укріплюючі насадження, службові, культурно-побутові приміщення та інші споруди, необхідні для забезпечення роботи залізничного транспорту.

До земель державної власності, які не можуть передаватись у приватну власність, належать землі під державними залізницями, об'єктами державної власності повітряного і трубопровідного транспорту (п. «б» ч. 4 ст. 84 ЗК України).

Отже, оскільки спірна земельна ділянка належить до земель державної власності, а саме до земель залізничного транспорту, які не можуть передаватись у приватну власність, міська рада не мала законних повноважень щодо розпорядження землями такої категорії (*постанови Верховного Суду України від 6 липня 2015 р. у справі № 3-399гс15, від 16 вересня 2015 р. у справі № 3-460гс15, 3-562гс15, від 30 вересня 2015 р. у справі № 3-586гс15, від 7 жовтня 2015 р. у справах № 3-590гс15, 3-900гс15*).

4. Аналіз положень законів України від 4 липня 1996 р. № 273/96-ВР «Про залізничний транспорт», від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР «Про транспорт», ЗК України дає підстави для висновку, що спірна земельна ділянка належить до земель державної власності, а саме до земель залізничного транспорту, які не можуть передаватись у приватну власність, тому районна державна адміністрація не мала законних повноважень щодо розпорядження землями такої категорії (*постанови Верховного Суду України від 16 вересня 2015 р. у справі № 3-495гс15, від 7 жовтня 2015 р. у справі № 3-641гс15*).

5. Згідно зі ст. 54 ЗК України порядок використання земель історико-культурного призначення визначається законом.

Землі історико-культурного призначення віднесено до особливо цінних земель. Статтею 150 зазначеного Кодексу (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) встановлено особливий порядок вилучення особливо цінних земель, що перебувають у державній або комунальній власності, якого не було дотримано під час відчуження спірної земельної ділянки.

Спеціальним законом у сфері охорони культурної спадщини, який визначає певний статус, правовий режим використання та захист для кожного виду об'єктів культурної спадщини, є Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III «Про охорону культурної спадщини»².

Статтею 2 цього Закону визначено види об'єктів культурної спадщини, до числа яких, зокрема, належать археологічні, історичні, об'єкти архітектури та містобудування, ландшафтні.

Відповідно до ст. 34 зазначеного Закону території пам'яток, охоронних зон, заповідників, музеїв-заповідників, охоронювані археологічні території належать до земель історико-культурного призначення, включаються до державних земельних кадастрів, планів землекористування, проєктів землеустрою, іншої проєктно-планувальної та містобудівної документації.

Сама лише наявність погоджень контролюючих органів під час складання проєкту землеустрою щодо відведення в орендне користування земельної ділянки не є безумовною підставою для висновку про дотримання земельного законодавства та законодавства, що регулює відносини у сфері охорони культурної спадщини, оскільки такі погодження були отримані з метою відведення земельної ділянки саме в оренду та містять висновки про те, що зазначена земельна ділянка розташована на землях, віднесених до земель історико-культурного призначення, особливо цінних земель, відведення якої можливе лише в оренду та за умови дотримання вимог чинного законодавства з охорони культурної спадщини.

Ураховуючи викладене, суд касаційної інстанції дійшов помилкового висновку, що земельна ділянка, передана в оренду згідно з

рішенням міської ради, не належала до земель історико-культурного призначення, стосовно яких встановлено особливий режим використання, та щодо неї не передбачено обов'язкового повідомлення Комітету всесвітньої спадщини про майбутні перетворення (*постанова Верховного Суду України від 23 вересня 2015 р. у справі № 3-497зс15*).

6.1. Обов'язковою умовою передачі у власність земельних ділянок, які перебувають у державній або комунальній власності, є наявність позитивного рішення сесії відповідної ради про передачу земельної ділянки у власність.

У ст. 33 Закону України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» наведено положення щодо власних (самоврядних) та делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Цей перелік є вичерпним і не містить повноважень щодо розпорядження земельними ділянками.

Ураховуючи викладене, суд касаційної інстанції дійшов помилкового висновку, що виконавчий орган сільської ради мав повноваження розпоряджатися спірними земельними ділянками.

6.2. Самостійний позов про визнання незаконними та скасування рішень органів місцевого самоврядування про передачу земельних ділянок дійсно не виконує функції захисту прав особи, оскільки не впливає на права та обов'язки сторін таких правовідносин (у зв'язку з тим, що дія цих неправомірних актів вичерпується фактом їх виконання), що однак не виключає можливості оскарження зазначених актів у комплексному поєднанні з вимогами про визнання недійсними правовстановлюючих документів, виданих на підставі цих оскаржуваних актів (*постанова Верховного Суду України від 30 вересня 2015 р. у справі № 3-553зс15*).

7. За змістом ч. 5 ст. 51 ВК України місцеві державні адміністрації безпосередньо визначені орендодавцями водних об'єктів загальнодержавного значення, при виданні спірних розпоряджень та укладенні спірних договорів районна державна адміністрація діяла з дотриманням вимог Закону України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації», тому посилення на відсутність у районної державної адміністрації повноважень передавати водні об'єкти в оренду є безпідставним (*постанова Верховного Суду України від 7 жовтня 2015 р. у справі № 3-744зс15*).

² У редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин.

Справи про відшкодування шкоди

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

За змістом ст. 1166 цього Кодексу майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної особи або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Враховуючи викладене, висновок судів про відсутність у діях товариства складу цивільного правопорушення є необґрунтованим, оскільки товариство користувалося земельною ділянкою без правовстановлюючих документів, що позбавило міську раду права одержати дохід у виді орендної плати за землю, який вона могла б отримувати, якби її право не було порушено (*постанови Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 3-383гс15, від 7 жовтня 2015 р. у справі № 3-741гс15*).

Спори щодо застосування законодавства про захист економічної конкуренції

Право відповідача на оскарження рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення передбачено ч. 1 ст. 60 Закону України від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції». Цей строк не може бути відновлено.

Вищий господарський суд України дійшов

помилкового висновку, що визнання недійсною довіреності, згідно з якою отримано рішення Антимонопольного комітету України, є підставою для відмови у позові, оскільки про зазначене рішення відповідачеві було відомо принаймні з часу оскарження рішення суду першої інстанції (*постанова Верховного Суду України від 8 липня 2015 р. у справі № 3-389гс15*).

Справи про банкрутство

1. Відповідно до ч. 11 ст. 31 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції, що діяла до набрання чинності Законом України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI) невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на арбітражного керуючого згідно з цим Законом, за відсутності наслідків, передбачених цією статтею, може бути підставою для усунення арбітражного керуючого від виконання ним своїх обов'язків, про що господарський суд виносить ухвалу (*постанова Верховного Суду України від 1 липня 2015 р. у справі № 3-152гс15*).

2. Наведений у ч. 3 ст. 8 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» перелік судових рішень, що підлягають оскарженню в касаційному порядку, є вичерпним.

Ураховуючи, що з моменту порушення щодо боржника справи про банкрутство він перебуває в особливому правовому режимі, і спеціальні норми зазначеного Закону мають пріоритет у застосуванні при розгляді справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України, положення ч. 3 ст. 8 цього Закону слід розуміти таким чином, що ним встановлено деякі особливості та обмеження у реалізації права на касаційне оскарження судових рішень у процедурі банкрутства, які полягають, зокрема, у завершенні розгляду питання про призначення арбітражного керуючого, а також про нарахування та виплату арбітражному керуючому грошової допомоги за виконання ним своїх обов'язків у справі із завершенням відповідного апеляційного провадження (*постанови Верховного Суду України від 4 листопада 2015 р. у справі № 3-957гс15, від 18 листопада 2015 р. у справі № 3-877гс15, від 23 грудня 2015 р. у справі № 3-1095гс15*).

Спори, пов'язані зі здійсненням зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами господарювання

На операцію із перерахування валютних цінностей комісіонером комітенту не поширюються вимоги ст. 533 ЦК України, оскільки у відносинах із перерахування валютної виручки від комісіонера комітенту валюта не використо-

вується як засіб платежу, вона вже є власністю останнього і відбувається лише її повернення (*постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2015 р. у справі № 3-837гс15*).

Спори, пов'язані з виконанням судових рішень

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 606-XIV) рішення про стягнення коштів з державних органів, державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ виконуються органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів.

Так, згідно з положеннями абз. 2 підпункту 1 п. 9 розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» БК України (у редакції, чинній на час винесення постанови ВДВС про відкриття виконавчого провадження) безспірне списання коштів державного бюджету (місцевих бюджетів) здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, за черговістю надходження таких рішень, щодо видатків бюджету — в межах відповідних бюджетних призначень та наданих бюджетних асигнувань.

На виконання ч. 2 ст. 3 Закону № 606-XIV і п. 9 розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» зазначеного Кодексу постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845 затверджено Порядок виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників (далі — Порядок).

За змістом абз. 3 п. 2 Порядку (в редакції від 30 січня 2013 р.) у тексті цього документа термін «боржники» вжито в такому значенні: визначені в рішенні про стягнення коштів розпорядники (бюджетні установи) та одержувачі бюджетних коштів, а також підприємства, установи та організації, рахунки яких відкриті в органах Казначейства.

Згідно з п. 3 Порядку рішення про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників виконуються на підставі виконавчих документів виключно органами Казначейства у порядку черговості надходження таких документів (про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів — з попереднім інформуванням Мінфіну, про стягнення коштів боржників — у межах відповідних бюджетних призначень, наданих бюджетних асигнувань (залишків коштів на рахунках підприємств, установ, організацій).

Пунктом 24 Порядку встановлено, що стягувачі, на користь яких прийняті рішення про стягнення коштів з рахунків боржника, подають до органу Казначейства, в якому обслуговується боржник, документи, зазначені у п. 6 цього Порядку.

Разом із тим відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» (далі — Закон № 4901-VI) дія цього Закону не поширюється на рішення суду, стягувачем за якими є державний орган, державне підприємство, орган місцевого самоврядування, підприємство, установа, організація, що належать до комунальної власності.

Отже, якщо стягувачем за рішенням суду є державне підприємство, дія Закону № 4901-VI на таке судове рішення не поширюється.

Ураховуючи викладене, державні виконавці не мають законних підстав проводити будь-яке списання коштів за виконавчими документами у справах, в яких боржниками є державні органи. Стягувачам необхідно подавати такі документи безпосередньо до органів Казначейства (*постанова Верховного Суду України від 8 липня 2015 р. у справі № 3-316гс15*).

Господарський процес

1. Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 5 Закону України від 8 липня 2011 р. № 3674-VI «Про судовий збір» (далі — Закон № 3674-VI) уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб звільняється від сплати судового збору у справах, пов'язаних зі здійсненням тимчасової адміністрації та ліквідації банку.

Оскільки зобов'язання товариства перед банком за кредитним договором не виконано, то справа № 3-815гс15 пов'язана зі здійсненням тимчасової адміністрації та ліквідації банку.

Таким чином, банк звернувся до Вищого господарського суду України в особі уповноваже-

ної особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, що за змістом Закону України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є юридичною особою публічного права і здійснює тимчасову адміністрацію та ліквідацію банку через призначену виконавчою дирекцією уповноважену особу, яка згідно з положеннями п. 22 ч. 1 ст. 5 Закону № 3674-VI звільнена від сплати судового збору у справах, пов'язаних зі здійсненням тимчасової адміністрації та ліквідації банку (*постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2015 р. у справі № 3-815гс15*).

2.1. Судове рішення, оскаржуване незалученою особою, повинно безпосередньо стосуватися прав та обов'язків цієї особи, тобто суд має розглянути і вирішити спір про право у правовідносинах, учасником яких на час розгляду справи та прийняття рішення господарським судом першої інстанції є скаржник, або містити судження про права та обов'язки цієї особи у відповідних правовідносинах. Рішення є таким, що прийнято про права та обов'язки особи, яка не була залучена до участі у справі, якщо у мотивувальній частині рішення наведено висновки суду про права та обов'язки зазначеної особи або у резолютивній частині рішення суд прямо вказав про права та обов'язки таких осіб. У цьому випадку рішення порушує не лише матеріальні права осіб, не залучених до участі у справі, а й їх процесуальні права, що впливають зі змісту п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод про право кожного на справедливий судовий розгляд при визначенні його цивільних прав і обов'язків.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 111¹⁰ ГПК України порушення норм процесуального права в

будь-якому випадку є підставою для скасування рішення місцевого або постанови апеляційного господарського суду, якщо господарський суд прийняв рішення або постанову, що стосується прав і обов'язків осіб, які не були залучені до участі у справі.

2.2. Системний аналіз норм Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» свідчить, що задоволення вимог кредиторів, у тому числі забезпечених заставою майна боржника, може відбуватися тільки на стадії ліквідаційної процедури в порядку та у спосіб, що передбачені зазначеним Законом.

2.3. Відповідно до положень ст. 392 ЦК України власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, лише якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності (*постанова Верховного Суду України від 23 грудня 2015 р. у справі № 3-1135с15*).

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

I. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

Злочин, його види та стадії

Специфіка встановлення малозначності діяння в контексті положень ч. 2 ст. 11 КК України полягає в обов'язковій сукупності трьох умов: 1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК України, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України характеризують певний склад злочину. Діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватися малозначним. Якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана при вчиненні відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діях особи кримінальної протиправності, що унеможливує звернення до ч. 2 ст. 11 КК України; 2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, яка є типовою для певного злочину. Це виражається в тому, що воно не заподіює взагалі шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі,

або заподіє їм явно незначну (мізерну) шкоду; 3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди. Якщо існує невідповідність між фактично вчиненим малозначним діянням і умислом, спрямованим на заподіяння істотної шкоди, має наставати кримінальна відповідальність за замах на той злочин, який особа бажала вчинити.

Поняття істотної шкоди у контексті ч. 2 ст. 11 КК України носить оціночний характер, його зміст визначається оцінкою правозастосовними органами всіх конкретних обставин справи. Про оціночний характер шкоди можна говорити лише в тому випадку, коли законодавець у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК України використовує загальні оціночні поняття: тяжкі наслідки, інші тяжкі наслідки (відносно визначені правові норми).

Якщо істотність шкоди знаходить своє чітке відображення у визначенні об'єктивних ознак того чи іншого складу злочину, тобто характер шкоди є фіксованим і не може оцінюватись на розсуд правозастосувача (абсолютно визначені правові норми), застосування кримінально-правової норми про малозначність виключається.

На встановлення малозначності діяння жодні інші фактори, крім указаних вище обов'язкових умов, не впливають. Відповідно посткримінальна поведінка порушника кримінально-правової заборони, характеристика його особи, ступінь реалізації злочинного умислу, інші обставини, що відповідно до закону є правовими підставами для пом'якшення покарання або звільнення від кримінальної відповідальності, значення в контексті встановлення наявності чи відсутності малозначності діяння за ч. 2 ст. 11 КК України не мають. Так, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, примирення винного з потерпілим, втрата особою суспільної небезпечності на час розслідування злочину не перетворюють злочин у малозначне діяння.

1. Із фактичних обставин справи, установлених апеляційним судом, засвідчено, що С. намагався викрасти з торгового центру товари на загальну суму 193 грн 47 коп., але, виконавши всі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, злочин не закінчив із причин, які не залежали від його волі, оскільки з викраденим майном його затримали на виході з торгового центру працівники охорони.

Отже, установлені в справі фактичні ознаки діяння збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 та ч. 1 ст. 185 КК України (закінчений замах на таємне викрадення чужого майна), і зобов'язували суд касаційної інстанції погодитися з рішенням апеляційного суду про правильність застосування до дій С. цієї норми закону, однак було зроблено протилежний висновок.

Касаційний суд вирішив, що оскільки С. намагався викрасти товари з торгового центру на суму, яка незначно перевищує встановлений законодавством мінімум, і після затримання жодного опору працівникам охорони торгового центру не чинив, а добровільно видав викрадений товар і навіть не заперечував своєї винуватості, то на такий характер діянь поширюється правовий режим малозначності діяння, передбачений ч. 2 ст. 11 КК України.

Загальний висновок про малозначність невдалої спроби С. викрасти товар вартістю 193 грн

47 коп. касаційний суд зробив по суті лише з факту посткримінальної поведінки засудженого, ступеня реалізації умислу, а також оціночного характеру поняття шкоди. Проте касаційний суд не врахував, що суспільно небезпечні наслідки цього складу злочину мають чітко визначену законодавцем мінімальну межу шкоди, яка може бути завдана власнику майна, тому оцінка суспільної небезпечності цього діяння не може визначатись за правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 11 КК України, а отже, вчинене С. діяння не може розцінюватись як малозначне. Сама по собі посткримінальна поведінка засудженого в цьому разі може бути лише правовою підставою для пом'якшення покарання, а не для встановлення наявності або відсутності малозначності діяння (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 грудня 2015 р. у справі № 5-152к15*).

2. Вчинене К. діяння формально містить усі ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України, — закінчений замах на таємне викрадення чужого майна.

Оцінка суспільної небезпеки цього діяння не може визначатись за правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 11 КК України. Відповідне положення передбачає встановлення малозначності лише в тому разі, коли законодавець вирішення питання про межі заподіяної шкоди залишає на розсуд правозастосувача. Щодо крадіжки, то суспільно

небезпечні наслідки цього складу злочину мають чітко визначену мінімальну межу шкоди, яка може бути завдана власнику майна — 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (на час вчинення зазначеного діяння К. таку мінімальну межу становила сума 121 грн 80 коп.).

Отже, діяння, вчинене К., характеризуючись усіма ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України, становить

притаманну злочинну суспільну небезпеку, адже було спроможним заподіяти істотну шкоду певній юридичній особі. Тому правова позиція суду касаційної інстанції про залишення без змін обвинувального вироку апеляційного суду щодо нього є правильною і не суперечить положенням ч. 2 ст. 11 КК України (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 грудня 2015 р. у справі № 5-221к15*).

Обставини, що виключають злочинність діяння

Особливістю злочину, вчиненого з перевищенням меж необхідної оборони, є специфіка його мотиву, а саме прагнення захистити інтереси особи, держави, суспільні інтереси, життя, здоров'я чи права того, хто обороняється, чи іншої особи від суспільно небезпечного посягання. Намір захистити особисті чи суспільні інтереси від злочинного посягання є визначальним мотивом не тільки у разі необхідної оборони, а й при перевищенні її меж. При цьому перевищення меж оборони може бути зумовлене й іншими мотивами, наприклад: наміром розправитися з нападником через учинений ним напад, страхом тощо. Проте існування різних мотивів не змінює того, що мотив захисту є основним стимулом, який визначає поведінку особи, яка перевищила межі необхідної оборони. Мотивація дій винного при перевищенні меж необхідної оборони має бути в основному зумовлена захистом від суспільно небезпечного посягання охоронюваних законом прав та інтересів.

У разі, коли визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися), такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони, вони набувають протиправного характеру і мають розцінюватись на загальних підставах.

Із фактичних обставин справи убачається, що конфлікт у барі спровокував засуджений Р. Коли М. відмовили в продажу пива в барі, пояснивши, що бар замовлено для святкування дня народження і він не працює, то Р. разом із М. знову зайшли до бару і наполягали, щоб їм продали пиво та каву. Коли до вказаних осіб підійшли Б.Е. і Б.А., які святкували день народження, і попросили їх вийти з приміщення бару, то Р. і М. почали розмовляти з ними на підвищених тонах, при цьому засуджений дістав ножа і, тримаючи його в руці, сказав, що все можна вирішити по-іншому. Коли Б.Е. та потерпілому В. вдалося вивести Р. на вулицю, то між потерпілим і засудженим виникла бійка, в ході якої останній завдав В. удару ножем в шию, після чого втік.

Такі обставини дають підстави для висновку, що Р. не перебував у стані необхідної оборони, бо не зазнавав суспільно небезпечного посягання з боку В. Намір Р. вчинити розправу над В. домінував під час бійки і був визначальним мотивом завдання удару потерпілому ножем у життєво важливий орган — шию.

Поеднання обставин, обстановки та умов, за яких було вчинено вбивство В., дало суду касаційної інстанції підстави вважати, що вчинення цього злочину було викликано бажанням Р. вчинити розправу над потерпілим. Сукупність таких обставин виключає кваліфікацію умисного вбивства в стані необхідної оборони (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 грудня 2015 р. у справі № 5-125к15*).

Загальні засади призначення покарання

Загальні засади призначення покарання — це основоположні вимоги про порядок і межі призначення покарання, якими зобов'язаний керуватись суд, призначаючи покарання у конкретному кримінальному провадженні.

Вказані засади викладені в ч. 1 ст. 65 КК України, зі змісту якої вбачається, що суд при призначенні покарання зобов'язаний враховувати всі положення Загальної частини цього Кодексу, які пов'язані з призначенням покарання.

Із законодавчого визначення випливає, що відповідно до ст. 73 КК України строкові покарання обчислюються в різних вимірах, якими є: 1) роки (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк); 2) місяці і роки (виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців); 3) місяці (арешт); 4) години (громадські роботи). Отже, строки покарань не можуть обчислюватись у тижнях, декадах тощо.

У певних випадках може виникнути потреба в обчисленні строкових покарань в одиницях вимірювання, відмінних від перелічених вище, у тому числі в днях. Обчислення строків покарання у днях допускається при: 1) заміні покарання іншим; 2) складанні остаточного покарання (здійснюється, як уже зазначалось, при призначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків); 3) зарахуванні попереднього ув'язнення у порядку застосування ч. 5 ст. 72 КК України.

Попереднє ув'язнення відповідно до ст. 1 Закону України від 30 червня 1993 р. № 3352-ХІІ «Про попереднє ув'язнення» є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених КПК України, застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили.

Зазначене дає підстави зробити висновок, що попереднє ув'язнення не є покаранням, оскільки особа перебуває в місцях ув'язнення ще до постановлення вироку в справі. Водночас зрозуміло, що фактично воно означає перебування особи в умовах ізоляції від суспільства і за характером обмежень, покладених на особу, фактично прирівнюється до позбавлення волі як виду покарання. Тому, відповідно до норм кримінального права, суди повинні обов'язково зараховувати попереднє ув'язнення у строк покарання, що призначається судом, а не враховувати цей строк, призначаючи покарання.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження стосовно Н., прокурор у касаційному порядку просив переглянути рішення судів нижчих інстанцій з підстави неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, вказавши, що призначене засудженому покарання в днях не відповідає вимогам ст. 73 КК України. Суд касаційної інстанції, відмовляючи у відкритті касаційного провадження, зазначив, що призначення Н. покарання, у тому числі в днях,

зумовлювалось попереднім ув'язненням останнього в межах кримінального провадження, а призначення особі покарання в меншому розмірі, ніж ним відбуте за час його ув'язнення в межах провадження, є необґрунтованим.

Такий висновок суду касаційної інстанції суперечить положенням закону України про кримінальну відповідальність (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 р. у справі № 5-118кц15*).

При призначенні покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, цей розмір визначається в певній кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, установленого законодавством України на час постановлення вироку, із визначенням його у грошовій сумі, здійснивши перерахування розміру в гривнях, виходячи з вимог закону щодо визначення суми одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

У справі Г. суд першої інстанції визначив розмір покарання у виді штрафу в твердій грошовій сумі — 1 тис. грн. Суд апеляційної інстанції відхилив апеляцію прокурора з приводу неправильного застосування ст. 53 КК України при визначенні розміру покарання та зазначив, що кримінальний закон не містить категоричної вимоги щодо розміру штрафу в кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Суд касаційної інстанції підтримав позицію апеляційного суду, зазначивши, що призначений Г. розмір штрафу (1 тис. грн)

відповідає межах санкції ч. 1 ст. 185 КК України, та дійшов висновку, що вказані у скарзі прокурора порушення вимог кримінального закону (ст. 53 КК України) у цьому випадку не є підставою для зміни або скасування судових рішень.

Такий висновок суду касаційної інстанції суперечить положенням закону України про кримінальну відповідальність.

Норми ст. 65 КК України зобов'язують суд призначати покарання як у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особли-

вої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, так і відповідно до положень Загальної частини КК України та з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

У санкціях статей (санкціях частин статей) Особливої частини КК України покарання у виді штрафу встановлено в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Зокрема, санкція ч. 1 ст. 185 КК України, за якою засуджено Г., покарання у виді штрафу встановлює в розмірі від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Нормою Загальної частини КК України, яка визначає поняття та правила застосування цього виду покарання, є ст. 53, згідно з якою штраф — це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням положень ч. 2 цієї статті. Розмір штрафу визначає суд залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу. Положення ч. 5 цієї статті, які регулюють порядок заміни несплаченої суми штрафу покаранням іншого виду, розраховують таку заміну, виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Тобто кримінальний закон сформульовано однозначно, він чітко і послідовно вказує на єдиний вимір розміру покарання у виді штрафу — неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Згідно з Перехідними положеннями ПК України (п. 5 підрозділу 1 розд. XX), якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV цього Кодексу для відповідного року (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 р. у справі № 5-154кц15*).

Ухилення від відбування покарання як підстава для зупинення строків давності виконання обвинувального вироку є особливим юридичним фактом. Особливість цього факту полягає у тому, що питання про його встановлення може бути вирішено лише одним суб'єктом — судом. Адже відповідно до ч. 1 ст. 389 КК України ухилення від відбування покарання у виді штрафу є злочином. Такі юридичні факти встановлюються виключно за чіткою регламентованою законодавством процедурою. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Тому до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа буде визнана винною в ухиленні від відбування покарання, питання про зупинення строків давності виконання обвинувального вироку суду вирішувати неправомірно.

Суди всіх інстанцій визнали, що строк давності виконання попереднього вироку щодо А. не переривався і формально минув, що відповідає положенням п. 1 ч. 1 ст. 80 КК України, згідно з яким особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано протягом двох років у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі.

Одночасно суди першої й апеляційної інстанцій дійшли висновку, з яким погодилась і касаційна інстанція, що А. ухилився від відбування покарання, призначеного йому вироком від 21 березня 2011 р., виходячи з того, що засудже-

ний із часу набрання цим вироком законної сили і до закінчення строку давності його виконання штраф добровільно не сплатив.

Однак ухилення від відбування покарання як підстава для зупинення строків давності виконання обвинувального вироку є особливим юридичним фактом, питання вирішення якого належить до компетенції суду, а отже, цей факт слід встановлювати з дотриманням вимог процесуальної форми.

Долучені прокурором до апеляційної скарги документи, на які він посилався для спростування висновку місцевого суду про ухилення А. від відбування покарання, суд апеляційної інстанції,

як убачається з судових рішень, визнав такими, що підтверджують невиконання засудженим покарання у виді штрафу.

Водночас ці документи свідчать лише про те, що А. з часу набрання вироком законної сили штраф добровільно не сплатив, суд першої інстанції направив вирок для примусового виконання до органу, до компетенції якого примусове виконання такого виду покарання не входить, питання кримінальної відпо-

відальності засудженого за ст. 389 КК України не вирішувалось.

Отже, в матеріалах кримінального провадження немає даних про ухилення А. від відбування покарання, призначеного попереднім вироком, а отже — підстави для зупинення перебігу строку виконання обвинувального вироку і застосування ч. 3 ст. 80 КК України (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 грудня 2015 р. у справі № 5-324к15*).

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Злочини проти життя та здоров'я особи

Кваліфікуючи умисне вбивство за ознакою вчинення його з особливою жорстокістю, слід мати на увазі, що законом особлива жорстокість пов'язується зі способом позбавлення людини життя та іншими обставинами, які свідчать про виявлення винним особливої жорстокості.

Обов'язковою умовою для кваліфікації умисного вбивства як вчиненого з особливою жорстокістю є наявність факту усвідомлення винним того, що своїми діями (бездіяльністю) він завдає потерпілому особливих фізичних мучень або психічних страждань, або особливих психічних страждань близьким потерпілому особам. Саме усвідомлений вибір особливо жорстокого способу позбавлення життя, що відображає підвищену суспільну небезпеку особистості винного, є достатньою підставою для притягнення його за вчинення цього кваліфікованого виду умисного вбивства.

До особливо жорстокого способу умисного вбивства належить також заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, які завідомо для винного завдавали потерпілому особливих страждань.

З обсягу та характеру фактичних обставин справи, у якій оспорується рішення суду касаційної інстанції, вбачається, що Т. з метою умисного вбивства потерпілого Г., перебуваючи в салоні автомобіля потерпілого, будучи обізнаним у професійному плані (працівник органу внутрішніх справ, служба в армії в прикордонних військах) щодо властивостей та вражаючого характеру зброї, яку він використовував, здійснив не менше восьми пострілів з травматичного пістолету в ділянку голови й тулуба потерпілого, після чого той не знепритомнів і зміг залишити салон автомобіля. Т. прослідував за потерпілим і, наздогнавши його, завдав удар кулаком у голову та два удари правою ногою, взутою у кросівок, в ділянку тулуба, після чого, поваливши потерпілого на землю, дістав з кишені штанів завчасно заготовлений ніж та завдав останньому не менше 18 ударів ножем у ділянку тулуба та шиї. Помітивши, що потерпілий живий, Т., продовжуючи свої дії, загнав йому лезо ножа в ший спереду та перерізав горло.

Згідно з актом судово-медичного дослідження (обстеження) та висновком судово-ме-

дичної експертизи смерть Г. настала внаслідок комбінованої травми (сукупність забитої, кульових, колото-різаних ран) голови, шиї, тулуба та кінцівок, яка зумовила розвиток шоку-крововтрати, що і стало безпосередньою причиною смерті. Кожна з виявлених ран зробила свій вплив на розвиток шоку-крововтрати (безпосередня причина смерті). Вищезазначені ушкодження в сукупності з іншими указаними в експертизах тілесними пошкодженнями, які спричинені потерпілому, стосовно живої особи можуть бути оцінені лише у своїй сукупності як такі, що мають ознаки тяжких тілесних ушкоджень, як небезпечних для життя в момент їх спричинення, а в цьому випадку — як такі, що призвели до смерті. Враховуючи кількість, локалізацію, морфологічні характеристики тілесних ушкоджень, які утворились від дії куль внаслідок восьми пострілів зі зброї та від не менше ніж 19-кратної дії плоского колючо-різучого предмета, яким міг бути клинок ножа, що має обушок і гостре лезо та найбільшу ширину слідоутворюючої частини клинка на

рівні занурень приблизно 1,9—2,8 см, можна вважати, що під час їх отримання і до моменту смерті потерпілий міг відчувати так званий особливий біль.

Зазначені обставини, зокрема, обраний засудженим спосіб вбивства, використання при цьому декількох видів зброї (травматичний пістолет та ніж), кількість та локалізація тілесних ушко-

джень, спричинення їх протягом певного часу свідчать про те, що засуджений усвідомлював, що завдає потерпілому особливих фізичних страждань, а визнання вчиненого Т. умисного вбивства з особливою жорстокістю відповідає змісту закону (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 10 грудня 2015 р. у справі № 5-204кс15*).

Умисне тяжке тілесне ушкодження є злочином із матеріальним складом і змішаною формою вини — умислом (прямим/непрямим) щодо суспільно небезпечного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і необережністю (злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю) щодо настання смерті потерпілого (похідні наслідки). При цьому винний усвідомлював можливість настання похідного наслідку в результаті настання первинного. Суб'єктивна сторона вбивства через необережність характеризується лише необережною формою вини у вигляді злочинної самовпевненості чи злочинної недбалості.

Розмежування цих складів злочинів здебільшого здійснюється за їх суб'єктивною стороною, виходячи з фактичних підстав кваліфікації конкретного суспільно небезпечного діяння, зокрема способу, знаряддя злочину, кількості, характеру і локалізації тілесних ушкоджень.

Зі встановлених судами факту обставин справи, у якій заперечується правильність правозастосування, очевидно, що між Д. і потерпілим виникла конфліктна ситуація, яка переросла у бійку. У ході бійки Д., діючи на ґрунті раптово виниклої особистої неприязні, умисно завдав Ф. серію ударів рукою в голову, заподіявши потерпілому тяжкі тілесні ушкодження у вигляді закритої черепно-мозкової травми. Дії Д. припинив свідок Г., відтягнувши його в сторону потерпілого, який залишався лежати на землі. Внаслідок заподіяння Д. тяжких тілесних ушкоджень настала смерть потерпілого.

У судовому рішенні, наданому для порівняння (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 квітня 2014 р.), суд касаційної інстанції перекваліфікував дії Особи 5 із ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 119 КК України.

Як встановлено в цій справі, Особа 5, будучи сильною і спортивно розвинутою, під час конфлікту з групою незнайомих осіб завдала Особі 7, яка привставала із землі і неочікувано для Особи 5

узяла її за руку, один удар правою рукою в ділянку кута нижньої щелепи зліва і верхньої третини шиї по лівобічній поверхні, не врахувавши при цьому сили удару, не передбачивши можливості настання смерті іншої особи від вчиненого ним діяння, хоча повинна була і могла її передбачити, діючи з більшою обачністю. Умислом Особи 5 не охоплювалося заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а щодо смерті потерпілого, то в його діях вбачається необережна вина.

Зіставлення правової оцінки фактичної та юридичної підстав кваліфікації суспільно небезпечних діянь в оспорюваному та порівнюваному судових рішеннях (зокрема, характеру дій засудженого, поведінки під час і після вчинення злочину, локалізації тілесних ушкоджень та механізму їх спричинення) дають підстави для висновку, що суд касаційної інстанції норму закону про кримінальну відповідальність щодо Д. застосував правильно (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 грудня 2015 р. у справі № 5-306кс15*).

Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина

Визнання порушення законодавства про працю грубим залежить від оцінки таких критеріїв, кожен з яких має самостійне значення: 1) характеру порушуваних трудових прав людини; 2) категорії працівника, права якого порушуються; 3) об'єктивних ознак здійснюваного порушення (тривалість, систематичність, тяжкість можливих наслідків, кількість потерпілих тощо); 4) суб'єктивних ознак здійснюваного порушення (злісність мотивів, особисті неприязні стосунки тощо).

Вирішуючи питання про те, чи є порушення законодавства про працю грубим, суд у кожному окремому випадку має виходити з характеру порушених трудових прав людини, обставин, за яких вчинено це порушення, та яку ним завдано (могло бути завдано) шкоду.

Із обсягу та характеру фактичних обставин справи, в якій заперечується правильність рішення суду касаційної інстанції, вбачається, що Н., обіймаючи посаду директора ПП, прийнявши на посаду охоронця С., протягом тривалого часу (з вересня 2010 р. по вересень 2012 р.), діючи всупереч вимогам статей 2, 48 КЗпП України, статей 8, 24, 27 Закону від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі — Закон № 1058-IV), офіційно трудові правовідносини з останнім не оформив, зокрема не уклав з ним трудовий договір та не зробив відповідний запис до його трудової книжки, не проводив щодо цієї особи сплату страхових внесків та не звітував до податкової інспекції.

Зазначені обставини вказують, що своїми діями, які тривали протягом двох років, Н. порушив вимоги законодавства, що формують зміст права на працю і його гарантії, а саме: охоронюване положеннями КЗпП України та Закону № 1058-IV право С. на офіційне оформлення трудових відносин та пов'язаний з цими відносинами соціальний захист.

Вчинене Н. порушення законодавства про працю є грубим із огляду на характер порушених прав С., зокрема конституційно гарантованого права на працю. При цьому відсутність офіційного оформлення трудових відносин зумовила несприятливий юридичний стан потерпілого у вигляді відсутності запису у трудовій книжці про трудовий стаж за фактично відпрацьований час протягом двох років, що слід розцінити як негативні юридичні наслідки для С. у сфері трудових відносин, соціального та пенсійного забезпечення.

Крім того, грубість порушення законодавства про працю у діяннях Н. полягає і в його тривалості та припиненні лише у зв'язку зі зверненням потерпілого до правоохоронних органів.

Отже, визнання судами вчиненого Н. порушення законодавства про працю як грубого відповідає змісту закону (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 р. у справі № 5-106кс15*).

Злочини проти власності

При кваліфікації дій особи за нормами статей КК України, якими передбачено кримінальну відповідальність за злочини проти власності, за кваліфікуючими ознаками залежно від розміру заподіяної шкоди необхідно враховувати, що розмір заподіяної злочином шкоди визначається кількісними показниками, передбаченими у примітці до ст. 185 КК України.

Згідно з приміткою до ст. 185 КК України значна шкода визнається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; у великих розмірах визнається злочин, вчинений на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину; в особливо великих розмірах визнається злочин, вчинений на суму, яка в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Відповідно до положень п. 5 підрозділу 1 розд. XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV цього Кодексу для відповідного року.

Згідно з ч. 2 ст. 32 КК України повторність, передбачена ч. 1 цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Тому при визначенні розміру шкоди, заподіяної декількома крадіжками, слід також враховувати дані про те, чи пов'язані ці діяння між собою єдиним злочинним наміром (вчинення продовжуваного злочину), чи ні.

На час вчинення П. інкримінованих злочинів, за які його засуджено, соціальна пільга дорівнювала 50 % розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, який у свою чергу встановлюється законом про Державний бюджет України.

Баранівський районний суд Житомирської області вироком від 27 червня 2013 р. визнав П. винуватим та засудив за крадіжки, вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб, поєднані з проникненням у приміщення: 21 серпня 2006 р., 8 листопада 2006 р., 18 грудня 2007 р., 20 грудня 2007 р. та 7 лютого 2008 р.

Із встановлених та визнаних судом доведеними обставин справи вбачається, що жоден із цих злочинів, який характеризується вчиненням таємного викрадення чужого майна, не заподіяв матеріальної шкоди, яка б дозволяла кваліфікувати вчинене як крадіжку, вчинену в особливо великих розмірах.

У зазначеному вирокі суд дійшов висновку про вчинення засудженим злочинів за попередньою змовою групою осіб, а не у складі організованої групи. При цьому суд залишив кваліфікацію дій усіх засуджених за ч. 5 ст. 185 КК України за кваліфікуючою ознакою — крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах, не конкретизуючи, яких епізодів крадіжок це стосується.

Згідно з ч. 2 ст. 32 КК України повторність, передбачена ч. 1 цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тождесних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Із вироку очевидно, що П. не було визнано винуватим у вчиненні продовжуваного злочину. У мотивувальній частині вироку немає аналізу змісту ознак, котрі характеризують вчинене діяння як продовжуваний злочин.

Залишаючи вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції щодо П. без змін, касаційний суд в ухвалі від 11 березня 2015 р. зробив

висновок, що кваліфікація дій П., у тому числі за ч. 5 ст. 185 КК України, відповідає висновкам суду щодо встановлених у справі обставин вчинення злочинів.

У рішенні колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2008 р., перекваліфікуючи дії Особи 1 з ч. 3 на ч. 1 ст. 185 КК України, касаційний суд зазначив, що згідно з приміткою до ст. 185 КК України крадіжка визнається такою, що завдала значної шкоди потерпілому, якщо йому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і на час вчинення злочину в 2006 р. ця сума становила від 17 тис. 500 до 43 тис. 750 грн, а крадіжку Особа 1 вчинила на суму 1 тис. 720 грн.

В ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 р. касаційний суд визнав необґрунтованими доводи потерпілої про необхідність кваліфікації дій засуджених за ч. 5 ст. 185 КК України, оскільки розмір заподіяної шкоди, на її думку, необхідно було обчислювати виходячи із неоподаткованого мінімуму доходів у розмірі 17 грн, а не у розмірі соціальної пільги. Тобто при розгляді указаних справ касаційний суд застосував положення примітки до ст. 185 КК України щодо кількісного показника неоподаткованого мінімуму в розмірі на час вчинення злочинів, а у справі щодо П. суд, визначаючи в діях засудженого кваліфікуючу ознаку крадіжки — «вчинена в особливо великих розмірах», не застосував норму, яка визначає кваліфікуючі ознаки крадіжки залежно від розміру заподіяної шкоди.

Зазначене свідчить про неоднакове застосування однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 жовтня 2015 р. у справі № 5-98к/15*).

Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту

Для встановлення наявності об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, необхідно встановити три обов'язкові ознаки: суспільно небезпечне діяння (порушення правил безпеки дорожнього руху), суспільно небезпечні наслідки (спричинення потерпілому (потерпілим) середньої тяжкості тілесних ушкоджень) та причинний зв'язок між діяннями і наслідками.

При кваліфікації кримінального діяння за порушення правил безпеки дорожнього руху завжди необхідно визначати причинний зв'язок між порушеннями правил безпеки руху і наслідками, що настали. Причинний зв'язок в автотранспортних злочинах відрізняється

тим, що він встановлюється не між діями водія та наслідками, що настали, а між порушеннями правил дорожнього руху й відповідними наслідками.

Із обсягу та характеру фактичних обставин справи вбачається, що водій Г. зменшив дистанцію до автомобіля, що рухався попереду, до небезпечної, у зв'язку з чим не мав технічної можливості уникнути зіткнення шляхом гальмування транспортного засобу, чим створив аварійну ситуацію. В результаті зіткнення автомобіль виїхав на смугу зустрічного руху, де зіткнувся з іншим автомобілем.

Отже, причиною настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді травмування потерпілих є порушення Г. підпункту «б» п. 2.3, п. 13.1 Правил дорожнього руху (далі — ПДР) і між діями останнього та наслідками є причинний зв'язок.

Натомість із матеріалів справи встановлено, що на момент зіткнення інший автомобіль під керуванням водія О. знаходився на сво-

ій смузі руху і в діях останнього не встановлено порушень ПДР. Водночас в ухвалах, наданих для порівняння, встановлено, що діяння осіб у конкретній дорожній ситуації не перебували у причинному зв'язку з наслідками, що настали.

Правова оцінка фактичної та юридичної підстав кваліфікації діянь, інкримінованих Г., у зіставленні з правовою оцінкою кримінальних правопорушень в ухвалах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня та 7 квітня 2015 р. дають підстави для висновку, що суд касаційної інстанції норму закону про кримінальну відповідальність щодо дій Г. застосував правильно (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 10 грудня 2015 р. у справі № 5-41кц15*).

У випадку дорожньо-транспортної події за участю декількох водіїв для вирішення питання про наявність чи відсутність в їхніх діях складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідними частинами ст. 286 КК України, необхідно встановити причинний зв'язок між діяннями (порушенням правил безпеки дорожнього руху) кожного з них та наслідками, що настали, дослідити характер та черговість порушень, які вчинив кожен із водіїв, хто з них створив небезпечну дорожню обстановку (аварійну ситуацію), тобто з'ясувати ступінь участі кожного у спричиненні злочинного наслідку. При цьому виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила правила дорожнього руху вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, яка керувала транспортним засобом.

1. Як убачається з вироку, суд констатував у діях водія К. порушення вимог п. 12.3 Правил дорожнього руху (далі — ПДР), внаслідок чого відбулося зіткнення транспортного засобу під його керуванням та мопедом під керуванням водія Б., визнавши, що саме вони перебувають у причинному зв'язку з суспільно небезпечними наслідками.

Проте юридичної оцінки дій Б. суд у вироку не дав. Зміст усіх судових рішень свідчить, що при встановленні фактичних обставин справи визнано винуватість у вчиненні дорожньо-транспортної події та його наслідках саме К., а опосередкована згадка про дії Б. під час дорожньо-транспортної події не є їх юридичною оцінкою судом і висновком про міру й ступінь відповідальності потерпілого.

Суд не з'ясував, хто з водіїв — К. чи Б. — і якими діями створив небезпечну дорожню обстановку, а далі — і аварійну ситуацію, хоча, як правило, в причинному зв'язку з наслідками визнаються порушення правил безпеки руху з боку

того водія, який створив аварійну ситуацію, хто з них мав більшу можливість уникнути зіткнення. Визнавши, що небезпека для водія К. виникла з моменту відновлення руху мопедом, а не з моменту перетинання ним головної дороги, суд послався на дані судової автотехнічної експертизи та пояснення у судовому засіданні судового експерта, які не містять обґрунтувань такого висновку.

Не врахував суд і положень п. 1.4 ПДР, згідно з якими кожний учасник дорожнього руху має право розраховувати на те, що інші учасники виконують ці Правила. Отже, К., наближаючись по головній дорозі до перехрестя, маючи перевагу у його перетинанні, був вправі розраховувати, що водій мопеда, який рухався по другорядній дорозі, виконає вимоги ПДР і дасть дорогу автомобілю.

Не зважаючи на такі недоліки у з'ясуванні ступеня відповідальності учасників дорожньо-транспортної події, суд касаційної інстанції погодився з висновками судів нижчих інстанцій про те, що саме дії К. перебувають, з правового

погляду, у причинному зв'язку з наслідками, і залишив поза увагою той факт, що і дії Б., пов'язані з порушенням ПДР, також перебувають у причинному зв'язку з наслідками (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 листопада 2015 р. у справі № 5-218к15*).

2. Із обсягу та характеру фактичних обставин справи очевидно, що Г. під час керування автомобілем, рухаючись по ділянці з обмеженою оглядовістю, яка має пагорб, та виконуючи маневр об'їзду вибоїн на дорожньому покритті, що вимагало від Г. особливої пильності та обрання такого режиму маневру, який би дав йому змогу вчасно побачити зустрічний транспортний засіб і вжити заходів для зупинки автомобіля або негайного повернення на свою смугу руху, виїхав на смугу із зустрічним напрямком руху. Формально п. 12.3 ПДР дає змогу водію вибрати один із варіантів реагування на виявлену перешкоду під час руху: об'їхати перешкоду або зменшити швидкість аж до зупинки транспортного засобу. Водночас вибір виду поведінки не може бути абсолютно довільним і залежати лише від розсуду водія. Адже в п. 12.3 ПДР зазначено, що маневр водія, коли він вирішить об'їхати перешкоду, не повинен створювати небезпеку для інших учасників руху. Проте ситуація, в якій допустив маневрування засуджений Г., свідчить про те, що вимоги п. 12.3 в цій частині ним було грубо порушено, оскільки обстановка, в якій Г. допустив маневрування, не свідчить про те, що порушення ним ПДР було вимушеним. Навпаки, саме його невиправдане і небезпечне маневрування на дорозі у складній дорожній обстановці було безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків у виді травмування пасажирів, яких він перевозив.

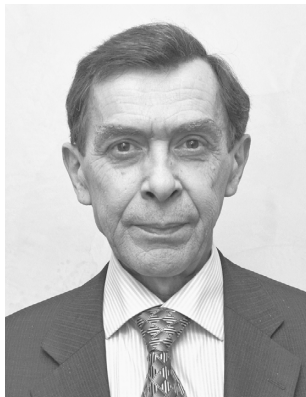
Водночас дії іншого учасника дорожнього руху носили вимушений характер і були зумовлені намаганням уникнути зіткнення автомобілів у аварійній ситуації, створеній Г., що і встановив суд.

У ситуації, яка виникла на дорозі за участю автомобілів під керуванням Г. та К., засудженим Г. було першим створено небезпеку руху й він мав більше можливостей уникнути зіткнення, зупинивши свій автомобіль, але не зробив цього.

Під час руху К. вжив заходів для уникнення зіткнення із зустрічним транспортом, але внаслідок того, що Г. не виконав обов'язків, установлених пунктами 1.5, 10.1 ПДР, тобто не переконався, що це буде безпечним для інших учасників руху, виїхав на зустрічну смугу руху, не вжив усіх заходів до забезпечення безпеки дорожнього руху та, не надавши перевагу в русі зустрічному транспортному засобу, створив небезпеку для руху водію іншого автомобіля, внаслідок чого сталося зіткнення транспортних засобів. У цій дорожній ситуації К. не міг передбачити і прорахувати: пришвидшиться рух, зміниться напрямок руху автомобіля чи зупиниться автомобіль Г. Правова оцінка фактичної та юридичної підстав кваліфікації діянь, інкримінованих Г., у зіставленні з правою оцінкою суспільно небезпечних діянь у хвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2012 р. та постанові Верховного Суду України від 20 листопада 2014 р. дають підстави для висновку, що суд касаційної інстанції норму закону про кримінальну відповідальність щодо дій Г. застосував правильно, а тому немає підстав стверджувати про неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (*постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 10 грудня 2015 р. у справі № 5-271к15*).

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства



П.П. Андрушко,

завідувач кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професор, кандидат юридичних наук



К.П. Задоя,

доцент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

Дискусійні питання щодо змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів у сфері службової діяльності

Summary

This article analyzes amendments to the paragraphs 3 and 4 of the note to Article 364 of the Criminal Code of Ukraine according to the Law "On amending certain legislative acts of Ukraine in the field of anti-corruption policy as a part of the Action Plan on Liberalisation of the EU visa regime for Ukraine." The authors allege the narrowing of criminal and legal content of such elements as "significant damage" and "grave consequences," which occurred due to the mentioned changes. Furthermore, the article highlights a retroactive effect of the criminal law in time caused by the new content of these elements

У рамках виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України 13 травня 2014 р. Верховна Рада України ухвалила Закон № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (далі — Закон № 1261-VII). Цим законодавчим актом було викладено в новій редакції пункти 3, 4 примітки ст. 364 Кримінального кодексу України (далі — КК), в яких містяться нормативні дефініції традиційних для складів

злочинів у сфері службової діяльності ознак — «істотна шкода» та «тяжкі наслідки»¹.

До набрання чинності Законом № 1261-VII ознаки «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів, передбачених статтями 364—367 КК, традиційно розумілись як такі, що охоплюють і суспільно небезпечні наслідки у вигляді майнової шкоди, і наслідки у вигляді шкоди немайнової. Таку можливість обумовив сам

¹ Слід зазначити, що ці законодавчі новели оповиті «ореолом скандальності», оскільки за фактом можливої підробки законопроекту № 4556 від 25 березня 2014 р. Генеральною прокуратурою України 18 травня 2015 р. розпочате кримінальне провадження і здійснюється досудове розслідування. Див. детальніше з цього приводу: Голуб А., Козлюк С. Закони 16 січня. Чому не карають винних // Український тиждень. — 26 лютого — 3 березня 2016 р. — № 8. — С. 12—13.

законодавець, вживаючи в пунктах 3, 4 примітки ст. 364 КК формулювання «якщо [істотна шкода (тяжкі наслідки)] полягали (полягають) у заподіянні матеріальних збитків». Сполучник «якщо» прямо вказував на можливість заподіяння істотної шкоди чи тяжких наслідків у вигляді, відмінному від матеріальних збитків. Правозастосовна практика при цьому традиційно допускала, що в останньому випадку суспільно небезпечні наслідки можуть мати нематеріальний (немайновий) характер. Зокрема, в абз. 3 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»

Із набранням чинності Законом № 1261-VII пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК зазнали змін. Так, законодавець вже не використовує у нормативних дефініціях ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» сполучник «якщо». Однак ця законодавча новела одержала неоднозначну оцінку як в доктрині кримінального права України, так і в правозастосовній практиці

(далі — постанова № 15) зазначалось: «Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підриг авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів».

Із набранням чинності Законом № 1261-VII пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК зазнали змін. Так, законодавець вже не використовує у нормативних дефініціях ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» сполучник «якщо». Однак ця законодавча новела одержала неоднозначну оцінку як в доктрині кримінального права України, так і в правозастосовній практиці, зокрема, з цього питання сформувалось три основні підходи (концепції):

1) **«буквальний» підхід** — пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК справді зазнали змін і чинні редакції цих положень нині охоплюють виключно майнову шкоду.

А.В. Савченко однією із шести найбільш складних, на його переконання, проблем

кримінальної відповідальності за корупційні злочини вважає проблему неоднозначного тлумачення окремих кримінально-правових термінів, що стосуються ознак конкретних корупційних злочинів. Зокрема, на його думку, чимало питань виникає у зв'язку із тлумаченням певних наслідків у таких злочинах, тобто «істотної шкоди» і «тяжких наслідків», про які згадується у пунктах 3 і 4 примітки до ст. 364 КК. При цьому А.В. Савченко зазначає, що деякі науковці (наприклад, К.П. Задоє) впевнені, що істотна шкода та тяжкі наслідки у такому випадку мають лише матеріальний (майновий) характер, а інші — не погоджуються з цим, стверджуючи, що відповідні корупційні злочини можуть спричинити і наслідки нематеріального характеру (В.І. Тютюгін)².

На думку А.В. Савченка, при вирішенні питання про зміст понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» слід виходити з чітких законодавчих приписів: оскільки

терміни «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у пунктах 3 і 4 ст. 364 КК відповідно не диференційовано, як це було раніше, на ті, які полягають у заподіянні матеріальних збитків, і ті, які мають нематеріальний вимір, слід зробити одностайний висновок про те, що істотна шкода та тяжкі наслідки в цьому випадку мають виключно майновий характер (до речі, такий саме підхід застосовано й у примітці до ст. 222¹ КК «Маніпулювання на фондовому ринку»). А.В. Савченко вважає, що якби законодавець прагнув пов'язати завдання істотної шкоди або спричинення тяжких наслідків не тільки з матеріальними збитками, то він би не вносив відповідні зміни у примітку до ст. 364 КК, не коригував би її зміст, а залишив би все як було, на кшталт тих конструкцій, які застосовані законодавцем у примітках до статей 182 та 248 або пунктах 1 та 2 примітки до ст. 232¹ та пункті 2 примітки до ст. 425 КК³.

У науково-практичному коментарі до ст. 364 КК О.В. Кришевич і А.В. Савченко зазначивши, що для наявності злочину, передбаченого ст. 364 КК, необхідно також установити, що внаслідок допущеного службовою особою зловживання владою або службовим становищем заподіяно істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, та зауваживши, що,

² Див.: Савченко А. Актуальні питання кримінальної відповідальності за корупційні злочини // Право України. — 2015. — № 12. — С. 63.

³ Див.: Там само. — С. 64.

виходячи зі змісту визначення цієї ознаки, наведеного у п. 3 примітки до ст. 364 КК, і зважаючи на те, що її не диференційовано в КК, як це було раніше, на ту, яка полягає в заподіянні матеріальних збитків, і ту, яка має нематеріальний вимір, роблять висновок, що істотна шкода як наслідок у статтях 364—367 КК має виключно майновий характер. Остання включає в себе: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Розмір грошового відшкодування моральної шкоди не може включатись у зміст істотної шкоди (а так само й тяжких наслідків)⁴.

У свою чергу М.І. Панов зазначає, що законодавець, встановлюючи кримінально-правові заборони та приписи, керується розробленими наукою і практикою кримінального права теоретичними засадами криміналізації, зокрема, принципами, критеріями та підставами⁵.

Зауваживши, що особливе значення серед принципів криміналізації має принцип її соціально-правової адекватності, який, зокрема, означає, що кримінально-правові заборони і приписи не повинні бути надмірними та зайвими та що одночасно вони повинні в повному обсязі охоплювати ті соціально-правові явища, які призначені регулювати, тобто повинні бути оптимальними — і достатніми, і необхідними, М.І. Панов робить висновок, що на цій підставі не можуть не викликати заперечення нещодавні зміни пунктів 3 та 4 примітки до ст. 364 КК, згідно з якими поняття «істотна шкода» і «тяжкі наслідки» в статтях 364—367 КК, як наслідки службових злочинів, визначаються лише як майнова шкода і позначаються тільки кількісними ознаками (відповідно, більше 100 і більше 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі — нмдг)).

Зазначивши, що типовими наслідками службових злочинів є спричинення ними не лише майнової шкоди, але й інших суспільно небезпечних наслідків: у сфері конституційних прав, свобод і

інтересів людини і громадянина — життю, здоров'ю, честі та гідності, авторитету та нормальній діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, що підтверджується багаторічною практикою застосування статей 364—367 КК, М.І. Панов робить висновок, що нова редакція пунктів 3 і 4 примітки ст. 364 КК безпідставно обмежує обсяг кримінальної відповідальності, що фактично свідчить про декриміналізацію значного масиву суспільно небезпечних діянь службових осіб за спричинення ними істотної шкоди або тяжких наслідків, що повинні визнаватися кримінально караними і тягти кримінальну відповідальність. Зміни, внесені до пунктів 3 та 4 примітки ст. 364 КК, М.І. Панов вважає необґрунтованими і такими, що підлягають приведенню у відповідність до редакції КК 2001 р.⁶

Прихильником позиції, згідно з якою відбулось звуження змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у чинних редакціях пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК, є й М.В. Сийпловіч⁷;

2) **«консервативний» підхід** — пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК насправді не зазнали змін і чинні редакції цих положень охоплюють як майнову, так і немайнову шкоду.

Наприклад, В.І. Тютюгін робить висновок, що: а) положення, викладені у пунктах 3 і 4 примітки ст. 364 КК, поширюються далеко не на всі випадки спричинення істотної шкоди чи тяжких наслідків, а стосуються лише тих із них, які полягають у заподіянні матеріальних збитків, оскільки у зазначених пунктах примітки зміст тих наслідків, які можуть бути спричинені у разі вчинення злочинів, передбачених статтями 364, 364¹, 365, 365² і 367 КК, розкриваються далеко не у повному обсязі; б) у тих випадках, коли такі наслідки полягають у заподіянні майнової шкоди і, отже, можуть бути визначені (оцінені) у грошовій формі, закон (пункти 3 і 4 примітки ст. 364 КК) чітко визначає обсяг такої шкоди, використовуючи для цього такий формалізований кількісний показник, як розмір нмдг; в) якщо ж при вчиненні цих злочинів спричиняється немайнова шкода, яка має оціночний характер і тому не може бути визначена за допомогою чітких кількісних (формалізованих) критеріїв, питання про визнання такої шкоди істотною чи наслідків тяжкими вирішується судом вже не на підставі пунктів 3 і 4

⁴ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. — К., 2016. — С. 847.

⁵ Як видається, законодавець не завжди керується розробленими наукою і практикою кримінального права теоретичними засадами криміналізації, як це стверджує М.І. Панов, хоча і мав би ними керуватися. Фактично законодавець нерідко просто ігнорує розроблені наукою кримінального права теоретичні засади криміналізації.

⁶ Див.: Панов М.І. Удосконалення кримінального законодавства і принципи кримінального права як його фундаментальні засади / М.І. Панов // Юридичний вісник України. — 4—17 березня 2016 року. — № 9—10. — С. 11.

⁷ Див.: Сийпловіч М.В. Зловживання владою або службовим становищем: визначення наслідків злочину / М.В. Сийпловіч // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. — 2015. — № 33. Частина 2. — С. 127—130.

примітки ст. 364 КК, а в кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження; г) таким чином, істотна шкода як злочинний результат вчинення цих діянь може полягати у заподіянні матеріальних збитків чи виражатися в наслідках тільки нематеріального характеру або поєднувати в собі наслідки як матеріального, так і нематеріального характеру; г) питання про істотність шкоди, яка полягає в заподіянні наслідків нематеріального характеру, вирішується в кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження, тому що в таких ситуаціях істотна шкода є оціночним поняттям. При вирішенні цього питання потрібно враховувати ступінь негативного впливу протиправного діяння на нормальну діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, підприємств, організацій, установ, які належать до юридичних осіб публічного або приватного права; характер завданої нематеріальної шкоди; кількість потерпілих фізичних чи юридичних осіб; розмір моральної, організаційної шкоди тощо; д) судова практика визнає істотною таку шкоду, яка, зокрема, полягає в порушенні охоронюваних законом основних прав і свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо); у підриві авторитету та престижу органів державної влади чи місцевого самоврядування; в порушенні громадської безпеки та громадського порядку; створенні обстановки й умов, що утруднюють виконання юридичними особами своїх статутних функцій тощо. Істотною визнається й шкода, яка є наслідком використання суб'єктом злочину свого службового становища, службових повноважень чи повноважень з надання публічних послуг для сприяння чи потурання вчиненню злочину іншими особами; вчинення суб'єктом разом із злочинцем, передбаченим розд. XVII Особливої частини КК, іншого злочинного діяння; приховування раніше вчиненого злочину. Шкода є істотною і тоді, коли через порушення особою своїх службових обов'язків або повноважень з надання публічних послуг злочин учиняється іншими особами (наприклад, через недбалість керівника підлегли йому особи незаконно заволодівають майном підприємства чи внаслідок складання нотаріусом підробленого заповіту особа заволодіває майном законних спадкоємців тощо); е) у разі наявності (заподіяння діянням) шкоди і матеріального, і нематеріального характеру вона може бути визнана істотною навіть тоді,

коли розмір майнових наслідків сам по собі не перевищує 100 нмдг. Проте і матеріальна шкода, і супутні їй наслідки нематеріального характеру можуть оцінюватися у таких випадках як заподіяння в цілому істотної шкоди лише за умови, якщо враховуються не окремо, ізольовано один від іншого, а лише в їх сукупності, нерозривному зв'язку та єдності; є) тяжкі наслідки як ознака об'єктивної сторони злочинів, передбачених ч. 2 статей 364, 364¹, 366, 367, ч. 3 статей 365, 365² КК, мають однакову юридичну природу з істотною шкодою, оскільки збігаються за своїм змістом та характером і відрізняються одне від іншого лише за ступенем тяжкості — обсягом заподіяної злочином шкоди. Тому тяжкі наслідки можуть також полягати у заподіянні як матеріальної, так і нематеріальної шкоди. Коли вони виявляються в матеріальній шкоді (реальна майнова шкода чи упущена вигода), то згідно з п. 4 примітки ст. 364 КК вважаються тяжкими, якщо у 250 і більше разів перевищують нмдг; ж) тяжкими судова практика визнає і такі наслідки, як: заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, масові отруєння людей, дезорганізація діяльності органів влади чи місцевого самоврядування, розвал діяльності підприємств, організацій, установ чи їх банкрутство, створення обстановки, що призвела до масових заворушень чи аварійних ситуацій, виявилася у людських жертвах, приховуванні тяжких чи особливо тяжких злочинів, сприянні (потуранні) їх вчиненню тощо⁸.

Підтримує думку про те, що зміст ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» не зазнав змін з набранням чинності Закону № 1261-VII, й В.Б. Харченко⁹;

3) «компромiсний» підхід — пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК справді зазнали змін і чинні редакції цих положень охоплюють майнову шкоду, а також прояви немайнової шкоди, які можуть одержати майнове відшкодування (грошову оцінку). Так, В.О. Навроцький, зауваживши, що із диспозицій ст. 364 КК, її примітки, нормативно-правових актів, які регламентують розмір нмдг, впливають такі ознаки наслідків зловживання владою або службовим становищем:

а) ці наслідки можуть полягати в заподіянні шкоди будь-яким суб'єктам: фізичним особам (громадянам України й іноземцям); юридичним

⁸ Див.: Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. — 5-те вид., переробл. і допов. — Х., 2015. — С. 502—505.

⁹ Див.: Харченко В.Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України / В.Б. Харченко // Форум права. — 2015. — № 2. — С. 169—176.

особам, зареєстрованим в Україні чи за кордоном, будь-якого виду та організаційно-правової форми; суспільству в цілому чи його окремим інституціям, включаючи об'єднання громадян, неформалізовані спільноти (наприклад, групу волонтерів); державі (як українській, так і іноземній); міжнародним організаціям, установам чи їх представникам;

б) полягають у заподіянні шкоди лише охоронюваним законом правам та інтересам. Тобто тим, які визнаються Українською державою, проголошені її нормативно-правовими актами такими, що підлягають правовому захисту, і за посягання на які передбачена юридична відповідальність. Тому не може бути визнано істотною шкодою чи тяжкими наслідками порушення прав чи інтересів, які в Україні перебувають поза правовим захистом (наприклад, вилучення в громадян предметів, які не дозволені для вільного обігу — зброї, наркотиків);

в) за своїм характером можуть бути будь-якими: політичними (зрив виборів, збурення населення, розпалювання сепаратизму); організаційними (порушення нормальної діяльності органу, установи); фізичними (шкода життю та здоров'ю як окремої особи, так і здоров'ю населення певної місцевості чи усїєї держави); моральними (шкода засадам, на яких базується суспільна, колективна та індивідуальна мораль); матеріальними (майнова шкода). В.О. Навроцький вважає, що хоча в пунктах 3 і 4 примітки ст. 364 КК ідеться про розмір шкоди, кратний нмдг, який має грошову оцінку, це зовсім не означає, що кримінальна відповідальність за зловживання владою настає лише в разі заподіяння матеріальної шкоди.

В.О. Навроцький, зазначивши, що наслідки нематеріального характеру, пов'язані із заподіянням шкоди соціального, політичного, морального, організаційного та іншого характеру, не мають грошової оцінки та що, відповідно, неможливо визначити еквіваленту такої шкоди в одиницях, кратних нмдг, робить висновок: щодо статей 364, 364¹, 365² КК та інших про злочини у сфері службової діяльності, на які поширюється роз'яснення понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», проблематично встановити і зміст наслідків нематеріального характеру, і саму наявність таких наслідків у розумінні, яке їм надає КК. Винятком, на думку В.О. Навроцького, може бути хіба що врахування похідних наслідків заподіяння:

– фізичної шкоди — витрати на лікування чи протезування потерпілої особи;

– порушення законних прав та інтересів громадян — витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсація шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо);

– політичної шкоди (проведення нових виборів, антитерористичні заходи тощо);

– організаційної шкоди (відновлення роботи установи).

Тому, переконаний В.О. Навроцький, можна зробити загальний висновок: як істотна шкода чи тяжкі наслідки може вважатися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки вона досягла встановленого розміру;

г) мають місце за умови, що досягли відповідного розміру, кратного нмдг. Істотна шкода чи тяжкі наслідки — це сума, яка дорівнює чи перевищує нмдг, відповідно, у 100 чи 250 разів;

г) полягають у прямій дійсній шкоді, тобто такій, яка вже настала в результаті вчинення злочину та яка є необхідним і закономірним наслідком використання влади або службового становища всупереч інтересам служби¹⁰.

Схожої наукової позиції також послідовно дотримуються в своїх працях й О.О. Дудоров та Г.М. Зеленов¹¹.

Зазначивши, що суспільно-небезпечні наслідки, які позначаються термінами «істотна шкода» і «тяжкі наслідки», передусім можуть полягати в конкретних матеріальних (а точніше майнових) збитках, зокрема: втрата власності на грошові кошти або інше майно; ненадходження коштів, які повинні були надійти як обов'язкові платежі; пошкодження, знищення або зношування майна; за певних умов це може бути і втрачена (упущена) вигода, та що вони поділяють думку М.М. Сивака¹², що в тих статтях

¹⁰ Див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. — К., 2016. — С. 198—199. Подібні міркування В.О. Навроцький висловлював й в іншій своїй публікації, обмежуючи, втім, перелік проявів нематеріальної шкоди, які можуть мати грошове відшкодування, лише фізичною шкодою та порушенням законних прав та інтересів громадян (див.: Навроцький В. Розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність за корупційні посягання / В. Навроцький // Право України. — 2015. — № 12. — С. 43—44.

¹¹ Див.: Дудоров О.О. Помилка законодавця чи його усвідомлене рішення? (дещо про зміст кримінально-правових понять «істотна шкода» і «тяжкі наслідки») / О.О. Дудоров, Г.М. Зеленов // Антикорупційна політика України: актуальні проблеми забезпечення ефективності: збірник матеріалів інтернет-конференції (Київ, 29 травня 2015 року). — К., 2015. — С. 180—192; Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону / О.О. Дудоров, Г.М. Зеленов // Право України. — 2015. — № 12. — С. 69—81.

¹² Див.: Сивак М.М. Примітки статей Особливої частини Кримінального кодексу України: теоретико-прикладний аналіз: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2013. — 180 с.

Особливої частини КК, де майнова шкода може мати характер лише реальних збитків, у примітках — критеріях доцільно робити відповідну вказівку, і якщо остання відсутня (як це і має місце в чинних редакціях пунктів 3 і 4 примітки до ст. 364 КК), то майнова шкода може мати вигляд і реальних збитків, О.О. Дудоров і Г.М. Зеленов висловлюють думку, що водночас не виключається охоплення цими поняттями й інших суспільно небезпечних наслідків, які набувають вигляду порушення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави або територіальної громади. Виходимо з того, що: 1) на сьогодні немайна шкода досить часто має умовний характер та в ряді випадків може одержати майновий еквівалент (вимір) або, інакше кажучи, грошову оцінку (наприклад, шкода здоров'ю може обчислюватися грошима, потрібними для його відновлення); 2) у примітках статей Особливої частини КК розміщується лише певна частина гіпотези або диспозиції тієї чи іншої кримінально-правової норми. Законодавча ж вказівка у диспозиціях чинних редакцій відповідних кримінально-правових заборон на завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам певних суб'єктів, як зауважує Н.М. Ярмиш, означає, що «йдеться про всі без винятку блага, які належать людині, державі, суспільству»^{13, 14}.

При цьому О.О. Дудоров і Г.М. Зеленов відмічають, що залишення законодавцем у ч. 3 ст. 365 КК посилання, у тому числі на ч. 2 цієї статті, попри те, що в останній передбачено відповідальність лише за таке перевищення влади або службових повноважень, яке поєднується з посяганням на життя і здоров'я людини, на нашу думку, є додатковим контраргументом проти занадто вузького і пануючого нині у кримінально-правовій доктрині розуміння понять «істотна шкода» і «тяжкі наслідки». Головне — щоб у зв'язку з відновленням порушених прав, свобод чи законних інтересів суб'єкт права, якому заподіяно суспільно небезпечні наслідки, який зазнав майнових витрат (поніс майнові втрати), що перевищують 100 або 250 нмдг відповідно, що випливає з того, що внаслідок набрання чинності Законом № 1261-VII аналізовані суспільно небезпечні наслідки стали формалізованими. Так, це

можуть бути витрати на відновлення тимчасово втраченої працездатності. Якщо ж порушені права неможливо відновити повністю або частково, то при встановленні розміру завданої шкоди варто виходити з можливості визначення грошового еквівалента тих втрат, яких суб'єкт зазнав через позбавлення відповідного права (наприклад, неотримані потерпілим доходи у зв'язку з постійною втратою ним працездатності). На думку О.О. Дудорова і Г.М. Зеленова, тут може стати у нагоді, зокрема, підхід, вироблений для відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів, відповідно до якого суми цього відшкодування повинні покривати щонайменше такі види збитків, як: втрата заробітку; витрати на ліки та госпіталізацію; витрати на реабілітацію від фізичних і психологічних травм; витрати на поховання; витрати на утримання (йдеться про осіб, які утримувалися загиблими).

О.О. Дудоров і Г.М. Зеленов вважають, що за умови сприйняття практикою пропонованою ними і В.О. Навроцьким підходу, який є компромісним і вимушеним, у вирокі має бути чітко визначено і доведено, що саме вчинення того чи іншого службового злочину стало причиною відповідних наслідків. При цьому обчислення їх розміру також має бути належним чином підтверджене та не викликати сумніву, тобто у вирокі має міститися належне обґрунтування визнання тих чи інших наслідків, які, на перший погляд, мають не майновий, а, наприклад, фізичний характер, проявами істотної шкоди або тяжких наслідків, а в інших випадках вести мову про кримінальну відповідальність можна лише тоді, коли відповідальність за окремі випадки службових зловживань (перевищень) встановлено у спеціальних нормах КК, що не передбачають як криміноутворюючу ознаку настання майнових збитків (наприклад, основні склади злочинів, передбачених статтями 371—375 КК)¹⁵.

Загалом аргументи науковців, які поділяють «консервативний» або «компромісний» підхід, а відтак, допускають, що пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК у чинній редакції охоплюють і немайнову шкоду (або хоча б окремі її прояви), зводяться до такого:

1) у диспозиціях частин статей розд. XVII Особливої частини КК істотна шкода характеризується через вказівки на права, свободи та інтереси, яким вона може бути завдана, а останні, в свою чергу, не можуть мати суто майновий характер;

¹³ Див.: Ярмиш Н.М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг): навч. посіб. — К., 2014. — С. 138.

¹⁴ Див.: Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. — С. 76.

¹⁵ Див.: Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. — С. 77.

2) прояви немайнової шкоди можуть (принаймні частково) одержувати грошову оцінку (майнове відшкодування);

3) диспозиції частин статей розд. XVII Особливої частини КК, які містять згадки про істотну шкоду та тяжкі наслідки, текстуально не зазнали змін, а примітка ст. 364 КК виконує функцію легального тлумачення кримінального закону та не встановлює злочинність і караність діяння;

4) не зазнав змін зміст істотної шкоди та тяжких наслідків у складах військових службових злочинів (п. 2 примітки ст. 425 КК);

5) виключно майновий характер тяжких наслідків на рівні п. 4 ст. 364 КК робить абсурдним зміст ч. 3 ст. 365 цього Кодексу, яка містить посилення на ч. 2 зазначеної статті, що передбачає відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, яке за своїм змістом безпосередньо не може спричинити шкоду майнового характеру.

На жаль, кожен із перерахованих аргументів сам по собі є доволі непереконливим:

1) у положеннях розд. XVII Особливої частини КК істотна шкода справді характеризується через зазначення прав, свобод та інтересів, яким вона може бути спричинена. Однак таку вказівку можна вважати не як «підказку» законодавця щодо змісту істотної шкоди, а як окреслення кола суб'єктів, яким її може бути завдано (сфер, в яких її може бути спричинено), а власне зміст істотної шкоди розкривається у п. 3 примітки ст. 364 КК;

2) немайна шкода справді може одержувати грошову оцінку (майнове відшкодування). Однак останнє не характеризує немайнову шкоду за якісними та кількісними показниками, оскільки є своєрідною юридичною фікцією, що застосовується у тих випадках, коли відшкодування в натурі неможливе. Саме тому в цивільному законодавстві щодо грошових коштів, за рахунок яких компенсується моральна шкода, вживається поняття «розмір грошового відшкодування моральної шкоди», а не «розмір моральної шкоди».

Також показовим є й те, що в положеннях Цивільного кодексу України (далі — ЦК) послідовно розмежовуються відшкодування моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи (ст. 1168 ЦК), та відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи (статті 1195—1208 ЦК). У першому випадку мова йде про умовне відшкодування болю та страждань, яких зазнала особа, а в другому (хоча про це прямо і не вказано в тексті ЦК) — про

відшкодування майнової шкоди. Щонайменше, важко оцінити інакше, наприклад, відшкодування потерпілому заробітку (доходу) чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодування додаткових витрат, викликаних необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо (ч. 1 ст. 1195 ЦК). Очевидно, що таке відшкодування має на меті компенсацію реального (збитки) або потенційного (упущена вигода) погіршення майнового становища потерпілого.

У чинних редакціях пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК законодавець веде мову про «шкоду, яка... перевищує...». Ця кількісна характеристика недвозначно стосується власне завданої шкоди (є її параметром, розміром), а не її відшкодування. Звідси випливає цілком закономірний висновок — у вказаних положеннях йдеться виключно про шкоду, що є майною за своєю природою.

Варто також додати, що протилежний підхід до розуміння пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК фактично відкриває «скриньку Пандори», оскільки дозволить за аналогією включати немайнову шкоду до змісту суспільно небезпечних наслідків на рівні багатьох положень Особливої частини КК (наприклад, положень, які встановлюють відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності);

3) категорично не можна погодитись з тезою про те, що положення пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК не вирішують питання про злочинність діяння. Зрозуміло, що так звані норми-дефініції за особливостями змісту та структури різняться від класичних норм-приписів, але «взаємодія» між ними передбачає, що «фрагмент» норми-припису змістовно розкривається в нормі-дефініції. Відповідно зміна змісту останньої означає зміну змісту норми-припису. До певної міри це підтверджують й правові позиції Конституційного Суду України, висловлені ним у Рішенні від 19 квітня 2000 р. № 6-рп/2000 в справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі)¹⁶;

¹⁶ Зокрема, у п. 3 резолютивної частини Рішення Конституційний Суд України відмітив: «Положення абзаців другого і третього примітки до статті 81 Кримінального кодексу України є нормами-дефініціями для кримінально-правових норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за розкрадання державного або колективного майна у великих та особливо великих розмірах. Ці розміри розкрадання визначаються на підставі критеріїв, встановлених абзацами другим і третім примітки до статті 81 цього Кодексу з урахуванням мінімального розміру заробітної плати, встановленого законодавством, чинним на момент закінчення або припинення злочину». Звертає на себе увагу те, що стосовно критеріїв,

4) неоднакове вирішення питання про зміст істотної шкоди та тяжких наслідків на рівні складів службових злочинів та військових службових злочинів справедливо заслуговує на критичне ставлення. Однак, зважаючи на те, що пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК зазнали текстуальних змін, сам лише факт відсутності змін у нормативному визначенні понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у п. 2 примітки ст. 425 КК не можна використовувати для тлумачення за аналогією цих же понять на рівні примітки ст. 364 КК;

Найбільш переконливим видається «буквальний» підхід до розуміння чинного змісту пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК — ознаки «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» охоплюють лише шкоду майнового характеру, яка включає в себе втрати у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які могли б бути реально одержані за звичайних обставин, якби не було порушене певне право (упущена вигода)

5) кваліфікація дій особи за ч. 3 ст. 365 КК, щонайменше, можлива, коли діяння, передбачене ч. 1 ст. 365 КК, спричинило тяжкі наслідки та поєднувалось з діянням (діяннями), передбаченим (-ими) ч. 2 ст. 365 КК (наприклад, працівник правоохоронного органу, застосувавши зброю, завдав тілесних ушкоджень потерпілому та знищив його майно в розмірі понад 250 нмдг). Окрім того, кваліфікація дій особи за ч. 3 ст. 365 КК видається можливою й тоді, коли дії, передбачені ч. 2 цієї статті (зокрема, фізичне насильство), призводять до похідного наслідку у вигляді майнової шкоди (у формах, передбачених положеннями цивільного законодавства), якщо розмір такої шкоди у 250 і більше разів перевищує нмдг.

З огляду на все сказане вище найбільш переконливим видається «буквальний» підхід до розуміння чинного змісту пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК — ознаки «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» охоплюють лише шкоду майнового характеру, яка включає в себе втрати у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які могли б бути реально

передбачених нормами-дефініціями, Конституційний Суд України вжив формулювання «...на підставі...», а стосовно мінімального розміру заробітної плати, встановленого законодавством, — «...з урахуванням...». Оскільки в підсумку орган конституційної юрисдикції дійшов висновку, що зміна розміру мінімального розміру заробітної плати не означала зміни змісту відповідних кримінально-правових норм (див. третє речення п. 3 резолютивної частини Рішення), розрізнення (розмежування) вказаних вище формулювань виглядає принциповим. Так, слова «...з урахуванням...» свідчать про необхідність взяття до уваги явища, що не є елементом кримінально-правової «матерії» (елементом змісту кримінального права), а формула «...на підставі...» — вказує на протилежне.

одержані за звичайних обставин, якби не було порушене певне право (упущена вигода)¹⁷. При цьому розмір грошового відшкодування моральної шкоди не може включатись у зміст істотної шкоди та тяжких наслідків¹⁸.

З огляду на те, що в чинних редакціях пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК відбулось звуження змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», це у свою чергу означає й звуження змісту відповідних складів злочинів у сфері службової діяльності. З огляду на ч. 1 ст. 5 КК це означає,

що з набранням чинності Законом № 1261-VII відбулось скасування злочинності випадків зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364¹ КК), перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365² КК) та службову недбалість (ст. 367 КК), які характеризувались істотною

¹⁷ Нормативним орієнтиром у цьому випадку є ст. 22 ЦК. Варто зауважити, що формулювання абз. 4 п. 6 постанови № 15 дозволяло не визнавати матеріальні збитками упущену вигоду. Тим не менш суди традиційно вирішували це питання протилежним чином (у тому числі, це визнає й Верховний Суд України; див., напр., постанову цього Суду від 23 січня 2014 р. в справі № 5-48к-13). Зважаючи на те, що в тексті пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК поняття «матеріальні збитки» було замінено поняттям «майнова шкода», така тенденція у судовій практиці, очевидно, одержала нині належне нормативне підґрунтя.

¹⁸ Абзац 4 п. 6 постанови № 15 передбачає необхідність врахування судом при встановленні істотної шкоди «розміру моральної шкоди». На жаль, подібне формулювання могло та може розумітись неоднозначно. Воно може позначати, по-перше, глибину фізичних чи душевних страждань особи, інтенсивність завданого їй болю, характер приниження її честі, гідності або ділової репутації (див. ч. 2 ст. 23 ЦК); по-друге, розмір грошового відшкодування моральної шкоди. На нашу думку, все ж навряд чи юридично коректно вживати слово «розмір» для характеристики змісту моральної шкоди, а тому словосполучення «розмір моральної шкоди» слід розуміти як «розмір грошового відшкодування моральної шкоди». Як ми вже зазначили вище, таке відшкодування слід відірвати від «справжньої» майнової шкоди. І видається, що саме це й намагався підкреслити Пленум Верховного Суду України у зазначеній вище постанові № 15.

Втім, з набранням чинності Законом від 13 травня 2014 р. № 1261-VII питання про те, чи охоплюють ознаки «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» грошове відшкодування моральної шкоди, одержало новий вимір через заміну законодавцем у пунктах 3, 4 примітки ст. 364 КК поняття «матеріальні збитки» на поняття «шкода». Така заміна начебто може бути свідченням того, що нині зазначені норми-дефініції вже охоплюють й грошове відшкодування моральної шкоди. Тим не менш, на нашу думку, більш переконливим є протилежний висновок. По-перше, визначальною є відмова законодавця від вживання у тексті пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК не поняття «матеріальні збитки», а сполучника «якщо». Таке рішення свідчить про намір обмежити зміст «істотної шкоди» та «тяжких наслідків» лише майновою шкодою. І вже похідною від такого рішення є відмова від вживання формулювання «матеріальні збитки». Його подальше використання в тексті пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК втратило сенс, якщо в цих положеннях йде мова суто про майнову шкоду. По-друге, як вже наголошувалося вище, за змістом ст. 23 ЦК розмір грошового відшкодування моральної шкоди не може тлумачитись як власне розмір моральної шкоди. Грошове відшкодування моральної шкоди є особливим законодавчим прийомом (нормативною фікцією), до якої законодавець вдається через неможливість компенсувати завдану моральну шкоду «в натурі».

шкодою чи тяжкими наслідками немайнового характеру.

Однак деякі правозастосовувачі такий висновок ставлять під сумнів. Зокрема, начальник управління спеціальних розслідувань Генеральної прокуратури України С. Горбатюк в інтерв'ю тижневика «Український тиждень» апелює до того, що в Прикінцевих положеннях Закону № 1261-VII зазначено, що він не має зворотної дії. Тобто, на думку С. Горбатюка, усі злочини, в яких не визначена матеріальна шкода, інкриміновані підозрюваним за статтями 364—367 КК до 4 червня 2014 р., теоретично можуть вільно розглядатися в судах. Подібна точка зору заслуговує на увагу, однак видається не достатньо обґрунтованою.

З огляду на системне тлумачення положень чинного КК та Закону № 1261-VII під заходами кримінально-правового характеру, що мають на увазі в абз. 3 п. 1 Прикінцевих положень Закону 1261-VII, необхідно розуміти лише спеціальну конфіскацію та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб

Положення абз. 2 п. 1 Прикінцевих положень Закону № 1261-VII¹⁹ закріплює так звану колізійну норму темпорального характеру, покликану вирішувати проблему визначення кримінального закону, що підлягає застосуванню до певних кримінально-правових ситуацій.

Варто зауважити, що ця колізійна норма сформульована законодавцем некоректно, оскільки передбачає, що до певних ситуацій напевно може застосовуватись безпосередньо Закон № 1261-VII. Насправді ж останній не закріплює окремі норми-приписи кримінально-правового характеру, а лише передбачає внесення змін та доповнень до положень КК. Відповідно до ч. 2 ст. 3 КК закони такого типу не можуть самостійно впливати на регулювання суспільних відносин. Такий вплив справляють положення КК, які було змінено чи (та) якими КК було доповнено. Тому видається, що в абз. 2 п. 1 Прикінцевих положень Закону № 1261-VII слова «дія цього Закону...» слід розуміти як «дію положень КК, які були змінені цим Законом чи (та) якими Кодекс було доповнено на підставі цього Закону...».

Окрім того, навіть з урахуванням такого уточнення абз. 2 п. 1 Прикінцевих положень Закону № 1261-VII має тлумачитись обмежувально, а не буквально. Насамперед через системний «зв'язок» даного абзацу з абз. 3 цього ж пункту, в якому вказано, що: «Заходи кримінально-правового

характеру, передбачені цим Законом, в тому числі зміни до статей 96¹, 96² Кримінального кодексу України, не мають зворотної дії і не поширюються на злочини та суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України, вчинені до набрання чинності цим Законом».

При цьому варто наголосити, що останнє законодавче положення в частині слів «заходи кримінально-правового характеру, передбачені цим Законом, в тому числі зміни до статей 96¹, 96² Кримінального кодексу України, не мають зворотної дії...» є некоректним. Зміни до тих чи інших статей кримінального закону самі

по собі не можуть бути заходами кримінально-правового характеру. Вони здатні лише регламентувати застосування таких заходів. Таким чином, зазначений вище фрагмент абз. 3 п. 1 Прикінцевих положень Закону № 1261-VII слід

тлумачити таким чином: «Положення КК (у тому числі статті 96¹, 96² КК) щодо заходів кримінально-правового характеру в редакції Закону № 1261-VII не мають зворотної дії в часі...».

Слід додатково зауважити, що з огляду на системне тлумачення положень чинного КК та Закону № 1261-VII під заходами кримінально-правового характеру, що мають на увазі в абз. 3 п. 1 Прикінцевих положень Закону 1261-VII, необхідно розуміти лише спеціальну конфіскацію та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. По-перше, обидва ці заходи прямо існують в тексті КК заходами кримінально-правового характеру (уточнення авторів: спеціальна конфіскація позиціонується законодавцем як «інший захід кримінально-правового характеру» з огляду на назву розд. XIV Загальної частини КК); по-друге, — безпосередньо згадуються в тексті Закону № 1261-VII. Окрім того, системне тлумачення положень чинного КК не дозволяє визнавати заходами кримінально-правового характеру скасування злочинності певних діянь чи пом'якшення кримінальної відповідальності.

Показником зазначеної вище системної «взаємодії» абз. 2 та 3 п. 1 Прикінцевих положень Закону № 1261-VII видається те, що в абз. 2 п. 1 йде мова про «злочини та суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України», вчинені до набрання чинності Законом № 1261-VII, а в абз. 3 п. 1 — про «злочини та суспільно небезпечні діяння, що

¹⁹ Це положення сформульовано таким чином: «Дія цього Закону поширюється на злочини та суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України, які були вчинені після набрання чинності цим Законом».

підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України», вчинені після набрання чинності Законом № 1261-VII. Отже, зазначені абзаци попри термінологічні розбіжності мають розглядатись як такі, що взаємодоповнюють один одного.

Як наслідок, абз. 2 п. 1 Закону № 1261-VII має тлумачитись таким чином: «Дія положень КК щодо спеціальної конфіскації та заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, які були змінені цим Законом чи (та) якими Кодекс було доповнено на підставі цього Закону, поширюється на злочини та суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України, що були вчинені після набрання чинності цим Законом».

Таким чином, абз. 2 п. 1 Закону № 1261-VII не може «нейтралізувати» зворотню дію редакцій положень розд. XVII Особливої частини КК, що виникли на підставі цього законодавчого акта, хоча б тому, що зазначений абзац змістовно урегулює зовсім інші питання. Орієнтирами у даному випадку мають бути виключно загальні колізійні норми темпорального характеру, передбачені частинами 1 та 3 ст. 5 КК. Варто зауважити, що викладена вище позиція С. Горбатюка виглядає не достатньо переконливою й з огляду на ч. 1 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція)²⁰. Тривалий час Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) тлумачив це положення Конвенції буквально, тобто як таке, що гарантує особі неприпустимість ретроактивного застосування щодо неї несприятливого кримінального закону і в частині злочинності діяння (перше речення ч. 1 ст. 7 Конвенції), і в частині його караності (друге речення цього ж положення)²¹. Втім, слід враховувати, що практика тлумачення ЄСПЛ положень Конвенції має динамічний характер та мати на увазі, що останнім часом цей Суд відійшов від буквального тлумачення ч. 1 ст. 7 Конвенції. Зокрема, в рішенні у справі *Scoppola v. Italy* (№ 2) (2009), § 109 ЄСПЛ дійшов висновку, що нині зазначене конвенційне положення гарантує не лише неприпустимість ретроактивного застосування більш суворого покарання, але й обов'язковість зворотного застосування більш сприятливого покарання. Таким чином, на

даний момент друге речення ч. 1 ст. 7 Конвенції має тлумачитись поширювально (якщо не «надпоширювально»), тобто як таке, що закріплює не лише негативну гарантію неприпустимості зворотного застосування закону, який передбачає більш суворе покарання, але й позитивну гарантію обов'язковості ретроактивного застосування закону, що передбачає більш м'яке покарання.

Варто зауважити, що в рішенні у справі *Scoppola v. Italy* (№ 2) (2009) предметом уваги ЄСПЛ з огляду на зміст скарги заявника було лише друге речення ч. 1 ст. 7 Конвенції, яке стосується караності діяння, а редакції статей 364—367 КК, що виникали на підставі Закону № 1261-VII, як вже йшлося вище, скасовують злочинність певних діянь. Таким чином, потенційна (гіпотетична) оцінка застосування (незастосування) вказаних положень кримінального закону України буде здійснюватись ЄСПЛ з точки зору першого речення ч. 1 ст. 7 Конвенції, щодо якого він формально не відходив від правої позиції, висловленої в згаданому рішенні у справі *X v. Germany* (1978). Разом з тим видається майже безсумнівним, що зміна практики тлумачення другого речення ч. 1 ст. 7 Конвенції є показником того, що по-новому слід тлумачити й перше речення цього ж положення.

Так, в рішенні у справі *Scoppola v. Italy* (№ 2) (2009) ЄСПЛ поклав в основу своєї нової правої позиції щодо ч. 1 ст. 7 Конвенції те, що в європейському та міжнародному масштабі досягнуто консенсусу стосовно обов'язковості ретроактивного застосування кримінального закону, який скасовує караність діяння. При цьому на підтвердження такого консенсусу ЄСПЛ посилався з-поміж іншого на ч. 1 ст. 49 Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р. (далі — Хартія), яка містить імперативну вимогу щодо зворотної дії в часі закону, який передбачає більш м'яке покарання²², а також — на тлумачення цього положення Судом Європейського Союзу (далі — Суд ЄС) в рішенні у справі *Silvio Berlusconi and Others* (2005). При цьому слід мати на увазі, що в даній справі до заявників не був застосований не просто закон, який пом'якшує покарання, а закон, що насправді скасовував злочинність діяння. Таким чином, ухвалюючи рішення на користь заявників, Суд ЄС тим самим дав зрозуміти, що попри свій буквальний зміст ч. 1 ст. 49 Хартії передбачає й обов'язковість зворотного застосування закону, який скасовує злочинність діяння. Дещо пізніше у подібний (поширювальний) спосіб витлумачив

²⁰ Це положення має такий зміст: «Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначено суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення».

²¹ Свого часу подібна правова позиція була сформульована в рішенні ЄСПЛ у справі *X v. Germany* (1978).

²² Третє речення цього положення сформульовано так: «Якщо після вчинення злочину, законом встановлюється більш м'яке покарання, воно підлягає застосуванню».

ч. 1 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.²³. Комітет з прав людини Організації Об'єднаних Націй в рішенні у справі *Jean-Pierre Cochet v. France (2008)*. Отже, з огляду на спосіб правової аргументації, обраний ЄСПЛ у справі *Scoppola v. Italy (№ 2) (2009)*, можна говорити про те, що нині ч. 1 ст. 7 Конвенції включає в себе також і позитивну гарантію ретроактивного застосування до особи закону, що скасовує злочинність діяння. Відповідно, незастосування нових редакцій статей 364—367 КК, що виникли на підставі Закону № 1261-VII, до кримінально-правових ситуацій, що склались раніше, буде являти собою порушення цієї вимоги Конвенції.

Залежно від динаміки кримінально-правових відносин між державою та особою **ретроактивне застосування нових редакцій статей 364—367 КК може виявлятися у:**

1) **закритті кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України** — на етапі до постановлення щодо особи обвинувального вироку;

2) **у звільненні особи від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК та визнанні її такою, що не має судимості, відповідно до ч. 3 ст. 88 КК** — на етапі після звернення вироку до виконання та до відбуття покарання²⁴;

3) **у визнанні особи такою, що не має судимості, на підставі ч. 3 ст. 88 КК** — на етапі після відбуття покарання, але до зняття (погашення) судимості.

Однак, на жаль, слід констатувати, що у судовій практиці не склалось єдиного підходу щодо зворотної дії в часі нових редакцій статей 364—367 КК, що виникли на підставі Закону № 1261-VII. Частина судів вбачає для цього підстави і, відповідно, застосовує вказані положення ретроактивно (див., наприклад, ухвали Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької обл. від 11 липня 2014 р.²⁵, Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. від

5 грудня 2014 р.²⁶, Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 9 грудня 2015 р.²⁷).

Разом з тим у багатьох випадках суди відмовляють обвинуваченим (засудженим) у зворотному застосуванні щодо них вказаних положень закону (див., наприклад, вироки Красноградського районного суду Харківської обл. від 7 серпня 2014 р.²⁸, Машівського районного суду Полтавської обл. від 22 жовтня 2014 р.²⁹, Заводського районного суду м. Дніпродзержинська від 14 серпня 2014 р.³⁰).

Подібне неоднакове застосування кримінального закону неминуче опиниться у полі зору Верховного Суду України. Відтак, очевидно, що саме рішення найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції розставитиме всі крапки над «і».

Насамкінець вважаємо за доцільне звернути увагу на оцінку фахівцями (науковцями і правознавцями) проаналізованих новел, внесених Законом № 1261-VII до КК, та положення, сформульованого в абз. 2 п. 1 Прикінцевих положень цього Закону.

О.О. Дудоров і Г.М. Зеленов намагаючись отримати відповідь на питання, що криється за змінами КК, які аналізуються, — усвідомлене рішення законодавця, допущена ним помилка чи навіть вчинене деякими особами службове підроблення — спробували з'ясувати, чого прагнув законодавець, вносячи зміни до пунктів 3 і 4 примітки ст. 364 КК, і чи вдалося йому втілити свою ідею в тексті Закону № 1261-VII таким чином, щоб забезпечити однакове тлумачення цих положень КК, зазначають, що у зв'язку з необхідністю забезпечення гармонійної єдності змісту закону та його форми у кримінально-правовій науці дедалі більше уваги приділяється проблематиці законодавчої техніки, що і не дивно, адже від того, наскільки вдало викладено кримінально-правову норму, наскільки чітко та зрозуміло законодавець об'єктивував свою волю, значною мірою залежить застосування цієї норми на практиці, а дефекти законодавчої техніки спроможні значно ускладнити дію кримінально-правової норми або навіть зробити її «мертвою».

²³ Третє речення цього положення викладено таким чином: «Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш м'яке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця».

²⁴ При цьому слід мати на увазі стандартну (типову) для вітчизняного законодавства процесуальну проблему, яка полягає у тому, що у випадках, коли більш сприятливий для особи кримінальний закон набирає чинності у період після проголошення обвинувального вироку (постановленого відповідно до положень «старого» кримінального закону), але до моменту звернення такого вироку до виконання, відсутній чіткий процесуальний механізм негайної реалізації «нового» закону. Див. детальніше, напр., Задоя К.П. Процесуальні особливості реалізації кримінального закону, що скасовує злочинність діяння, за Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року / К.П. Задоя // Право і громадянське суспільство. — 2013. — № 3. — С. 108—115.

²⁵ Див.: Єдиний державний реєстр судових рішень: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39736431>

²⁶ Див.: Єдиний державний реєстр судових рішень: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41888241>

²⁷ Див.: Єдиний державний реєстр судових рішень: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42617841>

²⁸ Див.: Єдиний державний реєстр судових рішень: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40083567>

²⁹ Див.: Єдиний державний реєстр судових рішень: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40083567>

³⁰ Див.: Єдиний державний реєстр судових рішень: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40183617>

ПЕРЕДПЛАТА НА 2016 РІК



ВІСНИК ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Періодичність — 12 номерів на рік
Передплатний індекс — 40358

В офіційному науково-практичному виданні публікуються постанови Пленуму Верховного Суду України (далі — Суд); рішення зборів суддів Суду; матеріали з'їздів суддів України; витяги з окремих рішень судових палат Суду; висновки Суду, що викладені в постановках, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з передбачених процесуальним законодавством підстав; науково-практичні коментарі чинного законодавства; узагальнення судової практики та аналіз судової статистики; практика Європейського суду з прав людини; наукові статті щодо питань судочинства, судоустрою та вдосконалення законодавства; матеріали науково-практичних конференцій, круглих столів, семінарів тощо.

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

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

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

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

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

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

editor@scourt.gov.ua



Адреса редакції:

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

Телефони:

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

Редактори:

К.С. Мусяк
П.О. Мусяк
О.І. Пархоменко

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

Верстка:

В.М. Горобченко

Фото:

Г.М. Безсмертна

Переклад англійською:

О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

вул. Сирецька, 38, кв. 1

м. Київ

04073

Телефон: (44) 468–3131

E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ «ВТС Принт»

вул. Кирилівська, 476

м. Київ

04080

Телефон (факс): (44) 227–7817

Підписано до друку 24.06.2016

Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.

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

Зам. 16-79.

Наклад 1100 пр. Ціна договірна

Видавництво «Істина» пропонує:



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

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

Судові рішення Верховного Суду України у цивільних справах. 2015 / За заг. ред. А.Г. Яреми. — К., 2016. — 804 с.

У збірниках вміщено постанови Верховного Суду України, прийняті протягом 2013, 2014 та 2015 років за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах з передбачених процесуальним законодавством підстав.

Постанови супроводжуються правовими висновками Верховного Суду України про правильне застосування норм права.

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

**З приводу придбання книг
звертайтеся до видавництва «Істина»:
вул. Сирецька, 38, кв.1, м. Київ, 04073
Телефон: +380 (44) 468-3131;
<http://www.istina-books.com.ua>;
e-mail: istina_knigi@ukr.net**