

# ВЕРХОВНОГО ВІСНИК СУДУ України

Судовій владі, яка здатна захистити і гарантувати конституційні цінності демократичного устрою, суспільство довіряє і підтримує її

Рішення Судової палати Верховного Суду України: погляд науковця і громадянина

Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)

Щодо суб'єкта злочинів, передбачених статтями 218, 219 Кримінального кодексу України



2004

№ 12(52)



Офіційне науково-практичне видання.  
Виходить дванадцять разів на рік.  
Засноване 22 липня 1994 р.  
Свідцтво про державну реєстрацію  
серія КВ № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — **І.П. Пилипчук**

Редакційна колегія:

**В.П. Барбара,**

**В.Т. Білоус,**

**О.Ф. Волков,**

**І.П. Домбровський,**

**В.В. Земляной,**

**Н.О. Кирсева (к.ю.н.),**

**Л.М. Козаченко (відп. секретар),**

**В.В. Кривенко,**

**Н.С. Кузнецова (д.ю.н.),**

**В.Д. Лисак,**

**Ф.М. Марчук,**

**С.М. Міщенко,**

**В.П. Потапенко,**

**З.В. Ромовська (д.ю.н.),**

**А.О. Селіванов (д.ю.н.),**

**М.П. Селіванов (заступник голови редколегії),**

**Є.Ф. Стрекалов,**

**В.І. Шакур (д.ю.н.),**

**М.Є. Шумило (д.ю.н.),**

**А.Г. Ярема**

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 ради  
з обов'язковим посиланням на джерело

Анотована інформація про черговий номер  
журналу ще до виходу його у світ подається на  
web-сайті Верховного Суду України  
<http://www.scourt.gov.ua>

© Верховний Суд України, 2004

2

2 Судовій владі, яка здатна захистити і гарантувати конституційні цінності демократичного устрою, суспільство довіряє і підтримує її  
Public trusts and sustains judicial power capable to protect and guarantee constitutional values of democratic system

5

На тему дня  
Issue of the Day

5 Ромовська З.В. Рішення Судової палати Верховного Суду України: погляд науковця і громадянина  
Romovs'ka Z.V. Decision of Judicial Chamber of the Supreme Court of Ukraine: viewpoint of scientist and citizen

9

Судова практика  
Judicial Practice

9 Рішення у цивільних справах  
Decisions in civil cases

12 Рішення у господарських справах  
Decisions in commercial cases

14 Рішення у кримінальних справах  
Decisions in criminal cases

18

У Конституційному Суді України  
At the Constitutional Court of Ukraine

18 Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)  
Decision of the Constitutional Court of Ukraine of December 1, 2004, № 19-rp/2004 in the case of constitutional submission of the Supreme Court of Ukraine as to official interpretation of provisions of paragraphs 1, 2 of Article 126 of the Constitution of Ukraine and paragraph 2 of Article 13 of the Law of Ukraine «On the status of judges» (case on judicial independence as the constituent of their status)

23

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

23 Ухвала у справі «Гайдук та інші проти України»  
Decision in Case of Gayduk and others v. Ukraine



## 24 Рішення у справі «Єманакова проти Росії»

*Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини*

Judgment in Case of Yemanakova v. Russia

*Press release of the Registrar of the European Court of Human Rights*

27

## Точка зору Opinion

27 Грек Б.М. Щодо суб'єкта злочинів, передбачених статтями 218, 219 Кримінального кодексу України

**Greck B.M.** On subject of crimes envisaged by articles 218, 219 of the Criminal Code of Ukraine

33 Луспенник Д.Д. Розгляд судом заяв про фальшивість доказів відповідно до нового Цивільного процесуального кодексу України

**Luspenyk D.D.** Court deliberation of allegations on fraudulent evidences according to the new Code of Civil Procedure of Ukraine

37 Породько В.В. Житло як об'єкт правових відносин: проблеми термінології

**Porod'ko V.V.** Dwelling as an object of legal relationship: problems of terminology

41 Скулиш В.Є. Правопорушення у сфері грального бізнесу як загроза економічній безпеці країни

**Skulysh V.Y.** Offences in the sphere of playing business endanger economic safety of the country

45

45 Систематичний покажчик матеріалів, опублікованих у 2004 р.

*Systematic Materials Index, published in 2004*

На книжкову полицю *suggi*  
Judicial Book Shelf

Шибіко В.П. Стан реформування кримінального процесу

**Shybiko V.P.** State of criminal process reforming

### Адреса редакції:

01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4<sup>а</sup>, кімн. 516, 517, 519.

### Телефони:

голова редакційної ради (044) 253-3502,  
відповідальний секретар (044) 253-4258,  
редактори (044) 253-7081,  
група технічного забезпечення  
(044) 253-0687, 253-1683.

E-mail: editor@scourt.gov.ua

### Редактори

**А.В. Гончарук,**  
**Р.В. Парубець,**  
**Н.М. Федоровська,**  
**Л.М. Атаманчук**

### Літературний редактор

**А.І. Смолкіна**

### Комп'ютерний набір

**Ж.М. Колодченко**

### Верстка

**С.І. Самкової,**  
**В.М. Горобченка**

### Репрографія

**В.М. Горобченка**

### Фото

**В.А. Требенка**

### Оформлення обкладинки

**В.С. Жиборовського**

### Переклад англійською

**О.В. Гунько**



### Видавець:

Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»

04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17-21.

Телефон: (044) 537-5100,

тел./факс: (044) 537-5140, 537-5118, 537-5120.

E-mail: market@inyure.kiev.ua

### Віддруковано:

Друкарня Концерну «Видавничий Дім «Ін Юре»

04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17-21.

Підписано до друку 11.01.2005. Формат 60x84/8.

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

Наклад 6400 прим. Ціна договірна.



# Судовій владі, яка здатна захистити і гарантувати конституційні цінності демократичного устрою, суспільство довіряє і підтримує її

*Справедливість, правосуддя, влада, громадянське суспільство — про ці категорії і цінності йшлося під час зустрічі Голови Верховної Ради України Володимира Литвина з представниками Феміди з нагоди їхнього професійного свята.*

*Голова парламенту подякував Верховному Суду України за те, що той «подав суспільству правовий еталон пошуку істини». «Верховний Суд розв'язав політичний і правовий конфлікти, справдивши надії людей, які, за висловом Бомарше, крім правосуддя, завжди сподіваються ще й на справедливість», — додав він. І голос Верховного Суду був почутий суспільством — негарма до будинку Верховного Суду люди приносять квіти, демонструючи цим визнання високого правосуддя, вважає В. Литвин. Вогночас, за його словами, багато хто дістав урок, який змусить на все життя запам'ятати, що народ — це народ, а не електорат або натовп.*

Із виступу

Голови Верховної Ради України

**Володимира ЛИТВИНА**

на зустрічі з представниками органів правосуддя  
з нагоди Дня працівників суду

Зустрічаючись з вами тут з нагоди вашого свята, хотів би відзначити, що без судової влади і професійних суддів сьогодні не можна уявити існування реальної демократії, надійний захист прав і свобод людини, забезпечення верховенства права.

Наша судова система, що функціонує вже багато років, дедалі більше набуває рис повноцінної, авторитетної судової влади, яка здатна контролювати конституційність і законність у інших владних сферах, незалежно від рівня державних органів чи посадових осіб.

Судовій владі, яка здатна захистити й гарантувати конституційні цінності демократичного устрою, суспільство довіряє і підтримує її.

За нинішніх умов, коли Україна по суті тримає іспит на життєздатність, наша судова система привертає найпильнішу увагу громадян, усього політикуму не тільки в нашій країні, а й за кордоном.

Сьогодні слова «конституція» та «закон» увійшли у повсякденний ужиток мільйонів людей як переконлива ознака того, що саме їх громадяни вважають підвалинами нашого державного і суспільного життя, гарантією здійснення народом своєї влади. Це наше найважливіше досягнення, і воно було б неможливим без органів правосуддя і вашої безпосередньої участі, шановні судді.

Останні події в країні, у парламенті, у судовій гілці влади підтвердили тенденцію до зміцнення демократичних засад, прискорили процес формування в Україні громадянського суспільства.

Фальсифікації на виборчих дільницях під час нинішніх президентських виборів та некомпетентний підрахунок результатів голосування Центральною виборчою комісією вразили людей, викликали масові акції на захист своїх виборчих прав.

Суди гарантували тисячам громадян доступ до виборчих урн. Розглянувши понад 40 тисяч скарг, судді

компенсували бездіяльність і зневажливе ставлення до виборців з боку чиновників місцевих органів виконавчої влади.

Верховний Суд України подав суспільству еталон пошуку правової істини. Він не ухилився від свого покликання розв'язувати всі спори й конфлікти в державі, а головне — бути за своєю юридичною природою найвищим органом судової влади. До честі Верховного Суду України, він розв'язав політичний і правовий конфлікти, справдивши надії людей, які, за висловом Бомарше, крім правосуддя, завжди сподіваються ще й на справедливість.

Важко переоцінити те, що процес у Судовій палаті у цивільних справах Верховного Суду України транслявався по телебаченню на всю країну. Люди побачили зразок судочинства, благородства та професійності суддів.

Голос високого Суду був почутий нашим суспільством. Не випадково до будинку Верховного Суду України люди приносять квіти, демонструючи цим визнання високого правосуддя.

Саме констатація порушення невід'ємного права людини на вільне волевиявлення, що серед інших загальновизнаних у цивілізованому світі фундаментальних прав людини становить основу принципу верховенства права, знайшла своє відтворення у постанові Верховного Суду України 3 грудня цього року. Відлуння її можна було почути не тільки у найвіддаленішому куточку України, але й поза її межами.

Той, хто вважає себе сучасним політиком і державним діячем, вже не наважиться говорити про народне волевиявлення, про конституційне право громадян вільно обирати і бути обраними до органів державної влади й місцевих рад як про якісь абстрактні категорії. Гадаю, багато хто отримав урок, який змусить на все життя запам'ятати, що народ є народ, а не просто електорат, а тим більше не «натовп», «збіговисько», «вулиця».

Рішучі кроки, як ви, шановні судді, мали помітити, зробила і Верховна Рада України. Прийнявши Постанову від 27 листопада 2004 року «Про політичну кризу у державі, що виникла у зв'язку з виборами Президента України», наш парламент довів, що він є найголовнішим чинником стабільності та єдності в усіх сферах життя держави і суспільства.





Тотожність підходів в оцінці подій, що мають доле-носне значення для держави, і прийняття на цій основі відповідних рішень, хоча й різних за своїм характером, наслідками, свідчать про залежність законодавчої і судової гілок влади. Але не від чистеї політичної волі, а від високих принципів права та справедливості. Така залежність з подальшою демократизацією суспільства ставати неминучою.

Прийнятий Верховною Радою України пакет законів «Про внесення змін до Конституції України», «Про зміни до Конституції щодо удосконалення системи самоврядування» відкрив реальну перспективу побудови нового механізму управління державою, реального місцевого самоврядування.

Український парламент засвідчив, що він діє за європейськими принципами і традиціями, за якими найважливішою ознакою конституційного ладу є незалежність та самостійність судів, неупередженість, високий професіоналізм суддів.

Верховна Рада України завжди підтримувала і сприяла утвердженню незалежності й недоторканності суддів усіх рівнів.

Для нас надійним політико-правовим орієнтиром, концентрованою правовою доктриною стало Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу).

Взаємодоповнення і взаємоконтроль — ось у чому суть демократичного поєднання законодавчої та судової гілок влади. В цьому ж і сенс повноважень, що надані Конституцією Верховній Раді України, Конституційному Суду України й судам загальної юрисдикції в частині, що встановлює фактично їх взаємозалежність.

Хотів би особливо підкреслити, що глибоко помиляється той, хто бачить у такій взаємозалежності конкуренцію чи навіть суперництво. На відміну від ринкових правил гри, тут діють інші закони, які передбачають насамперед існування рівноправних партнерських відносин, що спираються на спільні цінності та мету, які, в свою чергу, впливають із самого змісту і духу Основного Закону України.

Слід визнати, що прикрим явищем залишається недофінансування судів із Державного бюджету. Будемо

сподіватися, що воно має тимчасовий характер. Звісно, це покладає сьогодні на Верховну Раду України додаткові зобов'язання.

Важливим завданням є наближення судової системи до європейського рівня та стандартів, у яких головне — права і свободи людини. Але ж суди перевантажені й змушені здійснювати правосуддя, часто керуючись розбалансованим матеріальним та процесуальним законодавством, яке мало б створюватися не в рамках «малої судово-правової реформи», а на підставі чіткої наукової концепції.

Тож маємо прискорити розгляд у профільному комітеті та у Верховній Раді України законопроектів з питань реформування судової системи, зокрема внесення до законодавства змін, які забезпечували б статус суддів, дотримання етики їх професійної діяльності, умов здійснення правосуддя, порядку прийняття присяги.

Адже навряд чи можна вважати нормальним, коли вперше призначені судді складають присягу перед головами обласних держадміністрацій.

Це принижує гідність не тільки суддів, але й Президента України, який за Конституцією і законами має особисто засвідчувати юридичний статус нових суддів.

Одним з загальних завдань парламенту бачиться й невідкладне завершення прийняття таких важливих кодексів, як кримінально-процесуальний, адміністративний процесуальний та господарський процесуальний, внесення змін до законів «Про судоустрій України», «Про Вищу раду юстиції» та багатьох інших.

Подеколи розгляд важливих законопроектів затримується через повільну роботу фахівців міністерств і відомств. Йдеться, насамперед, про внесення урядом для розгляду парламентом проекту закону «Про правову допомогу», оскільки конституційне право громадян на отримання безоплатної юридичної допомоги у випадках, встановлених законом, не врегульовано.

Чи можна терпіти далі становище, за якого велика кількість громадян, що перебувають за межею бідності, і майже половина підсудних з числа малозабезпечених громадян захищають себе у кримінальних справах самостійно, без участі захисників, що є порушенням умов реалізації конституційного права на судовий захист.



Життєві реалії зобов'язують суддів разом з ученими-юристами серйозно і відповідально підійти до перегляду інституту покарання у вигляді позбавлення волі.

Критично маємо поставитися також до існуючої практики направлення суддями справ на додаткове досудове слідство, оскарження дій суддів і практики відводів, які самі ж судді розглядають та відхиляють. Треба також пам'ятати, що навіть поодинокі випадки порушення суддями закону кидають тінь на всю судову систему.

Кількість скарг, звернень громадян на судові органи й суддів у пошти Верховної Ради України, на жаль, не зменшується. Особливо багато нарікань адресується суддям господарських судів з питань штучного банкрутства, яке стає майже поширеним явищем. У таких випадках не зарадять справі ані кваліфікаційні комісії, ані Вища рада юстиції.

Верховна Рада України запланувала на березень наступного року парламентські слухання щодо стану здійснення судово-правової реформи в Україні.

Розуміємо, що сьогодні поліпшити правосуддя, зробити його ефективним інструментом контролю суспільства за владою можна, в першу чергу, через законодавче забезпечення правосуддя, розробку повноцінних механізмів правового регулювання суспільних відносин в інтересах прав і свобод громадян.

Дозвольте, шановні судді, від імені Верховної Ради України ще раз поздоровити вас з професійним святом, побажати міцного здоров'я, щастя і добра, успіхів у справі забезпечення панування закону й справедливості!

Голос України. — 2004. — № 238. — 16 груд. — С. 1.



Відповідно до розпоряджень Голови Верховної Ради України від 16 листопада 2004 р. №1330 та від 13 грудня 2004 р. № 1417 за заслуги перед Українським народом, вагомий особистий внесок у зміцнення законності і правопорядку, впровадження судово-правової реформи в державі, високий професіоналізм та з нагоди Дня працівників суду нагороджені Почесною грамотою Верховної Ради України судді Верховного Суду України: **Гнатенко Андрій Васильович, Григор'єва Лілія Іванівна, Гуменюк Василь Іванович, Домбровський Іван Петрович, Драга Володимир Петрович, Земляної Василь Васильович, Кривенко Віктор Васильович, Кузьменко Валентина Павлівна, Міщенко Станіслав Миколайович, Патрюк Микола Васильович, Пінчук Микола Григорович, Присяжнюк Тамара Іванівна, Пшонка Микола Павлович, Терлецький Олександр Олександрович, Фегоришин Панас Петрович.**

Крім того, відзнаками Верховної Ради нагороджено велику групу суддів Верховного

Суду та інших судів України: **Пилипчука Петра Пилиповича** — Першого заступника Голови Верховного Суду України, **Ярему Анатолія Григоровича** — заступника Голови Верховного Суду України, **Шицького Івана Богдановича** — голову Судової палати у господарських справах Верховного Суду України, **Нечипоренка Юрія Аркадійовича** — голову Апеляційного суду Київської області, **Телеганенка Віктора Івановича** — голову Апеляційного суду Кіровоградської області, **Прокопчука Сергія Миколайовича** — голову Апеляційного суду Житомирської області, **Дігківського Анатолія Олександровича** — голову Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, **Плахотнюк Світлану Олександрівну** — секретаря Пленуму Вищого господарського суду України, **Шереніна Юрія Леонідовича** — голову Господарського суду Автономної Республіки Крим, **Стрижачка Андрія Андрійовича** — голову Апеляційного суду Закарпатської області, **Панченко Наталію Петрівну** — суддю Вищого господарського суду України.





## На тему дня



### Рішення Судової палати Верховного Суду України: погляд науковця і громадянина

**З.В. Ромовська,**

*декан факультету правничих наук*

*Національного університету «Кієво-Могилянська академія»,*

*професор, доктор юридичних наук*

Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. у справі за скаргою довіреної особи кандидата у Президенти України В.А. Ющенко на дії, рішення та бездіяльність Центральної виборчої комісії викликало у деякого різку критику та несприйняття. «Є політичним», «не в правовому полі», «суперечить Конституції», «не в рамках закону», «незаконне рішення», — так відреагували на нього окремі політики — українські та з ближнього зарубіжжя. «Рішення суду не визнаємо», — поспішили повідомити окремі журналісти, наче визнання з їхнього боку має якесь юридичне значення<sup>1</sup>.

Чи дійсно рішення Судової палати у цивільних справах дало хоча б найменший привід для такої критики? Спробую розібрати всі деталі, з яких складається це судове рішення, зачепивши принагідно близькі до них проблеми загальної теорії права, не претендуючи, звичайно, на повноту та незаперечність своїх думок і висновків.

Згідно зі ст. 71 Конституції України вибори є вільними. Виборцям гарантується вільне волевиявлення.

Відповідно до Першого протоколу від 20 березня 1952 р. до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (ратифікована Верховною Радою України — Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР; далі — Конвенція) Високі Договірні Сторони зобов'язалися проводити вільні вибори в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу. Гарантом цих прав та свобод людини і громадянина, в тому числі права на вільні вибори, є Президент України.

Згідно зі ст. 2 Закону від 30 червня 2004 р. № 1932-IV «Про Центральну виборчу комісію» комісія забезпечує дотримання передбачених Конституцією та законами України принципів і засад виборчого процесу, реалізацію виборчих прав громадян України. До загальних повноважень ЦВК відповідно до ст. 17 цього Закону також віднесено, зокрема, забезпечення додержання принципів та засад виборчого процесу, контроль за дотриманням учасниками виборчого процесу вимог законодавства про вибори.

У тексті присяги члена Центральної виборчої комісії (далі — ЦВК) записано так: «...присягаю... бути чесним, об'єктивним та неупередженим..., забезпечувати реалізацію і захист виборчих прав громадян України...»

Однак виборчі права громадян України були системно і різнопланово порушені на всіх етапах виборчого процесу, й особливо під час другого туру голосування.

Позбавлений президентських гарантій і гарантій з боку ЦВК конституційний принцип свободи виборчого волевиявлення так і застиг на папері. Це означало, що Україна не виконала своїх міжнародно-правових зобов'язань. У ситуації, що склалася, залишалася надія на Верховну Раду України та Верховний Суд.

27 листопада 2004 р. Верховна Рада України прийняла Постанову № 2214-IV «Про політичну кризу у державі, що виникла у зв'язку з виборами Президента України». Верховна Рада, піклуючись про збереження громадянського миру і спокою в Україні, дбаючи про необхідність забезпечення з'ясування волевиявлення українського народу на виборах Президента України, а також усвідомлюючи відповідальність за ситуацію в країні та подолання політичної кризи, постановила «визнати недійсними результати повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 р., що відбулося з порушеннями виборчого законодавства і не відображає повною мірою волевиявлення народу» (п. 1). Ця Постанова була названа багатьма політичною.

Згідно зі ст. 91 Конституції Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти. В жодній статті Конституції не названо види постанов: правові, політичні чи політико-правові.

Верховна Рада України може приймати заяви, які однозначно не є правовими документами, а виключно — актами політичними. Вона прийняла велику кількість постанов разової, спеціальної дії, правовий харак-

<sup>1</sup> Факти. — 2004. — 14 груд. — С. 2.



тер яких ні в кого не викликав заперечень. Вважати названу вище Постанову Верховної Ради актом лише політичним, на мою думку, недостатньо, оскільки вона має одночасно вважатись і актом правовим.

Відповідно до чинного законодавства до компетенції Верховної Ради не входить можливість визнання недійсними результатів повторного голосування. Але оскільки йдеться не про звичайну, а про надзвичайну ситуацію, Верховна Рада могла вжити всіх заходів, спрямованих на подолання кризи в державі. Це прямо випливало із принципу верховенства права.

Визнання недійсними результатів повторного голосування потребувало скасування відповідних актів, внесення ЦВК. Це зміг зробити лише суд.

У Постанові Верховної Ради також була дана оцінка повторного голосування як такого, що відбулося з порушенням виборчого законодавства і не відповідало повною мірою волевиявленню народу.

Верховна Рада України є найвищим представницьким органом у державі. Оцінка Верховною Радою тієї чи іншої ситуації є найвагомішою, найавторитетнішою.

Відповідно до ст. 32 Цивільного процесуального кодексу України 1963 р. (далі — ЦПК 1963 р.) і ст. 61 нового ЦПК обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. Обставина, зафіксована у Постанові Верховної Ради України, має вважатись загальновідомою з моменту її опублікування. Але яким чином мало би відбуватися її визнання судом?

Чи може сторона, яка заперечує обставину, зафіксовану в Постанові Верховної Ради, надавати суду відповідні докази, і чи має право суд їх прийняти? Чи має право інша сторона, змагаючись із нею, подавати суду докази на підтвердження цієї обставини? На кожне із цих питань можна відповісти ствердно.

Чи має право суд зробити висновок, відмінний від висновку Верховної Ради? За загальним правилом, ні. Тобто мова мала б йти про особливу преюдиційність, але усталене розуміння цього правничого терміну до ситуації, що аналізується, застосоване повною мірою бути не може.

Поряд із цим не можна виключити право Верховного Суду України на основі зібраних у судовому процесі доказів вирішити справу інакше, ніж це мало би впливати зі змісту Постанови Верховної Ради.

Зібрані Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України докази підтвердили загальні висновки, зроблені Верховною Радою України.

Згідно зі ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини в державі. Це означає, що немає і не може бути спору, який не міг би бути предметом судового розгляду, навіть якщо у спеціальному законі можливість звернення до суду не передбачена.

Відповідно до ст. 13 Конвенції кожен, чії права і свободи порушені, має право на ефективний засіб захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення вчинене особами, що діяли як офіційні особи.

У ЦПК 1963 р. міститься гл. 30-Б «Скарги на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, територіальної, дільничної виборчої комісії по виборах Президента України...», а це виключає будь-який

сумнів щодо можливості судового контролю за законністю виборів глави держави. Отже, можливість судового контролю за діяльністю ЦВК прямо передбачена законом.

Виборчим законодавством встановлено різноманітні строки для судового оскарження дій, рішень чи бездіяльності виборчих комісій. Якою є їхня правова природа? Чи можна їх підвести під категорію «позовна давність»?

Позовна давність вважається цивільно-правовим інститутом. Однак вона застосовується і при вирішенні інших спорів: сімейних, трудових, земельних. Тому можна сказати, що позовна давність — це інститут приватного права.

Оскільки в радянський період оскарження до суду дій, рішень, бездіяльності органів державної влади не допускалося, питання поширення окремих норм інституту позовної давності на спори, що впливали з публічних правовідносин, не виникало.

Однак така проблема існує. Пропущення строків, визначених у виборчому законодавстві, може бути зумовлено поважними причинами (викраденням чи знищенням документів, заподіянням особі тяжких тілесних ушкоджень). За таких умов суд має право визнати причини пропущення строку на звернення зі скаргою до суду поважними і захистити порушене право чи інтерес. До внесення відповідних змін до виборчого законодавства суд вправі застосувати аналогію закону або аналогію права. Така можливість прямо передбачена у ст. 11 ЦПК 1963 р. і ст. 8 нового ЦПК.

Принагідно можна зробити висновок і про те, що при розгляді скарги на дії, рішення чи бездіяльність ЦВК не може мати вирішального значення і факт неоскарження дій, рішень чи бездіяльності територіальних виборчих комісій, якщо незаконність їхніх дій чи бездіяльності належним чином доведена. Такий підхід до вирішення проблеми унеможливить утвердження «законності» незаконного рішення.

У ч. 1 ст. 8 Конституції України вперше проголошено визнання та дію принципу верховенства права. Але це не означає, що зазначений принцип фактично не діяв до прийняття Конституції. Він широко використовувався судами при призначенні міри кримінального покарання, розгляді цілої низки цивільних спорів. Принцип верховенства права використовувався при трактуванні оцінюваних понять, яких у національному законодавстві є чимало. Тому можна сказати, що принцип верховенства права існував не лише в площині кабінетно-наукових дискусій.

У п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» поняття принципу верховенства права сформульоване як вимога розгляду справи у встановлені строки та відповідно до закону. На той момент важливою була позиція Верховного Суду з точки зору утвердження верховенства Конституції, тому на трактування ним суті принципу верховенства права належної уваги звернуто не було.

Не можна не побачити, що зміст принципу верховенства права був ототожнений зі змістом принци-



пу верховенства закону. Однак верховенство права і верховенство закону — це не тотожні юридичні категорії.

Принцип верховенства права перетворює суд з пасивного провідника букви закону в активного захисника свобод, прав, інтересів людини, часом — і від закону, якщо він суперечить конституційним чи конвенційним нормам про права людини. «Суддя стоїть на сторожі права навіть проти законів», — так писав академік С. Дністрянський ще на початку ХХ ст.<sup>2</sup> «Фундаментальні принципи мають вищу юридичну силу, ніж звичайне законодавство», — вважає С. Шевчук<sup>3</sup>, продовжуючи ідеї свого видатного попередника.

Могутній дух змін не міг залишити байдужими до цієї проблеми і самих суддів. Як вважає суддя Верховного Суду України Д. Лилак, «можна б говорити про спрямованість суспільної думки на настрої «природно-правові»<sup>4</sup>. Такі настрої почали формуватись у суддівському корпусі України не лише під впливом ст. 8 Конституції. Цьому сприяло вивчення міжнародних конвенцій, ознайомлення з рішеннями Європейського суду з прав людини.

Саме принцип верховенства права дав можливість Верховному Суду знайти вихід із ситуації, що склалася: призначити ще одне повторне голосування, хоча Законом «Про вибори Президента України» (в редакції від 18 березня 2004 р.) цього не передбачено.

Застосування Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України ст. 8 Конституції, безумовно, додасть суддям професійної та громадянської відваги.

Перепоною на шляху дії принципу верховенства права дехто із суддів вважає ст. 129 Конституції, за якою судді підкоряються лише закону. Однак для того, щоб говорити про колізію статей 8 та 129 Конституції, на мою думку, немає достатньої підстави. Оскільки дія принципу верховенства права закріплена в Основному Законі України, вирішення справи відповідно до цього принципу є нічим іншим як вирішенням справи відповідно до закону. Тобто відступу від засад законності при здійсненні правосуддя не буде, якщо суд «підправить» закон щодо конкретної ситуації, тобто *ad hoc* відповідно до законів права: справедливості, добросовісності та розумності.

Принцип верховенства права є інструментом не лише в руках суду. Він, як засвідчила названа вище Постанова Верховної Ради України, має всеосяжну дію, проникаючи в усі сфери суспільного життя.

Згідно зі ст. 243<sup>6</sup> ЦПК 1963 р. скарги на рішення, дії або бездіяльність ЦВК розглядає Верховний Суд України у складі трьох суддів.

Скарга довіреної особи В.А. Ющенко розглядалась усім складом Судової палати у цивільних справах. Це дало можливість забезпечити незалежність суддів, посилити авторитет рішення та повагу до нього. Вирішення питання про такий склад суду було виправданим із психологічної точки зору.

Гласність судового розгляду означає право не лише сторін, заінтересованих осіб, а й інших громадян бути присутніми в залі судового засідання. Стаття 10 ЦПК 1963 р. не розкривала повністю зміст цього конституцій-

ного принципу; зокрема, у ній не передбачено трансляцію судового засідання по радіо та телебаченню.

Як записано у ч. 8 ст. 6 ЦПК, що набрав чинності з 1 січня 2005 р., така трансляція можлива на підставі ухвали суду, за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі.

Трансляцію по радіо та телебаченню справи, яка мала дуже великий суспільний інтерес, стосувалася публічних, а не приватних відносин, слід беззастережно вітати. Це дало можливість не лише українській громадськості, а й громадянам інших держав оцінити масштабність порушень виборчого законодавства.

Усі побачили зневагу до основного політичного права громадян — права вільно обирати главу своєї держави. Пізнавальний, виховний вплив цього процесу є незаперечним. Він ще довго буде не лише своєрідним академічним підручником застосування норм цивільного процесуального права, а й застереженням для охочих порушити Конституцію та виборче законодавство.

Заявник надав суду різноманітні докази, які підтвердили висновок, зроблений у Постанові Верховної Ради України. Було доведено численні випадки порушення Закону «Про вибори Президента України», зокрема участь у передвиборній агітації органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, незаконне втручання з їхнього боку у виборчий процес, порушення законодавства при складанні виборчих списків, при голосуванні за відкритими талонами, здійсненні голосування за межами виборчих дільниць тощо.

У процесі судового розгляду було встановлено бездіяльність ЦВК, яка жодного разу не відреагувала на численні повідомлення в ЗМІ про грубі порушення виборчого законодавства, з якими навіть пересічний громадянин мав можливість стикатися мало не щодня.

На момент оголошення ЦВК результатів виборів до неї ще не надійшли протоколи всіх територіальних виборчих комісій, не був закінчений розгляд у судах скарг на рішення територіальних виборчих комісій, термін розгляду цих скарг ще не закінчився.

Водночас відповідно до ст. 202 ЦПК 1963 р. рішення суду має бути законним та обгрунтованим. Вважаю, що рішення Судової палати у цивільних справах є таким. На підставі зібраних доказів Судова палата зробила висновок про порушення конституційних принципів виборчого права. Суд при цьому не схибив ні на йоту. Своє рішення він постановив, керуючись статтями 8, 71, 103, 124 Конституції України.

Верховний Суд зіслався також на ст. 13 Конвенції, яка закріпила право на ефективний засіб захисту, навіть якщо порушення права чи свободи було вчинено особами, що діяли як офіційні особи. Цим суд продемонстрував необхідність при вирішенні спору застосування і міжнародного договору як частини національного законодавства.

<sup>2</sup> Дністрянський С. Соціальне поняття права. Академічна юридична думка // За ред. Ю.С. Шемшученка. — К., 1998. — С. 233–234.

<sup>3</sup> Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., 2002. — С. 16–17.

<sup>4</sup> Лилак Д.Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 9. — С. 68.



пу верховенства закону. Однак верховенство права і верховенство закону — це не тотожні юридичні категорії.

Принцип верховенства права перетворює суд з пасивного провідника букви закону в активного захисника свобод, прав, інтересів людини, часом — і від закону, якщо він суперечить конституційним чи конвенційним нормам про права людини. «Суддя стоїть на сторожі права навіть проти законів», — так писав академік С. Дністрянський ще на початку ХХ ст.<sup>2</sup> «Фундаментальні принципи мають вищу юридичну силу, ніж звичайне законодавство», — вважає С. Шевчук<sup>3</sup>, продовжуючи ідеї свого видатного попередника.

Могутній дух змін не міг залишити байдужими до цієї проблеми і самих суддів. Як вважає суддя Верховного Суду України Д. Лилак, «можна б говорити про спрямованість суспільної думки на настрої «природно-правові»<sup>4</sup>. Такі настрої почали формуватись у суддівському корпусі України не лише під впливом ст. 8 Конституції. Цьому сприяло вивчення міжнародних конвенцій, ознайомлення з рішеннями Європейського суду з прав людини.

Саме принцип верховенства права дав можливість Верховному Суду знайти вихід із ситуації, що склалася: призначити ще одне повторне голосування, хоча Законом «Про вибори Президента України» (в редакції від 18 березня 2004 р.) цього не передбачено.

Застосування Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України ст. 8 Конституції, безумовно, додасть суддям професійної та громадянської відваги.

Перепоною на шляху дії принципу верховенства права дехто із суддів вважає ст. 129 Конституції, за якою судді підкоряються лише закону. Однак для того, щоб говорити про колізію статей 8 та 129 Конституції, на мою думку, немає достатньої підстави. Оскільки дія принципу верховенства права закріплена в Основному Законі України, вирішення справи відповідно до цього принципу є нічим іншим як вирішенням справи відповідно до закону. Тобто відступу від засад законності при здійсненні правосуддя не буде, якщо суд «підправить» закон щодо конкретної ситуації, тобто *ad hoc* відповідно до законів права: справедливості, добросовісності та розумності.

Принцип верховенства права є інструментом не лише в руках суду. Він, як засвідчила названа вище Постанова Верховної Ради України, має всеосяжну дію, проникаючи в усі сфери суспільного життя.

Згідно зі ст. 243<sup>6</sup> ЦПК 1963 р. скарги на рішення, дії або бездіяльність ЦВК розглядає Верховний Суд України у складі трьох суддів.

Скарга довіреної особи В.А. Ющенко розглядалась усім складом Судової палати у цивільних справах. Це дало можливість забезпечити незалежність суддів, посилити авторитет рішення та повагу до нього. Вирішення питання про такий склад суду було виправданим із психологічної точки зору.

Гласність судового розгляду означає право не лише сторін, заінтересованих осіб, а й інших громадян бути присутніми в залі судового засідання. Стаття 10 ЦПК 1963 р. не розкривала повністю зміст цього конституцій-

ного принципу; зокрема, у ній не передбачено трансляцію судового засідання по радіо та телебаченню.

Як записано у ч. 8 ст. 6 ЦПК, що набрав чинності з 1 січня 2005 р., така трансляція можлива на підставі ухвали суду, за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі.

Трансляцію по радіо та телебаченню справи, яка мала дуже великий суспільний інтерес, стосувалася публічних, а не приватних відносин, слід беззастережно вітати. Це дало можливість не лише українській громадськості, а й громадянам інших держав оцінити масштабність порушень виборчого законодавства.

Усі побачили зневагу до основного політичного права громадян — права вільно обирати главу своєї держави. Пізнавальний, виховний вплив цього процесу є незаперечним. Він ще довго буде не лише своєрідним академічним підручником застосування норм цивільного процесуального права, а й застереженням для охочих порушити Конституцію та виборче законодавство.

Заявник надав суду різноманітні докази, які підтвердили висновок, зроблений у Постанові Верховної Ради України. Було доведено численні випадки порушення Закону «Про вибори Президента України», зокрема участь у передвиборній агітації органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, незаконне втручання з їхнього боку у виборчий процес, порушення законодавства при складанні виборчих списків, при голосуванні за відкритими талонами, здійсненні голосування за межами виборчих дільниць тощо.

У процесі судового розгляду було встановлено бездіяльність ЦВК, яка жодного разу не відреагувала на численні повідомлення в ЗМІ про грубі порушення виборчого законодавства, з якими навіть пересічний громадянин мав можливість стикатися мало не щодня.

На момент оголошення ЦВК результатів виборів до неї ще не надійшли протоколи всіх територіальних виборчих комісій, не був закінчений розгляд у судах скарг на рішення територіальних виборчих комісій, термін розгляду цих скарг ще не закінчився.

Водночас відповідно до ст. 202 ЦПК 1963 р. рішення суду має бути законним та обґрунтованим. Вважаю, що рішення Судової палати у цивільних справах є таким. На підставі зібраних доказів Судова палата зробила висновок про порушення конституційних принципів виборчого права. Суд при цьому не схибив ні на йоту. Своє рішення він постановив, керуючись статтями 8, 71, 103, 124 Конституції України.

Верховний Суд зіслався також на ст. 13 Конвенції, яка закріпила право на ефективний засіб захисту, навіть якщо порушення права чи свободи було вчинено особами, що діяли як офіційні особи. Цим суд продемонстрував необхідність при вирішенні спору застосування і міжнародного договору як частини національного законодавства.

<sup>2</sup> Дністрянський С. Соціальне поняття права. Академічна юридична думка // За ред. Ю.С. Шемшученка. — К., 1998. — С. 233–234.

<sup>3</sup> Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., 2002. — С. 16–17.

<sup>4</sup> Лилак Д.Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 9. — С. 68.



Відповідно до ст. 243<sup>10</sup> ЦПК 1963 р. суд, встановивши, що рішення, дії чи бездіяльність виборчої комісії не відповідає виборчому законодавству, скасовує рішення комісії чи визнає її дії або бездіяльність незаконними і зобов'язує останню провести дії, передбачені виборчим законодавством.

Судова палата у цивільних справах визнала дії ЦВК щодо встановлення результатів повторного голосування з виборів Президента України та складання протоколу про результати повторного голосування від 24 листопада 2004 р. неправомірними. Судова палата скасувала постанови ЦВК «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 р. та обрання Президента України» та «Про оприлюднення результатів виборів Президента України». Одночасно Судова палата зобов'язала ЦВК призначити повторне голосування у строк, визначений у ч. 1 ст. 85 Закону «Про вибори Президента України», та провести його у порядку, визначеному цією ж статтею.

Чи не перебрала Судова палата на себе повноваження ЦВК? Такі закиди неодноразово робились окремими «ображеними» політиками в Україні і за кордоном. Однак ці закиди не мали жодної підстави, а були спрямовані лише на те, щоби похитнути у суспільній думці переконання у законності рішення суду.

Як уже зазначалося, відповідно до ст. 243<sup>10</sup> ЦПК суд мав право зобов'язати ЦВК до вчинення дії, передбаченої Законом «Про вибори Президента України», що суд і зробив, діючи відповідно до вимог закону. Тобто суд застосував своєрідну реституцію, повернувши В.А. Ющенко і В.Ф. Януковича у попереднє становище учасників другого туру голосування.

Чому суд не повернув виборчу кампанію до першого голосування чи взагалі не визнав вибори недійсними?

Найперше тому, що результати першого туру голосування ніким оскаржені у суді не були. Довірена особа В.А. Ющенко як скаржник не заявляв вимоги про визнання виборів недійсними. Ніхто інший такої вимоги до суду також не подавав. Тому Верховний Суд не досліджував доказів, які могли б бути підставою для визнання виборів недійсними. Суд відреагував на Постанову Верховної Ради України, винісши рішення, яке дозволило мільйонам громадян України зітхнути з полегшенням і надією.

За такої ситуації мова мала йти не лише про захист інтересів В.А. Ющенко. Адаже моральна шкода завдана не лише йому. Постраждало все суспільство. І цю моральну шкоду, завдану кожному громадянину країни, суд певною мірою відшкодував.

Це рішення Верховного Суду матиме, без перебільшення, історичне значення, знаменуючи собою реальне утвердження конституційних прав громадянина і засад судочинства. І в цьому аспекті його можна вважати актом політичним. Зроблено важливий крок уперед. Хочеться вірити, що так буде й надалі.

Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України є остаточним і оскарженню не підлягає. Це й зрозуміло, адже Верховний Суд очолює всю систему судів загальної юрисдикції.

Але в Україні, відповідно до ст. 147 Конституції, існує також конституційна юрисдикція. Однак Конституційний Суд спорів (позовів, скарг) не розглядає, а тому сподівання декого на можливість втручання у цю справу Конституційного Суду України є даремним.



Р І Ш Е Н Н Я  
позачергового VI з'їзду суддів України  
від 27 грудня 2004 року  
м. Київ

### Про звільнення судді

Заслухавши інформацію Голови Конституційного Суду України Селівона М.Ф. про припинення повноважень судді Конституційного Суду України Малинникової Людмили Федорівни, відповідно до пунктів 2 і 9 частини п'ятої статті 126, 149 Конституції України, статей 112, 115 Закону України «Про судоустрій України» з'їзд суддів України **вирішив:**

інформацію щодо припинення повноважень судді Конституційного Суду України **Малинникової Людмили Федорівни** у зв'язку з поданням заяви про відставку прийняти до відома.

Голова  
Ради суддів України

Кривенко В.В.



Р І Ш Е Н Н Я  
позачергового VI з'їзду суддів України  
від 27 грудня 2004 року  
м. Київ

### Про призначення судді

Заслухавши інформацію голови Лічильної комісії судді Верховного Суду України Волкова О.Ф. щодо результатів таємного голосування щодо призначення судді Конституційного Суду України, відповідно до частини 2 статті 148 Конституції України, статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України», статей 112, 115 Закону України «Про судоустрій України» з'їзд суддів України **вирішив:**

призначити суддею Конституційного Суду України **Стрижака Андрія Андрійовича.**

Голова  
Ради суддів України

Кривенко В.В.



## Рішення у цивільних справах

Статтею 237<sup>1</sup> КЗпП України передбачено, що за наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконне звільнення тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків або змушує докладати додаткових зусиль для організації свого життя, на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності покладається обов'язок відшкодувати моральну шкоду

*Ухвала Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України від 14 січня 2004 р.  
(в и т я г)*

У липні 2002 р. Р. звернувся до суду з позовом до Науково-дослідного проектного інституту «Союз» про стягнення заробітної плати та відшкодування моральної шкоди. На обґрунтування позову Р. послався на те, що з 1994 р. перебував із відповідачем у трудових відносинах. У березні 2002 р. він звільнився за власним бажанням, однак відповідач не виплатив йому заробітну плату, яка становить 921 грн. Позивач просив стягнути з відповідача цю суму і, крім того, 201 грн. компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку із порушенням строків її виплати та 1 тис. грн. на відшкодування моральної шкоди.

Червонозаводський районний суд м. Харкова рішенням від 20 вересня 2002 р. позов задовольнив.

Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 12 листопада 2002 р. зазначене рішення суду змінив, у задоволенні позову про відшкодування моральної шкоди відмовив, у решті рішення залишив без зміни.

У касаційній скарзі Р. просив ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 12 листопада 2002 р. скасувати, посилаючись на те, що її постановлено з порушенням норм матеріального та процесуального права, а рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 20 вересня 2002 р. залишити без зміни.

Перевіривши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно з вимогами ст. 202 ЦПК рішення суду має бути законним та обґрунтованим.

Статтею 237<sup>1</sup> КЗпП передбачено, що відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться в разі, коли порушення його законних прав призвело до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків або змушує докладати додаткових зусиль для організації свого життя.

Апеляційний суд, змінюючи рішення районного суду й відмовляючи в задоволенні вимог позивача про відшкодування моральної шкоди, виходив з того, що на порушення ст. 202 ЦПК районний суд у рішенні не навів доказів, які б підтверджували спричинення позивачеві такої шкоди. Проте погодитись із таким висновком апеляційного суду не можна.

Пленум Верховного Суду України в п. 13 постанови від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (з наступними змінами та доповненнями) зазначив, що відповідно до ст. 237<sup>1</sup> КЗпП за наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконне звільнення тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків або змушує докладати додаткових зусиль для організації свого життя, обов'язок відшкодувати моральну (немайнову) шкоду покладається на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності.

Апеляційний суд, відмовляючи в задоволенні позовних вимог про відшкодування моральної шкоди, зазначені роз'яснення Пленуму Верховного Суду України не врахував і не звернув уваги на те, що суд першої інстанції, встановивши порушення відповідачем прав позивача, у рішенні навів мотиви, з яких задовольнив вимоги позивача про відшкодування моральної шкоди.

У зв'язку з тим, що апеляційний суд змінив рішення районного суду та відмовив Р. у частині задоволення вимог про відшкодування моральної шкоди помилково, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись п. 3 ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу Р. задовольнила, ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 12 листопада 2002 р. в цій частині скасувала, а рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 20 вересня 2002 р. залишила без зміни.

**Вирішуючи на підставі ст. 104 ЖК України позов про зміну договору найму жилого приміщення, стороною в якому крім позивача є наймодавець, суд з урахуванням вимог ст. 18 ЖК України повинен залучити до участі у справі як належну сторону власника житлового фонду чи уповноваженого ним на управління житловим фондом органу**

*Ухвала Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України від 21 січня 2004 р.  
(в и т я г)*

Позивач К.В.І., який є наймачем чотирикімнатної квартири в одному з будинків у м. Севастополі, звер-



нунся до суду з позовом до К.В.О., К.Д.В., К.К.В. і К.М.В. про зміну договору найму зазначеного жилого приміщення та укладення з ним договору найму на дві жилі кімнати площею 8,9 і 12,1 кв. метра, пославшись на те, що він та його син К.Д. живуть однією сім'єю окремо від інших осіб, які проживають у цій квартирі.

Відповідачі звернулися до суду із зустрічними позовними вимогами, обгрутовуючи їх тим, що К.В.І. безпідставно відмовляє їм у дачі згоди на приватизацію квартири, оскільки він як громадянин Російської Федерації не користується таким правом.

Гагаринський районний суд м. Севастополя рішенням від 28 травня 2002 р. позов К.В.І. задовольнив: зобов'язав ремонтно-експлуатаційне підприємство № 19 укласти з К.В.І. договір найму на кімнату площею 8,9 кв. метра у зазначеній квартирі; у задоволенні зустрічного позову відмовив.

Апеляційний суд м. Севастополя ухвалою від 5 листопада 2002 р. рішення суду першої інстанції змінив: у користування К.В.І. виділено кімнату площею 12,1 кв. метра з лоджією площею 7,2 кв. метра, а кімнати площею 8,9; 18,0 та 13,2 кв. метра з лоджіями площею 4,8 і 3,7 кв. метра виділено відповідачам; решту приміщень залишено у спільному користуванні сторін.

У касаційній скарзі К.В.О., К.Д.В., К.К.В. і К.М.В. просили скасувати прийняті у справі рішення, пославшись на неправильне застосування судами норм матеріального та процесуального права.

Розглянувши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає задоволенню, а судові рішення — скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції з таких підстав.

Відповідно до ст. 104 ЖК договір найму жилого приміщення на вимогу члена сім'ї наймача може бути змінено, якщо жилу площу, що припадає на нього, можна виділити у вигляді приміщення, яке відповідає вимогам ст. 63 цього Кодексу.

Вирішуючи на підставі ст. 104 ЖК вимоги К.В.І. щодо зміни договору найму жилого приміщення, стороною в якому крім позивача є наймодавець, суд першої інстанції усупереч вимогам ст. 18 цього Кодексу не залучив у встановленому законом порядку до участі у справі як належну сторону власника житлового фонду чи уповноваженого ним на управління житловим фондом органу, хоча своїм рішенням зобов'язав ремонтно-експлуатаційне підприємство № 19 укласти новий договір найму, не з'ясувавши при цьому його повноважень на вчинення таких дій.

Ураховуючи, що відповідно до п. 4 ст. 307 та п. 4 ст. 336 ЦПК вирішення судом питання про права та обов'язки осіб, які не були притягнуті до участі у справі, є підставою для скасування рішення суду і передачі справи на новий розгляд, а апеляційний суд зазначеного порушення не усунув, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу К.В.О., К.Д.В., К.К.В. і К.М.В. задовольнила: рішення Гагаринського районного суду м. Севастополя від 28 травня 2002 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Севастополя від 5 листопада

2002 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

**Статтею 201 ЦК України 1963 р. не передбачено укладення договору про перевід боргу під умовою. Проте новий боржник вправі висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником**

*Ухвала Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України від 11 березня 2004 р.  
(в и т я г)*

У червні 1999 р. Б. звернулася до суду із позовом до повного товариства «Фірма «КГД» (далі — Фірма) про зобов'язання виконати умови договору, посилячись на те, що 8 жовтня 1996 р. між нею (позивачкою) та приватним підприємством «Скорпіон» (далі — ПП) було укладено договір про інвестування в будівництво будинку, у зв'язку з чим вона внесла на рахунок ПП 40 тис. 250 грн. (суму, еквівалентну 23 тис. дол. США), а останнє зобов'язалося за ці кошти побудувати і передати їй квартиру площею 140 кв. метрів в одному з будинків у м. Івано-Франківську.

У зв'язку з визнанням ПП банкрутом ухвалою арбітражного суду Фірма була визнана санатором з прийняттям усіх майнових вимог кредиторів та зобов'язанням укласти договори переводу боргів.

2 вересня 1997 р. між позивачкою (кредитором), Фірмою (санатором) та ПП (боржником) було укладено договір про перевід боргу, за яким санатор зобов'язувався виконати всі умови договору про інвестування в будівництво, укладеного 8 жовтня 1996 р. між кредитором і боржником, з покладенням на кредитора обов'язку сплатити додаткові платежі. Відповідно до тексту ухвали арбітражного суду сума, внесена позивачкою на будівництво квартири, є 100%-ю оплатою, однак відповідач відмовляється передати їй у власність квартиру, вимагаючи доплатити 31 тис. грн.

Крім того, згідно з договором про інвестування в будівництво за прострочення виконання зобов'язань ПП має сплатити інвестору 0,2 % від суми інвестиційних коштів за кожний день прострочення. На час розгляду справи ця сума становила 94 тис. 66 грн. На підставі викладеного позивачка просила передати їй у власність оспорювану квартиру у споруджуваному будинку та гараж у цьому ж будинку, стягнути на її користь додатково витрачені на спорудження житла 4 тис. 794 грн. та 94 тис. 66 грн., нараховані за прострочення виконання зобов'язання.

Фірма звернулася до суду із зустрічним позовом до Б. про припинення зобов'язання про передачу квартири. Вимоги вмотивовані тим, що згідно з договором про перевід боргу санатор визнав вимоги кредитора в сумі 300 грн. за 1 кв. метр житла за умови, що здавальна вартість становитиме 600 грн., та 150 грн. за 1 кв. метр гаража за умови, що здавальна вартість складатиме 300 грн. Кошти мають бути внесені протягом 10 днів після завершення будівництва. Б. погодилася з умовами цього договору та підписала його, однак кошти вносити відмовляється. Пославшись



конвенції 1930 р.) та Закону від 5 квітня 2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні» (далі — Закон № 2374-III).

ТОВ «Ел.» позов не визнано, посилаючись на те, що договір поруки не відповідає вимогам закону, а отже, є недійсним.

Господарський суд м. Києва рішенням від 4 лютого 2003 р. в позові до ТОВ «Ел.» відмовив на підставі ст. 194 ЦК у зв'язку з припиненням поруки. Позов до ВАТ «З.» суд задовольнив частково, постановивши стягнути на користь позивача 16 млн. 256 тис. 929 грн. боргу та 1 млн. 990 тис. 916 грн. як проценти. У задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Як визнав суд, враховуючи те, що Женевська конвенція 1930 р. для України набрала чинності з 6 січня 2000 р., права й обов'язки осіб, зобов'язаних за векселями, регулюються Положенням, зокрема пунктами 16, 21, 25, 26, 43, 48, 70. Задовольняючи позовні вимоги, суд виходив з доведеності того факту, що векселі, стосовно яких заявлені вимоги, ВАТ «З.» акцептувало 28 грудня 1998 р. і таким чином узяло на себе зобов'язання сплатити вексельні суми. У подальшому, як встановив суд, векселедавець, векселедержатель та акцептант внесли зміни до тексту векселів щодо строку платежу. У зв'язку з цим суд зазначив, що вексель із новими реквізитами є новим вексельним зобов'язанням; усі особи, які поставили свої підписи на такому векселі, є солідарно зобов'язаними згідно з новими реквізитами векселя; держатель векселя вправі пред'явити його до платежу відповідно до нових реквізитів.

Проценти за векселями, які позивач розрахував за правилами п. 5 ст. 2 Закону № 2374-III, суд відповідно до п. 48 Положення стягнув у розмірі шести процентів. У задоволенні вимоги про стягнення пені суд відмовив з тих підстав, що така вимога не була предметом позову.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 21 квітня 2003 р. це рішення залишив без зміни.

Вищий господарський суд України постановою від 11 червня 2003 р. зазначені судові рішення скасував і в позові відмовив. Постанову вмотивовано посиланням на те, що висновок судів першої й апеляційної інстанцій стосовно того, що ВАТ «З.» акцептувало переказні векселі, а отже, є за ними зобов'язаною особою, помилковий.

11 вересня 2003 р. Верховний Суд України за касаційною скаргою ТОВ «А.» порушив провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 11 червня 2003 р. У касаційній скарзі міститься прохання скасувати оскаржену постанову і залишити в силі постанову суду апеляційної інстанції. Скарга мотивується посиланням на порушення положень статей 6, 19, 124, 129 Конституції, невідповідність оскарженої постанови міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, неправильне застосування норм матеріального права. На обґрунтування мотивів касаційної скарги зроблено посилання на Женевську конвенцію 1930 р., якою запроваджено УВЗ.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін, розглянувши наведені в касаційній скарзі

доводи та перевіривши матеріали справи, Верховний Суд України дійшов висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Суди встановили, що 28 грудня 1998 р. СП «А.» видало переказні векселі на загальну суму 2 млн. 990 тис. дол. США, де платником зазначено ВАТ «З.», а особою, якій або за наказом якої повинен бути здійснений платіж, зазначено товариство з обмеженою відповідальністю «П.». Суди визнали, що позивач є законним держателем названих векселів, право вимоги за якими він набув на підставі договорів уступки вимоги, укладених з ТОВ «Ек.».

Суди всіх інстанцій зазначили, що права й обов'язки зобов'язаних за цими векселями осіб мають визначитися відповідно до Положення. Висновок судів щодо застосування до спірних правовідносин Положення відповідає Постанові Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. № 1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР», якою встановлено, що до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України.

Водночас слід зазначити, що Положення повністю відтворює текст УВЗ, за винятком статей 31, 38, 48, в яких знайшли відображення вказані в Додатку II до Женевської конвенції 1930 р. застереження, з урахуванням яких СРСР приєднався до цього міжнародного правового акта 25 листопада 1936 р. Згідно зі ст. 7 Закону від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII «Про правонаступництво України» (далі — Закон № 1543-XII) Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки. Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2470-XII «Про застосування векселів в господарському обороті України» в державі було запроваджено вексельний обіг з використанням простого і переказного векселів відповідно до Женевської конвенції 1930 р.

Таким чином, з урахуванням положень Закону № 1543-XII до ратифікації Україною Женевської конвенції 1930 р. вексельний обіг в Україні регулювався як безпосередньо нормами УВЗ з урахуванням обумовлених СРСР застережень, так і Положенням.

Згідно із Законом від 6 липня 1999 р. № 826-XIV «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований Закон про переказні векселі та прості векселі» Україна приєдналася до Женевської конвенції 1930 р., якою запроваджено УВЗ, з урахуванням застережень, обумовлених Додатком II до цієї Конвенції. Остання набрала чинності для України 6 січня 2000 р., а з 4 травня 2001 р. набрав чинності Закон № 2374-III, що містить застереження, з урахуванням яких Україна приєдналася до зазначеної Конвенції.

Відповідно до ст. 47 УВЗ (п. 47 Положення) всі трансанти, акцептанти, індосанти і особи, які забезпечують авалем платіж за переказним векселем, є солідарно зобов'язаними перед держателем. Держатель має право



пред'явити позов до кожної з цих осіб окремо і до всіх разом, при цьому необов'язково дотримуючись тієї послідовності, в якій вони ставали зобов'язаними за векселями. Надаючи держателю право витребувати вексельну суму не тільки від основного боржника, а й від усіх осіб, які брали участь в обігу векселя, ст. 53 УВЗ (п. 53 Положення) обмежує держателя в реалізації цього права певними строками, зокрема визначено: строк для пред'явлення векселя зі строком платежу за пред'явленням або у визначений строк від пред'явлення; строк для здійснення протесту в неакцепті або у неплатежі; строк для пред'явлення векселя для платежу в разі застереження «обіг без витрат». У випадку, коли ці строки закінчилися і держатель не вчинив дій, для яких такі строки встановлені, він втрачає своє право регресу проти індосантів, векседавця та інших зобов'язаних осіб, за винятком акцептанта.

Скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, Вищий господарський суд України виходив з того, що ВАТ «З.» не є акцептантом переказних векселів, а отже, і не є зобов'язаною особою за векселями. Цей висновок було обгрунтовано тим, що під час пред'явлення до акцепту векселів, виданих зі строком платежу «за пред'явленням», ВАТ «З.» змінило строки платежу «за пред'явленням», але не раніше 10 грудня 1999 р., тобто внесло не передбачені вексельним законодавством зміни у текст векселів.

Проте з таким висновком Вищого господарського суду України погодитись не можна, оскільки він не відповідає нормам матеріального права та дійсним обставинам справи, встановленим судами.

Відповідно до ст. 26 УВЗ (п. 26 Положення) акцепт є безумовним, але трасат може обмежити його частиною суми, яка підлягає сплаті. Будь-яка інша зміна, внесена акцептантом у зміст переказного векселя, рівнозначна відмові в акцепті. Однак акцептант відповідає згідно зі змістом свого акцепту. Таким чином, за правилами цієї статті зміна акцептантом інших реквізитів векселя, ніж сума платежу, призводить до таких наслідків: вексель із первинними реквізитами вважається неакцептованим, що дає право його держателю вчинити протест у неакцепті та пред'явити регресну вимогу до всіх зобов'язаних за векселем осіб; акцепт, здійснений

зі зміною первинних реквізитів, дає право векселедержателю вважати себе держателем векселя із новими реквізитами та пред'явити його до платежу згідно з цими реквізитами. Право вибору в такому випадку надається векселедержателю.

Вексельне законодавство не виключає можливості внесення до векселя змін, які стосуються обсягу та характеру відповідальності осіб, котрі поставили свої підписи на векселі. Відповідно до ст. 69 УВЗ (п. 69 Положення) у разі зміни тексту переказного векселя особи, які поставили свої підписи після цієї зміни, зобов'язані за векселем згідно зі змістом зміненого тексту; особи, які поставили свої підписи до цієї зміни, зобов'язані за векселем згідно зі змістом первісного тексту. При цьому УВЗ не містить будь-яких обмежень щодо кола осіб, які мають право вносити зміни до тексту переказного векселя. Таке обмеження діє лише з 4 травня 2001 р., тобто з дня набрання чинності Законом № 2374-III, ст. 13 якого встановлено, що зміни до тексту векселя можуть вноситися за ініціативою його держателя виключно векседавцем (трасантом) шляхом закреслення старого реквізиту та написання нового із зазначенням дати внесення змін і підписанням відповідно до цього Закону.

Оскільки зміни до тексту векселів щодо строку платежу підписали особи, які діяли від імені ВАТ «З.», то згідно з нормами ст. 69 УВЗ (п. 69 Положення) ВАТ «З.» несе зобов'язання за такими векселями відповідно до змісту зміненого тексту.

Неправильне застосування Вищим господарським судом України норм вексельного законодавства призвело до помилкового скасування судових рішень у справі. Немає й інших підстав для скасування постанови суду апеляційної інстанції, який погодився з висновками суду першої інстанції щодо доведеності та законності позовних вимог.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>20</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу ТОВ «А.» задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 11 червня 2003 р. № 20/712 скасувала, а постанову Київського апеляційного господарського суду від 21 квітня 2003 р. залишила в силі.

## Рішення у кримінальних справах

**Розгляд справи за новим обвинуваченням без урахування позиції потерпілого касаційний суд визнав істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 липня 2004 р. (в и т я г)*

Ленінський районний суд м. Полтави вироком від 16 квітня 2003 р. засудив Н. за ч. 1 ст. 296 КК\* на два роки обмеження волі. На підставі статей 75, 76 цього

Кодексу його від відбування покарання звільнено з випробуванням з іспитовим строком два роки.

Суд першої інстанції постановив стягнути з Н. на користь відділкової клінічної лікарні витрати на лікування потерпілого О. в сумі 478 грн.; на користь цього потерпілого — 7 тис. 947 грн., а також 146 грн. судових витрат.

Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 17 вересня 2003 р. вирок щодо Н. у частині цивільного позову — стягнення на відшкодування матеріальних збитків (втрачена заробітна плата в сумі 2 тис.

\* Тут і далі, якщо інше не застережено, мається на увазі КК України 2001 р.



616 грн. і 150 грн. на додаткове інформаційне обслуговування) — скасував з подальшим вирішенням цього питання в порядку цивільного судочинства. В решті вирок залишено без зміни.

Н. визнано винним у тому, що він 7 липня 2001 р. приблизно о 23-й годині 40 хвилин, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, разом із групою невстановлених слідством осіб сів у салон автомобіля, яким керував О., котрий займався підприємницькою діяльністю у сфері надання послуг з перевезення пасажирів. Під час поїздки Н. та названа група осіб, будучи невдоволені обраним водієм маршрутом, почали штовхати О. руками у верхню частину тулуба і брутально висловлюватися. Коли О. зупинився на зупинці громадського транспорту і запропонував зазначеним пасажиром залишити салон, Н. з групою вказаних осіб, продовжуючи хуліганські дії щодо О., які відзначались особливою зухвалістю, заподіяв потерпілому тілесні ушкодження середньої тяжкості (з тривалим розладом здоров'я) і пошкодив його автомобіль, завдавши потерпілому матеріальної шкоди на суму 2 тис. 366 грн.

У касаційній скарзі потерпілий О. вказав на неправильну кваліфікацію дій Н. за ч. 1 ст. 296 КК, оскільки, на його думку, засуджений має нести відповідальність за заподіяння йому тілесних ушкоджень середньої тяжкості, пошкодження чужого майна у великих розмірах і вчинення крадіжки. При цьому він посправився на невідповідність призначеного Н. покарання ступеню тяжкості злочину та особи засудженого внаслідок м'якості, зазначивши, що цивільний позов вирішено неправильно. Потерпілий порушив питання про скасування судових рішень щодо Н. і прийняття рішення з урахуванням наведених у касаційній скарзі доводів.

Заслухавши суддю-доповідача, думку прокурора про те, що касаційну скаргу потерпілого треба задовольнити, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Із матеріалів справи видно, що Н. спочатку було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочинів, відповідальність за які передбачено ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 140 і ч. 1 ст. 145 КК 1960 р.

У судовому засіданні, що відбулося 26 грудня 2002 р., прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, змінив обвинувачення, пере-кваліфікувавши дії Н. із ч. 2 ст. 206 КК 1960 р. на ч. 1 ст. 296 КК 2001 р., а обвинувачення за ч. 1 ст. 145 КК 1960 р. виключив, мотивувавши це тим, що санкція ч. 1 ст. 296 КК 2001 р. по відношенню до санкції ч. 2 ст. 206 КК 1960 р. є м'якшою і тому цей закон має зворотну дію в часі, а також посилаючись на те, що кваліфікація дій за ч. 1 ст. 145 КК 1960 р. охоплюється диспозицією ч. 1 ст. 296 КК 2001 р.

Прокурор також виключив з обвинувачення Н. звинувачення в крадіжці належних О. грошей, мотивуючи це тим, що в матеріалах справи немає доказів,

які б підтверджували винність обвинуваченого в цьому злочині.

Як видно з даних протоколу судового засідання, проти такої зміни обвинувачення потерпілий О. заперечував і в своєму письмовому клопотанні підтримав обвинувачення Н. в раніше пред'явленому обсязі.

З огляду на те, що відповідно до положень ч. 5 ст. 16<sup>1</sup> КПК потерпілий як сторона судового засідання користується рівними з прокурором правами і свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом, а також виходячи з вимог ч. 4 ст. 277 цього Кодексу, згідно з якими потерпілому надано право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, суд мав провести слідство щодо Н. у межах первинного обвинувачення і з урахуванням позиції прокурора постановити обґрунтоване та законне рішення.

Незважаючи на такі обставини, судове слідство було проведено за новим обвинуваченням, що є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, яке перешкодило суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований та справедливий вирок.

Зазначене порушення закону лишилося поза увагою апеляційного суду. За таких обставин постановлені в справі судові рішення підлягають скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд. Якщо при новому судовому розгляді справи підтвердиться винність Н. у такому ж обсязі обвинувачення, то покарання йому має бути призначено відповідно до вимог ст. 65 КК, оскільки за цим вироком воно є несправедливим внаслідок м'якості.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу потерпілого О. задовольнила: вирок Ленінського районного суду м. Полтави від 16 квітня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 17 вересня 2003 р. щодо Н. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд у той же суд, але в іншому складі.

### **Призначати покарання за сукупністю злочинів із застосуванням ст. 69 КК України неприпустимо**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 травня 2004 р. (в и т я г)*

Голованівський районний суд Кіровоградської області вироком від 12 серпня 2003 р. засудив Д. за ч. 3 ст. 185 і ч. 2 ст. 289 КК. На підставі ст. 70 цього Кодексу йому призначено покарання у виді п'яти років позбавлення волі та із застосуванням ст. 69 КК остаточно визначено три роки позбавлення волі. На підставі статей 75, 104 цього Кодексу Д. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік. Цим же вироком засуджені М.В. і М.М., вирок щодо яких у касаційному порядку не оскаржувався.



Д. визнано винним у тому, що він за попередньою змовою з групою осіб вчинив таємне викрадення чужого майна та незаконне заволодіння транспортним засобом, поєднані з проникненням у приміщення. 25 лютого 2003 р. М.В. і Д., попередньо домовившись, приблизно о 19-й годині через відчинені двері проникли в приміщення організації, звідки таємно викрали двигун від мотоцикла вартістю 65 грн. і три електронних комутатори вартістю 25 грн., а всього заподіяли збитки на суму 373 грн. Крім того, в ніч на 18 червня 2003 р. неповнолітні Д. і М.М., за попередньою змовою між собою, з метою незаконного заволодіння транспортним засобом прийшли до гаражного кооперативу, де Д. через раніше зроблений ним отвір у задній стінці гаража проник усередину й відчинив замок на вхідних дверях, через які в гараж зайшов М.М., і вони разом незаконно заволоділи мотоциклом вартістю 586 грн., що належить М.В.

У касаційному поданні, поданому до Верховного Суду України в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 283 КПК, прокурор, посилаючись на те, що застосування ст. 69 КК при призначенні покарання, визначеного за сукупністю злочинів, є неприпустимим, просив вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши суддю-доповідача та думку прокурора, перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала за необхідне задовольнити подання з таких підстав.

Як убачається з вироку, Д. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі, за ч. 2 ст. 289 цього Кодексу — на п'ять років позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК йому остаточно призначено п'ять років позбавлення волі та із застосуванням ст. 69 цього Кодексу остаточно визначено міру покарання — три роки позбавлення волі. На підставі статей 75, 104 КК Д. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік.

Водночас згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» щодо особи, винної у вчиненні декількох злочинів, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, окремо за кожний злочин або тільки за один із них і остаточно визначити покарання за правилами ст. 70 КК. Застосування положень ст. 69 цього Кодексу щодо покарання (як основного, так і додаткового), призначеного за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків, є неприпустимим.

Усупереч роз'ясненню суд застосував ст. 69 КК за сукупністю злочинів. У зв'язку із зазначеним порушенням вирок суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

Враховуючи викладене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України подання прокурора задовольнила: вирок Голованівського районного суду Кіровоградської області від 12 серпня 2003 р. щодо Д. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

## **Вирок суду скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд як постановлений незаконним складом суду**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 жовтня 2004 р.  
(в и т я г)*

Семенівський районний суд Полтавської області вироком від 8 грудня 2003 р. засудив: Р. — за ч. 3 ст. 185, ст. 304 КК, а на підставі ст. 70 цього Кодексу остаточно за сукупністю злочинів йому визначено покарання у виді трьох років позбавлення волі і з застосуванням ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки; К. — за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавленні волі, а на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

Р. і К. визнано винними в тому, що вони 18 липня 2003 р. з території зернотоку приватного сільськогосподарського підприємства з проникненням у приміщення вчинили таємне викрадення майна на загальну суму 1 тис. 835 грн. Крім того, Р. засуджено за втягнення неповнолітнього К. у злочинну діяльність.

У касаційному поданні заступник прокурора області просив вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з істотними порушеннями кримінально-процесуального закону, посилаючись на те, що вирок постановлений незаконним складом суду.

Заслухавши суддю-доповідача, думку прокурора, який підтримав касаційне подання, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, на підставі подання виконуючого обов'язки слідчого Семенівського районного відділу управління МВС в Полтавській області суддя Семенівського районного суду Л. 8 серпня 2003 р. виніс постанову про проведення обшуку у справі щодо Р. і К.

Відповідно до вимог п. 2<sup>1</sup> ст. 54 КПК, якщо суддя під час досудового розслідування справи вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою або розглядав скарги на затримання чи на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або закриття справи, то він не може брати участь у розгляді цієї справи.

На порушення вимог зазначеного закону суддя розглянув кримінальну справу щодо Р. і К. з постановленням вироку, тобто незаконним складом суду.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 370 КПК це є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, а тому



вирок на підставі вимог ст. 367 цього Кодексу підлягає скасуванню.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання заступника прокурора Полтавської області задовольнила: вирок Семенівського районного суду Полтавської області від 8 грудня 2003 р. щодо Р. і К. скасувала та направила справу на новий судовий розгляд в той же суд в іншому складі.

**Ураховавши пом'якшуючі покарання обставини, апеляційний суд обґрунтовано застосував до засудженого ст. 69 КК України**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 28 жовтня 2004 р. (в и т я г)*

Краснолуцький міський суд Луганської області вироком від 4 серпня 2003 р. засудив Ф.В. за ч. 3 ст. 185 КК на три роки обмеження волі та ч. 3 ст. 186 цього Кодексу — на п'ять років позбавлення волі. За сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК Ф.В. остаточно визначено покарання у виді п'яти років позбавлення волі.

Апеляційний суд Луганської області ухвалою від 16 січня 2004 р. апеляцію прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнив повністю, апеляцію Ф.В. — частково, у зв'язку з цим вирок змінив, зокрема призначивши засудженому за ч. 3 ст. 186 КК покарання у виді одного року позбавлення волі із застосуванням ст. 69 цього Кодексу, а на підставі ст. 70 КК остаточно визначив Ф.В. покарання — три роки позбавлення волі.

Ф.В. визнано винним у тому, що він 12 квітня 2003 р., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, із проникненням у приміщення та із погрозою застосувати насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я, відкрито викрав майно Ф.Н. на суму 17 грн. 22 квітня 2003 р. він повторно, із проникненням у приміщення, таємно викрав майно тієї ж потерпілої на загальну суму 272 грн.

У касаційній скарзі потерпіла Ф.Н., посилаючись на безпідставність застосування апеляційним судом до засудженого ст. 69 КК, просила його ухвалу скасувати.

Заслухавши суддю-доповідача, думку прокурора про необхідність призначення справи до касаційного розгляду, перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що касаційну скаргу слід залишити без задоволення з таких підстав.

Висновки суду стосовно доведеності вини Ф.В. у вчиненні злочинів та правильності кваліфікації його дій за ч. 3 ст. 185 і ч. 3 ст. 186 КК ґрунтуються на матеріалах справи та у скарзі не заперечуються.

Твердження, наведені у скарзі потерпілої, про безпідставність застосування апеляційним судом щодо засудженого ст. 69 КК не ґрунтуються на законі та матеріалах справи.

Згідно зі ст. 69 КК за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують

ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу.

Як убачається з матеріалів справи, при призначенні засудженому покарання суд першої інстанції дійшов висновку, що пом'якшуючою обставиною є лише щире каяття Ф.В.

Проте у справі є й інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК, які суду першої інстанції слід було визнати такими, що пом'якшують покарання засудженому. Зокрема, до них належать: характер стосунків між засудженим і потерпілою (вони були подружжям); незначний розмір викраденого, відшкодування якого потерпіла не бажає; те, що Ф.В. притягнуто до кримінальної відповідальності вперше; його позитивна характеристика. Не визнавши наведені обставини такими, що пом'якшують покарання, та не врахувавши їх у вирок, суд призначив Ф.В. надто суворе покарання з порушенням вимог ст. 65 КК.

За наявності у справі врахованої судом першої інстанції та трьох додаткових підстав, що пом'якшують покарання й істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи Ф.В. і тяжкості вчинених ним злочинів, апеляційний суд законно та обґрунтовано застосував до нього ст. 69 КК. Призначене апеляційним судом покарання Ф.В. як за ч. 3 ст. 186 КК, так і за сукупністю злочинів є необхідним та достатнім для виправлення засудженого, а тому його не можна визнати м'яким, як про це зазначила у скарзі потерпіла.

Посилання потерпілої на те, що суд першої інстанції не оповістив її про дату призначення справи до апеляційного розгляду, не відповідає дійсності, оскільки у матеріалах справи є відповідне повідомлення про направлення за адресою місця проживання Ф.Н. відповідного оповіщення.

Отже, передбачені законом підстави для призначення справи до касаційного розгляду відсутні.

Виходячи з викладеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України Ф.Н. у задоволенні касаційної скарги відмовила.

**Порушення вимог ст. 71 КК при призначенні покарання за сукупністю вироків потягло скасування вироку**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 квітня 2004 р. (в и т я г)*

Суворовський районний суд м. Херсона вироком від 11 листопада 2003 р. засудив Л., раніше судиму, останнього разу 11 червня 2001 р. за ч. 2 ст. 229<sup>6</sup> КК 1960 р. на три роки позбавлення волі, та звільнену 20 березня 2003 р. умовно-достроково на 11 місяців шість днів, за ст. 395 КК до арешту строком на три місяці.

(Закінчення на с. 22)



ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

**РІШЕННЯ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

**у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)**

м. Київ  
1 грудня 2004 року  
№ 19-рп/2004

Справа № 1-1/ 2004

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Селівона Миколи Федосовича — головуєчий,  
Вознюка Володимира Денисовича,  
Євграфова Павла Борисовича — суддя-доповідач,  
Іващенко Володимира Івановича,  
Костицького Михайла Васильовича,  
Малинникової Людмили Федорівни,  
Мироненка Олександра Миколайовича,  
Пшеничного Валерія Григоровича,  
Савенка Миколи Дмитровича,  
Скоморохи Віктора Єгоровича,  
Ткачука Павла Миколайовича,  
Чубар Людмили Пантеліївни,  
Шаповала Володимира Миколайовича,

за участю представника суб'єкта права на конституційне подання Кривенка Віктора Васильовича — судді Верховного Суду України, голови Ради суддів України; залучених до участі у розгляді справи: Носова Владислава Васильовича — Постійного представника Президента України в Конституційному Суді України, Селіванова Анатолія Олександровича — Постійного представника Верховної Ради України в Конституційному Суді України, Полтавця Юрія Павловича, Варфоломеевої Тетяни Вікторівни — членів Вищої ради юстиції, Островської Марії Анатоліївни — начальника юридичного відділу секретаріату Вищої ради юстиції; представників: Кабінету Міністрів України — Горбунової Лідії Миколаївни, заступника Міністра юстиції України; Державної судової адміністрації України — Костицького Василя Васильовича, Першого заступника Голови Державної судової адміністрації України; Міністерства юстиції України — Смельянової Інни Іванівни, директора департаменту законодавства про правосуддя, кримінального і процесуального права та про адміністративну відповідальність (посади учасників конституційного провадження зазначено на час усного розгляду справи),

розглянув на пленарному засіданні справу про офіційне тлумачення положень частин першої, другої

статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року № 2862-XII (Відомості Верховної Ради України, 1993, № 8, ст. 56) в редакції Закону України «Про внесення зміни до статті 13 Закону України «Про статус суддів» від 8 жовтня 1999 року № 1145-XIV (Відомості Верховної Ради України, 1999, № 50, ст. 434) щодо гарантій незалежності і недоторканності суддів.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне подання Верховного Суду України.

Підставою для розгляду справи згідно з частиною першою статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» є практична необхідність у з'ясуванні та офіційній інтерпретації зазначених положень Конституції України та Закону України «Про статус суддів».

Заслухавши суддю-доповідача Євграфова П.Б., пояснення Кривенка В.В., Селіванова А.О., Полтавця Ю.П., Варфоломеевої Т.В., Островської М.А., Носова В.В., Горбунової Л.М., Костицького В.В., Смельянової І.І. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України у с т а н о в и в:

1. Суб'єкт права на конституційне подання — Верховний Суд України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (далі — Закон) в редакції Закону України «Про внесення зміни до статті 13 Закону України «Про статус суддів» від 8 жовтня 1999 року (далі — Закон 1999 року) щодо гарантій незалежності та недоторканності суддів.

Верховний Суд України вважає, що прийняттям нової редакції частини другої статті 13 Закону, положення якої не узгоджуються з положеннями частин першої, другої статті 126 Конституції України, «Верховна Рада України фактично проігнорувала основоположний принцип правосуддя — незалежність суддів, що значно звужує існуючі гарантії їхньої недо-

торканності й водночас розширює можливості стороннього впливу на них».

У конституційному поданні зазначається, що діяльність суддів пов'язана з перевіркою правильності рішень, прийнятих органами виконавчої влади, правоохоронними органами, до компетенції яких належить вирішення питань про кримінальну або адміністративну відповідальність громадян. Притягнення суддів до такої відповідальності у загальному порядку без урахування їхнього статусу й важливості виконуваних ними державних функцій може завдати великої шкоди інтересам суспільства.

Незалежність і недоторканність суддів, підкреслюється в конституційному поданні, не є їхнім особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер і спрямована передусім на безперешкодне виконання суддею своїх професійних обов'язків у здійсненні правосуддя.

2. У листі до Конституційного Суду України Президент України зазначив, що нова редакція частини другої статті 13 Закону дослівно відтворює положення частини третьої статті 126 Конституції України, за яким суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. Виходячи з цього частина друга статті 13 Закону, на думку Президента України, не суперечить Конституції України.

Глава держави наводить перелік встановлених Основним Законом України гарантій незалежності суддів як носіїв судової влади (статті 126, 127, 129, 130, 131). Ці конституційні принципи дістали розвиток у законах України, зокрема «Про статус суддів» (стаття 11), «Про судоустрій України» (стаття 14). При цьому недоторканність суддів він визначає як один із засобів забезпечення їхньої незалежності.

Президент України не погоджується з позицією Верховного Суду України щодо особливостей розгляду кримінальних справ стосовно суддів та притягнення їх до адміністративної відповідальності, посилаючись відповідно на положення частини п'ятої статті 13 Закону і Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003 (справа про гарантії діяльності народного депутата України).

У поясненні Голови Верховної Ради України Конституційному Суду України наголошується, що важливою гарантією незалежності суддів є закріплення в законах України особливого порядку притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Крім того, на його думку, законодавець має додаткові можливості врегулювання питань, які стосуються незалежності та недоторканності суддів при здійсненні правосуддя.

За висновком Вищої ради юстиції, незалежність суддів — фундаментальний принцип функціонування судової влади, зміст якого «є універсальним і практично не змінюється під впливом тієї чи іншої національної правової системи». Поряд із загальними конституційними гарантіями права кожної людини на особисту недоторканність, підкреслюється у висновку, національне законодавство надає суддям додатковий імунітет, що зумовлено здійсненням ними публічних

функцій — насамперед щодо захисту прав, свобод та законних інтересів людини.

Міністерство юстиції України стверджує, що зміст поняття недоторканності розкривається в частині третій статті 126 Конституції України, а також частині другій статті 13 Закону 1999 року, де передбачено, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. До того ж Конституція України не встановлює повноважень Верховної Ради України щодо надання згоди на притягнення судді до кримінальної відповідальності та застосування заходів адміністративного впливу, що накладаються в судовому порядку.

Окремі вчені Академії правових наук України вирізняють організаційну (інституціональну) та функціональну незалежність суддів. Перша полягає в тому, що судді не повинні підкорятися ні законодавчій, ні виконавчій владі і мають бути неупередженими, а визнаний Україною принцип верховенства права, вважають вони, забороняє «приймати законодавчі акти, що анулюють з ефектом зворотної сили рішення суду»; друга — у підкоренні суддів при здійсненні правосуддя тільки Конституції і законам України. Однією з функціональних гарантій, зазначають вони, є передбачена законом процедура здійснення правосуддя.

Істотною конституційною гарантією незалежності суддів, наголошують науковці, є безстроковість обрання їх на посаду та недоторканність.

3. У процесі розгляду справи на відкритому пленарному засіданні Конституційного Суду України представник суб'єкта права на конституційне подання підтримав позицію Верховного Суду України щодо незалежності та недоторканності суддів і звернув особливу увагу на відсутність з боку законодавчої та виконавчої влади належного фінансування й матеріального забезпечення функціонування судів та діяльності суддів, що негативно впливає на здійснення ними правосуддя.

Інші учасники конституційного провадження, підтримуючи позицію державних органів, які вони представляли, у своїх виступах навели додаткові аргументи для з'ясування понять незалежності та недоторканності суддів.

Селіванов А.О. підкреслив, що Основний Закон України визначає засадничі підходи до забезпечення незалежності та недоторканності суддів, а отже, ставить їх на конституційний рівень, чого не було раніше. Законами України, вважає він, може бути розширений обсяг незалежності та недоторканності суддів, який повинен бути достатнім для здійснення судом неупередженого та об'єктивного судочинства.

На думку Носова В.В., недоторканність як елемент незалежності суддів виокремлено в Конституції України, а тому тільки вона визначає обсяг і зміст недоторканності суддів (частина третя статті 126). Стосовно інших гарантій незалежності суддів, то, крім Конституції України, вони можуть бути встановлені й законами.



На переконання Горбунової Л.М., незалежність суддів полягає в їхньому праві при здійсненні правосуддя бути вільними від будь-якого обмеження, впливу, тиску, погроз, втручань, зокрема з боку посадових осіб органів державної влади.

Ємельянова І.І. зазначила, що чинне законодавство розкриває зміст поняття незалежності суддів, а внесення змін до частини другої статті 13 Закону зумовлено не стільки приведенням її у відповідність до частини третьої статті 126 Конституції України, скільки неузгодженістю зі статтею 85, якою визначено повноваження Верховної Ради України. Зокрема, до повноважень парламенту не віднесено надання згоди на притягнення суддів до кримінальної відповідальності та на застосування до них адміністративних стягнень, що накладаються в судовому порядку. Разом з тим, як зауважила Ємельянова І.І., згідно з частиною першою статті 126 Конституції України законами України можуть бути встановлені додаткові гарантії недоторканності як складової незалежності суддів.

Державна судова адміністрація України, наголосив у своєму виступі Костицький В.В., підтримує позицію Верховного Суду України, викладену в конституційному поданні. На його думку, нова редакція частини другої статті 13 Закону звузила гарантії незалежності суддів у порівнянні з попередньою, а тому Закон 1999 року має бути визнаний неконституційним.

4. Конституційний Суд України, розглядаючи порушені у конституційному поданні Верховного Суду України питання, виходить з такого.

4.1. Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів. Незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею.

Гарантована Конституцією України незалежність суддів насамперед забезпечується особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади (пункт 27 частини першої статті 85, частини четверта, п'ята статті 126, частини третя, четверта статті 127, стаття 128, пункт 1 частини першої статті 131); заборонаю впливу на них у будь-який спосіб (частина друга статті 126); захистом професійних інтересів (частина шоста статті 127); підкоренням суддів при здійсненні правосуддя лише закону (частина перша статті 129); особливим порядком притягнення їх до дисциплінарної відповідальності (пункт 3 частини першої статті 131); гарантуванням державою фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів (частина перша статті 130); заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (частина друга статті 127); притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу

до суду і судді (частина п'ята статті 129); забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей (частина шоста статті 126); здійсненням суддівського самоврядування (частина друга статті 130).

Відповідно до частини першої статті 126 Конституції України гарантії незалежності суддів можуть встановлюватися і законами. Такі гарантії закріплено, зокрема: у статтях 3, 11, 12, 13, 14, 15, 31, 42, 44, 45 Закону; статтях 14, 15, 16, 17, 118, 119, 120, 121, 122, 123 Закону України «Про судоустрій України»; статтях 376, 377, 378, 379 Кримінального кодексу України.

Питання гарантії незалежності суддів і судів уже були предметом розгляду Конституційного Суду України. Так, у Рішенні від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 (справа про фінансування судів) Конституційний Суд України зазначив, що однією з конституційних гарантії незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів, а важливим механізмом їх забезпечення є встановлений частиною першою статті 130 Конституції України обов'язок держави забезпечувати фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини).

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 19 травня 1999 року № 4-рп/99 (справа про запити народних депутатів України) звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів саме з питань здійснення правосуддя у тих чи інших конкретних справах є неприпустимим (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини).

Зазначений підхід щодо забезпечення незалежності суддів закріплено у Конвенції про захист прав і основних свобод людини (4 листопада 1950 року), ратифікованій Верховною Радою України 17 липня 1997 року, та в низці інших міжнародних документів, а саме: «Основні принципи незалежності судових органів», ухвалені резолюціями 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН, «Процедури ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів», затвержені 24 травня 1989 року Резолюцією 1989/60 Економічної і Соціальної Ради ООН, Європейська хартія «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Рекомендації № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року та інших. Цей підхід також підтверджується практикою Європейського суду з прав людини.

Визначені Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів як необхідні умови здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом мають бути реально забезпечені. Тому, на думку Конституційного Суду України, зниження рівня гарантії незалежності суддів у разі прийняття нових законів чи внесення змін до чинних законів є неприпустимим.

4.2. Складовою незалежності суддів є їхня недоторканність, призначення якої — забезпечити здійснення правосуддя.

У Рішенні Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 року № 7-зп (справа про Рахункову палату) зазначено, що «встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність» (абзац чотирнадцятий пункту 1 мотивувальної частини).

Затвердження Конституцією України гарантій недоторканності суддів зумовлено їхньою професійною діяльністю у відправленні правосуддя.

За Основним Законом України недоторканність судді в разі порушення щодо нього кримінальної справи полягає у тому, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (частина третя статті 126). Разом з тим відповідно до положення частини першої цієї статті Конституції України недоторканність суддів як гарантія їхньої незалежності у виконанні професійних обов'язків може не обмежуватися обсягом, визначеним у частині третій статті 126 Конституції України.

Додаткові гарантії недоторканності суддів можуть встановлюватися також законами. Зокрема, статтею 13 Закону передбачено: недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи (частина перша); проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, а також за згодою судді у разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки (частина четверта) та інші гарантії недоторканності суддів, ухвалені цим Законом.

**4.3.** Конкретний обсяг гарантій недоторканності суддів визначався, зокрема, в частині другій статті 13 Закону України «Про статус суддів» у редакції від 15 грудня 1992 року, якою передбачалося, що «судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Вони не можуть бути піддані заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, без згоди органу, який обрав суддю на посаду».

Законом 1999 року ці положення було вилучено, а частину другу статті 13 Закону викладено в редакції, згідно з якою «суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом», що, на думку Верховного Суду України, призвело до звуження обсягу недоторканності суддів і зниження рівня гарантій їхньої незалежності.

Із стенограми пленарного засідання Верховної Ради України від 8 жовтня 1999 року вбачається, що під час обговорення проекту Закону України «Про вне-

сення зміни до статті 13 Закону України «Про статус суддів» мотивом його прийняття було приведення частини другої статті 13 Закону в редакції від 15 грудня 1992 року у відповідність до частини третьої статті 126 Конституції України.

Системний аналіз наведених положень свідчить, що в ухваленому Законі 1999 року не дістали відображення положення частин першої, другої статті 126, інші положення Конституції України, а також законів, якими закріплено гарантії незалежності суддів.

Згідно з положенням частини другої статті 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Це стосується і визначеного статтею 55 Конституції України права на судовий захист. На думку Конституційного Суду України, зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації права на судовий захист.

**4.4.** Одну з найважливіших гарантій незалежності суддів закріплено в положенні частини другої статті 126 Конституції України, за яким вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Це означає заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, громадян та їх об'єднань, юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо.

Заборона впливу на суддів у будь-який спосіб поширюється на весь час обіймання ними посади судді.

На підставі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 51, 61, 63, 65, 93, 95 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України **в и р ш и в:**

**1.** Положення частини першої статті 126 Конституції України «незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України» у взаємозв'язку з іншими положеннями розділу VIII Основного Закону України треба розуміти так.

**1.1.** Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням.



1.2. Недоторканність суддів — один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення — забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом.

Відповідно до положення частини першої статті 126 Конституції України зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків не обмежується визначеною у частині третій цієї статті гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

1.3. Додаткові гарантії незалежності і недоторканності суддів, крім уже передбачених Конституцією України, можуть встановлюватися також законами. Такі гарантії визначені, зокрема, статтею 13 Закону України «Про статус суддів».

Не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

Апеляційний суд Херсонської області вироком від 23 грудня 2003 р. зазначене рішення місцевого суду скасував, призначивши Л. покарання за ст. 395 КК у виді арешту строком на три місяці, а на підставі ст. 71 цього Кодексу за сукупністю вироків шляхом поглинення призначеного за цим вироком покарання невідбутим покаранням за вироком від 11 червня 2001 р. названий суд остаточно призначив Л. 11 місяців шість днів позбавлення волі.

Суд першої інстанції визнав Л. винною в тому, що вона, на порушення постанови Збаразького районного суду Тернопільської області, якою щодо неї було встановлено адміністративний нагляд строком на один рік із певними обмеженнями, з обсягом яких засуджена була ознайомена, не прибула в установленний строк до обраного місця проживання після звільнення з місць позбавлення волі.

У касаційному поданні прокурор просив судові рішення щодо Л. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону і невідповідністю призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженої внаслідок м'якості.

Заслухавши суддю-доповідача, думку прокурора, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що касаційне подання прокурора підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, Л. була засуджена 11 червня 2001 р. Суворовським районним судом м. Херсона за ч. 2 ст. 229<sup>б</sup> КК 1960 р. на три роки позбавлення волі. Збаразький районний суд Тер-

2. Положення частини другої статті 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку зі здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо.

3. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточною і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

### Рішення у кримінальних справах

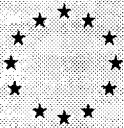
(Закінчення. Початок ухвали на с. 17)

нопільської області постановою від 13 березня 2003 р. звільнив Л. з місць позбавлення волі умовно-достроково на 11 місяців шість днів та встановив щодо неї адміністративний нагляд. Л. нагляд порушила, вчинивши злочин, відповідальність за який передбачено ст. 395 КК. За це правопорушення Суворовський районний суд м. Херсона вироком від 11 листопада 2003 р. засудив її на три місяці арешту. У зв'язку з тим, що суд неправильно застосував кримінальний закон при призначенні Л. покарання, прокурор вніс апеляцію на вирок місцевого суду. Апеляційний суд Херсонської області вироком від 23 грудня 2003 р. апеляцію задовольнив частково, призначивши Л. на підставі ст. 71 КК покарання у виді позбавлення волі строком на 11 місяців шість днів.

Однак апеляційний суд неправильно застосував кримінальний закон, призначаючи Л. покарання за сукупністю вироків.

Відповідно до ч. 4 ст. 71 КК остаточно покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Тобто Л., яка вчинила новий злочин у період умовно-дострокового звільнення, остаточно покарання за сукупністю вироків мало бути призначено за принципом складання, а міра покарання мала бути більшою.

На підставі наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора задовольнила частково: вирок Апеляційного суду Херсонської області від 23 грудня 2003 р. щодо Л. скасувала і справу направила на новий апеляційний розгляд.



## У Європейському суді з прав людини

### Ухвала у справі «Гайдук та інші проти України» \*

#### Decision in the Case of Gayduk and Others v. Ukraine \*\*

В ухвалі від 2 липня 2002 р. Європейський суд з прав людини (далі — Суд) визнав справу «Гайдук та інші проти України» неприйнятною до розгляду.

#### Обставини справи

Усі заявники є громадянами України, де і проживають. Вони — вкладники Ощадного банку України, який до 1992 р. був частиною Ощадного банку СРСР. Більшість із цих осіб відкрила рахунки в ньому протягом 80-х років минулого століття. У відповідних договорах щодо зазначених банківських вкладів чітко вказувалося, що «держава гарантує видачу вкладу за першою вимогою вкладника» без будь-яких обмежень. Внаслідок стрімкої інфляції на початку 90-х років вклади заявників істотно знецінилися.

Відповідно до ст. 3 Закону України від 21 листопада 1996 р. № 537/96-ВР «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» (далі — Закон № 537/96-ВР) вклади заявників проіндексовано за станом на 1 жовтня 1996 р. у співвідношенні 1 крб. заощаджень на 1,05 грн., а у ст. 7 було передбачено, що вони повертаються поетапно, залежно від віку вкладника, розміру вкладу та деяких інших обставин. Перелік груп вкладників і черговість виплат проіндексованих грошових заощаджень, а також обсяг виплат у межах коштів, передбачених Державним бюджетом України, встановлюються Кабінетом Міністрів України (далі — КМУ) щороку на наступний календарний рік.

Відповідно до чинної на час розгляду справи постанови КМУ із зазначеного питання право на отримання суми у розмірі 48 грн. (приблизно 10 євро) надавалося особам у віці 80 років і старшим. Також передбачалося, що в разі смерті вкладника отримати частину вкладу в розмірі 150 грн. мають право особи, які візьмуть на себе організацію поховання померлого.

Наприкінці 90-х років заявники почали звертатися до судів із позовами до Ощадного банку України щодо виплати їм проіндексованого вкладу в повному обсязі або принаймні його частини. Позови деякого з них не були задоволені ще у судах першої інстанції, а інших — в апеляційних судах. Здебільшого підставою для відмови в їх задоволенні визнавалася відсутність у заявників права на отримання компенсації знеціненої вартості їхніх вкладів відповідно до

Закону № 537/96-ВР через недосягнення ними визначеного віку. Ті ж, кому виповнилося 80 років (зазначалося в рішеннях національних судів), мають право на отримання лише 48 грн., як було передбачено відповідною постановою КМУ, а не повної вартості компенсаційного вкладу.

Розгляд справ деяких заявників у порядку нагляду також не призвів до бажаних для них результатів.

#### Зміст ухвали

Суд нагадав, що ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція), яка гарантує право на захист власності, містить три різні норми. Перша з них, що має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном і сформульована у першій частині цієї статті. Друга норма, яка передбачає можливість позбавлення власника його майна та встановлює підстави для обмеження права володіння ним, також викладена там же. Третя норма, що вміщена в другій частині зазначеної статті, визнає право держави на здійснення контролю за користуванням майном відповідно до суспільних інтересів. Проте ці три норми не розмежовані чітко у тексті статті. Друга та третя норми, якими допускається можливість обмеження (у певних випадках) права особи мирно володіти своїм майном, повинні тлумачитися за загальним принципом, закріпленим у першій нормі.

Суд нагадав, що відповідно до прецедентної практики конвенційних органів «майном» у сенсі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції можна вважати «реальне майно» або активи, які ґрунтуються на «законному сподіванні» щодо реалізації права власності на майно.

Втім, ст. 1 Першого протоколу не гарантує жодного права набуття власності на майно. Отож, вона не покладає на державу загальний обов'язок зберігати купівельну вартість сум, депонованих на банківських рахунках, шляхом здійснення їх систематичної індексації (див., наприклад, ухвали Суду в справах

\* Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання ухвали здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України П.М. Рабіновичем, М.Ю. Пришляк і Т.І. Дудаш.

\*\* Повний текст ухвали англійською мовою див.: <http://www.echr.coe.int>



«Рудзинська проти Польщі» (*Rudzinska v. Poland*) та «Ікс проти Німеччини» (*X v. Germany*).

Суд зауважив, що скарги заявників стосуються двох рахунків, засвідчених у їхніх ощадних книжках. Перший — це суми первинних вкладів, тобто ті, які були передані Ощадному банку на зберігання, незалежно від їх нинішньої реальної вартості, другий же — суми, що фінансуються з Державного бюджету України і виплачуються за схемою індексації вкладів, закріпленою в Законі № 537/96-ВР. Проте основною метою заяв є отримання саме проіндексованих заощаджень.

Стосовно розмірів первинних вкладів, то Суд визнає, що вони, безперечно, становлять «майно» заявників у сенсі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. У зв'язку з цим Суд зауважив, що у них є можливість зняти з рахунків відповідні суми з нарахованими на них відсотками. Однак матеріали справи не свідчили про те, що будь-хто із заявників мав намір скористатися саме цим правом. Навпаки, дехто стверджував, що не потребує повернення первинних вкладів, і наголошував на основній вимозі — отриманні власне проіндексованих сум. Тому Суд, посилячись на ч. 4 ст. 35 Конвенції, вирішив відхилити заяви у частині щодо виплати первинного вкладу, зазначивши, що стосовно цих вимог заявники не можуть вважатися потерпілими у сенсі ст. 34 Конвенції.

Що ж до сум уже проіндексованих вкладів, про які йдеться в Законі № 537/96-ВР, то Суд зазначив, що можливість їх отримати залежить від стану наповнення державної казни і є предметом певних обмежень. Отож позови, ініційовані на національному рівні п. Гайдуком та іншими щодо виплати цих коштів, не стосуються «реального майна», яке належить заявникам у сенсі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд нагадав, що право на індексацію заощаджень як таке не гарантується ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Таким чином, відповідна стаття не підлягає застосуванню в цій справі. Тому Суд постановив, що оскільки заяви не узгоджуються за матеріальною підставою з положеннями ч. 3 ст. 35 Конвенції, то вони відповідно до ч. 4 ст. 35 Конвенції визнані неприйнятними.

Що ж до сум уже проіндексованих вкладів, про які йдеться в Законі № 537/96-ВР, то Суд зазначив, що можливість їх отримати залежить від стану наповнення державної казни і є предметом певних обмежень. Отож позови, ініційовані на національному рівні п. Гайдуком та іншими щодо виплати цих коштів, не стосуються «реального майна», яке належить заявникам у сенсі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд нагадав, що право на індексацію заощаджень як таке не гарантується ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Таким чином, відповідна стаття не підлягає застосуванню в цій справі. Тому Суд постановив, що оскільки заяви не узгоджуються за матеріальною підставою з положеннями ч. 3 ст. 35 Конвенції, то вони відповідно до ч. 4 ст. 35 Конвенції визнані неприйнятними.

## Рішення у справі «Єманакова проти Росії»

*Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини \**

### Judgment in the Case of Yemanakova v. Russia

*Press release of the Registrar of the European Court of Human Rights \*\**

У рішенні, ухваленому 23 вересня 2004 р. у справі «Єманакова проти Росії», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

- було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція) стосовно права на судовий розгляд упродовж розумного строку;

- було порушено ст. 13 Конвенції щодо права на ефективний засіб правового захисту.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити п. Єманаковій 1 тис. євро як компенсацію моральної шкоди.

#### Обставини справи

Заявниця Юлія Олександрівна Єманакова, 1919 р.н., є громадянкою України, проживає у м. Бердянську. В 1930 р. її батька було репресовано як багатого селянина («куркуля»), а майно сім'ї, зокрема двоповерховий будинок у м. Сорочинську Оренбурзької області (Російська Федерація; далі — РФ), — конфісковано. У 1989 р. батька п. Єманакової реабілітували (посмертно). Дім зберігся, нині його використовує Сорочинський ветеринарний коледж як

помешкання для своїх працівників, а дехто з них отримав дозвіл придбати в ньому квартиру.

У 1990 р. заявниця та її сестра розпочали судовий процес із приводу повернення їм родинного будинку. Сорочинський міський суд (далі — міський суд) не задовольнив їхніх вимог і рекомендував порушити перед Управлінням державного казначейства Оренбурзької області (далі — управління казначейства) питання про відшкодування вартості дому. Проте воно теж відмовило у задоволенні зазначених вимог. У січні 1992 р. померла сестра п. Єманакової, тож вона залишилась єдиною особою на стороні позивача.

У березні 1992 р. заявниця подала новий позов до Ленінського районного суду м. Оренбурга про визнання рішення управління казначейства недійсним, а також прохала визнати за нею право власності на будинок. 24 вересня 1992 р. цей суд відмовив у задоволенні позову, однак 6 травня 1993 р. Оренбурзький

\* Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання комюніке здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України П.М. Рабіновичем, М.І. Пашуком і Т.І. Дудаш.

\*\* Повний текст комюніке англійською мовою див.: <http://www.echr.coe.int>

обласний суд (далі — обласний суд) скасував зазначене рішення і повернув справу на повторний розгляд. Після цього районний суд передав її міському суду, юрисдикція якого територіально поширювалася на цей спір.

20 січня 1995 р. голова Сорочинської міської адміністрації (далі — міська адміністрація) видав розпорядження — у відповідь на скаргу п. Єманакової, — згідно з яким ветеринарний коледж мав заплатити їй максимально можливе за національним законодавством відшкодування з подальшим поверненням навчальному закладу цієї суми з обласного бюджету. Це розпорядження не було виконано.

10 квітня 1995 р. міський суд закриття провадження у справі, оскільки п. Єманаковій було призначено компенсацію за конфіскований будинок. 25 вересня 1995 р. президія обласного суду в порядку нагляду скасувала ухвалу про закриття справи і повернула її на новий розгляд до міського суду. 27 грудня 1995 р. він відмовив у задоволенні позову до міської адміністрації, мотивуючи рішення тим, що вимоги заявниці не ґрунтуються на нормах законодавства, а також тим, що їй вже було призначено відшкодування. 9 квітня 1996 р. обласний суд скасував зазначене рішення і повернув справу на повторний розгляд суду першої інстанції. Після цього міський суд підтвердив право власності на дім і факт його конфіскації, однак знову не задовольнив вимогу про повернення його п. Єманаковій.

27 серпня 1996 р. обласний суд скасував це рішення та повернув справу на повторний розгляд. 13 лютого 1997 р. міський суд знову підтвердив право заявниці на конфіскований будинок, але й цього разу відмовив у його поверненні. 24 квітня 1997 р. обласний суд скасував це рішення і повідомив їй, що він сам розглядатиме справу як суд першої інстанції.

28 квітня 1998 р. колегія у цивільних справах обласного суду відмовила п. Єманаковій у задоволенні позову до управління казначейства про відшкодування вартості будинку та повернення останнього. Колегія зобов'язала міську адміністрацію сплатити максимально можливе відшкодування за конфісковане майно — 8 тис. 349 руб., а також витрати на проїзд і юридичні послуги — 3 тис. 540 руб. Заявниця стверджувала, що це рішення було доведено до її відома 6 травня 1998 р.

7 травня 1998 р. вона отримала у Бердянській міській адміністрації 3 тис. 540 руб. як відшкодування витрат на проїзд та юридичні послуги.

15 травня 1998 р. п. Єманакова подала касаційну скаргу до обласного суду, яка разом із матеріалами справи мала бути направлена до Верховного Суду РФ. Після цього вона писала листи до обласного суду, намагаючись отримати інформацію про розгляд її справи, проте відповідей не отримувала. Також кілька разів зверталася безпосередньо до Верховного Суду РФ, але їй відповідали, що касаційну скаргу розглянути неможливо через відсутність матеріалів справи. Однак принаймні один раз, а саме у травні 1999 р., заявниця сама надіслала до Верховного Суду

копії рішень судів та своєї касаційної скарги. Її листи до інших органів, зокрема до Міністерства юстиції, Вищої кваліфікаційної колегії суддів, Адміністрації Президента, Конституційного Суду, органів прокуратури різних рівнів РФ, залишалися без відповіді або надсилалися до обласного суду. Вона доводила, що їй не було відомо про будь-які процесуальні рішення, ухвалені останнім щодо її касаційної скарги.

Уряд РФ стверджував, що 28 квітня 1998 р. обласний суд оголосив рішення у короткій формі (без мотивувальної частини), а наступного дня — у повному обсязі. Його текст було передано п. Єманаковій 6 травня 1998 р., яка, проте, пропустила десятиденний строк для касаційного оскарження, оскільки скарга була направлена 15 травня, а до обласного суду вона надійшла 25 травня 1998 р. У червні 1998 р. він двічі письмово звертався до заявниці з вимогою вказати причини такої затримки (листи від 3 червня 1998 р. і 21 червня 1998 р.) Однак вона не відповіла на його звернення.

Уряд також зазначав, що судові рішення виконані повністю у квітні 2000 р., коли суму в розмірі 8 тис. 349 руб. було перераховано на новий рахунок, відкритий на ім'я п. Єманакової у Сорочинській філії Ощадбанку, про що її повідомили листом. Крім того, їй ще раніше виплатили 3 тис. 540 руб. для відшкодування витрат на проїзд і юридичні послуги.

Заявниця стверджувала, що не отримувала листи від 3 червня 1998 р. та від 21 червня 1998 р. Стосовно ж виплат вона зазначила, що про перерахування грошей на рахунок, відкритий на її ім'я, дізналася лише у 2002 р. — після відповідного повідомлення Уряду.

### Зміст рішення Суду

Посилаючись на ч. 1 ст. 6 Конвенції, заявниця стверджувала, що тривалість провадження в її справі не відповідає вимогам розумного строку. Вона підкреслила, що в період з 1998 р. і до 2002 р. її ніхто не сповіщав, по-перше, про відкладення розгляду її касаційної скарги, по-друге, — про виконання судового рішення від 28 квітня 1998 р. Документи ж, які підтверджують ці факти, вперше Уряд представив їй лише у 2004 р. Пані Єманакова вважала, що цю дату потрібно врахувати при підрахунку загального строку тривалості провадження в її справі.

Встановлюючи період, який потрібно брати до уваги при визначенні тривалості судового розгляду, Суд зазначив, що в Росії Конвенція набрала чинності 5 травня 1998 р. Тож він не має повноважень розглядати події, які відбулися до цієї дати. Однак у тих справах, в яких він з огляду на компетенцію *ratione temporis* здатний розглядати лише частину провадження для визначення його загальної тривалості, може зважати й на період до моменту ратифікації Конвенції (див. рішення Суду у справі *Wojnowicz v. Poland*).

Отже, провадження у справі розпочалось у березні 1992 р., коли заявниця звернулася до Ленінського



районного суду м. Оренбурга. Дата закінчення провадження оспорюється сторонами. Проте визначальним тут є не аналіз національним судом прийнятності її касаційної скарги та ухвалення ним процесуального рішення (на що вказував Уряд), а те, чи була повідомлена п. Єманакова про нього і якщо так, то коли саме.

Суд нагадав, що відповідно до прецедентної практики застосування ним ч. 1 ст. 35 Конвенції перебіг шестимісячного строку для звернення до Суду розпочинається від дати вручення заявнику письмової копії остаточного рішення національного органу (незалежно від того, чи було воно оголошено усно), за умови, що національним законодавством передбачено право заявника на її отримання (див. рішення Суду у справі *Worm v. Austria*, ухвалу Суду про прийнятність заяви щодо провадження у справі *Drosopoulos v. Greece*).

Суд вважає, що зазначене правоположення потрібно застосувати за аналогією й у розглядуваній справі. Якщо це стосується тих ситуацій, коли сторона у справі, загалом знаючи про характер ухваленого рішення, все ж має право на отримання його письмової копії, то лише після цього розпочинається відлік строку на його оскарження. Такими принципами тим більше слід керуватись у разі, коли немає підстав вважати, що стороні взагалі відомо про розгляд її справи. Суд відзначив, що починаючи з червня 1998 р. і до 2000 р. п. Єманакова неодноразово зверталася до обласного суду, Верховного Суду РФ та інших органів влади стосовно її касаційної скарги. Однак, окрім копій двох листів від 3 та 21 червня 1998 р., представлених Урядом у лютому 2004 р. (яких, за твердженням заявниці, вона ніколи не отримувала), немає будь-яких інших доказів, котрі б дали змогу Суду дійти висновку, що п. Єманакова дійсно була повідомлена про рішення щодо її касаційної скарги. Із суті тих запитів, які заявниці подавала до різних інстанцій, стає очевидним, що вона нічого не знала про рішення відкласти розгляд її касаційної скарги. Водночас після 21 червня 1998 р. органи влади, очевидно, не робили якихось спроб поінформувати про це п. Єманакову.

Враховуючи зазначене вище, а також особливі обставини справи — значну відстань між м. Оренбургом і м. Бердянськом, вік заявниці, загальну тривалість судового розгляду, — Суд постановив, що принаймні до лютого 2002 р. (тоді п. Єманакова отримала згадане повідомлення Уряду) її не було належним чином поінформовано про рішення національного судового органу відкласти розгляд її касаційної скарги.

Отже, період, який потрібно брати до уваги при встановленні тривалості строку судового провадження у національних судових органах, почався 5 травня 1998 р., коли Конвенція набрала чинності в РФ. На цей час судовий процес уже тривав, починаючи з березня 1992 р., виключаючи період між 10 квітня та 25 вересня 1995 р., коли справа не перебувала у провадженні. Судовий розгляд завершився в лютому

2002 р., коли п. Єманакова фактично дізналася про його результат. Таким чином, провадження тривало три роки і десять місяців, а також ще шість років попередньої судової тяганини, яка мала місце до 5 травня 1998 р.

Відповідно до прецедентної практики Суду розумну тривалість судового розгляду потрібно визначати з урахуванням конкретних обставин, а також критеріїв, установлених Судом, зокрема складності справи, поведінки заявника та органів, що розглядають її (див. рішення Суду у справі *Frydlander v. France*).

Стосовно складності справи Суд звернув увагу на те, що вона була непростою, оскільки зумовлена давнішими подіями та фактами. Водночас він відзначив невеликий обсяг спірного майна, обмежену кількість документів на нього, а також відсутність показань свідків. Тому Суд вважає, що правові та фактичні питання не викликали настільки значних труднощів, аби виправдати надмірну тривалість судового розгляду.

Суд констатував, що майже весь період, який береться ним до розгляду, пов'язаний із неможливістю державних органів повідомити п. Єманакову про відкладення розгляду її касаційної скарги, а саме — з 1 червня 1998 р. і, щонайменше, до лютого 2002 р. Протягом цього часу жодної активності судові органи не проявили.

Звертаючи увагу на викладене вище, а також на те, яке значення мало для заявниці вирішення порушеної нею проблеми, Суд вважає, що в зазначеній справі судовий розгляд не було здійснено упродовж розумного строку, як це передбачено ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Пані Єманакова також скаржилася на відсутність ефективних засобів правового захисту від затримок у судовому розгляді. Вона підкреслила, що численні звернення до судових та адміністративних органів РФ з приводу відсутності інформації щодо розгляду її справи залишалися без відповіді.

Суд нагадав, що ст. 13 Конвенції забезпечує ефективний національний засіб правового захисту від порушення вимоги ч. 1 ст. 6 Конвенції стосовно права на судовий розгляд упродовж розумного строку (див. рішення Суду у справі *Kudla v. Poland*). Він вказав, що Уряд не вживав жодного такого засобу, за допомогою якого можна було б пришвидшити вирішення справи заявниці або ж отримати адекватне відшкодування за затримки, що вже сталися (див. рішення Суду у справі *Kormacheva v. Russia*).

Таким чином, Суд встановив, що у розглядуваній справі було порушено ст. 13 Конвенції, оскільки національне право не передбачало ефективного засобу правового захисту, за допомогою якого п. Єманакова могла отримати рішення, що забезпечило б її право на судовий розгляд справи упродовж розумного строку, гарантоване ч. 1 ст. 6 Конвенції.



## Щодо суб'єкта злочинів, передбачених статтями 218, 219 Кримінального кодексу України

**Б.М. Грек,**

суддя Вищого господарського суду України

Обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину відповідно до ст. 11 Кримінального кодексу України (далі — КК) є наявність суб'єкта злочину, без встановлення якого не може наставати кримінальна відповідальність. Залежно від того, наскільки правильно визначено властивості суб'єкта злочину (осудність, досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, ознаки спеціального суб'єкта злочину), залежить вирішення питання про наявність чи відсутність складу злочину, кваліфікацію діяння, наявність або відсутність обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, призначення покарання та його вид. Наприклад, правильне встановлення суб'єкта злочину в таких його видах, як фіктивне банкрутство (ст. 218 КК) та доведення до банкрутства (ст. 219 КК), дуже важливе, оскільки зумовлене їхньою суспільною небезпечністю — внаслідок їх вчинення одному або багатьом кредиторам чи державі може бути заподіяно великої матеріальної шкоди.

Питання про суб'єкт злочинів, пов'язаних із фінансовою неспроможністю, у різних державах і в різні часи вирішувалося з урахуванням їхніх особливостей. Так, у Київській Русі, де основним юридичним документом була «Руська Правда», йшлося про можливість притягнення до відповідальності лише купців, які взяли чужі гроші для ведення торгівлі. А в царській Росії Соборним Уложенням 1649 р. уже була передбачена неспроможність як торгова, так і неторгова. Банкрутський Статут 1740 р. застосовувався лише до осіб торгового стану: у ст. 37 цього Статуту зазначалося: «...до одних только купцов касается»<sup>1</sup>. У 1846 р. законодавець відмовився від стенового підходу і поширив дію Статуту про торгівлю неспроможність на всіх осіб, які займалися торгівлею, у тому числі й тих, що належали до дворянства.

Зважаючи на розходження в критеріях щодо віднесення осіб до суб'єктів злочинного банкрутства, правознавці наприкінці XIX ст. виділяли три системи: тісна, або романська, широка, або німецька і середня, або російська. У романській системі суб'єктом неспроможності взагалі й злочинного банкрутства зокрема міг бути лише торговець. При цьому в зазначеній системі існували два різних підходи до визначення поняття «торговець»: у першому в основу визначення був покладений рід занять, а в другому — звання. Німецька система, на

відміну від романської, визнавала суб'єктом неспроможності будь-яких осіб незалежно від звання і роду занять. У системі російського законодавства було відтворено положення німецького права про тяжке чи корисливе банкрутство, що каралося на загальних підставах, але ця система певною мірою відрізнялася від нього, наближаючись до положень романської системи щодо банкрутства необережного чи марнотратного, «...признавая возможным наказывать нарушение обязанности быть бережливым й добрым хозяином лишь со стороны купцов»<sup>2</sup>.

Ось як сформулював тогочасну проблему, пов'язану з визначенням суб'єкта банкрутства, І.Я. Фойницький: «Суб'єктом банкрутства... варто було б визнавати всякого боржника, який порушив майнові претензії кредиторів неплатежем своєчасно боргів. У дійсності, під впливом цивільного законодавства, поняття неспроможності обмежується різними умовами, що зводяться частково до звання чи професії осіб, частково до самого поняття неспроможності, на відміну від неплатежу боргів і неплатоспроможності»<sup>3</sup>.

Нині в зарубіжному законодавстві при визначенні суб'єкта злочину, пов'язаного з неспроможністю боржників, в основному спеціально не оговорюють їх рід діяльності та звання. Крім боржників відповідно до законодавства деяких держав до суб'єктів кримінальної відповідальності належать: особи, які діють від імені боржника (ст. 260 КК Іспанії)<sup>4</sup>; офіційний чи фактичний керівник юридичної особи (ст. 314<sup>7</sup> КК Франції)<sup>5</sup>; посадові особи, управляючі, особи, котрі беруть участь в управлінні (ст. 224.12 Зразкового КК США)<sup>6</sup>; довірені особи, у тому числі довірчий власник, опікун, виконавець духівництва, адміністратор спадщини, управляючий конкурсною масою чи будь-яка особа, яка здійснює

<sup>1</sup> Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. — С.Пб., 1888. — С. 391.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Див.: Фойницький І.Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства на личные и имущественные. — С.Пб., 1912. — С. 397–398. — (Тут і далі — переклад автора).

<sup>4</sup> Див.: Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетилова. — М., 1998. — С. 84.

<sup>5</sup> Див.: Новый уголовный кодекс Франции. — М., 1993. — С. 126.

<sup>6</sup> Див.: Примерный уголовный Кодекс США : Офиц. проект ин-та Американского права. — М., 1969. — С. 76.



довірчі функції від імені корпорації чи іншої організації (ст. 224.13 Зразкового КК США), а також треті особи (статті 163—164 КК Швейцарії)<sup>7</sup>.

Водночас у законодавстві ряду держав передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб, у тому числі за діяння, пов'язані з неспроможністю. Так, у ст. 121<sup>2</sup> КК Франції зазначено, що кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчинили ті ж дії, а в ст. 314.13 цього Кодексу передбачено можливість оголошення юридичних осіб такими, що підпадають під кримінальну відповідальність за діяння, визначені в ст. 314<sup>1</sup> (злочини, пов'язані з банкрутством).

Суб'єкти таких видів злочинів, як фіктивне банкрутство і доведення до банкрутства, — складова більш загального поняття «суб'єкт злочину». Тому в суб'єкті злочину, пов'язаного з банкрутством, є ознаки, притаманні загальному складу злочину.

У теорії права суб'єктом є носій прав та обов'язків, учасник правовідносин. У кримінальному праві — це один з учасників кримінальних правовідносин, особа, яка вчинила злочин і підлягає кримінальній відповідальності. Проблема щодо суб'єкта злочину є багатоаспектною, наприклад, особистість злочинця вивчає кримінологія, а кримінальне право розглядає цю проблему лише щодо кримінальної відповідальності особи.

У КК України йдеться про відомі науці кримінального права два види суб'єктів злочину: загальний і спеціальний, а також дано визначення кожного з цих видів і зазначено ознаки (критерії), характерні для кожного виду суб'єкта злочину. За визначенням, що міститься в ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Спеціальним суб'єктом злочину згідно з ч. 2 ст. 18 КК України є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Отже, в ст. 18 цього Кодексу визначені загальні ознаки настання кримінальної відповідальності, які характеризують суб'єкт злочину, а саме: фізична особа; особа, яка досягла на момент вчинення злочину встановленого кримінальним законодавством віку; осудна особа. Ці загальні ознаки характерні також для спеціального суб'єкта злочину, який має й додаткові ознаки, зазначені в окремих нормах Особливої частини Кодексу, зокрема: громадянство, посадове становище, виконання професійних чи спеціальних функцій, судимість тощо.

Суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Цей вік визначається саме на час вчинення злочину. Вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла на час вчинення злочину визначеного законом віку, свідчить про відсутність суб'єкта злочину, а отже, про відсутність складу злочину, внаслідок чого кримінальна відповідальність не настає. У ч. 1 ст. 22 цього Кодексу безпосередньо зазначено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років. Цей вік називають загальним віком кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що встановлення кримінальної відповідальності за вчинений злочин лише для фізичних

осіб означає, що суб'єктом злочину не може бути юридична особа (установа, підприємство, організація). Питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб є дискусійним. Пропозиції, що висувалися в юридичній літературі, стосовно того, щоб у КК передбачити кримінальну відповідальність юридичних осіб, законодавець не підтримав.

Як зазначено в ч. 1 ст. 18 та ч. 1 ст. 19 КК України, обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є осудність особи. Осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Така здатність особи означає правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину — об'єкта суспільно небезпечного діяння, обставин, часу, місця і способу його вчинення, суспільно небезпечних наслідків. Суб'єктом злочину, за визначенням П.С. Матишевського, вважається фізична особа, яка вчинила заборонене кримінальним законодавством діяння у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, і яка усвідомлювала суспільну небезпечність такого діяння та керувала ним<sup>8</sup>. Такого ж погляду на поняття суб'єкта злочину дотримуються В.Я. Тацій<sup>9</sup>, М.Й. Коржанський<sup>10</sup> та інші автори.

На нашу думку, наведене визначення поняття суб'єкта злочину авторитетних українських юристів не зовсім повне, оскільки вони фактично цитують положення ст. 18 КК України. Водночас у ст. 20 цього Кодексу міститься положення, згідно з яким підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

Пропонується більш повне визначення поняття суб'єкта злочину, яким слід вважати фізичну осудну або визнану в установленому законом порядку обмежено осудною особу, котра вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

Разом з поняттям загального суб'єкта злочину в КК України передбачено й поняття спеціального суб'єкта. Частиною 2 ст. 18 КК цього Кодексу визначено, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. У більшості випадків додаткові ознаки спеціального суб'єкта злочину чітко зазначені в законі. Ознаки спеціального суб'єкта певною мірою є обмежувальними, оскільки вони визначають, що той чи інший злочин може вчинити не будь-яка особа, а тільки та, яка має конкретні ознаки. Тому особи, які не мають таких ознак, не можуть нести відповідальність за конкретним кримінальним законом, в якому зазначений спеціальний суб'єкт. Це відображено на рис. 1 і стосується ст. 218 КК України.

З огляду на викладене спеціальним суб'єктом злочину у фіктивному банкрутстві є громадянин — засновник чи власник суб'єкта господарської діяльності (А), служ-

<sup>7</sup> Див.: Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. — М., 2000. — С. 59—60.

<sup>8</sup> Див.: Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. — К., 2001. — С. 352.

<sup>9</sup> Див.: Тацій В.Я. Кримінальне право України. Загальна частина. — К., 2002. — С. 130.

<sup>10</sup> Див.: Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна. — К., 1996. — С. 174.

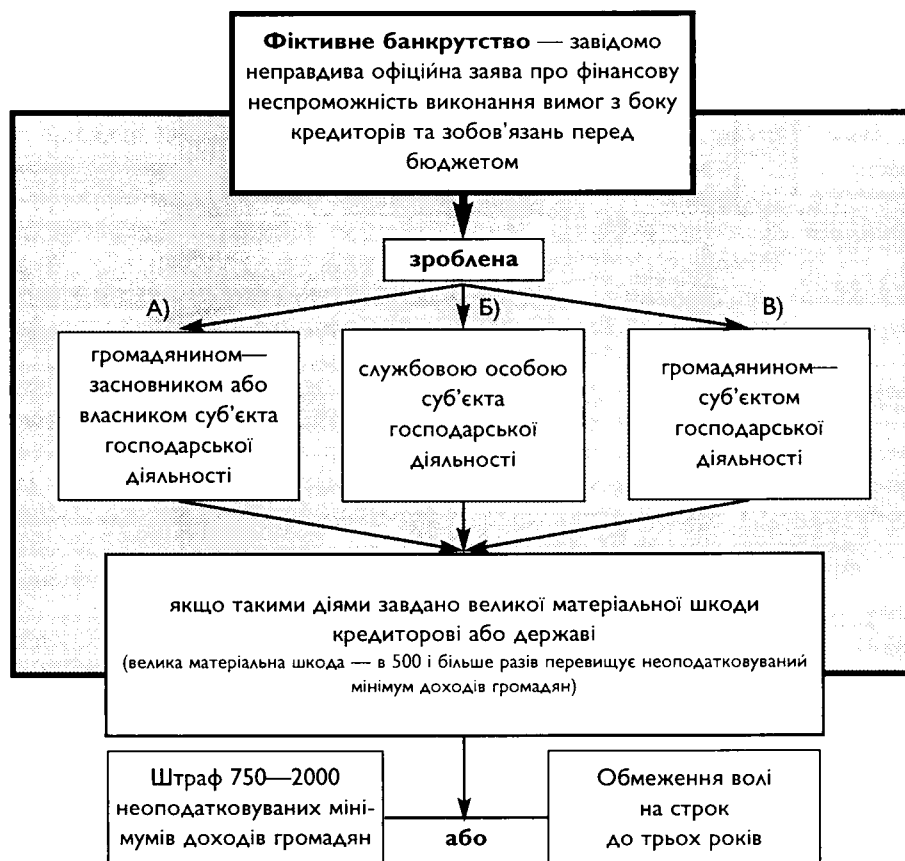


Рис. 1. Структурна побудова ст. 218 КК України

бова особа суб'єкта господарської діяльності (Б), або громадянин—суб'єкт підприємницької діяльності (В). Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 218 КК України, може бути тільки особа (А, Б, В), яка підписала свідомо неправдиву заяву та направила її до господарського суду, або ж, використовуючи свої службові повноваження, ухвалила рішення (віддала розпорядження) про оформлення чи подання до господарського суду такої заяви. На відміну від ст. 156<sup>3</sup> КК України 1960 р., ця стаття доповнена положенням про те, що суб'єктом такого злочину може бути також громадянин—суб'єкт підприємницької діяльності (В).

Стаття 219 КК України має істотні відмінності від ст. 218 цього Кодексу. Так, спеціальним суб'єктом злочину при доведенні до банкрутства може бути або власник, або службова особа суб'єкта господарської діяльності.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 219 цього Кодексу, можуть бути лише власник, у тому числі співвласник (А) або службова особа юридичної особи—суб'єкта господарської діяльності (Б), які відповідно до організаційно-правової форми цієї юридичної особи мають повноваження, необхідні для вчинення передбачених ст. 219 КК України дій (див. рис. 2).

Серед спеціальних суб'єктів злочину немає громадян—суб'єктів підприємницької діяльності, тому не може бути суб'єктом зазначеного злочину індивідуальний підприємець, який здійснює свою діяльність без створення юридичної особи.

Співучасниками злочину можуть бути будь-які інші особи, які сприяють вчиненню дій, що призвели до банкрутства. Мотиви злочину, як правило, корис-

ливі, хоча можуть бути й іншими, що на кваліфікацію вчиненого не впливає.

Як свідчить практика, у більшості випадків суб'єктами таких злочинів є службові особи суб'єктів господарської діяльності. Вони виконують різні функції, пов'язані з керівництвом, розпорядженням майном, встановленням порядку його зберігання, переробкою і реалізацією, обліком і контролем над витрачанням цінностей тощо. Такі особи можуть зловживати своїми повноваженнями всупереч законним інтересам організації, суспільства або держави. Зловживання можуть здійснюватися шляхом як дії, так і бездіяльності. Зокрема, це можуть бути такі дії: укладення завідомо не вигідного для організації контракту; кредитування завідомо неплатоспроможних партнерів; пільгове кредитування осіб, які не мають на це право; приховування недостачі товарно-матеріальних цінностей тощо. Зазначені дії можуть вчинятися як в інтересах самих правопорушників, так і в інтересах третіх осіб, зацікавлених у тому, щоб суб'єкта підприємницької діяльності визнали банкрутом.

Коло потенційних суб'єктів кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з банкрутством, згідно з КК України порівняно з чинним кримінальним законодавством Російської Федерації (далі — РФ) можна назвати досить вузьким, оскільки закон прямо обмежує його засновником або власником суб'єкта господарської діяльності, службовою особою цього суб'єкта і громадянином—суб'єктом підприємницької діяльності (про коло суб'єктів зазначених злочинів за КК РФ<sup>11</sup> йдеться далі).

<sup>11</sup> Див.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. А. И. Рапога. — М., 1997. — С. 474.

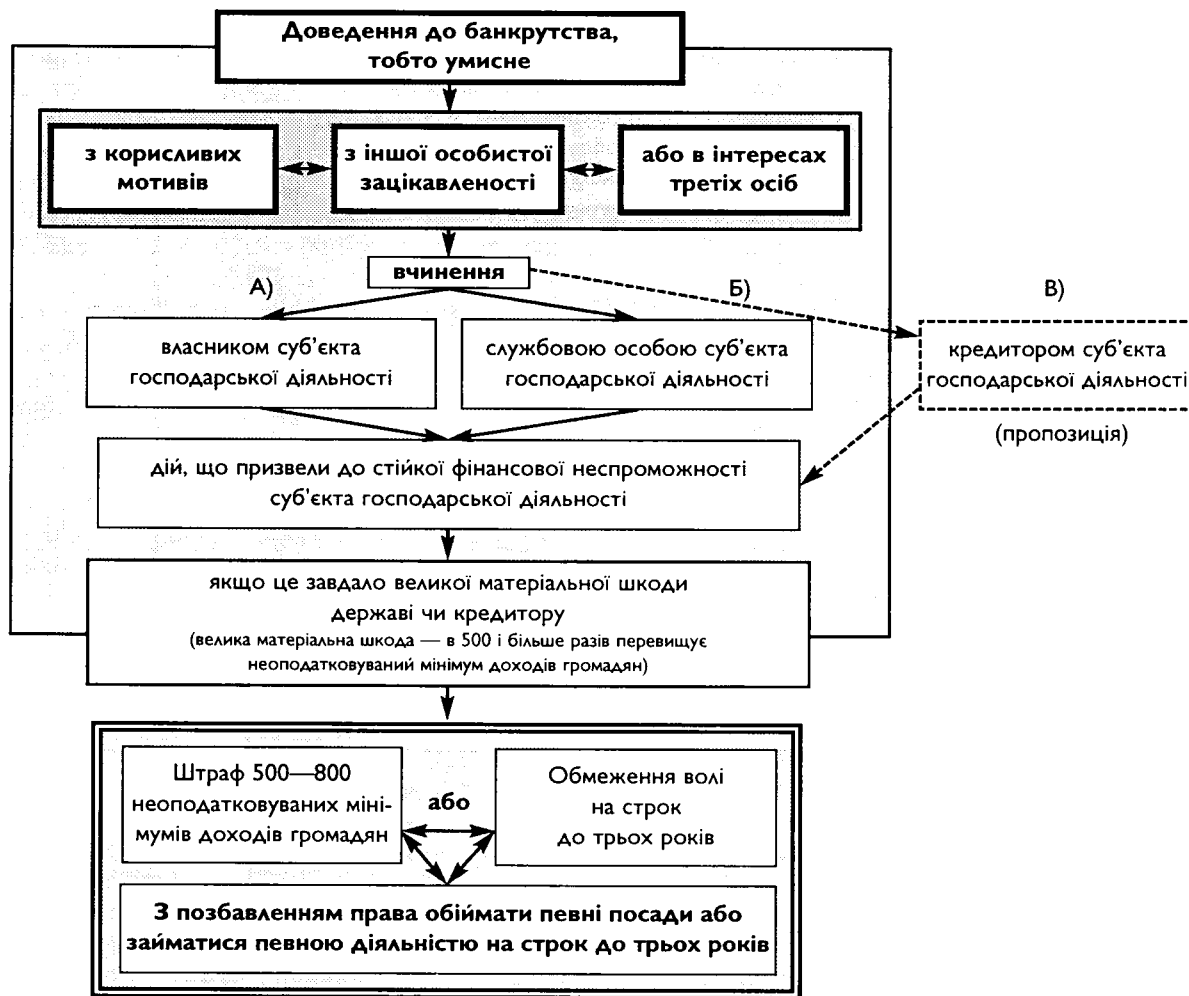


Рис. 2. Структурна побудова ст. 219 КК України

Однак ні в чинному КК, ні в Законі України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» законодавець не дає визначення понять «засновник», «власник», «суб'єкт підприємницької діяльності». Виходячи зі змісту ст. 3 названого Закону можна зробити висновок, що засновником боржника—юридичної особи слід вважати власника майна, центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а власником майна боржника (державного чи приватного підприємства) слід вважати фізичних та юридичних осіб, які згідно зі ст. 325 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) є суб'єктами права приватної власності, а також органи державної влади і місцевого самоврядування, які здійснюють управління майном від імені та в інтересах держави або територіальної громади. Останні відповідно до ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991р. № 697-ХІІ «Про власність» вправі на власний розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися майном, яке належить цій юридичній особі, вирішувати питання щодо створення державних підприємств, визначення напрямів їх діяльності, реорганізації та ліквідації, використовувати майно для здійснення господарської діяльності, передавати його безоплатно чи за плату у володіння чи для використання іншим особам, здійснювати контроль за ефективністю використання і збереженням державного майна.

Згідно із Законом України від 4 лютого 1998 р. № 72/98-ВР «Про внесення змін до Закону України «Про підприємства в Україні» майно, яке було державною власністю і закріплювалося за державним підприємством, належало йому на праві оперативного управління. Підприємство з певними обмеженнями користувалося повноваженнями щодо цього майна. З набранням чинності Господарського кодексу України (далі — ГК) майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності та закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи праві оперативного управління. Майно державного комерційного підприємства закріплюється за ним на праві господарського відання (статті 73, 74 ГК). Реалізуючи надане право, державне підприємство володіє і користується цим майном. Розпоряджатися ж майном, що належить до основних фондів, воно може лише з дозволу органу, уповноваженого управляти відповідним державним майном. Отже, підприємство може бути ліквідоване або реорганізоване тільки за рішенням власника чи власників майна. Що ж стосується державного підприємства, то це право належить органу, уповноваженому створювати такі підприємства.

Казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише грошовими коштами, що наявні в його розпорядженні. У разі недостатності в казенного підприємства таких коштів держава в особі органу, до сфери



управління якого входить казенне підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями цього підприємства (ч. 7 ст. 77 ГК).

Відповідно до загального правила, встановленого ст. 42 Конституції України, власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, коли законом заборонено його використання для здійснення такої діяльності.

Право займатися підприємницькою діяльністю, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона згідно з п. 3 ст. 50 ЦК не має права оскаржувати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем. Наявність ознаки індивідуального підприємця має визначати його статус спеціального суб'єкта злочину, інакше виникає можливість для оціночного підходу у визначенні наявності чи відсутності ознак спеціального суб'єкта в кожному конкретному випадку. При цьому можуть бути різні варіанти трактування критерію встановлення ознак спеціального злочину.

Заяву щодо порушення справи про визнання громадянина—підприємця банкрутом можуть подавати кредитори, а також сам підприємець, який є боржником. Громадянин—підприємець несе відповідальність за боргами, що виникли у зв'язку зі здійсненням ним підприємницької діяльності, майном, яке належить йому на праві власності, а також своєю часткою у спільній власності, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернене стягнення.

У багатьох державах світу (Австрія, Великобританія, Італія, США, Франція, ФРН, Швейцарія) фізичні особи, як і юридичні особи, можуть бути суб'єктами процедури банкрутства. Наприклад, у Великобританії згідно із Законом про неплатоспроможність 1986 р.<sup>12</sup> неспроможним боржником може бути визнана будь-яка фізична особа, якщо: її борги сягнули чи перевищують певний «рівень неспроможності» (750 фунтів стерлінгів); є особистими боргами; якщо боржник не здатен оплатити їх зараз і навряд чи зможе це зробити в майбутньому.

Таким же шляхом розвивалося законодавство щодо розглядуваних проблем у республіках колишнього СРСР. Так, Законом Республіки Білорусь «Про економічну неспроможність (банкрутство)»<sup>13</sup> у ст. 3 встановлено, що фізичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями усім своїм майном.

Законом РФ «Про неспроможність (банкрутство)» 1998 р.<sup>14</sup> регулюються відносини, пов'язані з неспроможністю (банкрутством) громадян, котрі зареєстровані як приватні підприємці.

На відміну від українського законодавства, у чинному КК РФ передбачено шість різновидів суб'єктів злочинів щодо банкрутства: керівник організації-боржника (ст. 195); керівник комерційної організації (ст. 195—196); власник організації-боржника (ст. 195); власник комерційної організації (ст. 195—196); приватний підприємець (ст. 195—197); кредитор (ч. 2 ст. 195). Таке коло суб'єктів — результат запозичення із Закону РФ «Про неспроможність (банкрутство)» 1992 р.<sup>15</sup> Це означає, що наповнення змісту по-

нять, що розглядаються, змінювалося залежно від розвитку законодавства про неспроможність.

Нині основне значення для визначення кола суб'єктів кримінальної відповідальності в РФ із числа учасників відносин, пов'язаних з неспроможністю, мають обмеження, встановлені ст. 65 КК РФ і ст. 1 Закону «Про неспроможність (банкрутство)» 1998 р.

Відповідно до наведених норм неспроможним може бути визнаний не будь-який суб'єкт економічної діяльності, а лише юридичні особи—комерційні організації (за винятком казенних підприємств), а також ті некомерційні організації, які діють у формі споживчого кооперативу, благодійного чи іншого фонду. Не можуть бути оголошені неспроможними громадські та релігійні організації (об'єднання), установи, асоціації та союзи юридичних осіб.

До спеціальних суб'єктів згідно зі статтями 195—197 КК РФ належить також приватний підприємець. Відповідно до ст. 23 ЦК РФ громадянин може реалізувати своє право на зайняття підприємницькою діяльністю шляхом реєстрації як приватного підприємця без утворення юридичної особи. Можливість визнання останнього неспроможним передбачена ст. 25 ЦК РФ.

Деяка невизначеність у трактуванні суб'єкта злочинів пов'язана з правилом, встановленим ч. 4 ст. 23 ЦК РФ: громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи з порушенням вимог про державну реєстрацію, не вправі посилатися стосовно укладених ними при цьому угод/договорів на те, що він не є підприємцем.

Кредитор може бути суб'єктом лише одного злочину, пов'язаного з банкрутством, — неправомірних дій при банкрутстві, передбаченого ч. 2 ст. 195 КК РФ. Водночас кредитори, як правило, є найбільшою групою суб'єктів правовідносин, пов'язаних з неспроможністю.

У чинному кримінальному праві РФ до конкурсних кредиторів віднесено осіб, що беруть участь у справах про банкрутство, і їм надано багато можливостей для впливу на розвиток відносин, пов'язаних з неспроможністю, як в межах судового розгляду справи (через збори і комітет кредиторів), так і при позасудовому його вирішенні — при добровільній заяві боржника про неспроможність.

Цивільне право визнає кредитором будь-яку особу (як фізичну, так і юридичну), на користь якої боржник повинен здійснити певну дію, наприклад, передати майно, виконати роботу, виплатити гроші тощо, або ж утриматися від певної дії (п. 1 ст. 307 ЦК РФ).

З прийняттям Закону «Про неспроможність (банкрутство)» 1998 р. поняття «конкурсний кредитор» істотно змінилося, що не могло не позначитися на тлумаченні відповідної норми КК РФ. Згідно з цим Законом таким визнається кредитор за грошовими зобов'язаннями, за винятком громадян, перед якими боржник несе відповідальність за спричинення шкоди життю і здоров'ю, а також засновник (засновники) боржника—юридичної

<sup>12</sup> Див.: К л е п и ц к и й І.А. Банкрутство как преступление в современном уголовном праве // Государство и право. — 1997. — № 11. — С. 56—57.

<sup>13</sup> Див.: Закон Республики Белоруссия «О экономической несостоятельности (банкротстве)» от 18 июля 2000 г. // Вестник Высшего хозяйственного суда Республики Белоруссия. — 2000. — № 5. — С. 3.

<sup>14</sup> Див.: Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»: Комментарий / Под ред. В.Ф. Попондопуло. — М., 2003. — 488 с.

<sup>15</sup> Див.: Т а м ж е. — С. 378.

особи за зобов'язаннями, що витікають з такої участі (ст. 2 зазначеного Закону). Грошовим зобов'язанням у Законі «Про неспроможність (банкрутство)» 1998 р. визначається обов'язок боржника сплатити кредитору визначену суму грошей за цивільно-правовим договором і на інших підставах, передбачених ЦК РФ (ст. 2 цього Закону). Кредитор за іншими зобов'язаннями не є суб'єктом відносин, що розглядаються; його вимоги до боржника пред'являються в звичайному порядку, передбаченому Арбітражним процесуальним кодексом РФ.

Кредитор не за грошовими зобов'язаннями і за не-обов'язковими платежами не може бути визнаний суб'єктом злочину, що розглядається. Таким чином, у кримінальному законі, де вживається, як і в законодавстві про неспроможність, термін «кредитор» у значенні, відмінному від його цивільно-правового розуміння, значно обмежує коло суб'єктів кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 195 КК РФ.

Як уже зазначалося, суб'єктами злочину, передбаченого статтями 218 і 219 КК України, може бути службова особа суб'єкта господарської діяльності.

Згідно з приміткою 1 до ст. 364 КК України до службових належать особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків за спеціальним повноваженням. Отже, такими особами є керівники державних підприємств, установ та організацій, однак у переліку суб'єктів злочинів, передбачених статтями 218 і 219 КК України, вони прямо не названі. Крім того, у ст. 215 ГК зазначено, що у випадках, передбачених законом, суб'єкт підприємництва—боржник, його засновники (учасники), власник майна, а також інші особи несуть юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства про банкрутство, зокрема фіктивне банкрутство, приховування банкрутства або умисне доведення до банкрутства.

Таким чином, склалося певною мірою суперечливе становище, коли, з одного боку, керівники підприємств, установ та організацій як службові особи можуть бути суб'єктами злочину, а з другого — вони не є власниками державного майна. Це створює труднощі для правоохоронних органів при кваліфікації злочинів, тому, на нашу думку, було б доцільно отримати відповідне роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо тлумачення використовуваних в кримінальному законі термінів «власник суб'єкта господарської діяльності» та «службова особа суб'єкта господарської діяльності».

Порівняльний аналіз російського та українського законодавства про банкрутство свідчить про те, що останньому при формуванні понять суб'єктів злочинів, передбачених статтями 218—219 КК України, вдалось уникнути деяких неточностей і розбіжностей, які наявні в чинному КК РФ, а також звузити коло суб'єктів злочинів, пов'язаних із банкрутством. Проте це не означає, що визначений вітчизняним законодавством перелік суб'єктів не викликає жодних зауважень; на нашу думку, це може стосуватися насамперед не зарахування до їх числа кредиторів. Законодавець визначає кредитора як юридичну

*Summary*

*Considers issue of subject of crimes envisaged by articles 218—219 of Ukrainian CC in comparison with criminal legislation of other countries. Gives reasons for proposal to enlist those entities of creditors whose acts make economic entities bankrupt.*

чи фізичну особу, котра має належно оформлені та підтвержені документально вимоги до суб'єкта господарської діяльності сплатити грошові суми, передати майно, виконати роботи, надати послуги тощо.

У юридичній літературі вже висловлювалася думка, котра заслуговує на увагу, а саме — термін «доведення до банкрутства» може бути застосований не тільки стосовно боржника, а й щодо дій кредиторів, які можуть використовувати тимчасові фінансові труднощі боржника, що дає формальну підставу (сума непогашених протягом трьох місяців зобов'язань становить 300 мінімальних розмірів заробітної плати) для порушення в господарському суді справи про банкрутство великого, економічно стійкого підприємства. При цьому кредитори можуть прагнути: змусити боржника розпочати переговори чи піти на поступки з певних питань; використати порушену справу про банкрутство для купівлі майна підприємства за заниженими цінами, а також усунення конкурента. Такі дії не можуть бути кваліфіковані як доведення до банкрутства згідно зі ст. 219 КК України, однак це свідчить про наявність у структурі розглядуваних відносин такого суспільно шкідливого аспекту, як «провокація з допомогою провадження про банкрутство», що не врегульоване нормами кримінального права. Це сталося, зокрема, в такому випадку: у 1998 р. океанський лайнер «Тарас Шевченко» Чорноморського морського пароплавства, оцінений в 11 млн. дол. США, був проданий в Одесі на аукціоні через борги за 2,2 млн. дол. США, тобто в п'ять разів дешевше. Технологія розпродажу за заниженими цінами теплоходів «Тарас Шевченко», «Одеса-Сан», як і багатьох інших кораблів цього пароплавства, що перебували у державній власності, була досить простою і відбувалася таким чином: за укладеним кредитним договором з іноземним банком «Граф Кредит-Банк» на суму 1,6 млн. дол. США для проведення ремонтів теплоходів «Тарас Шевченко» і «Шота Руставелі» банк видав усього 1 млн. дол. США, внаслідок чого не були повністю виконані зобов'язання перед партнерами, які здійснювали поставки матеріалів для ремонту. На вимогу кредитора теплохід був спочатку поставлений на «відстій», і не міг заробити гроші для погашення кредиту, а потім була висунута вимога продати його для погашення кредиту.

Доводи в суді, наведені представниками «Укрпсфлоту», про те, що банк сам не виконав умови кредитного договору і таким чином спричинив тяжке фінансове становище теплохода, не були взяті до уваги. Кредитор цілеспрямовано підводив названі теплоходи до банкрутства з метою їх купівлі через підставних осіб.

Наведений приклад — один з багатьох, коли кредитор своїми діями протягом певного часу доводив боржника до критичного фінансового стану, після чого розпочиналася процедура банкрутства.

Виходячи з викладеного, на нашу думку, дія ст. 219 КК України має бути поширена і на кредиторів, тобто до переліку спеціальних суб'єктів злочину, передбачених цією статтею, крім власника та службової особи суб'єкта господарської діяльності слід додати також кредиторів, які своїми діями умисно, з корисливих мотивів, іншої особою заінтересованості або в інтересах інших осіб довели суб'єкт господарської діяльності до банкрутства.



## Розгляд судом заяв про фальшивість доказів відповідно до нового Цивільного процесуального кодексу України

**Д.Д. Лущеник,**  
суддя Апеляційного суду Харківської області,  
кандидат юридичних наук

*Замало сказати: «Ти маєш право», необхідно надати можливість скористатися цим правом.*

М.Г. Чернишевський

18 березня 2004 р. Верховна Рада України прийняла новий Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК)<sup>1</sup>, який набере чинності з 1 січня 2005 р., але не раніше, ніж новий Адміністративний процесуальний кодекс України. Автори нового ЦПК неодноразово зазначали, що він порівняно з ЦПК 1963 р. є узгодженішим та ефективнішим у застосуванні, істотно відрізняється від попереднього Кодексу передусім своєю спрямованістю, оскільки основне його завдання — вирішення приватних спорів, що виникають відповідно до норм нового цивільного законодавства, а не забезпечення інтересів держави, як це було раніше.

У цивільному судочинстві запроваджено нові процедури, що мають спростити цивільний процес, забезпечуючи при цьому його більшу ефективність і диференціацію, — наказне провадження, заочний розгляд справи та інші, які правознавцям ще належить дослідити й проаналізувати, тому що правильне застосування норм нового ЦПК залежатиме саме від суддів<sup>2</sup>.

Специфіка цивільного судочинства полягає в тому, що, за загальним правилом, суд застосовує ЦПК з дня набрання ним чинності — незалежно від того, на якій стадії розгляду перебуває цивільна справа і коли провадження у ній було відкрито, про що зазначено в ч. 3 ст. 2 цього Кодексу. Цивільний процесуальний закон зворотної сили не має, тому судді змушені будуть застосовувати ЦПК одразу ж, на відміну від матеріальних законів.

Однією з новел нового цивільного судочинства є введення правових норм щодо розгляду судом заяви про сумнів у достовірності наданих йому доказів або про їх фальшивість (у ЦПК УРСР 1924 р., 1929 р., а також 1963 р. такої специфіки встановлення обставин у цивільних справах передбачено не було). Так, згідно з ч. 2 ст. 185 ЦПК у разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду особою, яка бере участь у справі, для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів.

Розширено також перелік видів доказів: на додаток до традиційних — пояснення сторін і третіх осіб, пока-

зання свідків, письмові та речові докази і висновки експертів — законодавець передбачив застосування звуко- і відеозапису як різновид речових доказів (статті 57, 188 ЦПК).

У ч. 4 ст. 188 ЦПК зазначено, що з метою з'ясування відомостей, що містяться в матеріалах звуко- і відеозапису, а також у зв'язку з надходженням заяви про їх фальшивість суд може залучити спеціаліста або призначити експертизу.

Отже, заяву про фальшивість може бути подано лише щодо письмового і речового доказів. Ці дві норми права за правовими наслідками у результаті розгляду значно різняться, що може викликати чимало труднощів в судовій практиці при їх застосуванні.

Таким чином, правове регулювання встановлення обставин цивільних справ у разі заявлення спору про фальшивість доказу є новою нормою у ЦПК, водночас вона наявна в цивільному судочинстві багатьох інших країн. Однак у правовій літературі правила, викладені у статтях 185, 188 нового ЦПК, ще, по суті, не аналізувалися, тим більше, немає детального (монографічного) дослідження специфіки цього інституту цивільного процесу<sup>3</sup>.

Незважаючи на відсутність у чинному ЦПК правових норм про можливість розгляду заяв про фальшивість доказів у судовій практиці такі випадки непоодинокі, наприклад при розгляді справ про стягнення позики, про визнання заповіту недійсним (коли виникає спір про фальшивість або підроблення боргової розписки чи заповіту) тощо. Вирішення таких спорів залежало від позиції суду, який в основному перевіряв посилання сторін за допомогою інших доказів, у тому числі призначаючи відповідну експертизу.

<sup>1</sup> У статті надалі коментуються норми нового ЦПК.

<sup>2</sup> Див.: Закон і бізнес. — 2004. — № 15. — 10–16 квіт.; Юридичний вісник України. — 2004. — № 15. — 10–16 квіт.

<sup>3</sup> Хіба що, див.: Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. — М., 2000. — Гл. 6; а також фрагментарно: Треушников М.К. Судебные доказательства. — М., 1997. — С. 240–241; Треушников М.К. Судебные доказательства. — 2-е изд. — М., 2004. — С. 226–228. Натомість у монографічному дослідженні: Коломыцев В.И. Письменные доказательства по гражданским делам. — М., 1978, як і в інших таких самих дослідженнях (Якимов П.П., Вершинина А.П.), взагалі не згадувалося про можливість заявлення спору про фальшивість письмового доказу за наявності в ЦПК РСФСР такої правової норми.



У деяких посібниках з цивільного процесу зауважувалося про можливість виникнення (а не заявлення) спору про фальшивість письмових доказів, але без аналізу — через відсутність його правової регламентації. Так, у посібнику з цивільного процесу за редакцією професора В.В. Комарова зазначено, що під час дослідження письмових доказів суд має перевірити їх достовірність; у разі оспорення такої достовірності суд може перевірити її шляхом допиту свідків, сторін або зіставлення цих доказів з іншими письмовими доказами, а також призначаючи експертизу<sup>4</sup>.

За змістом ч. 2 ст. 185 ЦПК заяву про виникнення сумніву з приводу достовірності документа або про його фальшивість може бути подано лише особою, яка бере участь у справі, щодо будь-якого документа, наданого як письмовий доказ. Згідно зі ст. 64 ЦПК письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи<sup>5</sup>.

Враховуючи те, що норма права про подання заяви щодо фальшивості доказу передбачена у статті, якою регулюється дослідження письмових доказів, не слід дослівно розуміти текст так, що названу заяву може бути подано лише стосовно «документа», як зазначається у ч. 2 ст. 185 ЦПК. Хоча цивільне процесуальне право виходить з того, що документ є лише видом письмового доказу, потрібно мати на увазі, що згідно із загальноприйнятою класифікацією, а саме за зовнішньою формою<sup>6</sup>, письмовими доказами є різні за обов'язковістю посвідчення документи (розписка, акт про нещасний випадок, свідоцтво про народження, нотаріальні договори тощо). Тож виникає запитання: щодо якого документа можна подати заяву про наявність спору стосовно його фальшивості? Адже термін «документ» є загальним, хоча, з юридичної точки зору, слід було б вживати інший термін — «доказ», оскільки подавати заяву про фальшивість можна і щодо речового доказу (ст. 188 ЦПК).

У судовій практиці можуть виникнути певні труднощі при застосуванні норми ч. 2 ст. 64 ЦПК, в якій зазначено, що вимагати подання оригіналу доказу, якщо надано його копію, суд вправі лише за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, тобто не з власної ініціативи (як зауважувалося у проєкті ЦПК після першого та другого читання). Однак, на нашу думку, це не означає, що суд не може вимагати для огляду оригінал письмового доказу, наприклад, щоб засвідчити відповідність копії документа оригіналу з метою залучення її до справи відповідно до ст. 138, ч. 2 ст. 160 ЦПК. Такі дії суду є важливими, оскільки в судовій практиці трапляються випадки, коли за допомогою новітньої техніки, з одного боку, точно відтворюється зовнішній вигляд документа, а з іншого — значною мірою змінюється чи переверчується його зміст.

Водночас суд не вправі відмовити у прийнятті письмового доказу, якщо надано його копію, а не оригінал.

Заяву про сумнів у достовірності доказу або про його фальшивість може бути подано лише в судовому засіданні (при дослідженні письмових або речових доказів) щодо документа, який є у справі (доданий до позову

чи разом з іншими доказами). При цьому особа, яка подає таку заяву, повинна чітко зазначити, в чому саме полягає сумнів у достовірності доказу або його фальшивість, оскільки безпідставне подання заяви стосовно такого спору є зловживанням своїми процесуальними правами (ч. 3 ст. 27 ЦПК). Обґрунтовану заяву можна зробити в ході розгляду справи усно або письмово. Запис про усну заяву щодо фальшивості доказу вноситься до журналу судового засідання, а письмова — залучається до матеріалів справи.

Буде доцільним, якщо суд попереджатиме особу, яка подає заяву про фальшивість документа, тобто його підроблення, про кримінально-правові наслідки такої заяви, оскільки підроблення документа є кримінально каранним діянням і безпідставне звинувачення у його вчиненні може мати негативні наслідки для особи, яка надає документ (може бути завдано шкоди її честі та гідності тощо).

Можливі різні способи підроблення письмового доказу: зміна дати, частини змісту, складення документа в цілому від імені організації чи особи, які насправді його не видавали, підроблення підпису, штампа, печатки, виправлення цифр тощо. Загалом за допомогою підробленого чи фальшивого документа спотворюються або переверчуються дійсні обставини справи, що може призвести до неправильного її вирішення.

У судовій практиці трапляються випадки, коли предметом підроблення є приватні документи: ділові папери, особисті листи, заяви, письмові пояснення, в яких визнається наявність певного матеріально-правового зобов'язання або факту, що має юридичні наслідки. Наприклад, до суду при розгляді справи про визнання права власності додають підроблені письмові заяви (або розписки) особи, яка померла, про продаж нею власності (нерухомості) позивачеві.

У Кримінальному кодексі України дії, пов'язані з фальсифікацією (підробленням) документів, також характеризуються як кримінально карані діяння, що передбачено у статтях 358, 366.

За змістом ч. 2 ст. 185 і ч. 4 ст. 188 ЦПК учасники процесу, які надали суду для ознайомлення документ, щодо якого потім подано заяву про спір стосовно його фальшивості або виник сумнів у достовірності, не мають права забрати цей документ назад, а лише можуть просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів. На специфічність цієї норми вперше звернув увагу професор М.К. Треушников, який зазначив, що в цивільному процесі особи, які беруть участь у справі, не мають повного права розпоряджатися доказами, що згідно з принципом диспозитивності характерно для деяких зарубіжних країн<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Див.: Гражданский процесс : Учебник / Под ред. проф. Комарова В.В. — Харьков, 2001. — С. 320; Советский гражданский процесс : Учебник / Под ред. Р.Ф. Каллистратовой. — 2-е изд., изм. и доп. — М., 1990. — С. 122; Гражданское процессуальное право Украинской ССР / М.И. Штефан и др. — Киев, 1989. — С. 190.

<sup>5</sup> Відповідно до ст. 71 ЦПК РФ письмовими доказами є вироки, рішення суду, інші судові ухвали, протоколи здійснення процесуальних дій, протоколи судових засідань, додатки до протоколів окремих процесуальних дій.

<sup>6</sup> У юридичній літературі загальноприйнятою є класифікація письмових доказів за: суб'єктом походження, характером внутрішнього змісту, формою, процесом формування.

<sup>7</sup> Див.: Треушников М.К. Судебные доказательства. — С. 240—241.

Однак на практиці можлива ситуація, коли заяву з приводу фальшивості документа учасник процесу подасть у судовому засіданні під час обговорення клопотання іншого учасника процесу про залучення документа до матеріалів справи і дослідження його в судовому засіданні. Згідно з нормами ЦПК особі не забороняється відмовитися від такого клопотання і забрати документ без залучення його до матеріалів справи до позитивного вирішення цього клопотання судом.

Саме імперативне положення закону — «просити виключити доказ із числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів» — може негативно позначитися на судовій практиці.

Завдання суду полягає в тому, щоб у процесі розгляду та вирішення кожної справи правильно встановити фактичні обставини, характерні для спірних правовідносин, і точно застосувати до встановлених юридичних фактів норму чи ряд норм матеріального права, тобто судовим рішенням захистити права, свободи, що існували до їх порушення, невизнання чи оспорування, або відмовити в такому захисті, якщо встановлено відсутність суб'єктивного права (ст. 1 ЦПК). Крім того, згідно зі ст. 213 ЦПК рішення суду має бути законним і обґрунтованим.

Серед юристів триває дискусія: чи повинен суд наразі встановлювати істину (об'єктивну, формальну, судову) у справі. Нині з утвердженням у цивільному судочинстві засад змагальності і диспозитивності деякі вчені впевнені, що принцип об'єктивної істини втратив своє процесуальне значення і тепер суди не зобов'язані вживати заходів до встановлення істини у справі.

На нашу думку, аналіз чинного цивільного процесуального законодавства, судової практики Верховного Суду й апеляційних судів України не дають підстав для таких тверджень.

У ст. 15 чинного і в ст. 10 нового ЦПК не передбачено обов'язку суду (як це було раніше), не обмежуватися поданими матеріалами та поясненнями, вживати всіх передбачених законом заходів до всебічного, повного й об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи, прав та обов'язків сторін. Це й дало підстави деяким правознавцям стверджувати, що в новому ЦПК не закладено засади встановлення істини у справі.

На думку С.О. Шишкіна, у новій редакції ЦПК про змагальність сторін у судовому процесі закріплено нову концепцію — замість встановлення об'єктивної істини на суд покладено обов'язок створювати необхідні умови для всебічного і повного дослідження обставин справи, сприяти сторонам у реалізації їхніх прав<sup>8</sup>.

Відповідно до положень нового ЦПК саме сторони мають збирати та надавати суду докази. Водночас він, як і раніше, відповідальний за правильне вирішення спору, прийняття законного й обґрунтованого рішення. У концепції нового ЦПК дещо інакше розуміється принцип змагальності — як певний механізм для встановлення дійсних обставин справи, але не відкидається інша мета правосуддя — досягнення істини у справі. Навпаки, у Кодексі розширено перелік видів доказів, деталізовано правила їх оцінювання, встановлено порядок участі експерта в процесі, збережено всі гарантії щодо перевірки законності й обґрунтованості судових актів, прийнятих раніше, тощо.

У зв'язку з цим виникає запитання: чи можна досягти мети цивільного судочинства — захистити порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси особи, не встановивши при цьому істину? На нашу думку, ці поняття нероздільні.

Зрозуміло, що суди не зможуть вільно трактувати положення ч. 2 ст. 185 ЦПК про виключення документа, щодо якого подано заяву про фальшивість, із числа доказів і розглядати справу на підставі наявних у ній інших доказів. Це суперечитиме як принципам законності, змагальності, істинності, так і деяким нормам матеріального права, що регулюють, наприклад, форми правочинів і відповідно — допустимість засобів доказування, а отже, це може призвести до скасування рішення суду. Тому судді повинні відповідальніше ставитися до обов'язку, передбаченого ч. 4 ст. 10 ЦПК, надавати роз'яснення особам, які беруть участь у справі, щодо їхніх прав та обов'язків, попереджувати про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяти реалізації їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом.

Як приклад можна взяти справу про стягнення пені, де основним доказом є письмова розписка або договір. Чи зможе суд у разі подання однієї зі сторін заяви про наявність спору стосовно недійсності або фальшивості письмової розписки (відповідні заяви відповідач робить приблизно у половині справ, що розглядають суди) виключити таку розписку або договір з числа доказів? Напевно, що ні. Вирішити справу без урахування інформації, що в ній міститься, неможливо незалежно від того, є документ фальшивим чи дійсним. Тому законодавцю доцільно було б надати право перевірити достовірність такої розписки, як це передбачено у ст. 188 ЦПК щодо звуко- і відеозапису.

Слід зазначити, що після першого і другого читання проекту ЦПК у Верховній Раді України стосовно цього було запропоновано таке положення: «Якщо прохання про виключення документа з числа доказів не подавалося, суд надає можливість особі, яка порушила це питання, звернутися до органів досудового слідства або прокурора із заявою про порушення щодо цього факту кримінальної справи і зупиняє провадження у справі до закінчення розслідування. У разі неможливості порушити відповідно до КПК кримінальну справу суд перевіряє заяву передбаченими цим Кодексом засобами і оцінює документ разом з іншими зібраними у справі доказами» (ч. 3 ст. 183 проекту ЦПК). В остаточному варіанті ця норма була відхилена, хоча вона практично збігалася зі змістом ст. 186 ЦПК РФ та ст. 168 ЦПК Білорусії.

Право особи довести достовірність наданого суду письмового доказу в разі надходження заяви про спір щодо його фальшивості передбачено статтями 119, 122 проекту Адміністративного процесуального кодексу, а також у проекті Господарського процесуального кодексу України. Натомість у ст. 185 нового ЦПК зазначених дій сторін або суду, на жаль, не передбачено.

Ось приклад на підтвердження важливості такого положення у ЦПК: Б. пред'явив позов про усунення перешкод у користуванні власністю і виселенні Ш. із

<sup>8</sup> Див.: Шишкін С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве: Пособие. — М., 1997. — С. 61, 122, 139.

жилого будинку, який належить позивачеві на підставі договору дарування. Р. і Ш. звернулися до суду із зустрічним позовом про визнання договору недійсним, заявляючи, що Ш. не підписував договір дарування свого будинку на ім'я Б., який є для нього сторонньою особою, до нотаріуса не звертався, тобто стверджували про фальшивість документа, що в ході розгляду справи було підтверджено висновком відповідної експертизи. Київський районний суд м. Харкова рішенням від 14 вересня 2001 р. зустрічний позов Р. і Ш. задовольнив, а Б. у задоволенні позову відмовив<sup>9</sup>.

Таким чином, посилення відповідачів у зустрічному позові на фальшивість документа (договору дарування) було однією із підстав як невизнання ними позову, так і заявлених зустрічних позовних вимог. Через такі посилення зазначений документ став важливим доказом у справі, тому виключити його з числа інших доказів не можна. Позивачі Р. і Ш. не просили виключити договір дарування з числа доказів, оскільки це було не в їхніх інтересах (адже визнати недійсним договір без його наявності у справі було б неможливо), а наполягали на перевірці достовірності документа.

Це свідчить про те, що в судовій практиці документ, стосовно якого подано заяву про спір щодо його фальшивості, не можна виключити з числа доказів, а, навпаки, мають перевірити, дослідити й оцінити разом із наявними у справі іншими доказами. Більше того, якщо буде підтверджено підроблення документа, суд вправі направити матеріал прокурору для перевірки або порушення кримінальної справи (ст. 211 ЦПК).

У судовій практиці сторони іноді не заявляють про фальшивість доказу й не оспорюють факт його підроблення, а використовують цей доказ у своїх інтересах, обгрунтовуючи ним свої вимоги або заперечення. При цьому виключати цей доказ зі справи не можна, оскільки, не перевіривши й не дослідивши його, вирішити справу по суті не можливо (наприклад, не можна виключити з числа доказів: у справах про стягнення позики — боргову розписку; у справах, пов'язаних із банківською діяльністю, — договір про банківський вклад; у справах зі спорів про визнання угоди недійсною — оскаржуваний договір).

Враховуючи зазначене, юристи-практики не повинні буквально розуміти і застосовувати правило, закладене в ч. 2 ст. 185 ЦПК про виключення, у разі надходження заяви про це, сумнівного документа з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів. Підроблений документ також є доказом у справі, проте інформація, яка в ньому міститься, матиме зовсім протилежне значення. Якщо документ, щодо якого подано заяву про його фальшивість, виявиться достовірним, то відомості, які в ньому містяться, суд може покласти для обгрунтування вимог чи заперечень сторони, яка його надала. У разі визнання документа підробленим він для суду значення не матиме. Більше того, якщо його фальшивість буде доведено відповідною експертизою, це означатиме відсутність обставин, для підтвердження яких сторона надала такий документ.

Зауважимо, що суд має роз'яснити учасникам процесу право доводити достовірність такого доказу або для її підтвердження надавати інші докази, особливо в тих справах, у яких на них базуються заявлені позовні

вимоги, й тому (відповідно до статей 58 і 59 ЦПК про належність та допустимість доказів) іншими доказами обставини справи підтверджуватися не можуть. Це є вимогою до суду і його обов'язком організувати для сторін дійсно змагальний процес.

Забезпечити змагальність процесу суд може, керуючись пунктами 2, 13 і 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 5 березня 1977 р. № 1 «Про підготовку цивільних справ до судового розгляду» (зі змінами та доповненнями), у яких зазначено, що суд повинен визначити:

які обставини мають значення для справи;

факти, що лежать в основі вимог та заперечень і підлягають встановленню;

характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги;

матеріальний закон, яким регулюються спірні правовідносини;

необхідність надання певних доказів відповідно до характеру спірних правовідносин;

які докази є на підтвердження зазначених фактів;

кому зі сторін слід довести певні обставини.

Посилання сторін на фальшивість доказу суди перевіряють самостійно, встановлюючи таку процедуру: документ, у достовірності якого учасники процесу сумніваються, перевіряють шляхом призначення експертизи (почеркознавчої, криміналістичної тощо) або дослідження інших доказів.

У чинному ЦПК немає норм, які б давали право та регулювали порядок відбору зразків почерку, інших документів для направлення на експертизу разом із документом, який оспорується. Суди в таких випадках за аналогією застосовують положення ст. 199 Кримінально-процесуального кодексу України про відбір зразків почерку, оскільки вони не суперечать завданням цивільного судочинства.

У новому ЦПК такі дії суду передбачено. Так, за ст. 54 Кодексу суд може залучити експерта для відбору зразків і проведення експертизи. Згідно з ч. 3 ст. 144 ЦПК при визначенні об'єктів і матеріалів, що підлягають направленню на експертизу, суд у необхідних випадках (наприклад, у разі оспорування дійсності підпису на документі) вирішує питання щодо відбору відповідних зразків.

На підставі наведеного пропонуємо внести зміни до ст. 185 ЦПК і ч. 2 цієї статті викласти в такій редакції: «У разі подання особою, яка бере участь у справі, заяви про наявність спору з приводу достовірності чи фальшивості доказу, який є у справі, суд може для перевірки цієї заяви призначити експертизу або запропонувати сторонам надати інші докази».

Практично в такій же редакції викладено норму про з'ясування відомостей у зв'язку з надходженням заяви щодо фальшивості речового доказу, а саме звуко- і відеозапису (ч. 4 ст. 188 ЦПК)<sup>10</sup>. Але в цій нормі законодавець для перевірки відомостей, що містяться в такому речовому доказі, передбачив залучення спеціаліста або призначення експертизи.

<sup>9</sup> Див.: Архів Київського районного суду м. Харкова. — Справа № 2-3598/2 за 2001 р.

<sup>10</sup> На жаль, ЦПК не дає повного поняття такого доказу, як звуко- і відеозапис, зазначаючи лише, що він є видом речового доказу (ч. 2 ст. 57, ст. 65 ЦПК).



на зазначене, Фірма просила припинити зобов'язання про передачу Б. квартири та стягнути збитки, яких вона зазнала у зв'язку з переплануванням квартири, в сумі 264 грн.

Івано-Франківський міський суд рішенням від 6 грудня 2001 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 13 березня 2002 р., у задоволенні позову Б. відмовив, зустрічний позов задовольнив: визнав припиненим зобов'язання про передачу квартири згідно з договором про перевід боргу від 2 вересня 1997 р., постановив стягнути з Фірми на користь Б. 40 тис. 250 грн., внесених останньою на інвестування будівництва квартири.

У касаційній скарзі Б. просила скасувати зазначені рішення, пославшись на порушення судами норм матеріального та процесуального права.

Проаналізувавши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відмовляючи Б. в задоволенні позову та задовольняючи позов Фірми, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив з того, що позивачка не виконала умов, передбачених підпунктами 2.2 та 3.1 договору від 2 вересня 1997 р. про перевід боргу. Проте з таким висновком погодитися не можна з таких підстав.

Згідно зі ст. 12 Закону від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про банкрутство» (в редакції, що діяла на момент укладення договору від 2 вересня 1997 р. \*; далі — Закон) та ст. 201 ЦК 1963 р. \*\* при переводі боргу новий боржник вправі висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником. Однак прийняття боргів під умовою Законом та цим Кодексом не передбачено.

Посилаючись на ухвали арбітражного суду від 26 грудня 1997 р. і від 26 квітня 1999 р. у справі № 339/5-7 та інші докази, позивачка пояснила суду, що станом на 22 жовтня 1996 р. вона повністю внесла на рахунок ПП вартість квартири, яку це підприємство мало передати їй у власність.

Підписуючи договір про перевід боргу, вона мала на увазі, що новий боржник бере на себе зобов'язання попереднього боржника про будівництво будинку і передачу квартири їй у власність, оскільки ст. 201 ЦК 1963 р. не передбачено укладення договору про перевід боргу під умовою. Нова вартість квартир, що зазначена в цьому договорі, стосується лише тих осіб, які не сплатили її повністю.

На порушення статей 15, 40 ЦПК суд не взяв пояснення позивачки до уваги та не навів мотивів, чому ці пояснення не є обґрунтованими. Крім того, суд не з'ясував, чи не було укладено між новим боржником і кредитором новий договір про зміну умов договору, укладеного між позивачкою та ПП, і якщо так, то на яких умовах.

Крім того, на порушення положень статей 202, 203 ЦПК суд не вирішив питання щодо вимог позивачки про стягнення з відповідача 4 тис. 794 грн., які вона витратила на ремонт спірної квартири зі згоди остан-

нього, та не навів мотивів, чому її вимоги не підлягають задоволенню.

За таких обставин погодитися з ухваленими рішеннями не можна, тому Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу Б. задовольнила: рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 6 грудня 2001 р. та ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області від 13 березня 2002 р. скасувала і направила справу на новий розгляд.

**Відповідно до п. 12 Положення про порядок і умови проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів страховик не відшкодовує шкоди, якщо дорожньо-транспортна подія сталась унаслідок навмисних дій або грубої необережності третьої особи, визнаних такими в установленому порядку**

*Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21 квітня 2004 р.  
(в и т я г)*

У вересні 2002 р. К. звернувся до суду з позовом до закритого акціонерного товариства «Ноіпрокс» (далі — ЗАТ), Національної акціонерної страхової компанії «Оранта» (далі — НАСК) та Франківського районного відділення НАСК в м. Львові (далі — Франківське відділення НАСК) про відшкодування шкоди, посилаючись на те, що 13 липня 2001 р. на нього було здійснено наїзд автомобілем БМВ-320, власником якого є ЗАТ, внаслідок чого він став інвалідом II групи і йому заподіяно матеріальну та моральну шкоду.

До участі у справі як співвідповідача було притягнуто НАСК та її Франківське відділення.

Під час розгляду справи позивач уточнив свої позовні вимоги й просив стягнути з Франківського відділення НАСК на відшкодування шкоди 27 тис. 200 грн., що становить 80 % від страхової суми.

Франківський районний суд м. Львова рішенням від 11 березня 2003 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 12 травня 2003 р., позов задовольнив.

У касаційній скарзі НАСК і в касаційному поданні прокурор Львівської області просили зазначені судові рішення скасувати, посилаючись на те, що вони постановлені з порушенням норм матеріального та процесуального права.

Перевіривши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга та касаційне подання підлягають задоволенню з таких підстав.

Задовольняючи позовні вимоги К., суд першої інстанції виходив з того, що власник джерела підвищеної небезпеки — ЗАТ, яке заподіяло шкоду позивачу, згідно зі ст. 450 ЦК 1963 р. зобов'язане відшкодувати

\* Законом від 30 червня 1999 р. № 784-XIV редакцію й назву Закону № 2343-XII було змінено («Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

\*\* Втратив чинність з 1 січня 2004 р., але був чинним на час виникнення спірних правовідносин.

шкоду в повному обсязі, але враховуючи, що між ЗАТ і Франківським відділенням НАСК 31 липня 2000 р. було укладено договір страхування, то на це відділення відповідно до п. 10 Положення про порядок і умови проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 вересня 1996 р. № 1175; далі — Положення) й слід покласти обов'язок відшкодувати потерпілому шкоду. Проте з таким висновком погодитись не можна.

Відповідно до п. 12 Положення страховик не відшкодовує шкоду, якщо дорожньо-транспортна подія сталась унаслідок навмисних дій або грубої необережності третьої особи, визнаних такими в установленому порядку.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 2 постанови від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» (в редакції, яка була чинною на час розгляду справи), груба необережність потерпілого (перебування в нетверезому стані, нехтування правилами безпеки руху тощо), а не проста необачність, може бути підставою для відмови у відшкодуванні шкоди або для зменшення її розміру.

Заперечуючи проти позову, представники відповідачів пояснювали, що вини зі сторони водія автомобіля не було й автоаварія сталася внаслідок пору-

шення правил дорожнього руху позивачем, який, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, у темну пору доби переходив проїжджу частину дороги в невідновленому місці й тим самим створив аварійну обстановку та допустив грубу необережність. Це підтверджується висновком Львівського бюро судово-медичної експертизи від 24 липня 2001 р. та постановою про відмову в порушенні кримінальної справи.

Усупереч вимогам ст. 40 ЦПК суд належним чином не перевірів цих пояснень відповідачів, незважаючи на те, що вони мають істотне значення для правильного вирішення спору по суті. Крім того, суд першої інстанції, задовольняючи позовні вимоги К., постановив стягнути на його користь 27 тис. 200 грн. страхового відшкодування з Франківського відділення НАСК, тоді як останнє не є юридичною особою.

Оскільки суд допустив порушення у застосуванні норм матеріального та процесуального права, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу НАСК та касаційне подання прокурора Львівської області задовольнила: рішення Франківського районного суду м. Львова від 11 березня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 12 травня 2003 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

## Рішення у господарських справах

**Вексельне законодавство не виключає можливості внесення до векселя змін, що стосуються обсягу та характеру відповідальності осіб, які поставили свої підписи на векселі. У разі зміни тексту переказного векселя особи, які поставили свої підписи після цієї зміни, зобов'язані за векселем згідно зі змістом зміненого тексту, а особи, котрі поставили свої підписи до цієї зміни, — зобов'язані за векселем згідно зі змістом первісного тексту**

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 30 вересня 2003 р. (в и т я г)*

У грудні 2002 р. товариство з обмеженою відповідальністю «А.» (далі — ТОВ «А.») звернулося в Господарський суд м. Києва із позовом до відкритого акціонерного товариства з газопостачання та газифікації «З.» (далі — ВАТ «З.») про стягнення 16 млн. 256 тис. 929 грн. неоплаченої суми переказних векселів і до товариства з обмеженою відповідальністю «Ел.» (далі — ТОВ «Ел.») про стягнення 2 млн. 322 тис. 736 грн. як процентів за векселями. На обґрунтування позовної заяви позивач зазначив, що товариство з обмеженою відповідальністю «Ек.» (далі — ТОВ «Ек.») було законним держателем переказних векселів (всього 598), виданих українсько-польським спільним підприємством «А.» (далі — СП «А.») 28 грудня 1998 р. та акцептованих ВАТ «З.» цього ж дня. 20 листопада 2000 р. ТОВ «Ек.» пред'явило ці векселі до сплати акцептанту — ВАТ «З.»,

але відповідь від останнього в установлені законом строки не надійшла, що рівнозначно відмові у платежі. На підставі договорів уступки вимоги від 27 листопада 2002 р. (далі — договори уступки), укладених з ТОВ «Ек.», ТОВ «А.» набуло право вимагати сплати боргу за зазначеними векселями в сумі 2 млн. 990 тис. дол. США, пред'явлену позивачем до стягнення у перерахунку на національну валюту — гривні. Позовні вимоги до ТОВ «Ел.» мотивувалися тим, що за договором поруки від 2 грудня 2002 р. (далі — договір поруки) останнє зобов'язалося солідарно відповідати перед ТОВ «А.» за виконання зобов'язань за векселями.

Під час розгляду справи позивач доповнив позовні вимоги і просив стягнути з відповідачів солідарно 242 тис. 618 грн. пені, обґрунтовуючи цю вимогу посиленням на п. 48 Положення про переказний і простий вексель (затверджено постановою Центрального Виконавчого Комітету і Ради Народних Комісарів СРСР від 7 серпня 1937 р. № 104/1341; далі — Положення) та ст. 14 Додатку II до Конвенції, якою запроваджено Уніфікований Закон про переказні векселі та прості векселі від 7 червня 1930 р. (далі — Женевська конвенція 1930 р.).

ВАТ «З.» позов не визнало, мотивуючи це тим, що воно не є акцептантом векселів, а також вказало, що Женевська конвенція 1930 р. набрала чинності для України 6 січня 2000 р., а тому позивач помилково застосовує до векселів, виданих раніше цієї дати, положення Уніфікованого Закону про переказні векселі та прості векселі (далі — УВЗ; Додаток I до Женевської

Права спеціаліста у судовому процесі та порядок його залучення до участі у справі врегульовано статтями 54, 140, 190 ЦПК. Зазначимо, що поява у цивільному судочинстві ще однієї процесуальної фігури — спеціаліста — є значним досягненням, оскільки вже давно пропонувалося нормативно закріпити статус такого учасника процесу, який сприяє здійсненню правосуддя.

Незважаючи на відсутність у чинному ЦПК правової регламентації такого доказу, як звуко- і відеозапис, він досліджується в судових засіданнях під час розгляду цивільних справ. У юридичній літературі таку практику називають фактичною процесуальною діяльністю або процесуальним звичаєм<sup>11</sup>. Тобто звуко- і відеозапис досліджуються в судовому засіданні в певному стандартному порядку. Зокрема, до матеріалів справи залучається «розшифрований» текст радіо- чи телепередачі, без чого іноді важко розібрати ті чи інші слова, речення. До таких процесуальних дій вдаються при розгляді справ про захист честі, гідності та ділової репутації особи або у виборчих справах (наприклад, при розгляді справ про підкуп виборців).

#### Summary

*Comments on the novel of civil-procedural legislation on court deliberation of fraudulent evidences, as well as highlights issues that could arise in judicial practice when these allegations are deliberated.*



## Житло як об'єкт правових відносин: проблеми термінології

**В.В. Породко,**

*аспірант кафедри цивільного та трудового права  
Національної академії Служби безпеки України*

Однією з найгостріших соціально-економічних проблем України є житлова. Це зумовлено тим, що житло належить до найважливіших соціальних благ, які лежать в основі життєдіяльності людини і нормального розвитку суспільства.

Конституцією України закріплено пріоритети прав і свобод людини та служіння держави її потребам, закладено нові засади забезпечення права людини на житло. В ст. 47 Основного Закону України проголошено, що кожен має право на житло, а держава створює умови, за яких громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Право на житло — невід'ємне природне право людини, яке виникає в момент її народження й існує протягом усього життя. Во-

У новому ЦПК також містяться норми, які встановлюють властиві лише для цього виду доказу порядок вилучення, дослідження, відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису, його збереження та повернення.

Отже, у разі надходження заяви про фальшивість доказу суд перевіряє його достовірність шляхом залучення спеціаліста або призначення експертизи. Сумніви та спори можуть бути заявлені не лише щодо фальшивості доказу, а й ідентичності голосу, записаного на аудіоносії, а також голосу конкретної особи. Це означає, що в разі виникнення спору про фальшивість доказу особа, яка надала такий доказ, не має права звертатися з проханням про виключення його з числа доказів і розгляд справи на підставі інших доказів.

Таким чином, аналіз норм нового ЦПК, зокрема статей 185, 188, та відповідні рекомендації щодо їх застосування сприятимуть правильному розумінню суддями положень Кодексу, що, у свою чергу, запобігатиме формуванню помилкової судової практики.

<sup>11</sup> Детальніше див.: Боннер А.Т. Гражданский процессуальный закон и фактическая процессуальная деятельность // Труды Всесоюз. юрид. заочного ин-та. — 1977. — Т. 1. — С. 45–59.

но нерозривно пов'язане із соціальними, культурними та економічними правами людини, що закріплені у ратифікованих Україною міжнародно-правових актах. Основні права людини, зокрема право на достатній життєвий рівень, включають і право на житло.

Важливою гарантією дотримання та забезпечення реалізації житлових прав громадян є наявність чіткого понятійного апарату, оскільки розбіжності у визначеннях можуть спричинити неоднакове тлумачення одних і тих самих явищ і, як наслідок, — різний зміст житлових прав громадян або навіть їх обмеження.

Житлове законодавство України та відповідна наукова література використовують ряд тотожних понять, які іноді мають по кілька значень.



В основному нормативно-правовому акті в житловій сфері — Житловому кодексі УРСР від 30 червня 1983 р. (далі — ЖК), що не відповідає вимогам сучасності, — не наводяться їх визначення. Житлове ж законодавство України в цілому характеризується значною кількістю нормативно-правових актів (у тому числі прийнятих ще до 1991 р.), більшість з яких є підзаконними і між якими як у галузевому, так і в міжгалузевому аспектах існують істотні правові колізії. Ситуація ускладнюється ще й тим, що житлове право є комплексною галуззю, а отже, житлові правовідносини регулюються нормами й інших галузей законодавства.

У юридичній науковій літературі окремі питання, що стосуються термінології в житловому праві, розглядалися у працях М.К. Галантича, Г.І. Коваленко, О.С. Іоффе, В.П. Маслова, Є.О. Мічуріна та ін. Проте проблему понятійного апарату в зазначеній галузі права до цього часу досліджено лише частково.

З огляду на наведене комплексний аналіз основних понять, що використовуються в житловому законодавстві та доктрині цивільного і житлового права, а також з'ясування існуючих недоліків і розроблення пропозицій щодо їх усунення є важливими й актуальними.

У ряді нормативних актів тривалий час використовується термін «житло». Крім Конституції України (ст. 47) та ЖК (статті 1—3) він також вживається в Концепції державної житлової політики (затверджена Постановою Верховної Ради України від 30 червня 1995 р. № 254/95-ВР), в Законі від 19 червня 1992 р. № 2482-ХІІ «Про приватизацію державного житлового фонду» (статті 7, 11 та ін.), у Положенні про порядок відшкодування власникам житла витрат на технічне обслуговування внутрішньобудинкових мереж та обладнання житлового фонду і збирання платежів з населення (затвержене наказом Держжиткомунгоспу від 17 жовтня 1996 р. № 87) тощо. Проте в жодному з них не розкривається його зміст. Пленум Верховного Суду України в роз'ясненнях судової практики в цивільних справах також не визначив поняття «житло». Натомість у п. 30 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» зазначено, що житло — це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, комори, веранди тощо). Це визначення є прийнятним для кримінального права України виходячи з аспекту недоторканності житла, але, з точки зору цивільного права, істотні ознаки житла в ньому не зберігаються.

Офіційне визначення поняття «житло» дається у Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 р. (далі — ЦК 2003 р.), де воно наводиться як узагальнююче щодо його видів. Відповідно до ст. 379 цього Кодексу житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного в них проживання.

Поряд з поняттям «житло» у ЦК 2003 р. і в деяких інших нормативно-правових актах вживається термін «помешкання». В законодавстві України відсутнє визначення останнього, проте виходячи зі змісту статей ЦК можна дійти висновку, що законодавець вживає названі терміни як однозначні. Було б доцільно застосовувати єдине уніфіковане поняття «житло», що сприяло б однозначному вживанню та систематизації термінології у житловому праві. Визначення терміна «житло» наводиться у ст. 1 проекту ЖК і повністю збігається із визначенням, запропонованим у ЦК 2003 р.<sup>1</sup> Зауважимо, що таким чином відбувається певне дублювання правових норм, проте саме у положеннях ЖК мають розкриватись основні терміни житлового права. До того ж такий підхід забезпечує єдність легальних (офіційних) понять.

Визначення, запропоноване в проекті ЖК, можна було б дещо розширити, що не суперечило б нормам ЦК. Так, Є.О. Мічурін запропонував під житлом розуміти квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах чи одноквартирних будинках, а також інші приміщення, що призначені для постійного або тимчасового проживання людей, завершені будівництвом і входять у встановленому порядку до житлового фонду<sup>2</sup>. У наведеному визначенні науковець розширив коло ознак поняття «житло». Якщо в ЦК використано основний критерій — призначення та придатність для постійного проживання, то Є.О. Мічурін вказує й на можливість використання житла для тимчасового проживання, що виходить зі змісту ст. 6 ЖК та інших нормативно-правових актів (див., наприклад, Порядок формування фондів житла для тимчасового проживання (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 422; зі змінами, внесеними постановою від 17 листопада 2004 р. № 1551)). Він також підкреслює, що в споруді має бути завершено будівництво, інакше її не можна віднести до житла, крім того, у встановленому порядку вона повинна входити до житлового фонду, що засвідчується в інвентаризаційній справі, яка ведеться на кожен із об'єктів житлового фонду. Наведені ознаки дають змогу чітко відмежувати житло від інших об'єктів, які не входять до зазначеного фонду.

У нормах ЦК 2003 р. поряд із терміном «житло» застосовуються також поняття «житловий будинок», «садиба», «квартира» (як окремі види житла). Термін «житловий будинок» використовується у вітчизняному законодавстві давно, проте його офіційне визначення з'явилося лише в ЦК 2003 р. і є на сьогодні єдиним.

Фактично у тлумаченні та застосуванні цього терміна розбіжностей не виникало, хоча в цьому випадку в законодавстві мала місце підміна понять. Наприклад, у ст. 227 ЦК 1963 р. йшлося про відчуження (купівлю-продаж) жилого будинку. Однак із початком процесу приватизації державного житлового фонду значна кількість громадян отримала можливість відчужувати власні квартири в багатоквартирних будин-

<sup>1</sup> Проект Житлового кодексу України від 3 червня 2003 р., розроблений Кабінетом Міністрів України, див.: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> Див.: Мічурін Е.А. Договори з жильём: Анализ возникающих проблем и пути их разрешения. — Харьков, 2001. — С. 39.

ках, окремі кімнати в квартирах, які перебувають у спільній частковій власності, та інші об'єкти. При буквальному тлумаченні терміна «житловий будинок» було незрозумілим, чи поширювалася зазначена норма на названі види житла. В такому випадку під терміном «житловий будинок» слід було розуміти саме «житло», оскільки на час прийняття ЦК 1963 р. договори на відчуження житла укладалися переважно щодо житлових будинків, які могли перебувати у приватній (на той час особистій) власності громадян. Стаття 227 ЦК 1963 р. залишалась у такій редакції до прийняття нині чинного ЦК, і зміни, які б скоригували поняття, до неї внесені не були. Такого роду неузгодженості трапляються і нині, зокрема у ЖК, до якого й до цього часу не внесено всі необхідні зміни, незважаючи на те, що ряд житлових правовідносин набув якісно нового змісту.

Вже тривалий час у законодавстві застосовуються поряд терміни «житловий будинок» і «жилий будинок». Визначення останнього у нормативно-правових актах не дається, на практиці ж ці терміни використовуються як рівнозначні, хоча потреби в існуванні двох понять немає. Вбачається, що перше є більш вдалим, оскільки термін «жилий будинок» наближений до російськомовного варіанта і фактично є русизмом. У ЦК 2003 р. поняття «житловий будинок» закріплено офіційно, але і до цього часу до чинних нормативних актів зміни з цього приводу не внесені. Така ситуація, безумовно, є негативною.

Своє визначення поняття «житловий будинок» пропонували автори наукових праць з цивільного та житлового права, наприклад: як будинок, призначений для проживання людей, що мають одну чи кілька квартир, а також необхідні допоміжні приміщення<sup>3</sup>; як призначену для постійного проживання протягом року будівлю капітального типу, фізично нерозривно пов'язану із землею<sup>4</sup>; тощо. Відповідно до ст. 380 ЦК 2003 р. житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання. Проте термін «житловий будинок» іноді застосовують у більш широкому значенні, тобто включаючи і земельну ділянку, на якій він розташований. Це значною мірою зумовлено тим, що протягом тривалого часу житловий будинок не уявлявся у відриві від земельної ділянки для його обслуговування (від права користування нею), яка мала з ним єдине господарське призначення і не могла бути самостійним відчужуваним об'єктом. Проте нині їхні правові режими поступово розмежовуються.

За радянських часів термін «житловий будинок» у певних випадках розглядався в теорії і практиці як ідентичний терміну «домоволодіння», оскільки господарсько-побутові будівлі та підсобні споруди (сарай, гаражі, погребі тощо), що прилягають до житлової будівлі і розташовані з нею на одній земельній ділянці, також не розглядалися як самостійні об'єкти цивільних прав і були складовою одного архітектурно-будівельного та господарського комплексу, що охоплювався поняттям «житловий будинок». Отже, коли йшлося, наприклад, про право власності на житловий будинок, то мали на

увазі право власності на житлову будівлю та інші підсобні будівлі, а також право безстрокового користування земельною ділянкою, на якій побудовано ці будівлі та споруди.

Слід зазначити, що термін «домоволодіння» використовується і в житловому законодавстві. Проте його визначення ніде не наводиться і відмінність від «житлового будинку» не розкривається. Можна сказати, що ці поняття відокремлено у ЦК 2003 р., щоправда, поряд із «житловим будинком» застосовано термін не «домоволодіння», а «садиба».

Поняття «садиба» є новою категорією в цивільному праві. Згідно з ч. 1 ст. 381 ЦК нею є земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. У ч. 2 цієї статті передбачено, що в разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмежування понять «житловий будинок» і «садиба» є правомірним, оскільки їх зміст не збігається. Вони відрізняються за складовими, мають свої особливості правового режиму. Як зазначається в науковій літературі, специфічністю садиби є її призначення — ведення фермерського або особистого селянського господарства, садівництва, будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд<sup>5</sup>. При такому розмежуванні необхідно узгодити положення житлового законодавства і внести до нього відповідні зміни з метою уникнення двозначності. Відповідно до позиції ЦК 2003 р. «садиба» — самостійний об'єкт правового регулювання, тому доцільно визначити її як окремий вид житла в і проекті нового ЖК.

Поряд із терміном «житло» в законодавстві та в науковій літературі використовуються також й інші терміни. Ряд проблем виникає із визначенням поняття «житлове приміщення». Інколи в одних і тих самих нормативно-правових актах воно вживається щонайменше у трьох значеннях: як родове поняття, що охоплює всі види житла (ст. 40 ЖК); як облікова категорія поряд із житловим будинком (статті 6—8 ЖК); як частина, одиниця житлового будинку, квартири, придатна безпосередньо для проживання людей (статті 50, 63 ЖК). Визначення, запропоновані в науковій літературі, багато в чому залежали від нормативного закріплення, тому там також немає єдиного підходу до розв'язання проблеми, що стосується дефініції термінів. Відповідно до пропозицій законодавця кожен науковець вкладав свій зміст у зазначені поняття і надавав йому певних ознак. Ситуація ускладнюється ще й тим, що у законодавстві до «житлового приміщення» застосовуються як синоніми терміни «жиле приміщення» і «житлова будівля».

Доцільно було б зупинитися на одному варіанті терміна й дати йому чітке визначення, оскільки не-

<sup>3</sup> Див.: Житлове право України: Навч. посіб. / Авт.: М.К. Галаянич, Г.І. Коваленко. — К., 2002. — С. 67.

<sup>4</sup> Див.: Маслов В.Ф. Основные проблемы личной собственности в период строительства коммунизма в СССР. — Харьков, 1968. — С. 187.

<sup>5</sup> Див.: Цивільний кодекс України: Коментар. — Х., 2003. — С. 261.

обхідності в існуванні такої кількості однозначних понять немає, до того ж застосування одних термінів замість інших спричиняє правові колізії, неоднаковість тлумачення та неточності у застосуванні законодавства, що, у свою чергу, призводить до порушення житлових прав та інтересів громадян.

Як зазначалося, найприйнятнішим загальним поняттям слід вважати «житло», тому немає сенсу підмінити його терміном «житлове приміщення». Застосування ж останнього поряд із поняттям «житловий будинок», як однопорядкового, призводить до того, що на практиці часто уявлення про житлове приміщення збігається з поняттям «квартира». Проте згідно з чинним законодавством зміст юридичного поняття «житлове приміщення» набагато ширший за поняття «квартира». У цьому аспекті до житлового приміщення як самостійного об'єкта правовідносин можна віднести й ізольовану кімнату або кілька кімнат у квартирі. Тому прийнятною є дефініція, наведена О.С. Іоффе, який зазначив, що житловим приміщенням є кімната, кілька кімнат або квартира<sup>6</sup>.

«Житлове приміщення» розглядають також як частину житлового будинку чи квартири, що придатна для проживання людей і у якій згідно з чинними нормами можливе обладнання постійних спальних місць, тобто як кімнату або кімнати.

Вважаємо за доцільне зупинитись на єдиному терміні «житлове приміщення» і використовувати його як видовий об'єкт поняття «житло», що включає би в себе такі його види, як квартира, кімната або кілька кімнат.

Відповідно до ч. 1 ст. 382 ЦК 2003 р. квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання. В юридичній літературі квартири визначаються, наприклад, як частини житлових будинків, що призначені для проживання самотніх осіб, однієї або кількох сімей, з упорядженими житловими кімнатами, підсобними приміщеннями, окремим виходом на сходову клітку, галерею, в коридор або на вулицю<sup>7</sup>. До зазначеного виду житла законодавством встановлено спеціальні вимоги: щодо ізольованості, наявності самостійного виходу та розміру — не менше від встановленого для надання одній особі тощо.

У цивільному, житловому законодавстві та в науковій літературі вживають також поняття «частина квартири». Офіційного його визначення не існувало, водночас автори наукових праць пропонували розуміти під цим терміном житлову кімнату (кімнати) у квартирі (одноквартирному будинку), придатну для постійного проживання самотньої особи чи сім'ї, а також підсобні приміщення квартири (однокімнатного будинку)<sup>8</sup>, розглядаючи, таким чином, складові квартири чи одноквартирного житлового будинку.

У квартирах чи одноквартирних житлових будинках є також підсобні приміщення, призначені для обслуговування осіб, що проживають у житлових приміщеннях. Це приміщення кухні, ванної кімнати чи душової, санвузла, квартирного коридору чи прихожої, вбудованих у квартирі кладових або шаф. Є незрозумілим, чому в проекті ЖК розкривається поняття «підсобні приміщення квартири», адже названі приміщення обов'язково є і в житловому будинку. Підсобні приміщення не можуть бути самостійними об'єктами житлових правовідносин. Безпосереднє у них проживання означало б не тільки використання їх не за призначенням, а й позбавляло б інших мешканців необхідних зручностей.

У складі будівель також виділяють допоміжні і нежитлові приміщення. Перші призначені для експлуатації та утримання будинку і для побутового обслуговування населення за місцем проживання (сходові клітки, міжквартирні коридори, підвали, горища, колясочні тощо). Нежитлові приміщення також не використовуються для житлових потреб. Це адміністративні, комунально-побутові та інші приміщення, які можуть розташовуватися в будівлі поряд із житлом. Вони не входять до житлового фонду і є самостійними об'єктами цивільно-правових відносин.

Таким чином, є очевидним, що житлове законодавство потребує істотних змін. Воно має бути приведені у відповідність із Конституцією України, цивільним законодавством та положеннями інших галузей права. Вирішення цих проблем, а також чітке визначення основних понять житлового права та розкриття їхнього змісту нададуть змогу усунути суперечності у застосуванні житлового законодавства, сприятимуть однозначному розумінню того, які саме об'єкти під них підпадають. Це унеможливить застосування зазначених термінів на свій розсуд у відомчих підзаконних нормативно-правових актах, допоможе уникнути відповідних неузгодженостей при вирішенні судових спорів та порушень житлових прав громадян.

З огляду на наведене вважаємо за доцільне використовувати термін «житло» як родові поняття щодо його складових: житлового будинку, садиби та житлового приміщення, що, в свою чергу, включає квартиру, кімнату або кілька кімнат. Усі ці поняття мають бути визначені у новому Житловому кодексі України і використовуватися саме в такому співвідношенні.

<sup>6</sup> Див.: Иоффе О.С. Обязательственное право. — М., 1975. — С. 355.

<sup>7</sup> Див.: Житлове право України. — С. 68.

<sup>8</sup> Там же.

### Summary

*Gives grounds for application of main housing law notions and outlines their contents as well as marks out peculiarities of legal regimes of housing relationship items.*





## Правопорушення у сфері грального бізнесу як загроза економічній безпеці країни

**В.С. Скулиш,**  
здобувач Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького  
Національної Академії наук України

Уже впродовж тривалого часу в Україні здійснюється підприємницька діяльність у сфері грального бізнесу. Що ж він собою являє, яка його соціальна та правова основа? Якими законодавчими актами він регулюється?

У ст. 5 Закону від 23 березня 1996 р. № 98/96-ВР «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» гральний бізнес трактується як діяльність, пов'язана з улаштуванням казино, інших гральних місць (домів), гральних автоматів, проведенням лотерей (крім державних) та розіграшів з видачею виграшів у готівковій або майновій формі. Регламентується він також постановами Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. № 1698 «Про затвердження переліку органів ліцензування» і від 4 липня 2001 р. № 756 «Про затвердження переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності», Законом від 7 лютого 1991 р. № 698-ХІІ «Про підприємництво» (втратив чинність з 1 січня 2004 р.; далі — Закон № 698-ХІІ). Регулювання грального бізнесу та видача ліцензій на місцях здійснюються обласними державними адміністраціями України.

Відповідно до Правил провадження господарської діяльності з організації та утримання тоталізаторів, гральних закладів у м. Києві (затвержені рішенням Київської міської ради від 27 березня 2003 р. № 345/505):

*гральний бізнес* — господарська діяльність з організації та проведення азартних ігор з метою отримання прибутку. Заклад визнається гральним за дотримання передбаченої чинним законодавством умови, а саме: у ньому повинні проводитись азартні ігри;

*азартна гра* — гра, участь у якій дає змогу набувати грошей, іншого майна чи майнових прав, цілком або частково заснована на випадку, за обов'язкового внесення гравцем ставки. Не вважаються азартними іграми боулінг, більярд, гра на технічних пристроях (гральний автомат, комп'ютер тощо), якщо єдиним можливим виграшем є додаткова безкоштовна гра на ньому. Не належать до азартних ігор також рекламні акції з просування на ринок товару (роботи, послуги), якими передбачаються безоплатний розіграш і видача призів споживачам товарів (робіт, послуг), якщо це не призводить до зростання цін на них;

*казино* — гральний заклад, розташований в окремому приміщенні (будівлі), з одним або кількома залами, де проводяться циліндричні ігри (зокрема й рулетка), ігри в карти, кості, на гральних автоматах.

На початку 2004 р. у м. Києві було зареєстровано майже 360 суб'єктів цього виду бізнесу, з них 46 казино, 38 букмекерських контор, 6 закладів лотерейного ринку.

Понад півстоліття численні гральні заклади в світі використовуються для приховування доходів від продажу наркотиків. Казино, в яких циркулюють великі суми готівкових коштів сумнівного походження, є ідеальними місцями для їх відмивання. «Брудні» гроші депонуються як денний виграш, не привертаючи сторонньої уваги. За кілька останніх років мережа казино в країнах Африки, Азії, Латинської Америки та Європи стрімко розширюється, вона є характерною рисою багатьох так званих фінансових гаваней<sup>1</sup>.

Спостерігається збільшення кількості гральних закладів і в Україні. Як наслідок, легалізуються великі за обсягами «тіньові» капітали. Тож у потенційних іноземних інвесторів складається негативна думка, ніби владні структури нашої держави слабо протидіють відмиванню «брудних» коштів.

Ще в 1993—1994 рр. окремі лідери організованих злочинних угруповань почали виявляти активний інтерес до грального бізнесу, насамперед з огляду на досить широкі можливості легалізації за його допомогою своїх доходів, здобутих нечесним шляхом. Особливу увагу нуворишів привернули казино, інші гральні заклади та автомати.

Лібералізація в цілому фінансового законодавства, фактична відсутність нормативних актів, які б регулювали цю сферу підприємництва, значно обмежували контроль її діяльності державними та правоохоронними органами України. Цим свого часу скористалися деякі кримінальні й корумповані елементи. Вони спрямовували значні суми на розвиток казино, тоталізаторів, букмекерських контор, іподромів, залів гральних автоматів.

На думку Алана Блока (Пенсильванський державний університет), нерозривний зв'язок встановився між банками і гральними закладами в багатьох офшорних

<sup>1</sup> Див.: Финансовые убежища, банковская тайна и отмывание денег : Информ. бюл. по вопросам предупреждения преступности и уголовного правосудия. ООН (Нью-Йорк). — 1999. — № 34/35. — С. 82.

фінансових центрах та сховищах, де діють правила нерозголошення банківської таємниці<sup>2</sup>. Як, наприклад, в Арубі (на одному з Антільських островів). «Брудні» гроші там часто відмиваються через казино. За зізнанням учасників такого процесу, робиться все дуже просто: «Берете товсту пачку грошей, купуєте декілька фішок і починаєте грати. При цьому немає значення, виграєте ви чи ні. Потім повертаєте фішки, а взамін отримуєте чек на пред'явника від банку в США. Вказана сума вважається виграшем. Ніхто ніколи не перевіряє, звідки вона надійшла»<sup>3</sup>.

Однією з класичних складових прибуткової частини зазначених закладів є різниця між ціною жетонів, які продаються і купуються, використання неврахованих фішок та жетонів із подальшим ухиленням від сплати податків.

Оподаткування суб'єктів малого бізнесу в Україні є занадто заплутаним, недосконалим, неузгодженим та суперечливим. Ситуацію ускладнюють невинуватене надання пільг, перекручування економічної сутності окремих податків і повільний перехід від адміністративно-командних до ринкових методів управління господарством<sup>4</sup>. Чинним законодавством передбачено сім різних, не гармонізованих між собою систем відрахувань до бюджету — податок на прибуток підприємств та прибутковий податок із громадян, спеціальний торговий патент, фіксований податок, єдиний податок, податок на промисел, ринковий збір.

Відповідно до наданих органам Державної податкової адміністрації звітностей власники казино зазначають щонайменшою виручку від фінансово-господарської діяльності або вказують, що вона збиткова. Як правило, мінімальний, декларований цими суб'єктами підприємницької діяльності прибуток формується за рахунок належних їм при гральних закладах барів, ресторанів, організації театралізованих вистав, концертів. За приблизними оцінками, реальний обіг грошей кожного з провідних казино у м. Києві за день може становити 1 млн. грн. Частина букмекерських контор, тоталізаторів фінансується за рахунок коштів сумнівного походження, працює на тлі легальної діяльності, як правило, «у тіні», отримує значний зиск, що фактично не контролюється державними органами.

Ще й нині не існує чіткого контролю за доходами гральних закладів, і це при тому, що вони мають надзвичайно високу рентабельність. У будь-якій країні світу дозвіл на право працювати в цій сфері є привілеєм, який надається державою. Витрати на своє облаштування ці заклади відшкодовують всього за півтора-два роки. Тим часом за постійного зростання їхніх доходів надходження до бюджету дедалі скорочуються.

Здебільшого безконтрольна, законодавчо неврегульована діяльність суб'єктів грального бізнесу дає їм змогу обманювати гравців (зокрема, використовувати застаріле, несправне, нерідко контрабандно ввезене обладнання, наприклад несертифіковані гральні автомати), встановлювати мінімальний відсоток виграшу, приховувати доходи, відмивати «брудні» гроші. У багатьох областях нашої держави гральні заклади продовжують використовуватися для легалізації тінювих

капіталів, отриманих шляхом рекету, здійснення торгівлі зброєю, вибуховими речовинами, наркотичними засобами, інших видів протиправної діяльності.

Механізм одержання прибутку легально забезпечується ще на стадії формування коефіцієнта виграшу, укладання парі. Шанси учасників прогнозують аналітики. Одні з них — *аналітичними способами*, тобто статистикою і математикою (теорія ймовірностей), інші — *евристичними*, тобто експертними оцінками тих людей, яких вважають знавцями того чи іншого виду спорту або політики (якщо ставки робляться на політичні ситуації). На основі отриманих даних передбачаються можливі результати подій. Існує деяка погрішність, оскільки реальні шанси гравців точно вгадати неможливо. Враховуючи це, букмекери намагаються знизити коефіцієнти на фаворита, щоб гарантувати собі прибуток: визначають шанси команд і додають до розрахованої перемоги ймовірного лідера 15—20%. А в міру надходження ставок, залежно від реальної ситуації, варіюють коефіцієнтами виграшу (звісно, на свою користь).

Найефективнішим методом контролю й попередження ухилення власників казино від оподаткування є перевірка оплати ними торгових патентів. Вони видаються на кожне окреме гральне місце (автомат, спеціальний стіл тощо). Нерідко карткові столи в казино розташовуються один біля одного, їх називають «з двоєними» чи «потроєними». При цьому кожен із них залишається самостійним гральним місцем, має свою окрему ділянку, обтягнуту тканиною, розмічену тільки для однієї гри (наприклад, «Блек Джек» чи «Покер»), там знаходиться «флот» (розміщення фішок). Тим часом, у супереч чинному законодавству, торговий патент купується лише на одне гральне місце. Це призводить до ухилення від відрахувань до бюджету обов'язкових платежів в особливо великих розмірах.

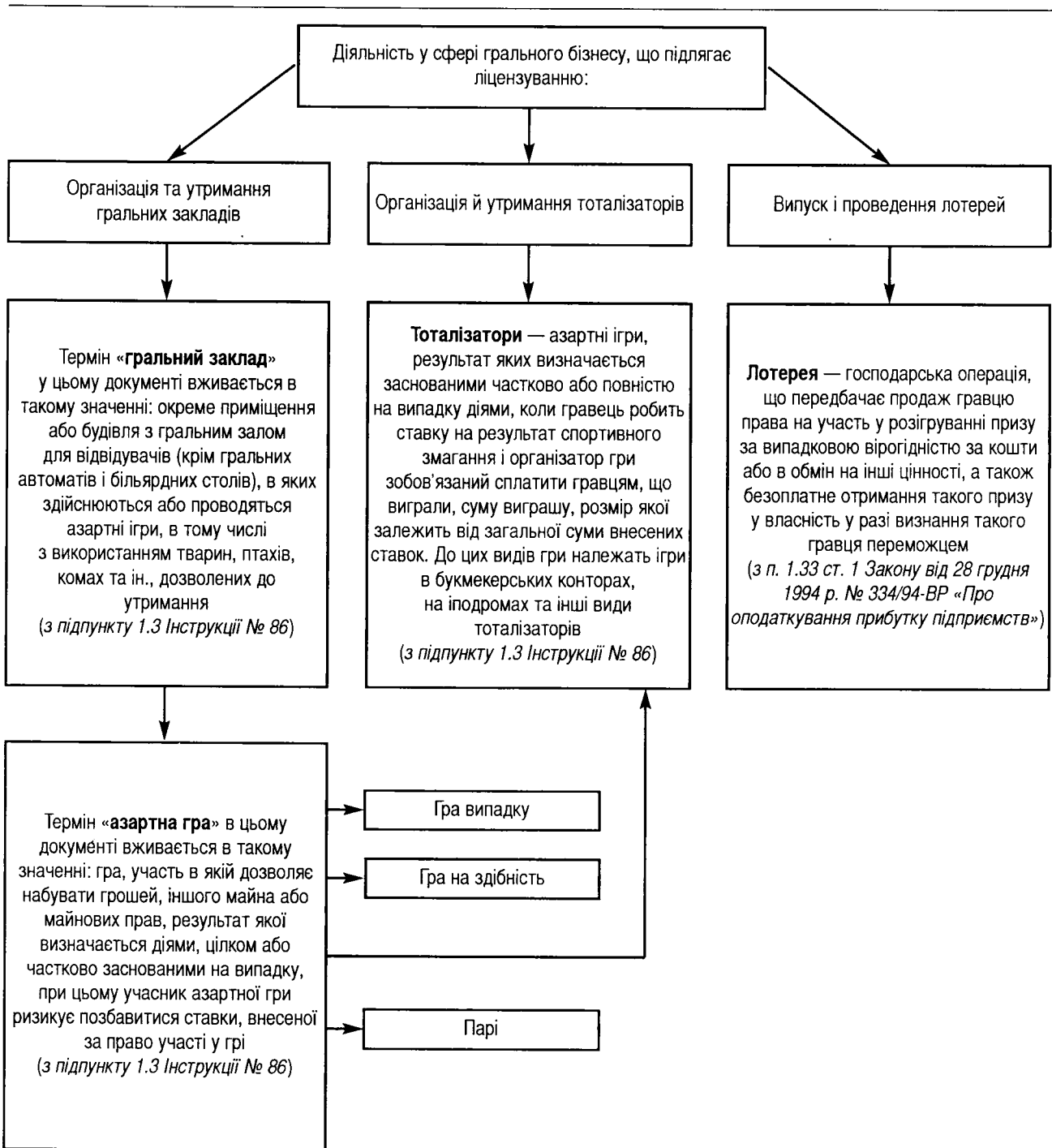
Упродовж 2003 р. було проведено 347 перевірок, з яких: казино — 46, букмекерських контор — 38, суб'єктів підприємницької діяльності лотерейного ринку — 2. Виявлено 11 злочинів, порушено 10 кримінальних справ за ст. 212 Кримінального кодексу України. Загальна сума донарахувань до бюджету сягнула 11 млн. грн. Встановлено понад 100 фактів відсутності торгових патентів на гральні столи та обладнання. Вилучено понад 200 гральних пристроїв на загальну суму 1,2 млн. грн. Стосовно 47 посадових осіб складено протоколи про адміністративні порушення.

Деякі букмекерські контори не утримують і не перераховують до бюджету, як це передбачено чинним законодавством, 30 % від суми добутих клієнтами виграшів. Для цього виплата їх відображається бухгалтерами нібито як повернення гравцям раніше отриманих від них коштів. Треба зазначити, що документи про події, на які робляться ставки, не зберігаються. Є контори,

<sup>2</sup> Цит. за: Финансовые убежища, банковская тайна и отмывание денег : Информ. бюл. по вопросам предупреждения преступности и уголовного правосудия. ООН. — С. 33.

<sup>3</sup> Див.: Den Hollander P., Vergeer W. Crocodiles in the swamp. Rotterdam Algemeen Dagblad. — 25 May 1996. — P. 49. — Translated in FBIS-TDD-96-019-L.

<sup>4</sup> Див.: Азаров М.Я. Проблеми та шляхи реформування податкової системи України та зміцнення доходної бази бюджетів усіх рівнів // Економічні злочини: попередження і боротьба з ними. — К., 2001. — С. 192.



які фіксують виграші клієнтів незначними, наприклад 100 грн. за місяць, хоча насправді вони сягають декількох мільйонів гривень.

В останні роки широкого розповсюдження набули гральні автомати. Багато їх ввезено в Україну з-за кордону, зокрема з Польщі. Там заборонено використовувати автомати, якщо виграші при грі на них менші від 70 % внесків. В Україні вони — 20—50 %. Дехто з власників гральних автоматів у Польщі, котрі неспроможні дотриматися вимог чинного законодавства, продають їх підприємцям України, які, буває, користуються з вигодою для себе тим, що на митниці не просто перевірити згідно з декларацією, скажімо, півсотню гральних автоматів із попереднім розвантаженням їх з автомобіля.

Протидію відмиванню «брудних» грошей визнано у світі одним із найважливіших елементів наступу на організовану злочинність. Аналіз сучасної практики попередження, розслідування фактів легалізації нечесних доходів і призначення покарання за них свідчить про те, що коло проблем, від вирішення яких залежить ефективність цієї боротьби і взаємодії правоохоронних органів на міжнародному рівні, чітко визначилося.

Згідно зі ст. 4 Закону від 28 листопада 2002 р. № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (далі — Закон № 249-IV) до суб'єктів первинного фінансового моніторингу належать, зокрема, гральні заклади, інші юридичні особи, які проводять будь-які лотереї. Статтями 5—8 Закону № 249-IV (завдання та обов'язки



суб'єкта первинного фінансового моніторингу; ідентифікація осіб, що здійснюють фінансові операції; право суб'єкта первинного фінансового моніторингу відмовитися від забезпечення здійснення фінансової операції; надання інформації про фінансову операцію) регламентуються права й обов'язки власників закладів грального бізнесу.

Разом з тим у розд. VII «Прикінцеві положення» Закону № 249-IV передбачено, що зазначені статті застосовуватимуться щодо казино та гральних закладів лише після затвердження Кабінетом Міністрів України порядку використання їх, але не пізніше 1 січня 2004 р. Суб'єкта державного фінансового моніторингу — регулятора діяльності, пов'язаної з гральним бізнесом, — Законом не визначено.

Відповідно до розд. VII Закону № 249-IV Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 20 листопада 2003 р. № 1800 «Про затвердження Порядку проведення внутрішнього фінансового моніторингу суб'єктами господарювання, що провадять господарську діяльність з організації та утримання казино, інших гральних закладів, і ломбардами».

У постанові Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. № 644 «Про затвердження Порядку реєстрації фінансових операцій суб'єктами первинного фінансового моніторингу» немає переліку обов'язкових реквізитів для передачі повідомлень від суб'єктів первинного фінансового моніторингу до відповідного держдепартаменту (форма повідомлення та картки реєстрації встановлюються Державним Департаментом фінансового моніторингу Міністерства фінансів України) і необґрунтовано виключає казино й інші гральні заклади з переліку тих, хто має моніторингуватися.

Діяльність у сфері грального бізнесу підлягає ліцензуванню. Воно було необхідною умовою для здійснення такої підприємницької діяльності до 21 жовтня 2000 р., коли регулювалося Законом № 698-XII. Потрібне воно й після набрання чинності Законом від 1 червня 2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» зі змінами і доповненнями (далі — Закон № 1775-III).

Загальна ідея стосовно документального оформлення дозволу на гральний бізнес не змінилася, проте певні корективи до самого процесу ліцензування його, зокрема формулювання видів діяльності, відповідно до ст. 9 Закону № 1775-III внесено: організація й утримання тоталізаторів, гральних закладів, випуск і проведення лотерей. Отже, до ліцензованих різновидів

грального бізнесу додалася діяльність з випуску та проведення державних лотерей. Щодо тоталізаторів, то вони підлягали ліцензуванню і до набрання чинності Законом № 1775-III, оскільки відповідали визначенню азартних ігор. Це зафіксовано в затвердженій наказом Ліцензійної палати України від 11 вересня 1998 р. № 86 зі змінами і доповненнями Інструкції про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) зі створення та утримання гральних закладів, організації азартних ігор та контроль за їх дотриманням (далі — Інструкція № 86). Вона, незважаючи на те, що розроблялася згідно із Законом № 698-XII, і нині діє в частині, котра не суперечить п. 2 ст. 24 Закону № 1775-III. Керуючись його нормами та враховуючи положення зазначеної Інструкції, покажемо у вигляді схеми (див. с. 43) різновиди грального бізнесу, що підлягають ліцензуванню.

Власники гральних закладів повинні придбавати ліцензії, якщо вони збираються ще й торгувати алкогольними і тютюновими виробами.

Сучасні економіко-правові теорії у Західній Європі щодо оцінки державно-правового втручання у сферу підприємницької діяльності мають дві чітко виражені доктрини. Відповідно до однієї з них, стабільний економічний розвиток країни залежить від вільного розвитку приватної підприємницької ініціативи. Роль держави при цьому повинна зводитися до вдосконалення ринкових відносин, за яких втручання її можливе тільки з метою припинення небажаних, шкідливих і руйнівних для національної економіки процесів.

Протилежна доктрина засновується на ідеї повної відповідальності держави за розвиток економіки, зміцнення механізмів управління та планування, активного впливу на підприємницький сектор<sup>5</sup>.

Гральний бізнес, як уже зазначалося, нерідко використовується в операціях із відмивання «брудних» грошей. Тому надзвичайно важливо детально регулювати його діяльність. Наприклад, до видачі ліцензії на створення гральних закладів доцільно було б спеціально перевіряти майбутніх власників їх на добросовісність, а також на те, чи не мають вони злочинних зв'язків. Необхідно контролювати роботу цих закладів, відповідність між їх діловою активністю і сумами готівкових коштів, які ними депонуються. Це дасть змогу ефективніше виявляти підозрілі операції і ліквідувати їх.

<sup>5</sup> Див.: Кальман О.Г. Кримінологічні аспекти правового регулювання підприємницької діяльності // Економічні злочини: попередження і боротьба з ними. — С. 655.

#### Summary

*Refers to legal regulation and state control over playing business. Traces law deficiencies regarding this type of entrepreneurial activity and proposes ways of their settlement.*

# СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК МАТЕРІАЛІВ, ОПУБЛІКОВАНИХ У 2004 р.

<b>Буткевич В.Г., Маляренко В.Т.</b> Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії	4'2004	2	Про підсумки роботи Державної судової адміністрації України в 2003 р. та пріоритетні напрями організаційного забезпечення діяльності судів у поточному році <i>Постанова спільного розширеного засідання Президії Верховного Суду України, Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 20 лютого 2004 р. № 1</i>	5'2004	9
<b>Пилипчук П.П.</b> На шляху до ювенальної юстиції	5'2004	2	Про стан організації роботи судів та здійснення правосуддя в Донецькій області у 2003 р.	6'2004	14
<b>Маляренко В.Т.</b> Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокуратуру	6'2004	2	Про стан організації здійснення правосуддя у Донецькій області <i>Постанова спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради суддів України від 9 квітня 2004 р. № 21</i>	6'2004	20
<b>Маляренко В.Т.</b> Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення	7'2004	2	Про стан організації здійснення правосуддя у м. Києві <i>Постанова спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради суддів України від 16 вересня 2004 р.</i>	10'2004	14
<b>Маляренко В.Т.</b> Про досудове слідство, його недоліки і реформу	8'2004	2	У ПЛЕНУМІ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6</i>	1'2004	17
<b>Маляренко В.Т.</b> Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства	9'2004	2	Про деякі питання перегляду постанов судів у справах про адміністративні правопорушення <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 5 грудня 2003 р. № 10</i>	1'2004	26
<b>Ківалов С.В.</b> Захисники прав людини потребують захисту	10'2004	2	Про призначення голови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 13</i>	1'2004	26
<b>Маляренко В.Т.</b> Про заочне провадження у кримінальному судочинстві	10'2004	5	Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 14</i>	2'2004	2
Привітання Голови Верховного Суду України Маляренка В.Т. до Дня працівників суду	11'2004	2	Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15</i>	2'2004	7
<b>Пилипчук П.П.</b> Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства	11'2004	3	Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 16</i>	2'2004	9
Судовій владі, яка здатна захистити і гарантувати конституційні цінності демократичного устрою, суспільство довіряє і підтримує її <i>(із виступу Голови Верховної Ради України В.М. Литвина)</i>	12'2004	2	Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 грудня 1996 р. № 15 (зі змінами)</i>	2'2004	11
<b>НА ТЕХНІ ДНІ</b> <b>Ромовська З.В.</b> Рішення Судової палати Верховного Суду України: погляд науковця і громадянина	12'2004	4			
У ПРЕЗИДІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА У РАДІ СУДДІВ УКРАЇНИ Про стан організації роботи військових судів гарнізонів та Військового апеляційного суду Центрального регіону за 2002 р. і дев'ять місяців 2003 р.	3'2004	2			
Про стан організації здійснення судочинства військовими судами Центрального регіону <i>Постанова спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради суддів України від 9 січня 2004 р. № 1</i>	3'2004	5			
Про стан здійснення судочинства у 2003 р. і завдання на 2004 р. <i>Постанова спільного засідання Президії Верховного Суду України та президії Ради суддів України від 20 лютого 2004 р. № 5</i>	4'2004	15			

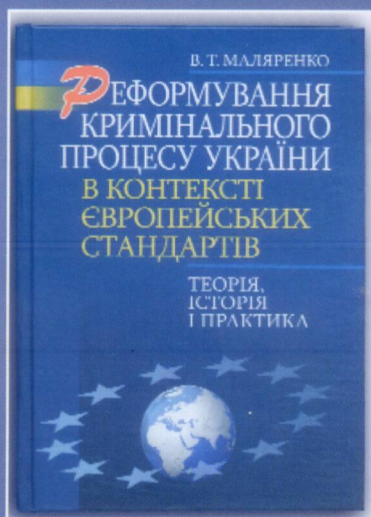
Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2</i>	4'2004	16	Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 16</i>	11'2004	13
Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5</i>	5'2004	4	<b>АНДРУШКО П.П.</b> Коментар до постанови Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15	11'2004	15
Про призначення заступника голови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 3</i>	5'2004	8	<b>СУДОВА ПРАКТИКА</b> Рішення у цивільних справах	1'2004 2'2004 3'2004 4'2004 5'2004 6'2004 7'2004	2 14 7 20 12 30 14
Про обрання суддів до складу Президії Верховного Суду України <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 4</i>	5'2004	8		8'2004 9'2004 10'2004 11'2004 12'2004	11 14 17 22 18
Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7</i>	6'2004	22	Рішення у господарських справах	1'2004 2'2004 3'2004 4'2004 5'2004 6'2004 7'2004 8'2004 9'2004 10'2004 11'2004 12'2004	10 19 11 23 16 34 19 16 18 21 26 21
Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 р. № 9</i>	6'2004	29	Рішення у кримінальних справах	1'2004 2'2004 3'2004 4'2004 5'2004 6'2004 7'2004 8'2004 9'2004 10'2004 11'2004 12'2004	11 22 13 24 19 36 20 17 20 24 27 21
Про призначення Першого заступника Голови Верховного Суду України <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 червня 2004 р. № 12</i>	6'2004	29	<b>У СУДОВИХ ПАЛАТАХ</b> Судова практика у справах про злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей	1'2004	27
Про внесення доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 червня 2004 р. № 10</i>	7'2004	12	Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ	2'2004	27
Про окремі питання, що виникають при застосуванні судами положень ст. 276 Кодексу України про адміністративні правопорушення <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 червня 2004 р. № 11</i>	7'2004	12	Судова практика вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про оподаткування суб'єктів підприємництва	3'2004	17
Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13</i>	8'2004	6	Про якість складання й оформлення судових рішень у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення	8'2004	21
Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів <i>Постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15</i>	11'2004	8	Судова практика з розгляду адміністративних справ про деякі правопорушення на транспорті	9'2004	24
			<b>СУДОВА СТАТИСТИКА</b> Розгляд судами справ про злочини, вчинені організованими групами (за матеріалами статистичного аналізу)	1'2004	29



Судимість осіб та призначення мір кримінального покарання у 2003 р.	4'2004	28	Рішення у справах «Півень проти України» та «Жовнер проти України» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	9'2004	28
Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р. (за даними судової статистики)	5'2004	23	Рішення у справі «Шмалько проти України»	9'2004	29
Аналіз розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями (за даними судової статистики)	8'2004	29	Рішення у справі «Войтенко проти України» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	10'2004	28
<b>СУДОВА ПРАКТИКА І ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА</b> <b>Мищенко С.М., Солоткий С.А.</b> Застосування законодавства про відповідальність за незаконне перетинання державного кордону та незаконне переправлення через нього осіб	3'2004	33	Рішення у справі «Кметті проти Угорщини» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	10'2004	30
<b>Марітчак Т.М.</b> Проблеми визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню	5'2004	40	Ухвала у справі «Гайдук та інші проти України»	12'2004	23
<b>Філатов В.М., Солоткий С.А.</b> Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві	7'2004	32	Рішення у справі «Єманакова проти Росії» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	12'2004	24
<b>Пунда О.О.</b> Право на фізичну недоторканність у системі особистих немайнових прав фізичної особи	7'2004	38	У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ УКРАЇНИ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)	11'2004	34
<b>Бондарев В.В., Васишин В.О.</b> Щодо призначення кримінального покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців	11'2004	39	Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин 1, 2 ст.126 Конституції України та ч. 2 ст.13 Закону «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)	12'2004	18
<b>У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ</b> Рішення у справі «Полторацький, Кузнецов, Назаренко, Данкевич, Алієв і Хохлич проти України» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	1'2004	34	КОМЕНТАР ЗАКОНОДАВСТВА <b>Паневін В.О.</b> Застосування законодавства про погашення і зняття судимості	6'2004	43
Рішення у справі «Смирнови проти Росії» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	1'2004	37	ПРОБЛЕМИ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ <b>Смирнов М.І.</b> Щодо використання відеоконференцз'язку при перегляді судових рішень у касаційному порядку	1'2004	38
Рішення у справі «Стеур проти Нідерландів» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	2'2004	34	<b>Косарев В.І.</b> Суддівське самоврядування: проблеми і перспективи	6'2004	46
Рішення у справі «М.С. проти Болгарії» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	2'2004	35	Наступний крок до ювенальної юстиції	7'2004	31
Рішення у справах «Купер проти Сполученого Королівства» та «Гривс проти Сполученого Королівства» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	4'2004	36	<b>Штогун С.Г.</b> Реформування судової влади в сучасних умовах	8'2004	33
Рішення у справі «Геннадій Науменко проти України» <i>Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини</i>	6'2004	39	<b>Лобойко Л.М.</b> Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-процесуального права	9'2004	39
Рішення у справі «Янков проти Болгарії»	6'2004	40	ТОЧКА ЗОРУ <b>Заїка С.О.</b> Щодо порядку обчислення строків у кримінальному процесі	1'2004	41
Рішення у справі «Меріт проти України»	7'2004	26	<b>Дідківська Н.А.</b> Особливості кримінальної відповідальності за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення за кримінальним правом деяких зарубіжних держав	1'2004	45
Рішення у справі «Кормачова проти Росії»	7'2004	28			

<b>Михальнюк О.В.</b> Відповідальність поручителя за договором поруки	2'2004	37	У ОРГАНАХ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ		
<b>Гардецька Н.О.</b> Поняття і види об'єктів цивільних прав	3'2004	37	Положення про збори суддів Верховного Суду України	7'2004	47
<b>Баклан М.Г., Гаврилова А.В.</b> Деякі проблеми розгляду цивільних позовів та порядок застосування інших стягнень у кримінальному судочинстві	4'2004	38	ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ І ОСНОВНИХ СВОБОД ЛЮДИНИ		
<b>Процюк О.В.</b> Контрабанда: кримінально-правовий аналіз предмета злочину	4'2004	43	Проміжна резолюція ResDH (2004)14 щодо рішення Європейського суду з прав людини від 25 липня 2002 р. (остаточне рішення від 6 листопада 2002 р.) у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України (Затверджено 11 лютого 2004 р. на 871-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи)	3'2004	40
<b>Кравченко О.О.</b> Про необхідність роз'яснення нових положень законодавства про відповідальність за контрабанду та порушення митних правил	7'2004	41	<b>Тагієв С.Р., Мазур М.В.</b> Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини	9'2004	31
<b>Виноградова Л.Є.</b> Дискусійні питання відповідальності суддів	7'2004	45	НА ДОПОМОГУ СУДДІ		
<b>Присяжнюк Т.І.</b> Правовий статус потерпілого: проблеми та перспективи	8'2004	36	Розгляд судами справ, пов'язаних із застосуванням законодавства про вибори Президента України	9'2004	35
<b>Півненко В.П., Мірошніченко Є.О.</b> Про презумпцію правоти і пріоритетності прав потерпілого	8'2004	39	ЗАКОРДОННОМ		
<b>Сердюк В.В.</b> Концепція розвитку правосуддя і реформування судової системи: окремі аспекти	8'2004	41	<b>Кирхгоф Г.-П.</b> Практика исполнення решений иностранних судов по коммерческим спорам в Германии	3'2004	43
<b>Шпонька В.П., Шило О.Г.</b> Взяття під варту та продовження його строків на стадії досудового розслідування кримінальної справи: проблеми правозастосування	8'2004	45	ІЗ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ		
<b>Капустинський В.А.</b> Окремі питання діяльності апарату суду в контексті загальнодержавних та інтеграційних процесів у сфері державної служби	10'2004	32	<b>Мухитдинова Ф.</b> По пути справедливости	2'2004	43
<b>Тимченко Г.П.</b> Підстава позову в цивільному процесі	10'2004	36	У НАУКОВО-КОНСУЛЬТАТИВНІЙ РАДІ ПРИ ВЕРХОВНОМУ СУДІ УКРАЇНИ	2'2004	46
<b>Кононенко В.П.</b> Обмежена осудність як оціночна категорія	10'2004	39	НАКНИЖКОВУ ПОЛІЦІЮ СУДДІ		
<b>Дидоренко Э., Чверткин М.</b> Фейерверк правового невежества на пике морального бесстыдства	11'2004	42	<b>Шакун В.І.</b> Небайдужий погляд на майбутнє кримінального судочинства	10'2004	44
<b>Капустинський В.А.</b> Істина як важливий елемент розвитку судочинства	11'2004	45	<b>Шибіко В.П.</b> Стан реформування кримінального процесу	12'2004	обкл.
<b>Грек Б.М.</b> Щодо суб'єкта злочинів, передбачених статтями 218, 219 Кримінального кодексу України	12'2004	27	РЕЦЕНЗІЇ		
<b>Луспенник Д.Д.</b> Розгляд судом заяв про фальшивість доказів відповідно до нового Цивільного процесуального кодексу України	12'2004	33	<b>Шакун В.І.</b> Новий погляд на організацію профілактики економічної злочинності	9'2004	44
<b>Породько В.В.</b> Житло як об'єкт правових відносин: проблеми термінології	12'2004	37	СТОРІНКИ ІСТОРІЇ		
<b>Скулиш В.Є.</b> Правопорушення у сфері гравального бізнесу як загроза економічній безпеці країни	12'2004	41	<b>Мигашко М.Д.</b> Нарис про суддю у відставці Т.С. Євсеєнко	3'2004	46
			<b>Краузе В.В.</b> Кредо Петра Дятлова	5'2004	45
			<b>Курська А.Г., Шаповалова О.А.</b> Від минулого — до сьогодення	9'2004	45
			<b>Мигашко М.Д., Атаманчук Л.М.</b> Суддя — слуга закону	10'2004	45
			МІЖНАРОДНІ ЗВ'ЯЗКИ		
				1'2004	48
				2'2004	48
				3'2004	48
				4'2004	48
				5'2004	обкл.
				6'2004	обкл.
				7'2004	48
				8'2004	48
				9'2004	48
				10'2004	48
				11'2004	48





## Стан реформування кримінального процесу

**В.П. Шибіко,**

завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук,  
доцент

Рецензована монографія В.Т. Маляренка\* є досить помітним явищем у науці кримінального процесу. На жаль, подібні масштабні дослідницькі праці з фундаментальних проблем сфери державної діяльності, що стосуються провадження кримінальних справ, за результатами яких можуть бути істотно обмежені права особи, в Україні зустрічаються рідко. Тому аналіз цих питань та формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення, реформування кримінального процесу (з урахуванням визначених у Конституції України й міжнародно-правових актах стосовно прав людини та судочинства основних засад з метою вироблення надійних процесуальних гарантій забезпечення захисту прав та законних інтересів особи) є дуже актуальними й своєчасними.

Важливо підкреслити послідовність В.Т. Маляренка у виборі тематики своїх наукових досліджень, його масштабне бачення специфіки кримінального процесу України. Підтвердженням цього є, зокрема, те, що предметом кандидатської дисертації у 1999 р. він обрав основні засади кримінального судочинства, а нині розглядає весь комплекс його проблем у контексті європейських стандартів прав людини, а також судочинства. Досліджуючи теорію, історію і практику розвитку кримінального процесу України, автор монографії свідомий того, що «малої судової реформи» 2001 р. недостатньо для виведення його на рівень вимог часу, потрібна докорінна реформа його інституцій на науковій основі. Істотний внесок у створення такої основи і робить В.Т. Маляренко. Він аналізує історичний досвід кримінального процесу України за часів, коли українські землі входили до складу інших держав, а також періоду її незалежності, зокрема після вступу до Ради Європи й конституційного проголошення себе правовою державою, а головним обов'язком — утвердження та забезпечення прав і свобод людини (статті 1, 3 Основного Закону). 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р., зобов'язавшись, таким чином, дотримуватись у сфері кримінального судочинства європейських стандартів прав людини, а також судочинства.

Досвідчений науковець і практик проводить ретельне дослідження змісту чинного кримінально-процесуального законодавства, яке регулює кримінально-процесуальну діяльність як на стадіях порушення кримінальної справи, досудового розслідування, так і під час розгляду її в суді першої інстанції, перегляду та виконання судових рішень. При цьому він привертає увагу до

проблемних питань такого провадження, вносить конкретні пропозиції щодо їх вирішення, й зокрема до проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК). До речі, головою та одним із найбільш активних учасників робочої групи зі створення цього Кодексу є В.Т. Маляренко. Виправданим видається окремий розгляд ним особливостей заочного й відновлювального провадження в кримінальному процесі України, а також перспектив впровадження суду присяжних, необхідності обережного підходу до використання його на практиці, причому з обмеженого кола справ, що стосуються тяжких злочинів.

Обґрунтованість та достовірність положень, висновків і пропозицій автора забезпечуються ретельним аналізом законодавства України, інших держав, міжнародно-правових актів з прав людини й судочинства, опрацюванням великого масиву спеціальних літературних джерел з різних сфер права, матеріалів узагальнень судової практики, даних судової статистики, власним практичним досвідом.

Підкреслюючи високий науковий рівень монографічної праці, вважаємо за доцільне висловити й свої міркування, зауваження щодо окремих її положень. Гадаємо, за допомогою деяких з них можна було б удосконалити окремі положення та висновки. Принаймні варто ще над ними попрацювати.

Підтримуючи В.Т. Маляренка в його прагненні та пропозиціях щодо розширення, поглиблення змагальності в кримінальному судочинстві, яка має сприяти повному й усебічному з'ясуванню обставин справи та прийняттю законного, обґрунтованого і справедливого рішення, виконанню в кінцевому підсумку завдань кримінального процесу (ст. 2 КПК), вважаємо, що він мав би більш конкретно викласти свою позицію щодо ролі її у майбутньому кримінальному процесі. Так, слухаю аргументуючи необхідність «осмислення місця суду та його ролі в судовому процесі» й свої побоювання, щоб суд «не перетворився на «іграшку» в руках сторін, однак і не став би силою, що подавляє їхню ініціативу або підміняє їх» (с. 34), автор, на жаль, не висловлює стурбованості тим, що законодавець надто «захопився» змагальністю сторін, у результаті чого допускається невиправдана непослідовність у визначенні його ролі у змагальному процесі. Йдеться передусім про «виведення» суду (ч. 1 ст. 22 КПК) з числа органів, на які покладається обов'язок всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи, і водночас залишення без змін норм щодо од-

нобічності або неповноти дізнання, досудового чи судового слідства як однієї з підстав для скасування вироку (ст. 368 КПК). На нашу думку, змагальність сторін не повинна перешкоджати активності суду в дослідженні обставин справи та доказів, наданих сторонами. Якщо він при цьому виявить необ'єктивність, то у сторін є процесуальні засоби реагування на це, зокрема право заявляти відводи суддям, у тому числі й головному.

В.Т. Маляренко вважає, що для того, щоб зняти багато питань щодо цієї проблеми, слід чітко і недвозначно закріпити у КПК норму про конкретну форму кримінального процесу (змагальну, змішану), а вже потім вибудувати Загальну й Особливу його частини (див. с. 49). Проте конкретну пропозицію щодо його форми він не вносить.

Вважаємо, що не зовсім вдалим є обґрунтування ним на с. 189 власної позиції щодо понять посиленням на положення ч. 4 ст. 124 Конституції України: «На нашу думку, норми КПК про участь понятних у кримінальному судочинстві перебувають у протиріччі з ч. 4 ст. 124 Конституції України, в якій передбачено, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, однак про інститут понятних там не йдеться». Дійсно, в Основному Законі України про це не мовиться. Адже й автору відомо, що правосуддя згідно з ч. 1 ст. 124 Конституції є виключно діяльністю судів, до складу яких можуть входити крім професійних суддів лише народні та присяжні засідателі (ст. 17 КПК).

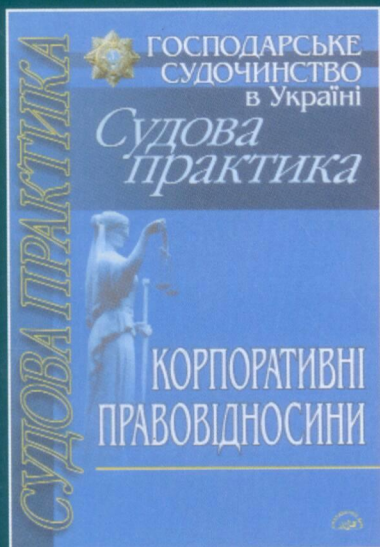
Справедливо критикуючи таке досить поширене в кримінальному процесі України негативне явище, як повернення судом справ на додаткове розслідування (с. 212–220), В.Т. Маляренко мав би оцінити у зв'язку з цим й інший, ще досить новий для кримінального судочинства України процесуальний інститут — судове доручення (ст. 315<sup>1</sup> КПК).

Попри викладені зауваження, рецензована монографія заслуговує високої оцінки. Ця праця, без сумніву, є вагомим внеском у вітчизняну юридичну науку, в дослідження теоретичних і практичних проблем реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. Вона може бути й однією з основних публікацій при підготовці докторської дисертації до захисту.

\* Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : Теорія, історія і практика. — К. : Ін Юре, 2004. — 544 с.



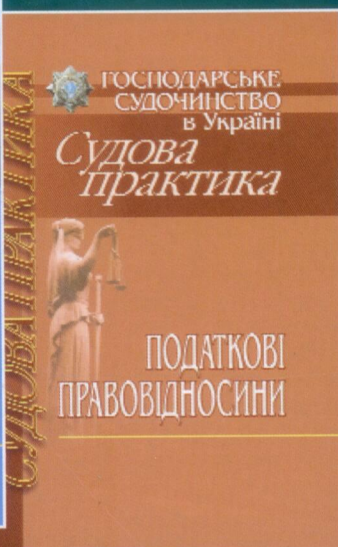
# Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»



**Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Корпоративні правовідносини**

Упоряд.: І. Б. Шицький (кер.) та ін.; відп. ред. В. Т. Маляренко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 528 с.

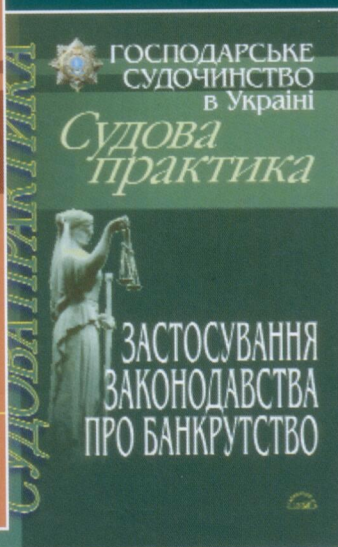
Збірник містить матеріали судової практики Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у справах зі спорів у сфері корпоративних правовідносин за результатами їх розгляду в порядку повторної касації Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України у 2002–2004 рр.



**Господарське судочинство: Судова практика. Податкові правовідносини**

Відп. ред. В. Т. Маляренко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 584 с.

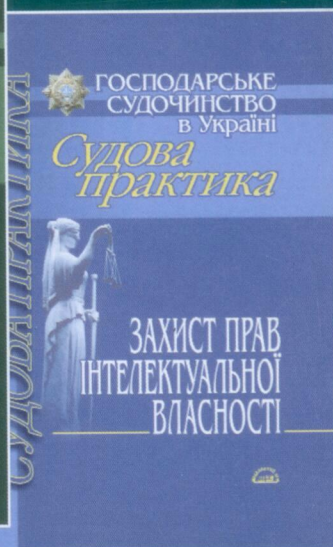
Збірник містить матеріали судової практики Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у справах зі спорів у сфері податкових правовідносин за результатами їх розгляду в порядку повторної касації Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України у 2002–2003 рр.



**Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Застосування законодавства про банкрутство**

Упоряд.: Б. М. Поляков; відп. ред. Д. М. Притика. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 560 с.

Збірник містить матеріали судової практики Верховного Суду України у справах із застосування законодавства про банкрутство за результатами їх розгляду в порядку повторної касації.



**Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Захист прав інтелектуальної власності**

Упоряд.: В. С. Москаленко (кер.) та ін.; відп. ред. Д. М. Притика. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 904 с.

Збірник містить матеріали судової практики Вищого господарського суду України з питань застосування господарськими судами законодавства про захист прав інтелектуальної власності, а також законодавчі акти, якими визначено основні засади захисту прав інтелектуальної власності в Україні.