



Вісник

Верховного Суду України



Головним критерієм успішності судової реформи стане оцінка суспільства

Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 368 Кримінального кодексу України (одержання хабара)

Межі розгляду цивільної справи судом касаційної інстанції: деякі спірні питання

Призначення покарання в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 70 Кримінального кодексу України: окремі аспекти

9(121)'2010

ВИХОДИТЬ ДВНАДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Пилипчук П.П. — суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

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

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

Волков О.Ф. — суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України;

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

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

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

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

Когут С.П. — (відповідальний секретар);

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

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

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

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

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

Романюк Я.М. — суддя Верховного Суду України, голова Ради суддів України, заслужений юрист України;

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

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

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

Сірий М.І. — кандидат юридичних наук;

Терлецький О.О. — суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України;

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

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

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

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



2 Головним критерієм успішності судової реформи стане оцінка суспільства

Інформація про Х позачерговий з'їзд суддів України, який відбувся 16 вересня 2010 р.

Public assessment will come to be the main success criterion of the judicial reform

Information on the 10th Extraordinary Congress of Judges of Ukraine, which was held on 16 September 2010

3

Судова практика

Judicial Practice

3 Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

8 Рішення в адміністративних справах

Decisions in administrative cases

12 Рішення у господарських справах

Decisions in commercial cases

15 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

18

У судових палатах

At the Judicial Chambers

18 Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 368

Кримінального кодексу України (одержання хабара)
Judicial practice of handling criminal cases on crimes components of which are envisaged by Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine (bribe-taking)

27

Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства

Judicial Practice and Issues of Evolvement of Legislation

27 Луспенник Д.Д. Межі розгляду цивільної справи судом касаційної інстанції: деякі спірні питання

Luspenyk D.D. Scopes of trying civil case by the court of cassation instance: some controversial issues



- 33 **Печений О.П.** Спори про спадщину: аналіз типових помилок у справах про спадкування за заповітом

Pechenyi O.P. Disputes over inheritance: analysis of typical errors in cases on inheritance under the will



39 *Точка зору*
Opinion

- 39 **Мірошниченко Є.О.** Призначення покарання в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 70 Кримінального кодексу України: окремі аспекти

Miroshnychenko Y.O. Infliction of punishment in the order provided for by Art. 70 part 4 of the Criminal Code of Ukraine: some aspects



- 44 **Юровський Д.Б.** До питання застосування судами України практики Європейського суду з прав людини

Yurovskiy D.B. On the issue of use by the courts of Ukraine of the practice of the European Court of Human Rights



Міжнародні зв'язки
International Co-operation



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

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

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

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

Адреса редакції:

01043 Київ 43, вул. П. Орлика, 4^а, кімн. 108, 210

Телефони:

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

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

Верстка:

С.І. Самкова, В.М. Горобченко

Репрографія:

В.М. Горобченко

Фото:

П.О. Мусієнко

Переклад англійською:

О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

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

E-mail: istina_book@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»
03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.
Телефон (факс): (44) 502–6808

Підписано до друку 20.09.2010

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 4220 прим. Ціна договірна

Головним критерієм успішності судової реформи стане оцінка суспільства

16 вересня в Апеляційному суді м. Києва відбувся X позачерговий з'їзд суддів України. З вітальним словом до делегатів з'їзду та інших присутніх звернувся Президент України В. Янукович, після виступу якого було заслухано доповідь Голови Верховного Суду України В. Онопенка про стан здійснення судочинства у державі, інформації Голови Ради суддів України П. Пилипчука про виконання завдань цим органом суддівського самоврядування щодо забезпечення незалежності суддів і судів, Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України В. Бойка про діяльність цієї комісії, Голови Державної судової адміністрації України І. Балаклицького про стан фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів.

На виконання вимог нового Закону з'їзд визначився із новим складом Ради суддів України, до якої делеговано 11 суддів, що представляють суди різних рівнів і різних юрисдикцій. Таємним голосуванням делегати з'їзду також припинили повноваження чотирьох суддів Конституційного суду, обраних на попередніх з'їздах, і натомість проголосували за нові кандидатури. З'їзд також призначив двох членів Вищої ради юстиції та 10 членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

В обговоренні питань порядку денного з'їзду взяла участь А. Чернушенко, В. Городовенко, В. Кухар та інші. З трибуни цього форуму виступив також Голова Вищої Ради юстиції В. Колесниченко.

Вітаючи делегатів з'їзду з початком роботи, Глава держави підкреслив: створення незалежної, доступної і ефективної системи правосуддя, наближеної до світових стандартів, є одним з головних пріоритетів на шляху розвитку України як правової і демократичної держави. Зокрема, Президент України запевнив, що навіть за непростих умов життєво необхідні фінансові потреби судів будуть забезпечені. Одним із шляхів досягнення цієї мети він назвав запровадження інституту судового збору.

«Головним критерієм успішності судової реформи стане оцінка суспільства», — наголосив у своїй доповіді Голова Верховного Суду України В. Онопенко. Він нагадав присутнім, що існували різні точки зору щодо судової реформи. Суддівський корпус також мав своє бачення шляхів реформування, яке послідовно та наполегливо відстоював. І наразі судді мають зайняти держав-



ницьку позицію, виходячи з інтересів суспільства та правосуддя. Адже істина народжується у спорах, а помирає у чварах, переконаний В. Онопенко.

Прийняттям Закону «Про судоустрій і статус суддів» завершився період пошуку альтернатив реформування судової системи, визначено її вектор розвитку. І як позитив Голова Верховного Суду відзначив те, що значна частина положень



нового закону спрямована на вирішення проблем судового процесу, без чого не можливе реформування судового устрою. Водночас, відзначив В. Онопенко, деякі нові процесуальні норми, навпаки, ускладнили здійснення судочинства і потребують перегляду.

Голова Верховного Суду не залишив поза увагою ще одне ключове питання, що загострилося у зв'язку зі зміною системи судоустрою, — забезпечення однакової судової практики і єдності судової влади. Внесеними до процесуальних законів змінами, з одного боку, передбачається перегляд Верховним Судом судових рішень з підстав неоднакового застосування судом чи судами касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права. А з іншого — запроваджується процедура допуску заяви про перегляд судових рішень через вищі спеціалізовані суди. Фактично все залежатиме від доброї волі вищих судів, які аж ніяк не зацікавлені у скасуванні своїх судових рішень.

На переконання Голови найвищого судового органу, не сприятиме забезпеченню єдності судової практики і позбавлення Верховного Суду України повноважень щодо надання методичної допомоги та роз'яснення законодавства судам нижчого рівня. Чисельні приклади, коли цей суд вживав системних заходів та коригував судову практику у справах про контрабанду, корупцію, корпоративні спори, банкрутство, у справах, пов'язаних із діяльністю третейських судів, переконують у тому, що ці повноваження Верховному Суду мають бути повернуті.

Говорячи про необхідність балансу між незалежністю суддів та їх відповідальністю, В. Онопенко був вимушений звернути увагу на те, що нинішні норми Закону «Про Вищу раду юстиції» стали дамокловим мечем, занесеним над головою кожного судді.

Безперечно, прийняттям Закону «Про судоустрій і статус суддів» не завершено судово-правову реформу, а зроблено перший вагомий крок, наголосив В. Онопенко. Коли ж дме вітер перемін, потрібно підняти не щит, а вітрила, переконаний

Голова Верховного Суду України. І на цьому шляху думка суддівського корпусу має бути врахована.

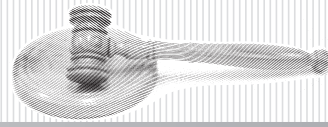
Поставлені IX з'їздом суддів України завдання Рада суддів України виконала — доповів делегатам її Голова П. Пилипчук, інформуючи з'їзд про виконання завдань суддівського самоврядування щодо забезпечення незалежності суддів і судів, покладених на Раду суддів відповідно до рішень IX чергового з'їзду суддів.

Період, що минув після IX з'їзду суддів України, був насичений багатьма доленосними для подальшої розбудови судової влади в Україні подіями і, зокрема, діяльністю органів суддівського самоврядування, зазначив П. Пилипчук. Для кожного члена Ради суддів України період між з'їздами був часом пошуків шляхів розвитку судової системи.



Більшість питань, розглянутих Радою суддів з грудня 2008-го по вересень 2010-го, стосувалися забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади, зміцнення незалежності судів, захисту від втручання в їхню діяльність, здійснення контролю за організацією діяльності судів та інших структур у системі судової влади, підготовки пропозицій до законопроектів про внесення змін до законів «Про судоустрій України» та «Про статус суддів». Своєю повсякденною діяльністю члени Ради суддів намагалися довести, що самоврядування справді є однією з найважливіших конституційних гарантій забезпечення справедливого і незалежного суду.





РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Зобов'язання виникають з підстав, встановлених ст. 11 цього Кодексу, зокрема договорів та інших правочинів (ч. 2 ст. 509 ЦК України).

Зобов'язання припиняється на підставах, встановлених договором або законом (ч. 1 ст. 598 ЦК України). Ці підстави зазначені в статтях 599, 600, 601, 604—609 ЦК України, в яких не передбачено такої підстави припинення зобов'язання, як ухвалення судом рішення про задоволення вимог кредитора.

За відсутності інших підстав, передбачених договором або законом, зобов'язання припиняється його виконанням, проведеним належним чином (ст. 599 ЦК України).

Належним є виконання зобов'язання, яке прийняте кредитором і в результаті якого припиняються права та обов'язки сторін зобов'язання.

Саме по собі ухвалення судом рішення про задоволення вимог кредитора, виконання якого не здійснено, не припиняє зобов'язальних правовідносин сторін договору, не звільняє боржника від відповідальності за невиконання ним грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання сум, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК України

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

від 12 березня 2009 р.

(в и т я з)

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, розглянувши у судовому засіданні справу за позовом К. до Ж. про стягнення суми боргу з урахуванням індексу інфляції та 3 % річних від простроченої суми за скаргою К. про перегляд у зв'язку з винятковими обставинами рішення Апеляційного суду Одеської області від 21 листопада 2007 р. та ухвали Верховного Суду України від 18 березня 2008 р., встановила таке.

У травні 2007 р. К. на підставі ч. 2 ст. 625 ЦК звернулась із позовом до Ж. про стягнення суми боргу з урахуванням індексу інфляції та 3 % річних від простроченої суми. Позивачка зазначала, що на підставі договорів позики від 4 і 5 червня 2002 р. вона передала Ж. 426 тис. 368 грн на строк до 4 вересня 2002 р. Оскільки відповідач умови договору не виконав, Іллічівський міський суд Одеської області рішенням від 20 вересня 2004 р. постановив стягнути з нього з урахуванням індексу інфляції та 3 % річних борг у сумі 505 тис. 177 грн за період з 20 вересня 2002 р. до 20 лютого 2004 р.

У зв'язку з невиконанням відповідачем судового рішення й боргових зобов'язань місцевий суд 2 березня 2007 р. ухвалив рішення про стягнення з нього індексу інфляції з боргової суми за період з березня 2004 р. до жовтня 2006 р. та 3 % річних за період із травня 2004 р. до листопада 2006 р. у розмірі 190 тис. 448 грн.

Ураховуючи те, що обидва судові рішення не було виконано, борг не повернено, позивачка просила стягнути з відповідача суму у розмірі 17 тис. 55 грн згідно з індексом інфляції за період з листопада 2006 р. до березня 2007 р. та 3 % річних від суми боргу за період із грудня 2006 р. до травня 2007 р. у розмірі 6 тис. 396 грн.

Заочним рішенням Іллічівського міського суду Одеської області від 6 серпня 2007 р. позов К. задоволено.

Апеляційний суд Одеської області рішенням від 21 листопада 2007 р. зазначене рішення місцевого суду скасував, у задоволенні позову К. відмовив.

Верховний Суд України ухвалою від 18 березня 2008 р. касаційну скаргу К. відхилив, рішення Апе-

ляційного суду Одеської області від 21 листопада 2007 р. залишив без змін.

У квітні 2008 р. К. звернулася до Верховного Суду України зі скаргою про перегляд рішення Апеляційного суду Одеської області від 21 листопада 2007 р. та ухвали Верховного Суду України від 18 березня 2008 р. у зв'язку з винятковими обставинами з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих положень матеріального права — ч. 2 ст. 625 ЦК (аналогічна норма — ст. 214 ЦК 1963 р.), п. 2 ч. 2 ст. 122, п. 2 ч. 1 ст. 205 ЦПК.

На підтвердження неоднакового застосування зазначених правових норм скаржниця навела постанову Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 10 червня 2003 р., ухвалу Верховного Суду України від 14 жовтня 2003 р. та інші, в яких, на її думку, по-іншому вирішено питання про відповідальність за порушення грошового зобов'язання.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України ухвалою від 26 травня 2008 р. скаргу К. допустила до провадження у зв'язку з винятковими обставинами і, розглянувши її, встановила, що в цьому випадку касаційний суд неоднаково застосував положення ч. 2 ст. 625 ЦК (ст. 214 ЦК 1963 р.) щодо притягнення боржника до відповідальності за прострочення ним виконання грошового зобов'язання.

Вирішуючи питання про усунення зазначених розбіжностей, колегія суддів виходила із такого.

У справі, яка розглядалася, встановлено, що за договорами позики від 4 і 5 червня 2002 р. Ж. зобов'язаний був у строк до 4 вересня 2002 р. повернути позивачці 426 тис. 368 грн, однак своїх зобов'язань не виконав і на час ухвалення судом оскаржуваних рішень.

При цьому з метою примусового виконання боржником грошового зобов'язання К. двічі зверталась із позовами до суду, за якими Іллічівський міський суд Одеської області ухвалив рішення, що набрали законної сили: від 20 вересня 2004 р. про стягнення з відповідача 505 тис. 177 грн боргу з урахуванням індексу інфляції та 3 % річних і від 2 березня 2007 р. про стягнення певної суми у зв'язку з індексом інфляції та 3 % річних за період із травня 2004 р. до листопада 2006 р. у розмірі 190 тис. 448 грн.

1 грудня 2005 р. на підставі рішення суду було видано виконавчий лист, однак стягнення за ним не проведено.

Ухвалюючи рішення про задоволення позову К., суд першої інстанції вважав доведеним факт невиконання відповідачем грошових зобов'язань до моменту ухвалення рішення, що за висновком суду тягне відповідальність боржника на підставі ч. 2 ст. 625 ЦК.

Скасовуючи рішення першої інстанції та ухвалюючи нове — про відмову К. у позові щодо стягнення суми згідно з індексом інфляції та 3 % річних із суми боргу за періоди, що минули після ухвалення попередніх рішень (відповідно 20 вересня 2002 р.—20 лютого 2004 р., березень 2004 р.—жовтень 2006 р., травень 2004 р.—листопад 2006 р.), — апеляційний суд виходив із того, що рішення суду від 20 вересня 2004 р. є актом правосуддя, який остаточно вирішив спір по суті й припинив правовідносини сторін за договором позики, тож їхні правовідносини перейшли у сферу виконання судових рішень, які регулюються нормами розд. VI ЦПК, а не ч. 2 ст. 625 ЦК.

За висновком апеляційного суду суд першої інстанції, отримавши зазначений позов К., повинен був діяти відповідно до п. 2 ст. 122 і п. 2 ч. 1 ст. 205 ЦПК, оскільки повторне звернення з аналогічними вимогами й повторне застосування судом відповідальності до боржника за нормою ч. 2 ст. 625 ЦК суперечить вимогам закону.

З такими висновками погодився суд касаційної інстанції, залишаючи рішення апеляційного суду без змін.

На відміну від наведеної практики застосування судами ч. 2 ст. 625 ЦК, суд касаційної інстанції у своїй постанові від 14 жовтня 2003 р. при застосуванні ст. 214 ЦК 1963 р. зазначив, що ухвалення судом рішення про стягнення грошової заборгованості не припиняє кредитних правовідносин сторін, оскільки відповідно до ст. 216 ЦК 1963 р. (аналогічна норма — ст. 599 ЦК) зобов'язання припиняються виконанням, проведеним належним чином, а тому в разі невиконання боржником грошового зобов'язання й після ухвалення рішення про повернення боргу правомірними є вимоги кредитора про стягнення з боржника відсотків за користування кредитом із застосуванням до нього відповідальності, передбаченої ст. 214 ЦК 1963 р.

Такий висновок ґрунтується на законі.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Зобов'язання виникають з підстав, встановлених ст. 11 цього Кодексу, зокрема договорів та інших правочинів (ч. 2 ст. 509 ЦК).

Зобов'язання припиняється на підставах, встановлених договором або законом (ч. 1 ст. 598 ЦК). Ці підстави зазначені в статтях 599, 600, 601, 604—609 ЦК, в яких не передбачено такої підстави припинення зобов'язання, як ухвалення судом рішення про задоволення вимог кредитора.

За відсутності інших підстав, передбачених договором або законом, зобов'язання припиняється його виконанням, проведеним належним чином (ст. 599 ЦК).

Належним є виконання зобов'язання, яке прийняте кредитором і в результаті якого припиняються права та обов'язки сторін зобов'язання.

Саме по собі ухвалення судом рішення про задоволення вимог кредитора, виконання якого не здійснено, не припиняє зобов'язальних правовідносин сторін договору, не звільняє боржника від відповідальності за невиконання ним грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання сум, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК.

Частиною 2 ст. 625 ЦК передбачено

право кредитора на отримання боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення грошового зобов'язання, а також 3 % річних від простроченої суми та оплати цих сум.

Виходячи з аналізу норм статей 11, 12, 15, 16 ЦК, ст. 3 ЦПК слід зробити висновок, що право, яке захищає суд, має існувати на день прийняття судового рішення.

Наявність судових рішень про стягнення боргу та передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК грошових сум за інші періоди невиконання боржником зобов'язання

й відкриття виконавчого провадження за цими рішеннями за відсутності реального виконання боржником свого зобов'язання (добровільного чи примусового) не свідчить про припинення договірних правовідносин сторін.

Таким чином, оскільки у справі, що розглядалася, встановлено, що на момент ухвалення судом рішення борг позивачці не було повернено, то суд апеляційної інстанції не мав підстав для відмови у захисті її права на отримання сум відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК — як відповідальності за невиконання грошового зобов'язання.

Погодившись із таким рішенням, суд касаційної інстанції не усунув допущене апеляційним судом порушення норм матеріального права, у зв'язку з чим ухвалені судами апеляційної та касаційної інстанцій рішення підлягають скасуванню із залишенням у силі рішення суду першої інстанції.

Керуючись ст. 358 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України скаргу К. задовольнила: рішення Апеляційного суду Одеської області від 21 листопада 2007 р. та ухвалу Верховного Суду України від 18 березня 2008 р. скасувала, залишила в силі заочне рішення Іллічівського міського суду Одеської області від 6 серпня 2007 р.

Відповідно до ч. 1 ст. 318 ЦПК України якщо апеляційні скарги на рішення або ухвалу суду першої інстанції були подані в установлені цим Кодексом строки, але надійшли до суду після закінчення апеляційного розгляду справи або коли строки на подання апеляційної скарги у зв'язку з пропусшенням їх з поважних причин були поновлені або продовжені і особа, яка подала апеляційну скаргу, не була присутня під час розгляду справи, апеляційний суд розглядає цю скаргу за правилами цієї глави ЦПК України. Згідно ч. 2 ст. 318 ЦПК України залежно від обґрунтованості скарги, зазначеної в ч. 1 цієї статті, суд ухвалює рішення або постановляє ухвалу відповідно до ст. 307 цього Кодексу. При цьому за наявності підстав може бути скасовано рішення або ухвалу апеляційного суду.

Якщо після розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд постановив ухвалу про залишення рішення суду першої інстанції без змін, але за результатами розгляду апеляційної скарги другої сторони, що відбувся на підставі ч. 1 ст. 318 ЦПК України, ухвалив нове рішення по суті, він має вирішити питання про скасування своєї попередньої ухвали з огляду на ч. 2 ст. 318 цього Кодексу, оскільки наявність у справі двох ухвал апеляційного суду призводить до суперечностей у питанні набрання законної сили рішенням районного суду

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 22 квітня 2009 р.*

(в и т я з)

У серпні 2004 р. М.І.В. звернулася до суду із позовом до М.І.Я. про усунення перешкод у користуванні квартирою, посилаючись на те, що вона є власником квартири № 2 у м. Одесі, за адресою якої у березні 2004 р. було зареєстровано місце проживання відповідача як її чоловіка. Проте їхній шлюб

було розірвано, тому передбачені законом підстави для реєстрації М.І.Я. відсутні, однак він відмовляється знятися з реєстраційного обліку, чим перешкоджає їй користуватися квартирою.

Позивачка просила прийняти рішення про зняття відповідача з реєстраційного обліку в цій квартирі.

Приморський районний суд м. Одеси рішенням від 9 серпня 2004 р. позов задовольнив.

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 18 листопада 2004 р. рішення суду першої інстанції скасував і постановив передати справу на новий розгляд до того ж суду.

Під час нового розгляду справи М.І.Я. пред'явив зустрічний позов до М.І.В., Ч., Є. та С. про визнання права власності на ½ частини квартир, визнання договорів дарування та купівлі-продажу недійсними, посилаючись на те, що він з листопада 1999 р. перебував із М.І.В. у фактичних шлюбних відносинах, а з липня 2000 р. — у шлюбі. Упродовж періоду спільного проживання за спільні кошти 25 травня 2000 р. вони придбали ^{184/1000} частини спірної квартири № 2, а вже за час шлюбу 7 квітня 2004 р. вони купили квартиру № 142, тому зазначені помешкання є їхньою спільною сумісною власністю. У серпні 2004 р. він дізнався, що М.І.В. розірвала з ним шлюб і без його на те згоди розпорядилася квартирами, а саме: 7 серпня 2004 р. подарувала Ч. ^{184/1000} частини квартири № 2, а 9 серпня 2004 р. продала квартиру № 142 Є., яка в свою чергу продала цю квартиру С.

М.І.Я. просив визнати за ним право власності на ½ частини від ^{184/1000} частин квартири № 2 та на ½ частини квартири № 142, визнати недійсним договір дарування ^{184/1000} частин квартири № 2, укладений 7 серпня 2004 р. між М.І.В. та Ч., договір купівлі-продажу квартири № 142, укладений 9 серпня 2004 р. між М.І.В. та Є., а також договір купівлі-продажу зазначеної квартири, укладений 21 серпня 2004 р. між Є. та С.

Приморський районний суд м. Одеси рішенням від 19 квітня 2007 р. в задоволенні позову М.І.В. відмовив, а зустрічний позов задовольнив.

Зазначене рішення в апеляційному порядку оскаржили М.І.В. та С.

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 6 лютого 2008 р. апеляційну скаргу М.І.В. відхилив, рішення суду першої інстанції залишив без змін. Він також рішенням від 22 жовтня 2008 р. частково задовольнив апеляційну скаргу С., постановив скасувати рішення Приморського районного суду м. Одеси від 19 квітня 2007 р. в частині вирішення позову М.І.В. та зустрічного позову М.І.Я. про визнання права власності на ½ частини від ^{184/1000} частин квартири № 2, визнання недійсним договору дарування цих частин квартири, укладеного 7 серпня 2004 р. між М.І.В. та Ч., та в цій частині ухвалив нове рішення про задоволення позову М.І.В. до М.І.Я. про усунення перешкод у користуванні квартирою та про відмову в задоволенні зазначених позовних вимог М.І.Я.; у решті рішення суду першої інстанції залишив без змін.

У касаційній скарзі С. просила скасувати ухвалені в справі рішення Приморського районного

суду м. Одеси від 19 квітня 2007 р., ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 6 лютого 2008 р. та постановити нове рішення про відмову в задоволенні позовів.

Ч. та Є. в касаційній скарзі просили скасувати зазначені судові рішення та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, посилаючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права.

С. та М.І.Я. також звернулися до Верховного Суду України з касаційними скаргами щодо рішення Апеляційного суду Одеської області від 22 жовтня 2008 р.

У касаційній скарзі М.І.Я. просила скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції, посилаючись на порушення апеляційним судом норм матеріального та процесуального права. С. просила скасувати рішення апеляційного суду та передати справу на новий апеляційний розгляд, посилаючись на ті самі причини.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 318 ЦПК якщо апеляційні скарги на рішення або ухвалу суду першої інстанції були подані в установлені цим Кодексом строки, але надійшли до суду після закінчення апеляційного розгляду справи або коли строки на подання апеляційної скарги у зв'язку з пропусшенням їх з поважних причин були поновлені або продовжені і особа, яка подала апеляційну скаргу, не була присутня під час розгляду справи, апеляційний суд розглядає цю скаргу за правилами цієї глави ЦПК.

Згідно ч. 2 ст. 318 ЦПК залежно від обґрунтованості скарги, зазначеної в ч. 1 цієї статті, суд ухвалює рішення або постановляє ухвалу відповідно до ст. 307 цього Кодексу. При цьому за наявності підстав може бути скасовано рішення або ухвалу апеляційного суду.

Апеляційний суд на зазначені вимоги закону уваги не звернув, розглянув апеляційну скаргу С. після того, як закінчив розгляд справи за апеляційною скаргою М.І.В., та за результатами розгляду скарги С. 22 жовтня 2008 р. цей суд ухвалив рішення про часткове скасування рішення Приморського районного суду м. Одеси від 19 квітня 2007 р. У частині позовів апеляційний суд ухвалив нове рішення по суті, при цьому не вирішив питання про скасування своєї ухвали від 6 лютого 2008 р., якою це ж рішення суду першої інстанції в повному обсязі залишене без змін.

З огляду на положення ст. 223 ЦПК зазначені обставини призвели до суперечностей у питанні

ні набрання законної сили рішенням Приморського районного суду м. Одеси від 19 квітня 2007 р.

За таких обставин постановлені в справі ухвала та рішення апеляційного суду підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК.

Керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційні скарги М.І.Я., Ч., Є., С. задовольнила частково: ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 6 лютого 2008 р. та рішення від 22 жовтня 2008 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

За положеннями ст. 289 ЦПК України справа про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядається у п'ятиденний строк з дня надходження заяви у закритому судовому засіданні з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку, а у випадках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, — з повідомленням тільки заявника. Неявка в судові засідання без поважних причин заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справи, якщо суд не визнав їхню участь обов'язковою. Тобто участь особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, у розгляді відповідної справи не є обов'язковою. Відповідно до ст. 74 цього Кодексу судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями. Судові повістки-повідомлення надсилаються особам, які беруть участь у справі з приводу вчинення процесуальних дій, в яких участь цих осіб не є обов'язковою. Судова повістка-повідомлення повинна бути вручена завчасно. Повістка-повідомлення, на відміну від судової повістки про виклик, не містить зобов'язання щодо вручення з повідомленням про отримання адресатом та щодо строку її вручення

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 2 вересня 2009 р.
(в и т я г)*

У квітні 2008 р. Державна податкова інспекція України у м. Івано-Франківську (далі — ДПІ) звернулася до суду із заявою про розкриття Івано-Франківською філією відкритого акціонерного товариства «ВІ ЕЙ Бі Банк» (далі — Банк) інформації, що містить банківську таємницю, посилаючись на те, що за результатами діяльності за 2007 р. підприємство релігійної організації «Представництво Місії» (далі — Представництво Місії) не подало декларацію з податку на прибуток, на виклики до податкового органу не з'являється. З метою повного й всебічного контролю за дотриманням податкового законодавства ДПІ просила про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, а саме: обсяг та обіг коштів на рахунках Представництва Місії з 1 жовтня 2007 р. до ухвалення рішення у справі.

Івано-Франківський міський суд рішенням від 15 травня 2008 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 25 липня 2008 р., заяву задовольнив.

Представництво Місії звернулося з касаційною скаргою до Верховного Суду України, в якій просило скасувати судові рішення, посилаючись на порушення судами норм процесуального права, і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи, наведені у скарзі, та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга задоволенню не підлягає.

На обґрунтування касаційної скарги Представництво Місії посилалося на те, що суди як першої, так і апеляційної інстанцій розглянули заяву ДПІ без їх участі й належного повідомлення про розгляд справи.

За положеннями ст. 289 ЦПК справа про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядається у п'ятиденний строк з дня надходження заяви у закритому судовому засіданні з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку, а у випадках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, — з повідомленням тільки заявника. Неявка в судові засідання без поважних причин заявника та (або) особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справи, якщо суд не визнав їхню участь обов'язковою. Тобто участь особи, щодо

якої вимагається розкриття банківської таємниці, у розгляді відповідної справи не є обов'язковою.

Відповідно до ст. 74 ЦПК судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями. Судові повістки-повідомлення надсилаються особам, які беруть участь у справі, з приводу вчинення процесуальних дій, у яких участь цих осіб не є обов'язковою. Судова повістка-повідомлення повинна бути вручена завчасно.

Повістка-повідомлення, на відміну від судової повістки про виклик, не містить зобов'язання щодо вручення з повідомленням про отримання адресатом та щодо строку її вручення.

Відповідно до матеріалів справи суд першої інстанції повідомляв осіб, які беруть участь у справі, про призначення справи до розгляду на 15 травня 2008 р.

Апеляційним судом також були надіслані повістки-повідомлення про призначення справи до розгляду особам, що беруть участь у справі. Із журналу судового засідання та ухвали Апеляційного суду Івано-Франківської області від 25 липня 2008 р. вбачається, що представник Представництва Місії брав участь у розгляді справи апеляційним судом.

Зважаючи на викладене та керуючись статтями 336, 337 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Представництва Місії відхилила: рішення Івано-Франківського міського суду від 15 травня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області від 25 липня 2008 р. залишила без змін.

РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

Скорочення бюджетних асигнувань не може бути підставою для зменшення посадових окладів, надбавок до них та фінансування інших, передбачених Законом України «Про державну службу», гарантій, пільг і компенсацій

ПОСТАНОВА Іменем України

22 червня 2010 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Цуканової О.В. справу за її позовом до територіального управління Державної судової адміністрації України в Сумській області (далі — ДСА) про стягнення невиплаченої премії та надбавки, **встановила:**

У березні 2007 р. Цуканова О.В. звернулася до суду з позовом, в якому просила стягнути на її користь із ДСА суму невиплаченої щомісячної премії за 2005—2006 рр. у розмірі 1 тис. 499 грн 44 коп. і 2 тис. 107 грн 88 коп. надбавки за напруженість та складність роботи за 2006 р.

Конотопський міськрайонний суд Сумської області постановою від 19 березня 2008 р. позов задовольнив у повному обсязі.

Харківський апеляційний адміністративний суд постановою від 17 липня 2008 р. постанову суду першої інстанції скасував і відмовив Цукановій О.В. у задоволенні позовних вимог.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 16 липня 2009 р. постанову апеляційного суду залишив без змін.

У скарзі позивачка, пославшись на наявність підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, просила скасувати судові рішення касаційного та апеляційного судів й залишити в силі постанову Конотопського міськрайонного суду Сумської області. На обґрунтування скарги додано копію ухвали Вищого адміністративного суду України від 5 листопада 2009 р. в іншій справі, в якій, на думку скаржника, ст. 33 Закону від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» (далі — Закон № 3723-ХІІ) застосовано по-іншому і правильно.

Перевіривши за матеріалами справи наведені позивачкою доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про наявність підстав для задоволення скарги.

Суд установив, що Цуканова О.В. є державним службовцем і працює в Конотопському міськрайонному суді на посаді секретаря судового засідання.

Відповідно до наказів голови цього суду в 2006 р. вона щомісячно нагороджувалася грошовою премією в розмірі 25 % від середньомісячного заробітку, їй також була встановлена надбавка за напруженість та складність роботи.

Зазначені накази були своєчасно направлені до ДСА, вони ніким не оскаржені та не скасовані.

* Публікується повний текст судових рішень з незначною редакційною правкою.

За таких обставин, керуючись ст. 22 Конституції України, ст. 33 Закону № 3723-XII, суд першої інстанції задовольнив позов.

Апеляційний суд, з яким погодився і суд касаційної інстанції, дійшов висновку, що у відповідача не було можливості виплатити позивачу щомісячні премії та надбавку у 2006 р. з огляду на нестачу бюджетних коштів, а тому в задоволенні позову слід відмовити.

Свої рішення суди обґрунтували тим, що виплати, щодо яких пред'явлено позов, не належать до основних виплат по заробітній платі. Порядок виплати премій регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 9 березня 2006 р. № 268 «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів». Згідно з ч. 2 цієї постанови керівники державних органів у межах затвердженого фонду оплати праці здійснюють преміювання працівників відповідно до їх особистого вкладу в загальні результати роботи, а також до державних і професійних свят та ювілейних дат у 2006 р. в межах коштів, передбачених на преміювання у кошторисі відповідного органу, та економії коштів на оплату праці.

Суди послалися також на Бюджетний кодекс України (далі — БК), згідно з яким розпорядники коштів Державного бюджету України одержують бюджетні асигнування, що є підставою для затвердження кошторисів відповідно до затвердженого бюджетного розпису, і беруть бюджетні зобов'язання та провадять видатки тільки в межах бюджетних асигнувань, встановлених кошторисами (ст. 51). Крім того, вони зазначили, що згідно зі ст. 75 Закону від 20 грудня 2005 р. № 3235-IV «Про Державний бюджет України на 2006 рік» керівники бюджетних установ утримують чисельність працівників, військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та здійснюють фактичні видатки на заробітну плату (грошове забезпечення), включаючи видатки на премії та інші види заохочень чи винагород, матеріальну допомогу, лише в межах фонду заробітної плати (грошового забезпечення), затвердженого для бюджетних установ у кошторисах або планах використання бюджетних коштів.

Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України погодилася з висновком суду першої інстанції про обґрунтованість позову і визнала, що рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій підлягають скасуванню із залишенням в силі постанови Конотопського міськрайонного суду Сумської області.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону № 3723-XII оплата праці державних службовців повинна за-

безпечувати достатні матеріальні умови для незалежного виконання службових обов'язків, сприяти укомплектуванню апарату державних органів компетентними і досвідченими кадрами, стимулювати їх сумлінну та ініціативну працю.

Заробітна плата державних службовців складається з посадових окладів, премій, доплати за ранги, надбавки за вислугу років на державній службі та інших надбавок. Скорочення бюджетних асигнувань не може бути підставою для зменшення посадових окладів, надбавок до них та фінансування інших, передбачених цим Законом, гарантій, пільг і компенсацій (частини 2, 9 ст. 33 Закону № 3723-XII).

БК регулює відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів та розгляду звітів про їх виконання, а також контролю за виконанням Державного бюджету України та місцевих бюджетів. Бюджет — це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду.

Однією з конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина є недопущення їх скасування (ч. 2 ст. 22 Конституції) чи звуження їх змісту та обсягу при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів (ч. 3 ст. 22 Основного Закону). У Рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) зазначено, що згідно зі статтею 22 Конституції конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2), при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ч. 3). Скасування конституційних прав і свобод — це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини — це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загально-визнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена.

Отже, з урахуванням викладеного колегія суддів визнала, що суд першої інстанції, повно встановивши обставини справи, правильно застосував положення ч. 9 ст. 33 Закону

№ 3723-ХІІ, в якій у випадку скорочення бюджетних асигнувань встановлено заборону на зменшення фінансування будь-яких виплат, передбачених цим же Законом, й ухвалив законне судове рішення.

Оскільки при вирішенні спору суди касаційної та апеляційної інстанцій допустили порушення норм процесуального та неправильне застосування норм матеріального права, то ухвалені ними судові рішення підлягають скасуванню із залишенням у силі постанови суду першої інстанції.

Керуючись статтями 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а**:

Скаргу Цуканової О.В. задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 16 липня 2009 р., постанову Харківського апеляційного адміністративного суду від 17 липня 2008 р. скасувати, постанову Конопотського міськрайонного суду Сумської області від 19 березня 2008 р. залишити в силі.

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

Судове рішення Вищого адміністративного суду України скасовано, а справу направлено на новий касаційний розгляд у зв'язку з тим, що, переглянувши в касаційному порядку судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій і скасувавши їх, цей суд порушив положення процесуального закону, а саме: не обґрунтував підстави задоволення касаційної скарги особи, яка не брала участі у справі; всупереч вимогам ст. 220 КАС України самостійно дослідив докази, встановив та визнав доведеними фактичні обставини щодо пропуску заявником строку для подання заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, які не були встановлені у скасованих судових рішеннях; не обґрунтував, що обставини, на які посилався заявник, звертаючись до суду з відповідною заявою, не підпадають під поняття «нововиявлені обставини». Крім того, Вищий адміністративний суд України помилково не звернув увагу на порушення статей 245 та 254 зазначеного Кодексу, допущені судами попередніх інстанцій під час розгляду справи — перегляд судом першої інстанції свого рішення за нововиявленими обставинами, незважаючи на те, що на момент відкриття провадження за цією заявою залишилась не розглянута апеляційна скарга на це ж рішення суду

ПОСТАНОВА Іменем України

25 травня 2010 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у відкритому судовому засіданні в порядку провадження за винятковими обставинами за скаргою Горбового В.А. (представника Корлесса Е.М.) справу за позовом Васіна П.К. до Мукачівської об'єднаної державної податкової інспекції Закарпатської області (далі — ОДПІ), виконавчого комітету Мукачівської міської ради Закарпатської області (далі — Виконком) та Голосіївської районної в м. Києві державної адміністрації (далі — РДА), треті особи — товариство з обмеженою відповідальністю «Аллодж» (далі — ТОВ), Олійник Р.М., про визнання неправомірними дій, відшкодування моральної шкоди та зобов'язання вчинити дії, **в с т а н о в и л а**:

У травні 2007 р. Васін П.К. звернувся до суду з позовом до ОДПІ, в якому просив визнати неправомірними дії останньої щодо відмови у включенні до Єдиного банку даних про платників податків—юридичних осіб відомостей про позивача як засновника товариства з обмеженою відповідальністю «Дари ланів» та зобов'язати вчинити такі дії. Заявами від 24 червня 2007 р. позивач доповнив позовні вимоги, пред'явивши вимоги до Виконкому та РДА, а також відмовив-

ся від позовних вимог до ОДПІ. З урахуванням останніх доповнень Васін П.К. просив: визнати протиправною бездіяльність Виконкому стосовно ненадання йому витягу та довідки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців (далі — реєстр) щодо відомостей про ТОВ; зобов'язати Виконком надати зазначені витяг та довідку; зобов'язати останнього відшкодувати моральну шкоду; визнати протиправними дії, реєстраційні дії та записи в реєстрі РДА, державних реєстраторів зазначеної адміністрації щодо державної реєстрації змін до статуту ТОВ, внесення записів про зміни до відомостей про ТОВ та зобов'язати РДА скасувати державну реєстрацію змін; внести до реєстру зміни та зареєструвати їх, заборонити відмовляти у державній реєстрації цих змін з будь-яких підстав; включити до реєстру записи про наявність у переліку засновників (учасників) ТОВ лише двох осіб — Васіна П.К. та Олійника Р.М., і належність їм прав учасників та власників часток у статутному фонді ТОВ; скасувати записи про наявність у ТОВ інших учасників і розмірів статутного фонду; визначити порядок здійснення відповідачем зазначених дій.

Мукачівський районний суд Закарпатської області постановою від 31 травня 2007 р. позов задовольнив частково.

Цей же суд ухвалою від 26 грудня 2008 р., залишеною без змін ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 6 липня 2009 р., частково задовольнив заяву Корлесса Е.М. про перегляд рішення за нововиявленими обставинами та скасував постанову суду першої інстанції і провадження у справі закрити.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 26 листопада 2009 р. ці рішення скасував, заяву Корлесса Е.М. про перегляд постанови суду першої інстанції за нововиявленими обставинами залишив без задоволення.

У скарзі до Верховного Суду України Горбовий В.А. просив переглянути за винятковими обставинами та скасувати ухвалу Вищого адміністративного суду України із залишенням у силі ухвали апеляційного суду. На обґрунтування зазначеного скаржника додав рішення касаційного суду, в якому, на його думку, одні й ті самі норми права застосовано інакше, ніж у справі, що розглядається.

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

За змістом ч. 1 ст. 211 КАС право на касаційне оскарження мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та обов'язки.

Як убачається з приписів чинного законодавства, судові рішення, яке оскаржується не залученою до розгляду справи особою, повинно безпосередньо стосуватися прав, свобод, інтересів та обов'язків цієї особи, тобто судом має бути розглянуто та вирішено спір у правовідносинах, учасником яких на момент розгляду справи та прийняття рішення судом першої інстанції є скаржник, або у ньому міститься судження про права, свободи, інтереси та обов'язки цієї особи у відповідних правовідносинах.

На порушення вимог ст. 211 КАС Вищий адміністративний суд України, задовольняючи касаційну скаргу Леути В.В., який не брав участі у справі, не обґрунтував, зокрема: підстави такого задоволення; висновки, що права, свободи, інтереси та обов'язки скаржника, який став учасником ТОВ з 20 серпня 2007 р., придбавши частку в корпоративних правах ТОВ, могли бути порушені постановою суду від 31 травня 2007 р. (прийнятою до укладення зазначеної угоди) та судовими рішеннями за результатом перегляду цієї постанови за нововиявленими обставинами.

Крім того, суд касаційної інстанції всупереч вимогам ст. 220 КАС самостійно дослідив докази, встановив та визнав доведеними фактичні обставини, виходячи з яких зробив висновок про пропуск Корлессом Е.М. строку для подання заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами. Такі обставини не були встановлені у скасованих судових рішеннях.

Необґрунтований також висновок цього суду про те, що обставини, на які посилався Корлесс Е.М., не є нововиявленими в розумінні ст. 245 КАС.

Зазначений кодифікований акт не містить визначення нововиявлених обставин. Водночас серед підстав для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами в п. 1 ч. 2 ст. 245 КАС наведено істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи.

Суд касаційної інстанції не обґрунтував того, що обставини, на які посилався заявник, звертаючись до суду з відповідною заявою, не підпадають під поняття «нововиявлені обставини».

У той же час Вищий адміністративний суд України, скасувавши рішення попередніх судів, ухвалених у порядку провадження за нововиявленими обставинами, та залишивши без задоволення заяву Корлесса Е.М. про перегляд постанови суду першої інстанції за нововиявленими обставинами, помилково не звернув увагу на порушення, допущені цими судами під час розгляду справи.

За змістом статей 245 та 254 КАС перегляд рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку можливий щодо рішення, яке не набрало законної сили (умовно не набрало законної сили), а перегляд за нововиявленими обставинами — щодо рішення, яке набрало законної сили. Таким чином, перегляд рішення суду першої інстанції за нововиявленими обставинами в той час, коли на останнє подана апеляційна скарга, яка не направлялася для розгляду в апеляційному порядку і не могла бути розглянутою, виключається.

Водночас суд першої інстанції переглянув рішення у справі за нововиявленими обставинами, незважаючи на те, що на момент відкриття провадження за заявою Корлесса Е.М. ще не було вирішено питання щодо апеляційної скарги прокуратури Закарпатської області на це ж рішення суду.

Зазначене порушення залишилось без відповідної правової оцінки та дій з боку апеляційного суду, який погодився з висновком суду першої інстанції про те, що розглядуваний спір не пов'язаний із захистом прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, оскільки виник з корпоративних правовідносин між учас-

никами господарського товариства, а тому мав вирішуватися судами в порядку господарського судочинства.

Суд касаційної інстанції не звернув увагу на це порушення закону.

За таких обставин рішення Вищого адміністративного суду України не є законним, підлягає скасуванню із направленням справи на новий касаційний розгляд.

Керуючись статтями 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

Скаргу Горбового В.А. задовольнити частково.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 26 листопада 2009 р. скасувати, справу направити на новий касаційний розгляд.

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

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Відповідно до положень ч. 1 ст. 182, ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на нерухоме майно виникає в особи з моменту його державної реєстрації. При цьому орган, який уповноважений здійснювати таку реєстрацію, вчиняє тільки відповідні дії в межах чинного законодавства і сам по собі не є особою, яка може заперечувати або визнавати право власності

ПОСТАНОВА

Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

від 25 серпня 2009 р.

(в и т я г)

У жовтні 2008 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Готельний комплекс «Русь» (далі — ТОВ «Готельний комплекс «Русь») звернулося до Господарського суду м. Києва з позовом до комунального підприємства «Київське міське бюро технічної інвентаризації та реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна» (далі — БТІ), третя особа — товариство з обмеженою відповідальністю «Русь Інтернешнл» (далі — ТОВ «Русь Інтернешнл»), про зобов'язання відповідача здійснити державну реєстрацію права власності на об'єкт нерухомого майна — готельний комплекс «Русь» загальною площею 22 тис. 934,4 м² у м. Києві. На обґрунтування своїх вимог позивач зазначив, що цей об'єкт нерухомості є внеском ТОВ «Русь Інтернешнл» до статутного фонду ТОВ «Готельний комплекс «Русь», який передано останньому за актом приймання-передачі від 12 червня 2008 р. і на який 24 червня 2008 р. Головне управління комунальної власності м. Києва видало позивачу свідоцтво про право власності. 5 вересня 2008 р. ТОВ «Готельний комплекс «Русь» звернулося до БТІ з заявою про реєстрацію права власності, проте відповідач у встановлений законом строк відповідних дій не вчинив. Пославшись на зазначене, позивач просив про задоволення позову.

Господарський суд м. Києва рішенням від 11 листопада 2008 р. позов задовольнив.

Вищий господарський суд України постановою від 26 травня 2009 р. рішення суду першої інстанції залишив без змін.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 30 липня 2009 р. за касаційною скаргою закритого акціонерного товариства «Туристичний комплекс «Либідь» (далі — ЗАТ) порушила провадження з перегляду в касаційному порядку зазначеної постанови Вищого господарського суду України. Касаційну скаргу обґрунтовано невідповідністю оскаржуваної постанови Конституції України, нормам матеріального та процесуального права, а також різним застосуванням Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах.

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

Залишаючи без змін рішення суду першої інстанції, яким позов задоволено, Вищий господарський суд України виходив із доведеності позовних вимог і відсутності порушення прав та законних інтересів ЗАТ щодо спірного об'єкта нерухомості.

Проте з такими висновками суду погодитися не можна.

Відповідно до ч. 1 ст. 182 ЦК право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

За ч. 2 ст. 331 ЦК якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту такої реєстрації.

Зі змісту зазначених норм убачається, що право власності на нерухоме майно виникає в особи з моменту його державної реєстрації. При цьому орган, який уповноважений здійснювати таку реєстрацію, вчиняє тільки відповідні дії в межах чинного законодавства і сам по собі не є особою, яка може заперечувати або визнавати право власності.

Звертаючись до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою на рішення суду першої інстанції, ЗАТ послалося на те, що воно є власником спірного майна, на підтвердження чого надало ряд документів, наявних у матеріалах справи. Таким чином, товариство зазначило, що саме між ним і позивачем виник спір про право власності на цей об'єкт нерухомості.

Водночас, як убачається з матеріалів справи, а саме з відзиву БТІ, на підставі судових рішень 24 жовтня 2008 р. скасовано реєстраційні дії щодо державної реєстрації за ТОВ «Русь Інтернешнл» права власності на готельний комплекс «Русь» та відновлено попередню державну реєстрацію на зазначений об'єкт за ЗАТ. Відповідач також зазна-

чив, що на час розгляду справи до БТІ подано два правовстановлюючих документи на спірний об'єкт нерухомості — від товариства з обмеженою відповідальністю «Русь ЛТД» та ТОВ «Готельний комплекс «Русь», на підставі яких можлива державна реєстрація права власності на готельний комплекс «Русь».

Залишаючи без змін рішення суду першої інстанції, Вищий господарський суд України не дав відповідної правової оцінки зазначеним обставинам, не спростував наданих ЗАТ доказів, належним чином доводів заявника не перевірів і дійшов помилкового висновку про те, що права та законні інтереси останнього не порушено.

Крім того, суд у достатньому обсязі не визначився з характером спірних правовідносин і з огляду на положення ст. 12 ГПК та ст. 17 КАС не перевірів, у порядку якого судочинства підлягає розгляду ця справа.

Враховуючи наведене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК, касаційну скаргу ЗАТ задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 26 травня 2009 р. та рішення Господарського суду м. Києва від 11 листопада 2008 р. скасувала, а справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

При перегляді в касаційному порядку судових рішень Вищий господарський суд України не звернув увагу на допущені судом першої інстанції порушення норм процесуального права, дав оцінку доказам, які є в матеріалах справи, поставивши під сумнів висновки суду першої інстанції, а отже, вийшов за межі своїх повноважень, визначених ст. 111⁷ ГПК України

ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України
від 26 січня 2010 р.
(в и т я з)*

У червні 2009 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Нідан+» (далі — ТОВ) звернулося до Господарського суду Закарпатської області із заявою про визнання його банкрутом.

Господарський суд Закарпатської області ухвалою від 26 червня 2009 р. порушив провадження у справі про банкрутство ТОВ у порядку статей 6, 7, 11, 12 Закону від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон), призначив підготовче засідання, ввів мораторій на задоволення вимог кредиторів боржника та процедуру розпорядження майном боржника на період розгляду справи у суді, призначив Р. розпорядником майна боржника.

Цей же суд ухвалою від 8 липня 2009 р. встановив, що розмір неоспорюваного боржником бор-

гу становить 171 млн 974 тис. 880 грн, зобов'язав боржника у десятиденний строк з дня отримання цієї ухвали подати до офіційних друкованих органів оголошення про порушення справи про банкрутство ТОВ у порядку, встановленому п. 5 ст. 11 Закону, зобов'язав розпорядника майна скласти та подати суду на затвердження реєстр вимог кредиторів до 2 вересня 2009 р., визначив дати проведення попереднього засідання, скликання перших загальних зборів кредиторів і вирішення питання про подальше провадження у справі.

Вищий господарський суд України постановою від 23 жовтня 2009 р. ухвалу Господарського суду Закарпатської області від 8 липня 2009 р. скасував, провадження у справі та касаційне провадження у частині оскарження ухвали цього ж суду від 26 червня 2009 р. припинив.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 10 грудня 2009 р. за касаційною скаргою ТОВ порушила провадження з перегляду в касаційному порядку зазначеної постанови Вищого господарського суду України.

У касаційній скарзі ТОВ просило скасувати цю постанову Вищого господарського суду з підстав її невідповідності рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм матеріального права та виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах.

Заслухавши суддю-доповідача та перевіривши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 2 ГПК та ч. 2 ст. 6 Закону господарський суд порушує справу про банкрутство за письмовою заявою кредитора чи боржника.

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

За заявою боржника справа про банкрутство порушується господарським судом за наявності хоча б однієї з підстав, передбачених ч. 5 ст. 7 та статтями 51, 53 Закону.

Звертаючись до суду із заявою про порушення справи про банкрутство, ТОВ послалося на те, що загальна сума його заборгованості перед кредиторами станом на 1 червня 2009 р. становила 171 млн 974 тис. 880 грн, вартість його основних засобів складала 45 млн 515 тис. 925 грн, загальна сума дебіторської заборгованості становила 341 тис. 272 грн, надало рішення зборів учасників ТОВ від 9 червня 2009 р. про звернення до суду з відповідною заявою.

Вважаючи додані ТОВ до його заяви про банкрутство документи достатніми для прийняття до розгляду, суд першої інстанції порушив провадження у справі про банкрутство.

Скасовуючи ухвалу Господарського суду Закарпатської області від 8 липня 2009 р. та припиняючи провадження у справі про банкрутство ТОВ на підставі п. 1¹ ч. 1 ст. 80 ГПК, Вищий господар-

ський суд України виходив із того, що суд першої інстанції необґрунтовано порушив провадження у справі про банкрутство боржника на підставі ст. 7 Закону за відсутності доказів неспроможності боржника виконати грошові зобов'язання перед кредиторами та про безспірність вимог кредиторів, а отже, відсутності достатніх правових підстав для порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника, що виключає можливість подальшого руху справи.

Проте погодитись із таким висновком не можна.

У ч. 2 ст. 4¹ ГПК встановлено, що господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку провадження, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням особливостей, встановлених Законом.

Відповідно до ст. 111⁷ ГПК, переглядаючи в касаційному порядку судові рішення, касаційна інстанція на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє застосування судами першої чи апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права і не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати нові докази або додатково перевіряти їх.

При перегляді в касаційному порядку ухвал господарського суду Вищий господарський суд України не звернув увагу на те, що суд першої інстанції не перевіряв наявність передбачених ч. 5 ст. 7 та статтями 51, 53 Закону підстав для порушення справи про банкрутство за заявою боржника, дав оцінку доказам, які є в матеріалах справи, поставивши під сумнів висновки, зроблені судом першої інстанції, а отже, вийшов за межі своїх повноважень.

За таких обставин Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК, касаційну скаргу ТОВ задовольнила частково: постанову Вищого господарського суду України від 23 жовтня 2009 р. й ухвали Господарського суду Закарпатської області від 8 липня та від 26 червня 2009 р. скасувала, а справу передала до суду першої інстанції для розгляду зі стадії порушення провадження у справі.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів», розгляд справи за відсутності потерпілого без виклику його в судове засідання є істотним порушенням його прав і може стати підставою для скасування вироку.

Вирок суду скасовано, оскільки він розглянув справу за правилами ч. 3 ст. 299 КПК України за відсутності потерпілого без повідомлення його про час і місце розгляду справи, чим також порушив вимоги ч. 3 ст. 299 КПК України

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 21 січня 2010 р.
(в и т я г)

Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська вироком від 13 березня 2009 р. засудив С. і Щ. (кожного) за ч. 1 ст. 162 КК до штрафу у розмірі 850 грн в дохід держави.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 6 травня 2009 р. цей вирок залишив без змін.

С. і Щ. визнано винними та засуджено за те, що вони 7 січня 2009 р. приблизно о 18 год. 10 хв., діючи узгоджено, маючи умисел на порушення недоторканності житла П., за обставин, детально викладених у вирокі, незаконно проникли до квартири, в якій мешкала П.

У касаційній скарзі потерпіла порушила питання про скасування постановленого вироку та направлення справи на нове розслідування. При цьому вона посилалася на неправильне застосування кримінального закону, стверджувала, що С. і Щ. викрали її майно на загальну суму 12 тис. 332 грн, а тому їх дії слід було кваліфікувати за ч. 5 ст. 185 КК. П. також вважала, що, призначаючи їм покарання у виді штрафу, суд не врахував, що вони не працюють, раніше судимі за корисливі злочини. Крім того, вона зазначила, що місцевий суд істотно порушив її права, не повідомивши про день та час слухання справи в суді, а апеляційний суд на таке порушення її прав уваги не звернув, до того ж відзначив, що на законність і обґрунтованість рішення суду не вплинуло те, що справа розглядалася за відсутності потерпілої.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до роз'яснень, які містяться в п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів», розгляд справи за відсутності потерпілого без виклику його в судове засідання є істотним порушенням процесуальних прав потерпілого і може стати підставою для скасування вироку.

Відповідно до матеріалів справи як попередній, так і судовий розгляд справи відбувся за відсутності потерпілої П., без її повідомлення про день досудового розгляду справи та виклику в судове засідання.

При цьому розгляд справи проводився у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 299 КПК.

Разом із тим, як убачалося з показань потерпілої на досудовому слідстві, а також зі змісту її апеляції та касаційної скарги, вона не погоджувалася з висновком органів досудового слідства щодо юридичної оцінки дій С. і Щ. та вважала, що вони не тільки незаконно проникли до її житла, а й викрали майно на загальну суму 12 тис. 332 грн.

За таких обставин, позбавивши потерпілу можливості взяти участь у попередньому та судовому розгляді справи і скористатися своїми правами, передбаченими статтями 246, 267 КПК, а також розглянувши справу у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 299 КПК, за результатами якого П. була позбавлена права оспорювати фактичні обставини справи, суд допустив істотне порушення її процесуальних прав, оскільки вони перешкодили повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок.

Крім того, відповідно до вимог ст. 65 КК при призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Цих вимог закону суд, призначаючи С. і Щ. покарання, не дотримав.

Так, призначивши засудженим мінімальне покарання, передбачене ч. 1 ст. 162 КК, суд послався на те, що вони позитивно характеризуються і щиро розкаялися у вчиненому.

Разом із тим, як убачається з матеріалів справи, С. раніше неодноразово судимий; Щ. вчинила новий злочин протягом іспитового строку за попереднім вироком.

Ці обставини суд при призначенні покарання засудженим належним чином не врахував, а тому колегія суддів вважає, що призначене їм покарання за своїм видом є явно несправедливим через м'якість.

Отже, на думку колегії суддів, суд допустив порушення чинного кримінального та кримінально-процесуального законів, які істотно вплинули на правильність прийняття рішення у справі та є безумовною підставою для скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд. Під час нового розгляду необхідно всебічно, повно та об'єктивно дослідити всі докази, дати їм належну оцінку й, за умови підтвердження також обсягу обвинувачення, призначити С. і Щ. покарання, яке відповідало б вимогам ст. 65 КК, оскільки з урахуван-

ням даних про їх особи призначене їм покарання за своїм видом є явно несправедливим через його м'якість, про що правильно зазначено в касаційній скарзі потерпілої.

Оскільки апеляційний суд на ці порушення закону уваги не звернув і залишив вирок суду без змін, то його ухвала визнана такою, що підлягає скасуванню.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 13 березня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 6 травня 2009 р. щодо С. і Щ. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд до того ж суду.

Відповідно до ст. 323 КПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом.

Згідно із положеннями ст. 334 КПК України у мотивувальній частині вироку наводяться, зокрема, докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо підсудного, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази.

Порушення судом зазначених вимог закону призвело до скасування вироку

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 28 січня 2010 р.
(в и т я г)*

Шполянський районний суд Черкаської області вироком від 18 грудня 2008 р. засудив М. за ч. 2 ст. 233 КК на п'ять років позбавлення волі, а на підставі ст. 75 КК звільнив його від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Черкаської області ухвалою від 3 березня 2009 р. вирок залишила без змін.

М. визнано винним у вчиненні незаконної приватизації комунального майна м. Ватутіне Черкаської області шляхом використання підроблених приватизаційних документів у великих розмірах. Так, він як приватний підприємець, орендуючи приміщення магазинів, вніс завідомо неправдиві відомості до довідок про витрати на поліпшення орендованого майна щодо фінансування ним робіт з поліпшення, які виконувала компанія, на суму 175 тис. 307 грн, приховавши відомості про повернення йому компанією частини коштів як помилково перерахованих. Надалі зазначені довідки М. використав при здійсненні приватизації шляхом викупу орендованих ним об'єктів комунального майна — приміщень магазинів, загальна вартість яких становить

297 тис. 559 грн, що у 2 тис. 271 раз перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян.

У касаційній скарзі захисник засудженого М. послався на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи. Він стверджував, що у діях М. відсутній склад відповідного злочину, зазначив, що довідка про фінансування витрат на поліпшення орендованого майна не є приватизаційним документом, а також що у справі допущені істотні порушення кримінально-процесуального законодавства, зокрема, неналежну особу визнано потерпілим, тому просив скасувати судові рішення та закрити справу за відсутністю складу злочину.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у касаційній скарзі, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Згідно з диспозицією ст. 233 КК об'єктом злочину, передбаченого цією статтею, є відносини у сфері приватизації державного і комунального майна, а предметом — державне та комунальне майно.

У цьому випадку предметом злочину були приміщення магазинів, які до приватизації належали до комунальної власності м. Ватутіне. Тому шко-

да, спричинена цим злочином, була завдана лише органу місцевого самоврядування — міській раді. Однак ні під час досудового слідства, ні суд міську раду не залучали як цивільного позивача, а тому вона була позбавлена можливості реалізувати свої права. Водночас без належної мотивації потерпілим у справі визнано приватного підприємця Б.

Зазначені порушення кримінально-процесуального закону надалі вплинули на повноту, всебічність та об'єктивність судового розгляду цієї кримінальної справи.

Так, справа щодо М. була порушена за ч. 2 ст. 233 КК і за таким обвинуваченням надійшла до суду. Під час судового розгляду постановою від 9 лютого 2007 р. процесуальне становище Б. було змінено з потерпілого на свідка. 19 липня 2007 р. прокурор змінив пред'явлене М. обвинувачення з ч. 2 ст. 233 на ч. 1 ст. 366 КК. Цього ж дня Ватутінський міський суд Черкаської області постановою звільнив його від кримінальної відповідальності, а справу щодо нього закрити на підставі Закону «Про амністію». Однак цю постанову суду та постанову про зміну процесуального становища Б. за апеляцією останнього, який уже не був потерпілим, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Черкаської області ухвалою від 5 лютого 2008 р. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд до іншого — Шполянського районного суду Черкаської області зі стадії попереднього розгляду. Згодом 6 травня 2008 р. суддя зазначеного районного суду постановою відмовив М. у задоволенні клопотання про закриття кримінальної справи стосовно нього за ч. 1 ст. 366 КК на підставі Закону «Про амністію», оскільки потерпілий Б. заперечував проти застосування акту амністії й підтримав попереднє обвинувачення за ч. 2 ст. 233 КК, а за таким обвинуваченням дія цього Закону на М. не поширювалася.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 67 КПК ніякі докази для суду, прокурора та слідчого не мають наперед встановленої сили. Однак суд на порушення цих вимог кримінально-процесуального закону, принципу всебічності, повноти та об'єктивності розгляду всіх обставин справи використав у вироку насамперед докази, що підтверджують вину М. у вчиненні ним злочину, не давши оцінку доказам, які можуть спростувати пред'явлене обвинувачення.

Так, на підтвердження вини М. суд послався у вироку на висновки судових інженерно-технічних експертиз у вигляді звітів про незалежну експертну оцінку об'єктів щодо визначення ринкової вартості приміщень магазинів. Ці експертизи проведені експертом приватної експертно-консультативної фірми з ініціативи Б., про що свідчить відшкодування на його користь судових витрат за ними. Водночас суд не взяв до уваги і не надав у вироку оцінки даним висновку повторної судово-будівельної

інженерно-технічної експертизи про незалежну експертну оцінку об'єктів щодо визначення ринкової вартості приміщень магазинів. Таким чином, у матеріалах справи містяться висновки експертів з одного й того ж питання, що суперечать один одному. Проте на порушення вимог ст. 334 КПК, згідно з положеннями якої в мотивувальній частині вироку наводяться обставини, що визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину та докази, на яких ґрунтуються висновки суду із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази, у вироку щодо М. не зазначено, з яких підстав суд прийняв за основу один висновок експертизи та відкинув інший.

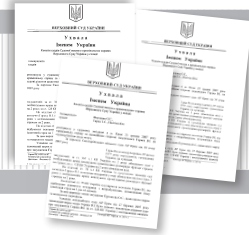
Крім того, у матеріалах справи міститься рішення міської ради м. Ватутіне від 12 липня 2007 р. про зарахування міською радою витрат М. на проведення капітального ремонту магазину в сумі 61 тис. 285 грн та іншого магазину в сумі 321 тис. 124 грн, які узгоджуються з висновками зазначеної повторної судово-будівельної інженерно-технічної експертизи та яким суд у вироку взагалі не дав оцінки.

За вироком суду М. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 233 КК, а саме у незаконній приватизації комунального майна шляхом використання підроблених приватизаційних документів у великих розмірах. Відповідно до положень п. 5.4 ст. 3 Закону від 26 лютого 2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок» до приватизаційних цінних паперів належать цінні папери, які посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду. Однак питання щодо належності складених М. довідок про фінансування витрат на поліпшення орендованого майна до приватизаційних документів суди першої та апеляційної інстанцій не дослідили.

Судові рішення не містять висновку щодо належності цих довідок саме до приватизаційних документів.

Суд також не взяв до уваги й не дав оцінки рішенням Господарського суду Черкаської області від 14 серпня 2009 р., яким постановлено стягнути з М. на користь Української аграрно-промислової торгово-комерційної інвестиційної компанії борг у сумі 153 тис. 3 грн, не зробив висновок, яким чином це рішення може вплинути на доведеність винуватості М. у вчиненні злочину, за який його засуджено.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила скасувати вирок Шполянського районного суду Черкаської області від 18 грудня 2008 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Черкаської області від 3 березня 2009 р. щодо М., а справу направити на новий судовий розгляд.



Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 368 Кримінального кодексу України (одержання хабара) *

На виконання плану роботи Верховний Суд України спільно з апеляційними судами провів узагальнення практики розгляду судами кримінальних справ про хабарництво, зокрема про одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України (далі — КК)). Мета узагальнення — вивчення стану справ із оперативністю та якістю розгляду кримінальних справ зазначеної категорії, а також законністю та обґрунтованістю постановлених у справах вироків.

У ході узагальнення було вивчено результати проведеного апеляційними судами аналізу практики розгляду судами у I півріччі 2009 р. кримінальних справ про хабарництво, зокрема, про одержання хабара, а також використані офіційні статистичні дані Державної судової адміністрації України.

Статистичні дані

Згідно зі статистичними даними у I півріччі 2009 р. місцеві та апеляційні суди (по першій інстанції) розглянули з постановленням вироку 304 [267]¹ кримінальні справи про злочини, склад яких передбачено ст. 368 КК, що на 13,9 % більше, ніж у I півріччі 2008 р.

Закрито провадження у 149 [79] справах. Повернено на додаткове розслідування та прокурору в порядку ст. 249¹ Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) 35 [36] кримінальних справ.

За вироками, що набрали законної сили, у I півріччі 2009 р. засуджено 250 [234] осіб. За ч. 1 ст. 368 КК засуджено 114 [119] осіб, за ч. 2 ст. 368 КК — 130 [112] осіб, за ч. 3 ст. 368 КК — шістьох осіб [3].

У I півріччі 2009 р. суди засудили до позбавлення волі 38 осіб, з них: за ч. 1 ст. 368 КК — сімох осіб, за ч. 2 ст. 368 КК — 26 осіб, за ч. 3 ст. 368 КК — п'ятьох осіб. Покарання у виді обмеження

волі призначено судами одній особі, виправних робіт — одній особі, штрафу — 42.

Звільнено від відбування покарання в порядку ст. 75 КК 150 осіб [154], що становить 60 % [65,8 %] від числа засуджених за ці види злочинів.

Призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК 56 [64] особам.

До осіб, засуджених за одержання хабара, суди застосовували передбачені законом додаткові міри покарання. Так, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначено 146 [129] засудженим, що становить 58,4 % від числа засуджених за цей вид злочинів. Конфіскація майна застосована до 31 особи [14]. Стосовно п'яти осіб [5] суди застосували позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

За зазначені періоди виправдано відповідно чотири та дві особи.

За одержання хабара засуджено 60 жінок, 22 особи вчинили злочини за попередньою змовою з іншими особами.

За віковим цензом найбільше, а саме 120 осіб, вчинили злочин у віці від 30 до 50 років, 72 — у віці від 50 до 65 років, 41 особа — у віці від 25 до 30 років.

На час вчинення злочину 95 осіб були державними службовцями, 129 — іншими службовцями, 2 — військовослужбовцями, 14 — лікарями (фармацевтами), 6 — вчителями (викладачами). Усі засуджені мали вищу або середню спеціальну освіту.

Одержання хабара є злочином у сфері службової діяльності. Згідно з чинним законодавством відповідальність за одержання хабара можуть нести тільки службові особи. Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за службовий злочин необхідно провести повне і всебічне дослідження обставин вчинення злочину, встановити всі ознаки складу злочину, з'ясувати службове становище, місце роботи, коло повноважень особи, обвинуваченої у вчиненні такого злочину, її поведінку до вчинення злочину, мотиви, мету і характер вчинених дій, їх зв'язок зі службовим становищем та на-

¹ Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України В.Г. ЖУКОМ та головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України О.С. ІЩЕНКО.

¹ Тут і далі в квадратних дужках наведено дані за I півріччя 2008 р.

слідки, що настали в результаті таких дій. Зібрані докази мають бути ретельно перевірені під час судового розгляду, що є запорукою призначення покарання відповідно до вчиненого.

Відповідальність за одержання хабара настає за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, чи в інтересах третьої особи, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, яку вона може чи повинна вчинити відповідно до своїх службових повноважень.

Вивчення матеріалів засвідчило, що суб'єктами цих злочинів були у більшості випадків керівники середньої ланки державних, комунальних підприємств та організацій, працівники правоохоронних або контролюючих органів тощо. Це, як правило, особи, які вперше притягнуті до кримінальної відповідальності.

Засуджені, будучи службовими особами, одержували хабарі за виконання чи невиконання в інтересах хабародавців або в інтересах третіх осіб певних дій з використанням наданої їм влади чи службового становища, зокрема, за передачу в оренду приміщень, земельних ділянок, видачу дозволів на заняття підприємницькою діяльністю, несанкціоновану рубку лісу, за сприяння ухиленню від податкових та інших санкцій контролюючих органів, за видачу неправдивих медичних і різного роду інших довідок, за гарантування успішної здачі заліків, іспитів тощо.

Оскільки злочин, склад якого передбачено ст. 368 КК, є корисливим, предмети хабарів мають виключно майновий характер.

Засуджені одержували хабарі в переважній більшості випадків у виді грошей як у національній валюті України, так і в іноземній (долари США).

При розгляді справ зазначеної категорії суди керуються вимогами чинного кримінального, кримінально-процесуального законодавства, а також нормами і положеннями Закону від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією» та роз'ясненнями, наведеними у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» (далі — постанова Пленуму № 5).

Строки розгляду судами кримінальних справ

За інформацією апеляційних судів, які вивчали кримінальні справи, суди загалом дотримуються вимог статей 241, 256 КПК, тобто строків досудового розгляду справ та строків призначення справ до розгляду.

Кримінально-процесуальним законом конкретних строків розгляду справи по суті не встановлено, але такі строки мають бути розумними і такими, що забезпечують повний, об'єктивний та всебічний

розгляд справ. Характерно, що більшість справ зазначеної категорії, порушених за ч. 1 ст. 368 КК, суди розглянули згідно з правилами ч. 3 ст. 299 КПК і в період від одного до двох місяців.

У переважній більшості суди вживають передбачені законом заходи для додержання розумних строків розгляду справ. Разом з тим трапляються надмірні затримки у здійсненні правосуддя. Причинами тяганини є:

об'єктивні — велике навантаження в деяких судах, пов'язане з недоукомплектованістю суддівського корпусу або закінченням строків повноваження суддів, складністю деяких справ, низькою якістю досудового розслідування справ, труднощами в забезпеченні явки до суду свідків, особливо хабародавців, невиконанням органами внутрішніх справ постанов про їх примусовий привід, а також доручень суду в порядку ст. 315¹ КПК, необхідністю виклику додаткових свідків, витребування документів, тривалістю проведення судових експертиз (фоноскопічної, звуко-, відеотехнічної) тощо;

суб'єктивні — неналежна організація судових процесів деякими суддями, зайві та дуже тривалі перерви у судовому розгляді для виклику свідків, які фактично не володіють інформацією, значимою для прийняття правильного рішення, вжиття передбачених законом заходів для забезпечення явки в судове засідання учасників процесу тощо.

У судовій практиці нерідко справи розглядаються у строки понад шість місяців. При аналізі причин відкладення розгляду справ виявилось, що основними з них були численні неявки учасників судового процесу, в тому числі захисників та обвинувачів, хвороби підсудних, заміна прокурора або захисника в процесі розгляду справи, закінчення строків повноважень суддів тощо. Фактів умисного затягування суддями строків розгляду справ не встановлено.

Так, кримінальна справа за обвинуваченням Ч. за ч. 2 ст. 368 КК надійшла до Комсомольського районного суду м. Херсона 27 березня 2008 р., а 23 лютого 2009 р. у цій справі було постановлено вирок. З матеріалів кримінальної справи вбачається, що основними причинами тривалого розгляду справи були неявка в судове засідання свідків та неналежне виконання органами внутрішніх справ постанов про їх привід. Зокрема, у цій кримінальній справі було проведено 11 судових засідань, в п'яти випадках розгляд справи відкладався у зв'язку з неявкою в судове засідання свідків. Суд виніс чотири постанови про привід свідків, які не були виконані належним чином. За цим фактом керівництво органу внутрішніх справ провело службову перевірку, винних притягнуто до дисциплінарної відповідальності.

Загалом кількість кримінальних справ, нерозглянутих понад шість місяців з дня надходження до суду, була незначною.

Так, кримінальна справа за обвинуваченням Д. та ще семи осіб, які обвинувачувалися у вчиненні службових злочинів, у тому числі й хабарництва, надійшла до Залізничного районного суду м. Сімферополя 17 вересня 2008 р. Станом на 1 червня 2009 р. проведено 46 судових засідань. Неодноразове оголошення перерв та відкладення слухання викликано поважними причинами і пов'язано зі складністю та значним обсягом (26 томів) справи, великою кількістю обвинувачених та свідків, кількістю епізодів у справі. Так, лише обвинувальний висновок оголошувався з 21 жовтня 2008 р. по 4 листопада 2008 р. Багато часу було відведено для перегляду відеозаписів у справі.

Підстави для закриття провадження у справах

Відповідно до ст. 248 КПК суддя за наявності обставин, передбачених ст. 6, ч. 1 ст. 7, статтями 7¹, 7², 8—10, 11¹ цього Кодексу, своєю мотивованою постановою закриває справу, скасовує запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також вирішує питання про речові докази, зокрема про гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом.

У I півріччі 2009 р. місцеві суди закривали кримінальні справи з таких підстав:

1) застосування акту амністії

Так, Рівненський міський суд кримінальну справу щодо В., обвинуваченої за ч. 1 ст. 368 КК, закрив на підставі Закону від 12 грудня 2008 р. № 660-VI «Про амністію».

Згідно з постановою В. обвинувачувалась у тому, що, працюючи на посаді голови Рівненської міжрайонної медико-соціальної експертизи, за прийняття експертного рішення про встановлення Л. третьої групи інвалідності одержала від нього хабар у розмірі 600 євро, що станом на березень 2008 р. за курсом НБУ становило 4 тис. 754 грн 67 коп. Суд розглянув клопотання В. про застосування Закону «Про амністію» у зв'язку з досягненням нею на день набрання чинності цим Законом 55-річного віку (п. «г» ст. 1 Закону).

Як засвідчило узагальнення, значну кількість кримінальних справ органи досудового слідства порушували проти осіб за ч. 2 ст. 368 КК за кваліфікуючою ознакою «вимагання хабара». Однак в процесі розгляду справи в суді така кваліфікуюча ознака у багатьох випадках не була підтверджена, тому дії підсудних перекваліфіковувалися на ч. 1 ст. 368 КК і, за наявності відповідних підстав, справи закривалися на підставі акту амністії. Відповідно до вимог кримінального закону вимагання може бути вчинене як у формі примушування, коли службова особа пред'являє вимогу дати хабар, погрожуючи у випадку невиконання цієї вимоги вчинити або не вчинити з використанням влади чи служ-

бового становища дії, які можуть заподіяти шкоди правам і законним інтересам того, до кого звернута ця вимога, так і шляхом умисного створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабар з метою запобігти шкідливим наслідкам для своїх прав та законних інтересів.

Так, у справі, розглянутій Сихівським районним судом м. Львова, В. обвинувачувався в тому, що, обіймаючи посаду головного державного податкового ревізора-інспектора Державної податкової інспекції у Сихівському районі м. Львова і будучи службовою особою, перевіряючи торговий кіоск, який належить приватному підприємцю К., і виявивши порушення податкового та трудового законодавства, висунув останньому вимогу заплатити 500 доларів США за уникнення ним відповідальності. В подальшому, у визначеному місці, В. одержав від К. хабар у розмірі 400 доларів США.

Дії В. були кваліфіковані досудовим слідством за ч. 2 ст. 368 КК. Однак суд дійшов висновку, що кваліфікуюча обставина «вимагання хабара» не була підтверджена, оскільки К. в судовому засіданні показав, що під час зустрічі з В., коли той пояснив йому суть виявлених порушень, сам звернувся до нього з пропозицією якось вирішити це питання, тобто ініціатива дачі хабара виходила саме від нього.

У цьому випадку загрози порушення законних прав та інтересів К. не було, оскільки у нього виявлені порушення трудового та податкового законодавства, за які він згідно з чинним законодавством мав бути притягнений до відповідальності, а тому давав хабар з метою уникнення передбаченої законом відповідальності.

2) смерть підсудного

Наприклад, 3 березня 2007 р. до Київського районного суду м. Сімферополя надійшла кримінальна справа стосовно М., П.Р. і П.К.

21 травня 2009 р. провадження у справі щодо М., обвинуваченої за ч. 2 ст. 368 КК, було закрито у зв'язку з її смертю. Вирок щодо П.Р. і П.К. суд постановив у серпні 2009 р.

3) внаслідок зміни обстановки

Так, Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя постановою від 27 січня 2009 р. звільнив Г. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 368 КК, провадження у кримінальній справі закрив у зв'язку зі зміною обстановки. Як зазначено у постанові суду, Г., обіймаючи посаду головного державного санітарного лікаря Жовтневого району м. Запоріжжя і будучи службовою особою, одержав у своєму службовому кабінеті хабар у розмірі 100 доларів США від представника ВАТ «ХІС» М. за видачу висновку державної санітарної епідеміологічної експертизи № 246 від 14 жовтня 2008 р. про можливість надання розважальних послуг населенню цим підприємством. Суд врахував такі обставини: вчинений злочин є злочином середньої тяжкості,

підсудний повністю визнав свою вину, щиро розкався у вчиненому, позитивно характеризується за місцем проживання та роботи, усунутий з раніше займаної посади.

4) передача особи на поруки колективу підприємства, установи, організації

Наприклад, Жовтневий районний суд м. Запоріжжя постановою від 28 квітня 2009 р. кримінальну справу за обвинуваченням А. за ч. 1 ст. 368 КК закрит на підставі ст. 47 КК у зв'язку з передачею особи на поруки. Згідно з постановою А., обіймаючи посаду лікаря-нарколога диспансерно-поліклінічного відділення Запорізького обласного клінічного диспансеру і будучи посадовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі функції, 12 січня 2007 р., знаходячись у квартирі в м. Запоріжжі, маючи умисел на одержання хабара, діючи з корисливих мотивів, отримав від С., який перебуває на обліку в обласному наркодиспансері як особа, яка страждає на наркоманію, хабара у розмірі 100 доларів США за видачу сертифіката про проходження ним профілактичного наркологічного огляду.

Суд, передаючи А. на поруки трудовому колективу диспансерно-поліклінічного відділення комунальної установи «Запорізька обласна психіатрична лікарня», взяв до уваги такі обставини: раніше А. не судимий, вчинив злочин середньої тяжкості, щиро розкався у вчиненому.

Призначення покарання засудженим за ст. 368 КК

Застосування судами положень статей 69, 75 КК

Ефективність покарання визначається тим, наскільки воно є законним, обґрунтованим і справедливим. Правильне призначення покарання є не тільки важливим засобом боротьби зі злочинністю у сфері службової діяльності, а й запорукою зміцнення правопорядку і запобігання вчиненню нових злочинів засудженими та іншими особами.

Вивчення матеріалів судової практики засвідчило, що суди, обираючи покарання винним в одержанні хабара, в основному додержувалися вимог кримінального закону (ст. 65 КК) щодо загальних засад призначення покарання та рекомендацій, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (далі — постанова Пленуму № 7). Зокрема, суди враховують усі обставини справи, дані про особу винного, матеріальний стан, обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. Вирішуючи питання про призначення покарання, суди загалом правильно розуміють вимоги закону щодо призначення його у кожному окремому випадку з урахуванням усіх обставин, що впливають на його вид і міру.

Узагальнення засвідчило, що суди в основному дотримувалися вимог закону про індивідуалізацію покарання, особливо звертаючи увагу на суб'єктивні складові злочинів, а саме: мотиви злочину, особу винного, а також обставини, які пом'якшували покарання. Пояснюється це тим, що засуджені за одержання хабарів у переважній більшості займали невисоке службове становище та одержували хабарі у порівняно невеликих сумах, з так званих ситуаційно життєвих, а не інших мотивів, раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися, позитивно характеризувалися, підвищеної небезпеки для оточуючих не становили, як правило були позбавлені своїх посад, їхніми діями не було завдано великої шкоди. Тому характерним для цих справ є досить часте застосування судами ст. 75 КК та ст. 69 КК.

У ст. 75 КК відсутнє чітке визначення підстав для її застосування, але, виходячи зі змісту статті, законодавець надав суду можливість визначати такі підстави залежно від обставин справи. При цьому суду необхідно враховувати тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи. На це суди орієнтують також і п. 1 постанови Пленуму № 7.

Виконуючи зазначені вимоги, суди у переважній більшості випадків враховували тяжкість злочину, тобто характер діяння і спосіб його вчинення, мотиви, стадії та ін., а також обставини, що характеризували особу винного. Зокрема, більшість судів найчастіше враховували такі чинники, як розмір хабара, відсутність тяжких наслідків від вчиненого злочину, поведінка засудженого до його вчинення в побуті та за місцем роботи, вік, стан здоров'я, родинний стан, перебування на його утриманні неповнолітніх або осіб похилого віку, тяжкі захворювання членів сім'ї, відсутність судимостей, щире каяття, звільнення з роботи або посади тощо. Усі ці обставини та різне їх поєднання, на думку судів, істотно знижували ступінь небезпечності винної особи для суспільства, а тому давали судам підстави для звільнення засуджених від відбування покарання, але в умовах належного контролю за його поведінкою та виконанням покладених на нього судом обов'язків.

Так, вироком Здолбунівського районного суду Рівненської області Д. визнаний винним та засуджений за те, що, працюючи начальником служби з експлуатації підземних газопроводів Здолбунівського управління по експлуатації газового господарства, за видачу дозволу на користування газом одержав від Н. хабар у розмірі 500 грн. Суд засудив Д. за ч. 1 ст. 368 КК на три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посаду начальника дільниці природного газу управління з експлуатації газового господарства строком на два роки. Врахувавши обставини, які пом'якшують покарання, зокрема, щире каяття, те, що особа вперше притягується до кри-

мінальної відповідальності, позитивні характеристики засудженого, суд застосував до Д. ст. 75 КК, звільнивши його від відбування покарання з іспитовим строком два роки з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 76 КК.

Інший приклад.

У провадженні Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області перебувала справа за обвинуваченням П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК. П. засуджено за те, що він 28 лютого 2009 р., будучи службовою особою державного підприємства «Ніжинське лісове господарство», з використанням службового становища, умисно, діючи з корисливих мотивів, одержав від Н. хабар у розмірі 1 тис. 600 грн за відпуск 4,5 м³ деревини породи «дуб» з порушенням встановленого порядку відпуску деревини.

Вироком П. призначено покарання за ч. 1 ст. 368 КК у виді трьох років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням адміністративно-господарських обов'язків у галузі лісового господарства строком на один рік. На підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік, та покладено обов'язки, передбачені ст. 76 КК.

Застосовуючи ст. 75 КК стосовно П., місцевий суд дійшов висновку про можливість виправлення останнього без ізоляції від суспільства, взявши до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, який раніше не притягувався до кримінальної та адміністративної відповідальності, має незадовільний стан здоров'я, постійне місце проживання, на його утриманні перебуває неповнолітня дитина, позитивно характеризується за місцем проживання та роботи.

Загалом у вироках, як правило, суди наводять мотиви звільнення засуджених від відбування покарання з випробуванням. Крім обставин, які пом'якшують покарання, враховуються такі дані про особу винного, як відсутність судимості, його характеристики, сімейний стан, наявність захворювань, вік, відсутність тяжких наслідків від вчиненого злочину тощо.

Засуджені, які звільнені від призначеного покарання на підставі статей 75, 76 КК, як правило, раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися, за місцем роботи та проживання характеризувалися позитивно, в більшості випадків щиро розкаювалися у вчиненому.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК засуджені особи можуть звільнитися від відбування основного покарання з випробуванням. Призначені при цьому додаткові покарання відповідно до ст. 77 КК виконуються самостійно. Як засвідчило узагальнення, суди у вироках не завжди зазначають, що особа звільняється від відбування лише основного пока-

рання, що призводить до необґрунтованого звільнення їх також і від додаткового покарання.

Застосовуючи ст. 69 КК, суди зазначають у вироках наявність декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. При цьому суди мотивують свої рішення із врахуванням загальних положень, закріплених у статтях 65—67 КК.

Так, у провадженні Деснянського районного суду м. Чернігова перебувала справа за обвинуваченням С.Н. за ч. 1 ст. 368 та ч. 1 ст. 366 КК, який, працюючи лікарем ортопедом-травматологом поліклінічного відділення Чернігівської міської лікарні № 1 та обіймаючи посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, які полягали у видачі листків непрацездатності, вчинив службове підроблення та одержання хабара. 18 грудня 2008 р. С.Н. у медичній картці амбулаторного хворого С.П. прізвище останнього заклеїв папером із написаним прізвищем Д. та до номера квартири дописав цифру 1, змінивши ту на 31. Після цього він до медичної картки амбулаторного хворого С.П. вніс завідомо неправдиві відомості про огляд Д., зазначивши попередній діагноз «Закритий перелом середньої фаланги III пальця лівої кисті». Того ж дня С.Н. склав фіктивний листок непрацездатності, за яким Д. звільняється від роботи з 19 до 23 грудня 2008 р. у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, причиною якої є невиробнича травма. У подальшому, 23 та 29 грудня 2008 р., С.Н. вніс завідомо неправдиві записи до медичної картки амбулаторного хворого С.П. про повторні огляди Д. На підставі цих записів С.Н. продовжував звільняти від роботи Д. з 24 по 28 грудня, з 29 по 31 грудня 2008 р. включно, про що вносив відповідні записи у листок непрацездатності.

Продовжуючи злочинну діяльність, 30 грудня 2008 р. С.Н., перебуваючи в приміщенні поліклінічного приміщення лікарні в м. Чернігові, одержав від Д. як хабар гроші в сумі 800 грн. за неправомірну видачу листка непрацездатності. Вироком суду С.Н. призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу у розмірі 12 тис. 750 грн. без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Застосовуючи ст. 69 КК, суд врахував наявність таких пом'якшуючих обставин, як щире каяття С.Н. у вчиненому, активне сприяння у розкритті злочину, а також наявність у нього утриманців і позитивні характеристики засудженого.

Санкцією ч. 1 ст. 368 КК, крім основного, передбачено й додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке є обов'язковим. Тільки у разі наявності підстав для застосування ст. 69 КК, тобто обрання покарання більш м'якого, ніж передбачено законом, суд вправі не призначати таке додаткове покарання.

Узагальнення засвідчило, що не всі суди дотримуються цих вимог закону і коли приймається рішення не призначати додаткового покарання, у виroku відсутні посилання на ст. 69 КК.

Так, вироком Шевченківського районного суду м. Чернівців від 15 січня 2009 р. контролер енергонагляду Б. засуджена за ч. 1 ст. 368 КК (за одержання хабара в сумі 3 тис. грн за нескладання протоколу про позаоблікове споживання електроенергії) до покарання у виді штрафу в розмірі 12 тис. 500 грн.

У цій справі суд без посилання на ст. 69 КК не призначив Б. додаткове покарання, передбачене ч. 1 ст. 368 КК як обов'язкове — у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Таким чином, внаслідок неправильного застосування судом закону, засуджена залишилась працювати на посаді, яка дала їй можливість одержати хабар.

Узагальнення засвідчило, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю суди призначають у межах, встановлених санкцією частини статті, і лише в тих випадках, коли вчинення особою злочину було пов'язане з посадою засудженого або із заняттям ним певною діяльністю.

Водночас при застосуванні цього виду додаткового покарання суди не завжди у вироках конкретизують посади чи діяльність, права на заняття якими позбавляються засуджені, тобто не враховують роз'яснення, викладені у п. 17 постанови Пленуму № 7 про те, що «рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку, для того щоб не виникло жодних сумнівів під час виконання останнього».

Проведений аналіз матеріалів засвідчив, що загалом суди правильно вирішують питання щодо призначення покарання винним, тобто додержуються вимог статей 65—73 КК і роз'яснень постанови Пленуму № 7, та обирають засудженим покарання, достатні для їх виправлення і попередження нових злочинів.

Розгляд апеляцій на судові рішення місцевих судів

Причини скасування та зміни вироків

У ході узагальнення встановлено, що суди в основному правильно розуміють об'єктивну сторону зазначеного складу злочину та ознаки злочину, що впливають на його кваліфікацію, і правильно застосовують кримінальний закон.

Разом з тим мають місце істотні недоліки щодо повноти дослідження доказів у справі, обґрунтованості та законності прийнятих рішень. Вироки судів у справах цієї категорії оскаржувалися зде-

більшого за апеляціями засуджених у зв'язку з невизнанням ними вини у вчиненні інкримінованого їм злочину (в повному обсязі чи частково) і за апеляціями прокурорів на неправильне застосування норм КК, КПК та на м'якість призначеного покарання.

За результатами апеляційного розгляду справ встановлено, що вироки судів першої інстанції були скасовані чи змінені в більшості випадків через порушення вимог кримінально-процесуального законодавства та неправильне застосування кримінального закону, зокрема недотримання вимог закону щодо повноти та об'єктивності дослідження всіх обставин вчинення злочину, внаслідок чого суди приймали незаконні рішення.

Так, Олевський районний суд Житомирської області вироком засудив голову Радовельської сільської ради Я. за ч. 2 ст. 368 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на два роки. Відповідно до статей 75, 76 КК засудженого звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки. Я. визнаний винним у тому, що вимагав та одержав хабар у розмірі 1 тис. 500 грн від приватного підприємця Н. за дачу дозволу на розміщення та відкриття столярного цеху.

Апеляційний суд Житомирської області за апеляцією засудженого вирок районного суду скасував, а справу направив на нове розслідування, зазначивши, що висновки суду про те, що вина Я. у вчиненні інкримінованого йому злочину встановлена повністю і доведена зібраними у справі й перевіреними в судовому засіданні доказами, ґрунтуються на недостатньо встановлених і досліджених обставинах справи. Всупереч вимогам ст. 132 та ч. 1 ст. 334 КПК пред'явлене та визнане судом у вироку доведеним обвинувачення є недостатньо конкретизованим. На порушення вимог ст. 22 КПК досудове слідство у справі було проведено неповно і поверхово, внаслідок чого залишилися нез'ясованими обставини, які мають істотне значення для правильного її вирішення. У ході досудового та судового слідства Я. винним себе у вчиненні злочину не визнав. З цього приводу давав показання з відповідними доводами. Однак суд його показання фактично не перевірів, дав їм неправильну оцінку, належним чином не проаналізував показання трьох свідків у справі.

Апеляційні суди зазначають, що в деяких кримінальних справах органи досудового слідства поверхово і неповно досліджують обставини справи, а суди першої інстанції не усувають ці недоліки в судовому засіданні, внаслідок чого приймають необґрунтовані та незаконні рішення.

Наприклад, Баранівський районний суд Житомирської області визнав голову Довбиської селищної

ради Д. невинним у вчиненні злочинів, склад яких передбачено ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 368 КК, і виправдав.

Органи досудового слідства обвинувачували Д. в тому, що він, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, у липні 2008 р., зловживаючи владою та службовим становищем, вчинив службове підроблення та одержав хабар у розмірі 7 тис. доларів США від приватного підприємця Ш. за сприяння в отриманні земельної ділянки площею 0,7 га для розміщення на ній місцевого спортивно-розважального комплексу.

Суд першої інстанції визнав, що в діях Д. немає складу злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 366 КК, а його вина у вчиненні злочину, склад якого передбачено ч. 2 ст. 368 КК, не доведена.

Суд апеляційної інстанції скасував рішення районного суду та відповідно до вимог ст. 367 КПК повернув справу прокурору на нове розслідування через невідповідність висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи. При цьому апеляційний суд вказав, що на обґрунтування виправданого вироку в основному покладені показання підсудного, без відповідного аналізу та співставлення їх з іншими доказами у справі. Так, Д. пояснював, що він залишав Ш. одного в своєму службовому кабінеті, буцімто в подальшому Ш. виходив і знову повертався до кабінету за забутими яблуками, де знову якийсь час залишався один, а тому мав можливість підкинути на його стіл конверт із грошима, які були виявлені працівниками міліції. Однак такі показання Д. спростовуються аудіовізуальним записом обставин перебування свідка Ш. в службовому кабінеті Д. Із цього запису випливає, що Д. зі свого кабінету під час перебування там Ш. не виходив, свідок на самоті в кабінеті не залишався. Ці ж обставини підтверджені дослідженими в судовому засіданні показаннями Ш.

На думку апеляційного суду, всупереч вимогам ст. 22 КПК досудове слідство у справі проведено не повно і поверхово, внаслідок чого залишилися нез'ясованими обставини, які мають істотне значення для її правильного вирішення, зокрема, не проведена перевірка обставин щодо можливої провокації хабара та штучного створення доказів обвинувачення. Крім того, пред'явлене Д. обвинувачення є неконкретним. Як зазначено в ухвалі апеляційного суду, орган досудового слідства не повно перевірів також особу свідка Ш., який в судове засідання суду першої інстанції не з'явився, і не встановив його місце перебування.

Інколи суди першої інстанції неправильно кваліфікують дії винних осіб.

Так, вироком Богунського районного суду м. Житомира П. засуджений за ч. 2 ст. 368 КК на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності, з позбавленням права обіймати посади в митних органах стро-

ком на три роки. П. визнано винним у тому, що він, працюючи на посаді головного інспектора відділу проведення спеціальних операцій служби боротьби з контрабандою та митної варти Житомирської митниці, шляхом вимагання одержав від Ц. хабар у розмірі 5 тис. грн за сприяння в уникненні конфіскації автомобіля «Audi 100» за порушення ним митних правил — прострочення зворотного вивезення автомобіля за митну територію України.

Ухвалою апеляційного суду за апеляцією засудженого цей вирок змінено, оскільки висновок суду першої інстанції про те, що дії засудженого П. були поєднані з вимаганням хабара є помилковим, а тому його дії були перекваліфіковані на ч. 1 ст. 368 КК та призначено покарання у виді двох років шести місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в митних органах України строком на три роки.

З матеріалів кримінальної справи вбачається, що Ц. давав П. хабара за непритягнення його до адміністративної відповідальності. Вимога П. про матеріальну винагороду за невчинення ним відповідних службових дій була спрямована на задоволення протизаконних інтересів Ц., а тому, згідно з п. 4 примітки до ст. 368 КК, не може розглядатись як вимагання хабара.

Інший приклад.

Вироком Корольовського районного суду м. Житомира Т., завідувача-провізор аптеки «Комунальне підприємство аптека № 182» м. Житомира, за надання в суборенду приміщення як хабар одержала його частину, яка становила 300 доларів США із раніше обумовлених 400 доларів США, та мобільний телефон, засуджена за ч. 1 ст. 368 та ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 368, ст. 70 КК до штрафу в розмірі 13 тис. грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від їх форм власності строком на один рік два місяці.

Апеляційний суд визнав, що суд першої інстанції припустився помилки при кваліфікації дій винної особи. Одержання хабара вважається закінченим злочином з моменту одержання службовою особою хоча б частини матеріальних цінностей або вигід незалежно від того, чи були вчинені дії в інтересах хабародавця.

Як убачається з матеріалів справи, Т. одержала 300 доларів США та мобільний телефон, а решту 100 доларів США було обіцяно передати їй пізніше, на що вона погодилася. За таких обставин кваліфікація дій засудженої як закінчений замах на одержання хабара в розмірі 100 доларів США визнана апеляційною інстанцією неправильно та її дії кваліфіковано лише за ч. 1 ст. 368 КК. Тому цей вирок було змінено: виключено засудження Т. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368, ст. 70 КК і за актом амністії звільнено її від призначеного покарання.

Причинами скасування вироків також є допущені судом першої інстанції істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Так, Апеляційний суд Полтавської області за апеляцією засудженого своєю ухвалою скасував вирок Чорнухинського районного суду цієї ж області від 23 вересня 2008 р. стововно Ш., засудженого за ч. 1 ст. 368 КК до штрафу в розмірі 13 тис. грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в органах внутрішніх справ строком на два роки.

Ш. визнаний винним у тому, що, будучи старшим оперуповноваженим Державної служби боротьби з економічними злочинами (ДСБЕЗ) Чорнухинського райвідділу міліції, 24 березня 2008 р. в приміщенні Луговиківської сільської ради Чорнухинського району Полтавської області від голови цієї ради Л. одержав хабар у розмірі 250 грн за нескладання щодо останнього протоколу про корупційне діяння.

Скасовуючи вирок за апеляцією засудженого та направляючи справу прокурору для проведення нового розслідування з мотивів неповноти і необ'єктивності досудового слідства, колегія суддів зазначила, що на порушення вимог ст. 22 КПК органи досудового слідства і суд не з'ясували обставини, які мають істотне значення у справі. Зокрема, чи був засуджений Ш. станом на 24 березня 2008 р. старшим оперуповноваженим ДСБЕЗ Чорнухинського РВ і чи мав він право складати протокол про корупційне діяння, чи належить засудженому голос, відтворений на комп'ютерному диску, виданому Л., щодо перемовин між ним та засудженим Ш., та чи мало місце в діях Л. корупційне правопорушення.

Колегія суддів також вказала на порушення судом вимог ст. 334 КПК, оскільки у вирокі відсутні мотиви для відхилення показань свідка К., аналіз показань, які містяться в протоколі очної ставки між Л. та Ш., показань останнього на досудовому слідстві. Суд також необгрунтовано відхилив клопотання засудженого про проведення судово-фоноскопичної експертизи та без наведення мотивів виправдав Ш. за епізодом одержання хабара 21 березня 2008 р. в розмірі 150 грн як частини від обумовленої суми 400 грн.

Ще один приклад.

Апеляційний суд Полтавської області за апеляціями засуджених своєю ухвалою скасував вирок Чорнухинського районного суду Полтавської області щодо К. та Б., які 11 грудня 2008 р. засуджені за ч. 2 ст. 368 КК, відповідно на три та два роки позбавлення волі із застосуванням статей 69, 75 КК та з позбавленням К. права обіймати певні посади в органах Міністерства внутрішніх справ України строком на два роки.

К. та Б. визнані винними у тому, що перший, будучи старшим інспектором ДАІ, а другий — інспектором ДАІ, 4 жовтня 2006 р. в м. Гадячі Полтавської області, приблизно о 8-й год. в службовому автомобілі одержали хабар у розмірі 300 грн від громадянина Л. за нескладання стосовно нього адміністративного протоколу за керування транспортним засобом в стані алкогольного сп'яніння.

Колегія суддів апеляційного суду, скасовуючи вирок, звернула увагу на те, що 6 листопада 2006 р. слідчий допустив до захисту обох обвинувачених одну і ту ж особу, в той час коли К., не визнаючи себе винним, посилався на факт провокації хабара з боку Л. і працівників служби внутрішньої безпеки УМВС України в Полтавській області, а Б. наголошував на своїй непричетності до виявлення у К. грошей в сумі 300 грн, заперечував попередню змову з останнім на їх одержання.

За таких обставин інтереси засудженого К. були спрямовані на захист від складу злочину, а засудженого Б. — на захист від самої події цього злочину, тому колегія суддів, вважаючи, що засуджені мали різні інтереси, дійшла висновку, що слідчим порушені права обвинувачених на захист своїх інтересів та вимоги і положення ст. 61 КПК.

Крім цього, змінюючи обвинувачення за постановою заступника прокурора Полтавської області від 11 грудня 2008 р., яке містило обвинувачення у вчиненні злочину за ознакою, що раніше не інкримінувалася підсудним (одержання хабара службовою особою, яка займає відповідальне становище), суд на порушення вимог ст. 277 КПК, не надав підсудним можливості підготуватися до захисту від нового обвинувачення.

Оскільки перелічені порушення відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 367 та п. 3 ч. 1 ст. 370 КПК є істотними, а права обвинувачених можливо відновити шляхом проведення необхідних слідчих дій за участю окремих захисників, справа направлена прокурору для проведення додаткового розслідування.

У судовій практиці мали місце випадки неправильного застосування кримінального закону при призначенні засудженому покарання.

Так, Суворовський районний суд м. Херсона вирокі визнав Ш. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК. Йому призначено покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій строком на два роки, з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. На підставі ст. 75 КК Ш. було звільнено від відбування основного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку у три роки.

Апеляційний суд Херсонської області, розглянувши цю справу за апеляцією прокурора, поданою у зв'язку із м'якістю призначеного покарання та неправильним застосуванням кримінального закону, ухвалою від 26 травня 2009 р. вирок районного суду змінив: виключив рішення суду про застосування додаткового покарання — конфіскації майна; в решті вирок залишив без змін.

В іншому випадку апеляційний суд змінив вирок у зв'язку зі зміною кваліфікації злочину і застосуванням кримінального закону про менш тяжкий злочин.

Так, Ялтинський міський суд засудив Х. за ч. 3 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 КК на шість років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій строком на три роки з конфіскацією ¹/₂ частини майна, яке належить йому на праві власності.

Х. визнано винним у тому, що він, будучи службовою особою — директором комунального підприємства — фабрики «Чайка», виконуючи організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, вимагав від директора ТОВ «Будмаркет-Спецкомплектация», яке на умовах інвестиційного договору, затвердженого рішенням сесії Ялтинської міської ради, повинно було орендувати нежитлове приміщення, що знаходилося на балансі фабрики «Чайка», з подальшим будівництвом на цьому місці торгово-офісного комплексу, виплатити особисто йому 100 тис. доларів США (еквівалентно 510 тис. грн за курсом НБУ) за оренду зазначеного приміщення, і фактично одержав частину хабара у розмірі 25 тис. доларів США, що за курсом НБУ на час вчинення злочину становило 121 тис. 250 грн.

На момент вчинення злочину, з урахуванням підпункту 6.1.1 п. 6.1 ст. 6, п. 22.5 ст. 22 Закону від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб», ст. 59 Закону від 28 грудня 2007 р. № 107-VI «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» хабарем в особливо великому розмірі вважався хабар у розмірі більше 128 тис. 750 грн.

Згідно з п. 14 постанови Пленуму № 5 за умови, якщо при умислі службової особи на одержання хабара у великому або особливо великому розмірі, нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання хабара у розмірі, який охоплювався її умислом.

Виходячи з наведеного, апеляційний суд перекваліфікував дії засудженого з ч. 3 ст. 368 КК на ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК, а призначене покарання залишив без змін.

Заходи, вжиті апеляційними судами для підвищення рівня оперативності та якості розгляду кримінальних справ про одержання хабара

З метою підвищення рівня оперативності та якості розгляду кримінальних справ зазначеної категорії апеляційні суди періодично проводять узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ про злочини із ознаками корупційних діянь, зокрема про одержання хабара. Результати узагальнень обговорюються на тематичних семінарах, що проводяться із суддями областей. Крім того, за місцевими судами як куратори закріплені судді апеляційних судів, які надають методичну та практичну допомогу суддям місцевих судів областей у застосуванні законодавства, у тому числі й із виїздом на місце.

Президії апеляційних судів Рівненської, Волинської та деяких інших областей разом з радами суддів областей прийняли рішення, якими рекомендували головам місцевих судів щоквартально надавати апеляційним судам відомості щодо розгляду справ, які перебувають у провадженні суду понад встановлені законом строки.

Питання про строки розгляду кримінальних справ, зокрема і справ про хабарництво, регулярно обговорюються на семінарах суддів у всіх областях.

За повідомленнями апеляційних судів, питання, що стосуються оперативності та якості розгляду кримінальних справ зазначеної категорії, періодично розглядається на засіданнях президій апеляційних судів, а також обговорюється на нарадах, присвячених підсумкам роботи за участю суддів областей.

З метою усунення недоліків у роботі органів досудового слідства суди також проводять координаційні наради за участю представників органів прокуратури та внутрішніх справ.

* * *

Проведене узагальнення засвідчило, що розглядаючи кримінальні справи про одержання хабара, суди загалом дотримуються вимог кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Суди також вживають заходів для підвищення рівня оперативності та забезпечення якості здійснення судочинства у справах цієї категорії.

Водночас у практиці судів ще мають місце недоліки та помилки. Зокрема, при розгляді деяких справ місцеві суди допускають неповноту та односторонність судового слідства, помилки при кваліфікації дій засуджених та призначенні покарання. За наявності відповідного оскарження такі помилки та недоліки виправляють суди вищого рівня.



Д.Д. Лущеник,
суддя Верховного Суду
України,
кандидат юридичних наук,
доцент

Summary

The article presents commentary on legal norm of procedural law and highlights problematic issues of judicial practice concerning scopes of trying case by the court of cassation and the right of this court to transcend such scopes. It gives peculiarities, field of using and mechanism of action of this court's authority

Межі розгляду цивільної справи судом касаційної інстанції: деякі спірні питання

Відповідно до ст. 129 Конституції України однією з основних засад здійснення правосуддя є забезпечення касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом. Це конституційне положення впроваджено і в законодавство про судоустрій та галузеве процесуальне законодавство. Так, згідно зі ст. 14 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) та з урахуванням ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право на касаційне оскарження судових рішень у випадках і порядку, встановлених цим Кодексом.

Метою діяльності суду вищої інстанції є доведення (встановлення) наявності чи відсутності суддівської помилки при ухваленні судового рішення. Для суду касаційної інстанції, який переглядає судові рішення, що набрали законної сили, доведення суддівської помилки пов'язано лише з перевіркою законності цих рішень

Таким чином, захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів права (ст. 1 ЦПК) від помилкових судових рішень з метою усунення суддівських помилок передбачає використання перегляду не лише тих судових актів, що не набрали законної сили, а й тих, що законної сили набрали, в порядку так званої екстраординарної стадії процесу. Зазначене є також однією зі складових механізму судового захисту, разом із правом на звернення до суду та виконанням судового рішення.

Метою діяльності суду вищої інстанції є доведення (встановлення) наявності чи відсутності суддівської помилки при ухваленні судового рішення. Для суду касаційної інстанції, який переглядає судові рішення, що набрали законної сили, доведення суддівської помилки пов'язано лише з перевіркою законності цих рішень.

Для того, щоб перегляд судових рішень, які набрали законної сили, міг бути визнаний ефективним, необхідні певні умови: перегляд таких рішень лише при чітко визначених (виключних) обставинах, перелік яких установлюється законодавством; встановлення прийнятних строків перегляду, спів-

мірних нормальному (розумному) руху цивільного процесу; здійснення оскарження особами, які беруть участь у справі, або особами, про права та обов'язки яких ухвалене рішення без залучення їх до участі у справі; наявність лише однієї інстанції, яка переглядає судові акти, що набрали законної сили¹.

Крім того, для процедури розгляду справи в касаційному порядку (третя судова інстанція) надзвичайно важливим є чітке встановлення законодавцем меж розгляду справи судом касаційної інстанції та визначення таких його повноважень, щоб не було дублювання з іншим контролюючим судом нижчої інстанції, який переглядає судові рішення, тобто із судом апеляційної інстанції². Зазначені питання в юридичній літературі ще недостатньо досліджені, проте створення оптимальної системи перегляду судових рішень є однією з головних проблем цивільного судочинства та правозастосовної практики.

Законодавець визначив, що під час розгляду справи в касаційному порядку суд не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставинами, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Разом із тим у п. 7 ч. 2 та ч. 5 ст. 326 ЦПК передбачено, що до касаційної скарги можуть бути додані письмові матеріали

Межі розгляду справи судом касаційної інстанції визначені ст. 335 ЦПК, що складається з трьох частин, кожна з яких має свої особливості, сферу застосування та механізм дії. На жаль, цей аспект у контексті повноважень суду касаційної інстанції у вітчизняній юридичній науці окремо взагалі не досліджувався.

Суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. Це стосується й суду апеляційної інстанції (ч. 1 ст. 303 ЦПК). Тобто будь-яка вимога повинна бути насамперед предметом розгляду в суді першої інстанції, оскільки при розгляді судом касаційної інстанції нової вимоги втрачається можливість оскарження ухваленого судового рішення за такою вимогою.

Питання про можливість подання до суду касаційної інстанції додаткових доказів, на відміну від апеляційного провадження, на перший погляд, є однозначним, оскільки в ч. 1 ст. 335 ЦПК цього не передбачено. Зокрема, законодавець визначив, що

під час розгляду справи в касаційному порядку суд не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставинами, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими³.

Разом із тим у п. 7 ч. 2 та ч. 5 ст. 326 ЦПК, яка регламентує форму і зміст касаційної скарги, передбачено, що до касаційної скарги можуть бути додані письмові матеріали відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі. Письмові матеріали є письмовим доказом (статті 57, 64 ЦПК). У зв'язку з цим закономірно виникає питання, які письмові документи законодавець має на увазі?

Однак цю норму права та її співвідношення із ч.1 ст. 335 ЦПК вчені-юристи практично не коментують⁴ або зазначають, що тут йдеться лише про документи, які підтверджують оплату судових витрат, копії судових рішень, підтвердження повноважень представника тощо⁵, а якщо додаткові матеріали до касаційної скарги все ж додані, то їх касаційний суд не розглядає⁶.

Проте є праці, де зазначено, що такими документами не можуть бути докази, направлені на перевірку обґрунтованості рішення суду. Це можуть бути додаткові матеріали, які стосуються виключно перевірки законності рішення. Зокрема, це документи, що підтверджують наявність у сторони пільг щодо сплати судового збору, незважаючи на те, що попередні судові інстанції постановили стягнути зазначений збір; документи, які вказують на порушення судом попередньої судової інстанції встановлених законом правил щодо належного повідомлення про дату судового засідання; про порушення правил належності та допустимості доказів; про порушення правил виключності підсудності, що є безумовною підставою для скасування рішення суду; про порушення правил належності та допустимості доказів тощо⁷. Разом з

¹ Див.: Луспенник Д., Сакара Н. Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) // Право України. — 2008. — № 7. — С. 100, 101.

² Про межі розгляду справи апеляційним судом та його повноваження див.: Гнатенко А.В., Луспенник Д.Д. Повноваження апеляційного суду при перегляді рішення суду: теоретичні та практичні спірні питання // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 12. — С. 38—45; Луспенник Д.Д. Межі апеляційного перегляду цивільних справ // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / За заг. ред. В.В. Комарова. — Х., 2008. — С. 556—564.

³ Крім того, виникає й питання щодо юридичної техніки формування правової норми, оскільки із назви ст. 335 ЦПК випливає, що йдеться про межі розгляду справи касаційним судом, а в самому тексті норми йдеться лише про рішення суду, а не про ухвали. У контексті суттєвого термінологічного оновлення інституту судового рішення в новому ЦПК зазначене має надзвичайно важливе практичне значення.

⁴ Див.: Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. — К., 2006. — Т. 1. — С. 843; Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. — К., 2006. — С. 432.

⁵ Див.: Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С.С. Бичкової. — К., 2008. — С. 645; Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. — К., 2006. — С. 798.

⁶ Див.: Гусаров К.В. Повноваження суду касаційної інстанції // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / За заг. ред. В.В. Комарова. — Х., 2008. — С. 624.

⁷ Див.: Балюк М.І., Луспенник Д.Д. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. — Х., 2008. — С. 540, 541.

тим зазначені документи не повинні стосуватися вирішення матеріально-правового спору чи перегляду рішення по суті спору.

Можливість подання додаткових доказів суперечить суті касаційного перегляду, оскільки зумовила б процесуальну діяльність щодо dodаних доказів, оцінки фактичного матеріалу. Така діяльність зближувала б касаційну судову інстанцію з апеляційною, створювала б певну конкуренцію та дублювання її як із судом першої, так і апеляційної інстанцій

При такій правовій регламентації (право долучити до касаційної скарги додаткові матеріали) дещо порушується вимога кореспондуючої співмірності, оскільки в ч. 1 ст. 328 ЦПК не передбачено права іншої сторони при поданні заперечень на касаційну скаргу долучити додаткові матеріали, які б спростовували матеріали, додані до такої скарги. Наприклад, у ст. 324 ЦПК 1963 р. (у редакції від 21 червня 2001 р.) було зазначено, що за формою і змістом пояснення (заперечення) на касаційну скаргу подаються за правилами подання такої скарги. Це означало, що до заперечення на касаційну скаргу можна було долучити додаткові матеріали, які б спростовували матеріали, що були додані до касаційної скарги, й це було правильним у контексті співмірності прав та обов'язків сторін у справі. Разом із тим, враховуючи системне тлумачення норм ЦПК (передусім принципів змагальності та диспозитивності процесу), таке право не заперечується й при дії нового ЦПК, на що в юридичній літературі вже зверталась увага⁸.

Для правильного застосування та розуміння положення ст. 326 ЦПК щодо права при поданні касаційної скарги долучити додаткові матеріали (та які саме) слід насамперед виходити з граматичного, логічного та систематичного способів тлумачення.

Так, з'ясовуючи значення правових норм (п. 7 ч. 2 і ч. 5 ст. 326 ЦПК) відповідно до їх текстуального змісту, виходячи з логічної структури цих норм і беручи до уваги зміст правових норм у їх системному зв'язку (зі ст. 335 ЦПК) та зважаючи на завдання суду касаційної інстанції, можна дійти висновку, що до вказаного суду додаткові (нові) докази подаватися не можуть. Призначення перегляду рішення, що набрало законної сили (екстраординарна, касаційна інстанція), — перевірка його законності. Тому можливість подання додаткових доказів суперечить суті такого перегляду, оскільки зумовила б процесуальну діяльність щодо dodаних доказів, оцінки фактичного матеріалу. Така діяльність зближувала б касаційну судову інстанцію з апеляційною, створювала б певну конкуренцію та дублювання її як із судом першої, так і апеляційної інстанцій.

Положення норми права про долучення до касаційної скарги додаткових матеріалів буде сприйматися зовсім по-іншому в разі подання касаційної скарги особою, яка не була залучена до участі у справі, проте вважає, що ухваленим рішенням порушуються її права чи на неї покладаються певні обов'язки. У такому разі в предмет доказування для суду касаційної інстанції входить з'ясування обставин, пов'язаних з дійсним (чи уявним) порушенням прав такої особи, на підставі як доводів, наведених у скарзі, так і dodаних до скарги документів/доказів. Не дослідити ці документи буде неможливо.

Наприклад, Верховний Суд України ухвалою від 26 травня 2010 р. (справа № 6-10390св10) задовольнив касаційну скаргу Н. і Ш. та скасував рішення Печерського районного суду м. Києва від 5 червня 2009 р. й ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 26 січня 2010 р. з передачею справи на новий розгляд. Причиною скасування судових рішень стали dodані до касаційної скарги правовстановлюючі документи, які не були подані до попередніх судових інстанцій і які свідчили про те, що зазначені особи є власниками об'єкта нерухомого майна, до участі у справі їх не залучили і на це майно визнано право власності за іншими особами.

Отже, у випадку легітимації такої особи (тобто визнання, що її права порушені і, таким чином, вона має право на визнання за нею статусу особи, яка бере участь у справі) в суду касаційної інстанції є можливість застосувати повноваження — скасувати ухвалені судові рішення та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції навіть у контексті ч. 2 ст. 338 ЦПК в редакції Закону № 2453-VI, оскільки в такому разі суд першої інстанції допустив порушення норм процесуального права (щодо визначення суб'єктного складу спору, якщо це стосується відповідача чи третьої особи, яких суд може зі згоди позивача залучити до участі у справі), що унеможливили встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи.

Крім того, аналізуючи ч. 1 ст. 335 ЦПК, слід зазначити й таке. Дійсно, для суду касаційної інстанції переоцінка доказів не передбачена. Разом із тим, як і суди нижчих інстанцій, суд касаційної інстанції ухвалює судові рішення на основі свого внутрішнього переконання⁹. Без цього він не в змозі буде реалізувати передбачені законом повноваження щодо перевірки законності судового рішення, зокрема при скасуванні рішення з ухваленням нового, не передаючи справу на новий розгляд, при якому суду необхідно перевірити

⁸ Див.: Балюк М.І., Луспенник Д.Д. Значч. праця. — Там само.

⁹ Див.: Луспенник Д. Внутрішнє переконання судді як елемент оцінки доказів // Юридичний вісник України. — 2006. — № 43.

правильність вибору норми матеріального права до фактичних обставин справи.

Таким чином, оцінка доказів у суді касаційної інстанції має контрольний характер і ця контрольна оцінка необхідна для вирішення питання про те, чи збігаються встановлені факти і норма права, яка до них застосовується. Інша оцінка (переоцінка) судом касаційної інстанції наявних у справі доказів є недопустимою, що відповідає статусу цього суду та його повноваженням.

Наступне надзвичайно важливе практичне питання, яке впливає з положень частин 1 і 3 ст. 335 ЦПК, по суті, стосується меж розгляду справи судом касаційної інстанції. Чи має право цей суд вийти за межі касаційної скарги та наведених у ній доводів? Чи має право суд касаційної інстанції перевіряти законність рішення щодо осіб, які скаргу не подавали?

У ст. 333 ЦПК 1963 р. (у редакції від 21 червня 2001 р.), яка називалась «Межі розгляду справи судом касаційної інстанції», зазначено питання спеціально, як це передбачено ч. 1 ст. 335 ЦПК 2004 р., не врегульовано. У ч. 3 вказаної статті було зазначено лише, що матеріальні межі перевірки законності рішень — це позовні вимоги, заявлені в суді першої інстанції.

Водночас це не перешкоджало як практикам, так і науковцям у період дії ЦПК 1963 р. (у редакції від 21 червня 2001 р.) доволі чітко та однозначно висловлюватися з цього приводу: суд касаційної інстанції переглядає судові рішення лише в межах доводів, наведених у касаційній скарзі¹⁰.

Відомий російський вчений-процесуаліст В.М. Шерстюк зазначає, що процесуальний закон не повинен містити жодних обмежень щодо перевірки правильності застосування норм матеріального та процесуального права, тобто касаційна інстанція не повинна залишати без уваги порушення закону, допущені судами нижчих інстанцій, незалежно від того, вказано про таке порушення у скарзі чи ні¹¹. Проте інший російський вчений І.Г. Арсьонов, навпаки, вважає неможливим для суду касаційної інстанції виходити за межі скарги та наведених у ній доводів: загальне правило здійснення касаційного контролю повинно бути обмежено наведеними у касаційній скарзі доводами із чітким законодавчим визначенням меж можливих відступів від принципу змагальності та диспозитивності в публічних інтересах¹².

¹⁰ Див., напр.: Шевчук П.І. Апеляційне та касаційне оскарження судових рішень: Науково-практичний коментар. — К., 2002. — С. 34; Кр ой т о р В. А. Гражданский процесс: Учебное пособие. — Х., 2003. — С. 236.

¹¹ Див.: Ш е р с т ю к В. М. Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. — М., 2003. — С. 175.

¹² Див.: А р с њ о в И. Г. Проблемы пределов кассационного пересмотра в арбитражном процессе // Суд и право. — 2005. — С. 117.

Відповідно до ч. 1 ст. 335 ЦПК загальним правилом є перевірка законності рішення суду виходячи лише з доводів, наведених у касаційній скарзі. В юридичній літературі на безумовність дотримання цього правила касаційним судом зверталась особлива увага¹³. Проте із зазначеного правила є винятки, зокрема в ч. 3 ст. 335 ЦПК суду касаційної інстанції приписується не обмежуватися доводами, наведеними у касаційній скарзі, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковими підставами для скасування рішення.

Понад те, у ч. 4 ст. 328 ЦПК зазначено, що неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права є підставою для відкриття касаційного провадження незалежно від обґрунтованості касаційної скарги.

Професор С.Я. Фурса неоднозначно ставить до цієї норми: з одного боку, зазначає, що вихід за межі скарги певною мірою суперечить принципам диспозитивності та змагальності, оскільки касаційний суд у цьому випадку відіграє роль не арбітра, а активного учасника процесу доведення; з іншого, — вказує, що із цим слід погодитись, адже саме суд має кваліфікувати спірні правовідносини згідно із законом, а не за формальним волевиявленням осіб¹⁴.

З набуттям чинності Законом № 2453-VI положення ч. 3 ст. 335 ЦПК, до якої не внесли зміни і яка приписує суду касаційної інстанції вийти за межі доводів, наведених у касаційній скарзі, в разі встановлення порушення норм матеріального або процесуального права, які є обов'язковими підставами для скасування рішення, вже діяти взагалі не буде, тобто вона є зайвою в процесуальному регламенті

З огляду на граматичний, текстуальний зміст ч. 3 ст. 335 ЦПК, на наш погляд, можна дійти висновку, що зазначена норма права приписує суду касаційної інстанції вийти за межі доводів, наведених у касаційній скарзі, у разі встановлення порушення норм матеріального або процесуального права, що є обов'язковими підставами для скасування рішення. Це означає, що в ЦПК мають бути норми про обов'язкове скасування рішення (незалежно від його законності) в разі порушення як норм матеріального, так і процесуального права. Проте до прийняття Закону № 2453-VI в ЦПК були норми права, які містили обов'язок касаційного суду скасувати рішення суду лише при порушен-

¹³ Див.: Я р е м а А. Г., Д а в и д е н к о Г. І. Новели цивільного судочинства // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 5. — С. 27.

¹⁴ Див.: Ф у р с а С. Я., Ф у р с а Є. І., Щ е р б а к С. В. Знач. праця. — С. 862.

нях норм процесуального права (статті 338, 340)¹⁵, і не було аналогічної обов'язкової норми при порушеннях норм матеріального права. Зокрема, у ст. 341 ЦПК передбачено, що суд касаційної інстанції має право скасувати рішення й ухвалити нове або його змінити, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, чи не застосовано закон, який підлягає застосуванню. Зазначена норма не є імперативною. Понад те, з набуттям чинності Законом № 2453-VI положення ч. 3 ст. 335 ЦПК, до якої не внесли зміни і яка приписує суду касаційної інстанції вийти за межі доводів, наведених у касаційній скарзі, в разі встановлення порушення норм матеріального або процесуального права, які є обов'язковими підставами для скасування рішення, вже діяти взагалі не буде, тобто вона є зайвою в процесуальному регламенті (а це питання щодо законодавчої техніки).

Останнім часом в юридичній літературі домінує думка, що категорії законності й обґрунтованості збігаються і це стосується вимог про точне дотримання норм процесуального права при розгляді й вирішенні судами цивільних справ: взаємозв'язок законності та обґрунтованості проявляється в тому, що суд касаційної інстанції не має права встановлювати фактичні обставини справи, адже це є прерогативою судів першої та апеляційної інстанцій

Отже, одна норма права, яка приписує суду касаційної інстанції діяти певним чином і яка є від сильною, не підкріплена іншою імперативною нормою права.

Водночас можна зробити висновок, що суд касаційної інстанції має два завдання: перевірити доводи, які містяться в касаційній скарзі та запереченнях на неї, і перевірити наявність суддівської помилки, на яку сторони не посилаються (вийти за межі наведених у скарзі доводів).

Доведення суддівської помилки в суді касаційної інстанції, як уже зазначалося, направлено на досягнення основної мети цієї судової інстанції — перевірки законності судового рішення. У зв'язку з цим постає питання, чи перевіряє суд касаційної інстанції обґрунтованість рішення суду?

Як серед науковців, так і серед практиків єдиної думки з цього приводу немає. Наприклад, одні вчені зазначають, що п. 5 ч. 1 ст. 336 ЦПК (про право касаційного суду скасувати судові рішення й ухвалити власне по суті спору) вказує на те, що цей суд перевіряє не лише законність, а й обґрунтованість рішення суду¹⁶, а з контексту ч. 1 ст. 335 ЦПК випливає, що

касаційний суд оцінює докази для перевірки законності і обґрунтованості судових рішень¹⁷. Інші ж, навпаки, стверджують, що суд касаційної інстанції перевіряє лише законність судових рішень і не перевіряє їх обґрунтованість¹⁸.

До реформування цивільного судочинства (червень 2001 р.), тобто до введення у вітчизняне судочинство інститутів апеляційного та касаційного перегляду судових рішень, особливих відмінностей у змісті перевіркової діяльності судів касаційної та наглядової інстанцій (на сьогодні — другої і третьої судових інстанцій) не було, тому й необхідності чіткого розмежування незаконності та необґрунтованості судових рішень як підстави для скасування судових рішень не виникало. Поява у цивільному процесі відмінних між собою за суттю та функціями апеляційного та касаційного переглядів судових рішень обумовлює необхідність більш чіткого теоретичного обґрунтування насамперед терміна «законність судового рішення», співвідношення незаконності та необґрунтованості судового рішення¹⁹. Це важливо ще й тому, що перегляд судових рішень, що набрали законної сили, пов'язаний з подоланням законної сили рішення, яке, можливо, вже й виконано, що, як вважається, є порушенням принципу правової визначеності та незмінності судового рішення. Крім того, на відміну від ст. 202 ЦПК 1963 р., ст. 213 нового ЦПК законодавчо розділяє поняття «законність» та «обґрунтованість», дає кожному з них легальні дефініції.

Останнім часом ця точка зору в юридичній літературі є домінуючою. Вважається, що категорії законності й обґрунтованості збігаються і це стосується вимог про точне дотримання норм процесуального права при розгляді й вирішенні судами цивільних справ: при наданні доказів, дослідженні, оцінці доказів і встановленні на їх підставі обставин справи. Тобто суд касаційної інстанції повинен приділяти увагу фактичній стороні справи, однак лише через призму критеріїв законності ухваленого рішення — шляхом перевірки дотримання судами норм матеріального та процесуального права, які встановлюють правила доведення, розподілу обов'язків з доведення, належності й допустимості доказів, порядку збирання, надання та

¹⁷ Див.: Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — Х., 2006. — С. 363.

¹⁸ Див.: Васильєв С.В. Гражданский процесс: Учебное пособие. — Х., 2006. — С. 381; Чернооченко С.І. Цивільний процес: Навчальний посібник. — К., 2004. — С. 246—247; Васильєв С.В. Энциклопедия гражданского процесса. — Х., 2009. — С. 346.

¹⁹ Див.: Луспенік Д. Процедура кассации нуждается в упрощении, а не в расширении и только тогда она будет соответствовать европейским стандартам // Юридическая практика. — 2007. — № 38.

¹⁵ Положення нової редакції ст. 338 ЦПК почнуть діяти з початком діяльності Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (абз. 9 п. 1 Прикінцевих положень Закону № 2453-VI).

¹⁶ Див.: Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. — К., 2008. — С. 508.

дослідження доказів тощо²⁰. Зазначається також, що вимоги законності та обґрунтованості рішення суду є нероздільними, невідповідність рішення хоча б одній з них підриває його значення як правосудного²¹.

Таким чином, взаємозв'язок законності та обґрунтованості проявляється в тому, що суд касаційної інстанції не має права встановлювати фактичні обставини справи, адже це є прерогативою судів першої та апеляційної інстанцій. Суд касаційної інстанції перевіряє лише повноту і правильність встановлення фактичних обставин справи.

За змістом ст. 335 ЦПК суд касаційної інстанції не має права перевіряти законність рішення щодо осіб, які скаргу на таке рішення не подавали. Це відповідає основоположним принципам цивільного процесуального права — диспозитивності й змагальності процесу, тому особи, які беруть участь у справі, самі визначають свою процесуальну поведінку

Наприклад, скасовуючи з передачею справи на новий розгляд рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 29 листопада 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Закарпатської області від 9 вересня 2008 р. за касаційною скаргою Д. у справі про визнання недійсними доручення, договору дарування, Верховний Суд України в ухвалі від 20 травня 2009 р. (справа № 6-24988св08) вказав на порушення судами норм процесуального права, які призвели до неправильного вирішення справи. Так, суди виходили з того, що позивач не довів позов (ч. 3 ст. 10 ЦПК), проте на порушення вимог ч. 4 ст. 10, п. 2 ч. 1 ст. 145, статей 212—214 ЦПК відмовили призначити за його клопотанням судово-психіатричну експертизу, що у справах цієї категорії для суду було обов'язковим, пославшись на те, що наявні у справі медичні документи та докази свідків не дають підстав вважати, що Д. вчинив правочин у стані, в якому не міг розуміти значення своїх дій та керувати ними. Тобто суди взяли на себе функції експерта.

Повністю підтримуючи наведену вище позицію вчених і практиків, адже у широкому значенні обґрунтованість рішення є складовою його законності, все ж таки слід звертати увагу й на відмінність понять «законність» та «обґрунтованість». Наприклад, не можна погодитися з думкою, яка нерідко висловлюється на сторінках юридичних видань, про те, що суд касаційної інстанції повинен більше уваги приділяти фактичній стороні спра-

ви, не залишати поза увагою наведені у касаційній скарзі доводи щодо необґрунтованості рішення суду, зокрема щодо неприйняття певних доказів, непризначення експертизи тощо²².

Як уже зазначалося, таке розуміння законності та обґрунтованості може призвести до дублювання судом касаційної інстанції повноважень судів першої та апеляційної інстанцій, перетворення касаційної інстанції на звичайну судову інстанцію, втрати свого призначення, до безкінечного перегляду та розгляду справи, що призведе до порушення розумного строку розгляду справи, порушення принципу правової певності. В юри-

дичній літературі з посиланням на міжнародні стандарти зазначається, що касаційний перегляд не повинен бути прихованою апеляцією, жодна сторона не має права вимагати перегляду кінцевого і такого, що набрало законної сили, судового рішення лише з метою проведення повторного су-

догового розгляду²³. Суд касаційної інстанції не повинен встановлювати фактичні обставини справи, а якщо суди першої чи апеляційної інстанції певні докази не використали чи не витребували, належним чином мотивувавши свої дії й правильно застосувавши при цьому норми процесуального права, то касаційний суд не має права такі дії вчиняти.

Наприклад, відмовляючи у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою О. на рішення Шевченківського районного суду м. Львова від 21 листопада 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 25 лютого 2008 р. у справі за позовом Б. до О. про відшкодування моральної шкоди, Верховний Суд України в ухвалі від 21 липня 2008 р. (справа № 6-10286ск08) зазначив, що наведені у касаційній скарзі доводи стосуються виключно фактичних даних (необхідність повторного допиту свідків, витребування додаткових доказів тощо) та переоцінки доказів, що знаходиться поза межами повноваження суду касаційної інстанції, а порушень норм процесуального чи матеріального права судами не допущено і посилань на це в скарзі не було.

У зв'язку з цим особливу увагу слід приділяти змісту касаційної скарги та обов'язково наводити підстави для касаційного оскарження — неправильне застосування судом норм матеріального чи порушення норм процесуального права (ч. 2 ст. 324,

²⁰ Див.: Шевчук П.І. Апеляційне та касаційне оскарження судових рішень: Науково-практичний коментар. — К., 2002. — С. 35; Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К., 2005. — С. 507, 508.

²¹ Див.: Ярема А.Г., Давиденко Г.І. Новели цивільного судочинства // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 10. — С. 27.

²² Див.: Ткаченко Е. ВСУ или европейская кассация // Юридическая практика. — 2007. — № 29.

²³ Див.: Комаров В.В. Проблеми касації в аспекті принципу res iudicata // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / За заг. ред. В.В. Комарова. — Х., 2008. — С. 597—602.

п. 5 ч. 2 ст. 326 ЦПК), на що в юридичній літературі звертається особлива увага ²⁴.

На нашу думку, за змістом ст. 335 ЦПК суд касаційної інстанції не має права перевіряти законність рішення щодо осіб, які скаргу на таке рішення не подавали. Це відповідає основоположним принципам цивільного процесуального права — диспозитивності й змагальності процесу, тому особи, які беруть участь у справі, самі визначають свою процесуальну поведінку: оскаржувати рішення чи ні, а якщо вони рішення не оскаржили, то зобов'язані його виконати (а, можливо, на час касаційного перегляду вже й виконали). Вийти за межі наведених у касаційній скарзі доводів суд має право щодо осіб, не залучених до участі у справі, і лише в разі, якщо

суд своїм рішенням вирішив питання про їхні права та обов'язки, а не для перевірки того, чи не були порушені їхні права (ч. 3 ст. 335, ч. 2 ст. 338 ЦПК).

Таким чином, доведення наявності чи відсутності суддівської помилки при перегляді судового рішення, що набрало законної сили, з дотриманням загальноновизнаних принципів цивільного процесу та з урахуванням завдання суду касаційної інстанції й суті касаційного перегляду, можливе лише при чіткому законодавчому встановленні меж розгляду справи судом касаційної інстанції та визначенні його повноважень. Судова система та механізм перегляду судових рішень повинні бути зрозумілими та доступними і це є вимогою ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) як складової національного законодавства та джерела права.

²⁴ Див.: Зейка Я.П. Знач. праця. — С. 430—441.



О.П. Печений,
доцент кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

S u m m a r y
The article analyses main problematic issues arising in judicial practice when disputes over inheritance under the will are tried

Спори про спадщину: аналіз типових помилок у справах про спадкування за заповітом

Заповіт як основа спадкового права та визначення його природи, особливостей, процесуальних питань складання і посвідчення повинен стати провідним напрямом наукових досліджень цивілістики. В умовах формування нового покоління власників, включення до складу спадщини об'єктів не тільки споживчого та побутового, а й ринкового призначення, важливим є створення ефективного механізму реалізації права на заповіт, який би супроводжувався чіткою процедурою його складання і посвідчення. Злагодженість дії цього механізму повинна бути такою, щоб зводити і ризик виникнення подальших судових спорів про спадщину, і ризик недійсності заповіту до мінімуму. Таке завдання потребує значних зусиль як у плані проведення наукових досліджень у цій сфері цивілістики, так і щодо узагальнення, удосконалення та методологічного обґрунтування підходів, сформованих правозастосовною практикою.

У вітчизняній цивілістиці питання спадкового права завжди привертало увагу науковців і вирізнялися високим рівнем опрацювання. Значний внесок у розвиток теорії спадкового права зробили такі дослідники, які працювали на теренах України, як В.Г. Демченко ¹, О.В. Куніцин ², В.С. Сереб-

¹ Див.: Демченко В.Г. Существо наследства и призвание к наследованию по русскому праву. — К., 1877. — 167 с.

² Його перу належать такі роботи, як «О правах наследства лиц женского пола», «Духовные завещания несовершеннолетних», «О праве племянниц на указные доли в наследстве».

ровський³, не оминаються проблеми спадкового права і в працях сучасних авторів⁴. Велике значення для вирішення цих питань на практиці мають постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» (далі — постанови Пленуму від 30 травня 2008 р. № 7) та правові позиції Верховного Суду України, опубліковані в офіційних виданнях Верховного Суду після розгляду цивільних справ цієї категорії.

Згідно зі ст. 1233 Цивільного кодексу України заповітом є особисте розпорядження, одностороннє волевиявлення фізичної особи заповідача, адресоване спадкоємцям, а в деяких випадках — іншим особам

Розглянемо основні проблеми, що мають місце у спадковому праві, зокрема ті, що стосуються спадкування за заповітом.

Насамперед важливо визначити юридичну природу та особливості заповіту як правового феномену.

Згідно зі ст. 1233 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) заповітом є особисте розпорядження, одностороннє волевиявлення фізичної особи заповідача, адресоване спадкоємцям, а в деяких випадках — іншим особам (виконавцям заповіту, відказодержувачам тощо). Поняття «розпорядження» багатозначне. Розпорядженням є як сам заповіт, так і його окремі частини. Заповідальний характер має розпорядження вкладника банку (фінансової установи) на випадок своєї смерті (ст. 1228 ЦК), проте це не дає права визнати його заповітом. Відповідно більшість правил ЦК про заповіти, зокрема щодо форми, порядку посвідчення, підстав та наслідків недійсності на розпорядження вкладника банку, зроблене на випадок смерті, не поширюються. Водночас заповідальне розпорядження банку за своєю природою є правочином і на нього поширюються відповідні приписи цивільного законодавства про правочини. Положеннями ч. 3 ст. 1228 ЦК регулюється питання про спадкування права на вклад у випадку, коли заповіт був складений після того, як було зроблене розпорядження банку (фінансової установи), проте залишається без розгляду ситуація, коли вкладник зробив заповідальне розпорядження після складання заповіту. Оскільки, як уже зазначалося, розпоря-

дження вкладника не є заповітом, положення ч. 3 ст. 1254 ЦК про те, що кожен новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним, до цього випадку застосовуватись не можуть. Однак необхідно враховувати, що згідно зі ст. 1228 ЦК і заповіт, і розпорядження банку (фінансової установи) є лише способами розпорядження правом на вклад, застосування будь-якого з них має юридично рівноцінні наслідки — включення права на вклад до складу спадщини.

Тому у випадку, коли вкладник після складання заповіту, змінивши своє волевиявлення, зробив відповідне розпорядження банку (фінансової установи), спадкування права на вклад здійснюється відповідно до зробленого ним розпорядження, тобто заповіт у цій частині не виконується.

Для заповіту характерна унікальність, тобто він є по суті єдиним розпорядженням фізичної особи на випадок смерті (за винятком спадкового договору), а також виключність, тобто розпорядження на випадок смерті не може бути складовою інших правочинів, зокрема шлюбного договору тощо. Крім того, відмінною рисою заповіту є момент виникнення за ним прав та обов'язків, включаючи виконання заповіту, виникнення права вимагати його недійсним (тільки після відкриття спадщини, тобто після смерті суб'єкта заповіту).

У випадку, коли вкладник після складання заповіту, змінивши своє волевиявлення, зробив відповідне розпорядження банку (фінансової установи), спадкування права на вклад здійснюється відповідно до зробленого ним розпорядження, тобто заповіт у цій частині не виконується

Природі заповіту не властива однозначність. Хоча в теорії цивільного права звичним є погляд на заповіт як на односторонній правочин, від класичних меж правочину він істотно відрізняється. Зокрема, юридична природа заповіту як одностороннього правочину не гарантує виконання всіх вимог дійсності правочину, зазначених у ст. 203 ЦК. Так заповіт, згідно з яким усе майно заповідається іншій особі, за наявності у спадкодавця малолітньої, непрацездатної, неповнолітньої дитини не відповідає інтересам останньої, проте це не означає, що він недійсний. Такий заповіт не буде виконуватись лише в частині, що не забезпечує право дитини на обов'язкову частку в спадщині. Крім того, легальне визначення заповіту (ст. 1233 ЦК) характеризує його як розпорядження. Таким чином законодавець прагнув підтвердити складну природу заповіту, в якому поєднані риси і правочину, і одностороннього акта, хоча і з тяжінням до першого.

³ Див.: Серебровський В.И. Очерки советского наследственного права. — М., 1953. — 237 с.

⁴ Див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 12: Спадкове право / За заг ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої — Х., 2009. — 544 с.; Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: Підручник. — К., 2009. — 264 с.; Жилінкова І.В. Актуальні питання спадкового права. — Х., 2009. — 400 с.

Для заповіту властива, на відміну від інших правочинів, можливість із настанням певних обставин втрачати чинність як повністю заповітом, так й окремими його положеннями. Це може статися ще за життя заповідача, тобто до відкриття спадщини. Так у ЦК йдеться про втрату чинності такими положеннями заповіту, як позбавлення права на спадкування (ч. 4 ст. 1235 ЦК), заповідального відказу (ст. 1239 ЦК). Згідно з ч. 4 ст. 1236 ЦК у разі відчуження спадкодавцем за життя майна, яке було вказане у заповіті, заповіт у цій частині також втрачає чинність. Отже, заповіт втрачає чинність повністю чи в певній частині у випадку смерті спадкоємця за заповітом, що сталася до відкриття спадщини. Специфіка заповіту виявляється і в положеннях ст. 1241 ЦК про обов'язкову частку у спадщині, якими законодавець обмежує виконання заповіту, закріпивши за певними спадкоємцями за законом право спадкувати частку у спадщині, незалежно від змісту заповіту.

Легальне визначення заповіту (ст. 1233 ЦК) характеризує його як розпорядження. Таким чином законодавець прагнув підтвердити складну природу заповіту, в якому поєднані риси і правочину, і одностороннього акта, хоча і з тяжінням до першого

Певні особливості має також недійсність заповіту. Крім того, що право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача (п. 17 постанови Пленуму від 30 травня 2008 р. № 7), специфічним є також коло позивачів і відповідачів у справах про визнання заповіту недейсним. Позивач, як правило, — це спадкоємець за законом, інтереси якого порушені заповітом, а відповідач — спадкоємець за заповітом, хоча він особисто права та інтереси позивача не порушував, тому практика залучення такого спадкоємця відповідачем є досить суперечливою. Вирішуючи справи про визнання заповіту недейсним, слід ретельно з'ясувати, чи є у позивача право оскаржувати спірний заповіт.

Важливе значення для заповіту має дотримання його форми та посвідчення, оскільки згідно зі ст. 1257 ЦК порушення вимог до форми та посвідчення заповіту призводить до його нікчемності

Так, скасовуючи рішення Харківського районного суду від 2 вересня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 20 жовтня 2009 р., Верховний Суд України зазначив, що суди не з'ясували, чи належить позивачка до кола осіб, які мають право оскаржити спірний заповіт. Між тим позивачка вимагала визнання права власності в порядку спадкування після смерті двоюрідної тітки, хоча згід-

но із законодавством, що було чинним на час відкриття спадщини, ні позивачка, ні її батько до кола спадкоємців після смерті їх двоюрідної тітки (двоюрідної сестри відповідно) не входили. Тому Верховний Суд України, врахувавши неправильне застосування судами норм матеріального права, оскаржуваним судовим рішенням скасував, у задоволенні позову відмовив⁵.

Важливе значення для заповіту має дотримання його форми та посвідчення, оскільки згідно зі ст. 1257 ЦК порушення вимог до форми та посвідчення заповіту призводить до його нікчемності. Вимогами до посвідчення заповіту слід розуміти, перш за все, певну процедуру такого посвідчення. Аналіз судової практики підтверджує, що у багатьох випадках суди визнають недейсними або встановлюють нікчемність заповітів саме через порушення при їх посвідченні встановленої законодавством процедури. Слід навести найтипівіші порушення, що спричинили недейсність заповітів.

1. Посвідчення заповіту без участі свідків, якщо їх участь відповідно до закону є обов'язковою (ч. 2 ст. 1248, ст. 1253 ЦК).

Такі випадки досить часто трапляються в судовій практиці. Прикладом цього є така справа.

Шумський районний суд Тернопільської області рішенням від 25 грудня 2006 р. задовольнив позов А., визнав недейсним заповіт, складений його тіткою К., за позивачем визнав право власності на спадкове майно.

При цьому суд виходив із того, що посвідчений Кордишівською сільською радою 21 липня 2005 р. заповіт К. суперечить вимогам статей 1248, 1253 ЦК, оскільки був прочитаний вголос секретарем сільської ради, а не заповідачем, не був посвідчений при свідках, хоча заповідачка була неграмотною, інвалідом першої групи, потребувала стороннього догляду.

Апеляційний суд Тернопільської області рішенням суду першої інстанції скасував, ухваливши нове рішення, яким у позові відмовив.

Розглянувши справу за касаційною скаргою позивача, Верховний Суд України визнав позицію апеляційного суду помилковою, рішення Апеляційного суду Тернопільської області скасував, рішення суду першої інстанції залишив у силі⁶.

⁵ Див.: Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 березня 2010 р. // www.reyestr.court.gov.ua.

⁶ Див.: Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 червня 2007 р. // www.reyestr.court.gov.ua.

2. Недостатнє і неповне з'ясування дійсної волі заповідача при посвідченні заповіту.

Скасовуючи рішення Апеляційного суду Рівненської області від 2 вересня 2009 р. та залишаючи в силі рішення Здолбунівського районного суду від 11 червня 2009 р., згідно з яким заповіт Т. було визнано недійсним, Верховний Суд України погодився з висновками суду першої інстанції, що при посвідченні заповіту Т. — директор Здолбунівського будинку-інтернату з нею не спілкувався, не встановив її особу, її волевиявленням на вчинення заповіту не цікавився, не роз'яснював права та обов'язки, що впливають із цього заповіту, не попереджав про наслідки, що випливають із цього заповіту, порядок його зміни та скасування; перед посвідченням заповіту заповідачку не ознайомили з проектом заповіту та їй не прочитали його вголос. Суд установив, що при посвідченні спірного заповіту було порушено не тільки відповідні норми ЦК, а й пункти 4, 7, 9 Порядку посвідчення заповітів і доручень, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419 «Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених». З огляду на доведеність висновків районного суду про порушення порядку посвідчення заповіту, Верховний Суд України залишив у силі постановлене рішення суду першої інстанції⁷.

3. Посвідчення заповіту особою, яка не мала відповідних повноважень або ж посвідчення заповіту належною особою, проте за її відсутності у момент волевиявлення заповідача.

Скасовуючи рішення Бахмацького районного суду Чернігівської області від 1 березня 2005 р., яким у задоволенні позову про визнання заповіту недійсним відмовлено, Апеляційний суд Чернігівської області зазначив, що хоча текст заповіту і було виготовлено секретарем сільської ради, однак особисто при волевиявленні заповідача секретар присутній не був, відрядивши замість себе касира-рахівника. Останній хоча і мав повноваження відповідно до рішення сільради на оформлення заповіту, проте сам заповіт не посвідчив, а передав секретарю сільради. При цьому суд установив, що питань стосовно змісту заповіту заповідачу не ставили, текст заповіту йому не зачитували. Тому Апеляційний суд Чернігівської області рішення суду першої інстанції скасував, визнавши зазначений заповіт недійсним, оскільки при його складанні було порушено правила ст. 1257 ЦК⁸.

Чи може бути визнано дійсним заповіт, не посвідчений нотаріально? Незважаючи на те, що правило ч. 2 ст. 219 ЦК стосується головним чином заповітів, відповідь повинна бути негативною

Верховний Суд України також дійшов висновку, що при посвідченні заповіту не тим органом, не тією службовою особою він не може вважатись складеним із дотриманням установленної форми⁹.

Порушеннями вимог щодо посвідчення заповіту, які тягнуть його недійсність, слід також вважати присутність при посвідченні заповіту одного свідка замість двох, якщо посвідчення заповіту при свідках є обов'язковим (ч. 2 ст. 1253 ЦК), залучення як свідків осіб, які не можуть бути такими (ч. 4 ст. 1253), неправильне визначення процесуального статусу свідків та особи, яка підписує заповіт за заповідача з його дорученням (ч. 4 ст. 207, ч. 2 ст. 1247 ЦК), оскільки така особа не може бути свідком і навпаки.

Нікчемним є також заповіт, який не посвідчений нотаріусом чи іншою відповідною особою взагалі, тобто складений у простій письмовій формі. У зв'язку з цим постає питання про можливість судової легалізації такого заповіту, тобто визнання його дійсним судом із огляду на приписи ч. 2 ст. 219 ЦК. Ця норма передбачає можливість визнати в судовому порядку дійсним односторонній правочин, не посвідчений нотаріально, якщо буде встановлено, що він відповідає справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі.

Разом із наявністю порушень порядку посвідчення заповіту, наслідком чого є його недійсність, у судовій практиці визначено випадки, коли процедурні порушення не можуть бути підставою для недійсності заповіту

Отже, чи може бути визнано дійсним заповіт, не посвідчений нотаріально? Незважаючи на те, що правило ч. 2 ст. 219 ЦК, на думку одного з розробників ЦК (З.В. Ромовської), стосується головним чином заповітів, відповідь повинна бути негативною¹⁰. По-перше, для заповіту практично неможливо забезпечити дотримання всіх умов, передбачених зазначеною нормою. Правочин може бути визнано дійсним лише тоді, коли він відповідає справжній волі особи, яка його вчинила. Навряд чи можливо встановити такий факт після смерті цієї особи. Висновок суду в будь-якому разі буде ґрунтуватися на непрямих доказах і припущеннях. До то-

⁷ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 листопада 2009 р. // www.reyestr.court.gov.ua.

⁸ Див.: Рішення Апеляційного суду Чернігівської області від 8 червня 2005 р. у справі № 22-964/2005. Архів Бахмацького районного суду Чернігівської області.

⁹ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 3. — С. 6.

¹⁰ Див.: Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. — К., 2005. — С. 416.

го ж у більшості випадків позивачами виступають спадкоємці за цим заповітом, які є зацікавленими особами. По-друге, для визнання заповіту дійсним наявні перешкоди юридично-технічного характеру. Зокрема, правило ч. 2 ст. 219 ЦК є загальним, тоді як Книга шоста ЦК містить спеціальні правила (статті 1247, 1248 ЦК), які виключають дію загальних норм. На цю обставину Верховний Суд звертав увагу і в рішеннях з конкретних справ, і в п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» (далі — постанова Пленуму від 6 листопада 2009 р. № 9). Тому заявлені після відкриття спадщини вимоги про визнання заповіту дійсним задоволенню не підлягають.

Разом із наявністю порушень порядку посвідчення заповіту, наслідком чого є його недійсність, у судовій практиці визначено випадки, коли процедурні порушення не можуть бути підставою для недійсності заповіту. Так, не є такою підставою порушення таємниці заповіту, оскільки воно не може бути підставою для визнання заповіту недійсним, якщо він складений відповідно до волевиявлення спадкодавця¹¹. Так само не може вважатися недійсним заповіт, посвідчений із дотриманням установлених ЦК правил, але не зареєстрований у Спадковому реєстрі своєчасно, як того вимагає Положення про Спадковий реєстр (затверджене наказом Міністерства юстиції України від 17 жовтня 2000 р. № 15; далі — положення), з вини особи, яка його посвідчила чи з інших обставин. Наприклад, реєстратор відмовляє у внесенні відомостей до Спадкового реєстру якщо відсутня плата за внесення відомостей (п. 2.7 Положення). Безумовно, зазначена обставина не повинна впливати на дійсність заповіту.

Щодо питання про наслідки недійсності заповіту, то слід зауважити, що в цьому сенсі важливо розрізняти нікчемні й оспорювані заповіти. Згідно з ч. 4 ст. 1254 ЦК якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, установлених статтями 225, 231 ЦК. Використовуючи вислів «визнання правочину недійсним», законодавець мав на увазі визнання його недійсним судом, тобто йдеться про оспорювані заповіти (ч. 2 ст. 215, ч. 2 ст. 1257 ЦК). Відповідно це правило не стосується нікчемних заповітів. Тому у випадку, коли новий заповіт, складений заповідачем, є нікчемним, відновлюється чинність попереднього заповіту.

Так, Н. звернулася до Печерського районного суду м. Києва з позовом про визнання недійсним заповіту, складеного вже померлою М. на користь відповідачки К. Надалі позивачка змінила позовні вимоги і просила визнати за нею право на спадщину за заповітом М. від 21 липня 2004 р. на квартиру. Свої вимоги вона обґрунтувала тим, що М. 21 липня 2004 р. склала заповіт, яким залишила їй у спадщину квартиру. Однак під час оформлення свідоцтва про право на спадщину, виявилось, що є інший заповіт — від 3 лютого 2005 р. на користь відповідачки. На думку позивачки, останній заповіт є нікчемним, оскільки при його складанні було порушено порядок вчинення нотаріальних дій. Крім того, М. заповіт не підписувала і в цей день він не був складений.

У ході судового розгляду встановлено і підтверджено висновком судової експертизи, що підпис від імені М. на заповіті від 3 лютого 2005 р. зроблено іншою особою. Тому з урахуванням вимог ч. 1 ст. 1257 ЦК суд дійшов висновку про нікчемність заповіту від 3 лютого 2005 р., позовні вимоги Н. задовольнив, визнавши за позивачкою право на спадщину за заповітом від 21 липня 2004 р.¹²

Щодо питання про наслідки недійсності заповіту, то слід зауважити, що в цьому сенсі важливо розрізняти нікчемні й оспорювані заповіти. Згідно з ч. 4 ст. 1254 ЦК якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, установлених статтями 225, 231 ЦК

У випадку, коли за результатами розгляду справи суд дійде висновку про нікчемність заповіту, то з урахуванням положень ч. 2 ст. 215 ЦК зазначати про це у резолютивній частині судового рішення немає потреби. Зазначивши про нікчемність заповіту в мотивувальній частині, суд з урахуванням цієї обставини у резолютивній частині рішення відмовляє у задоволенні вимог, що ґрунтуються на такому заповіті. Однак у тому разі, коли заявлена єдина позовна вимога про визнання заповіту недійсним і суд установив нікчемність такого заповіту, про це має бути зазначено і в мотивувальній, і в резолютивній частинах судового рішення. Такі роз'яснення містяться у п. 5 постанови Пленуму від 6 листопада 2009 р. № 9.

Такі ж наслідки настають і у випадку, коли новий заповіт як особисте розпорядження фізичної особи, зроблене нею на випадок смерті, згідно з положеннями ст. 1233 ЦК відсутній.

Спадкові відносини мають такі особливості, як тривалість, багатетапність спадкового правочину, що неминуче відображається на практиці застосування норм спадкового права. Зокрема,

¹¹ Ухвала Верховного Суду України від 24 січня 2007 р. // Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика. — К., 2008. — С. 291—293.

¹² Рішення Печерського районного суду м. Києва від 16 січня 2008 р. Справа № 2-154-1/8 // www.reyestr.court.gov.ua.

непоодинокі випадки, коли спадкоємці звертаються за оформленням спадкових прав через багато років після відкриття спадщини, більше того, звертаються вже «спадкоємці спадкоємців», обґрунтовуючи свої вимоги тим, що попередній спадкоємець прийняв спадщину, але за життя спадкових прав не оформив. Причому довжина такого «ланцюжка спадкоємців» може бути значною. Ситуація ускладнюється ще й багатьма іншими обставинами: втрачено внаслідок давності доказової бази, змінами в законодавстві та іншими чинниками.

В Україні вже багато зроблено для врахування вимог міжнародних актів у сфері спадкування, зокрема це стосується створення системи реєстрації заповітів через спадковий реєстр, однак ще чимало слід зробити для удосконалення законодавства і практики його застосування

Розглядаючи подібні справи, суди нерідко припускаються помилки, коли визнають за померлими особами право на спадщину, вдаючись до хибного висновку про необхідність зазначення у резолютивній частині рішення усього ланцюжка спадкоємців.

Так, Московський районний суд м. Харкова, частково задовольнивши позов Т.С.О. до М.Л.А., Т.В.М., Харківської міської ради, рішенням від 11 листопада 2009 р. визнав право власності в порядку спадкування: за Т.М.Д., яка померла 8 серпня 1993 р. (бабусею позивача); за Т.О.М., який помер 31 серпня 1995 р.; за Т.М.М., який помер 27 січня 2006 р. та за позивачем — Т.С.О. — після смерті батька й дядька¹³.

У резолютивній частині судового рішення зазначено про визнання права власності за особами, які померли задовго до ухвалення рішення.

Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 24 березня 2010 р. рішення скасував, справу передав на новий розгляд до суду першої інстанції з підстав порушення норм процесуального права. Однак своєї оцінки щодо вирішення питання про права померлих осіб суд апеляційної інстанції не дав.

Верховний Суд України неодноразово наголошував на неприпустимості вирішення питання про права померлих осіб як таких, що позбавлені цивільної процесуальної правоздатності.

Наприклад, Верховний Суд України рішенням колегії суддів Судової палати у цивільних справах від 28 травня 2008 р. змінив ухвалені у справі судові

акти, з резолютивної частини яких виключив висновки щодо визнання за К.Ф.Д. та К.П.М. права власності з огляду на те, що суди безпідставно вирішили питання про права осіб, позбавлених цивільної процесуальної правоздатності, зазначивши в резолютивній частині рішення про право власності на спірний будинок за померлими особами¹⁴.

Отже, на нашу думку, позиція стосовно неприпустимості вирішення судами питання про права померлих осіб має бути відображена у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України.

Варто приділити увагу такому напряму розвитку національного законодавства про спадкування, як врахування міжнародного досвіду, втіленого у відповідних міжнародно-правових актах. Останніми роками істотно зросла кількість уніфікаційних робіт у сфері міжнародного приватного права, що не могло не торкнутись і галузі спадкування, також сприяло підписанню багатосторонніх міжнародних договорів універсального характеру¹⁵. Серед них Конвенція про колізію законів, які стосуються форми заповітів (Гаага, 5 жовтня 1961 р.), Конвенція про створення системи реєстрації заповітів (Базель, 16 травня 1972 р.), Конвенція про міжнародне управління майном померлих осіб (Гаага, 2 жовтня 1973 р.), Конвенція, що передбачає єдиний закон про форму міжнародного заповіту (Вашингтон, 26 жовтня 1973 р.). Слід зазначити, що Україна приєдналася тільки до останньої. Це відбулося нещодавно згідно із Законом від 17 грудня 2009 р. № 1772-VI «Про приєднання України до Конвенції про колізію законів, які стосуються форми заповітів», і було спричинено тим, що приєднання до цієї Конвенції не потребує внесення змін до чинного законодавства України.

Безумовно, в Україні вже багато зроблено для врахування вимог міжнародних актів у сфері спадкування, зокрема це стосується створення системи реєстрації заповітів через спадковий реєстр, однак ще чимало слід зробити для удосконалення законодавства і практики його застосування.

¹³ Справа № 2-488/2009. Архів Московського районного суду м. Харкова за 2009 р.

¹⁴ Див.: Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 28 травня 2008 р. Справа № 6-5592 св 08. Архів Верховного Суду України.

¹⁵ Див.: Наследственное право / Под ред. К.Б. Ярошенко; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ. — М., 2005. — 448 с.



Є.О. Мірошніченко,
суддя першого кваліфікаційного класу у відставці

Summary

The author considers acute problems related to application of Art. 70 part 4 while inflicting punishment under cumulative offences with simultaneous enforcement of two sentences with regard to one person. Some proposals to improve practice of laws using in this sphere are made

Призначення покарання в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 70 Кримінального кодексу України: окремі аспекти

З прийняттям 5 квітня 2001 р. Кримінального кодексу України (далі — КК) дослідження проблем, що виникають при призначенні покарання, стало надзвичайно актуальним, оскільки це пов'язано із забезпеченням прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина.

Цій темі присвячені наукові праці багатьох вчених, зокрема, М.Д. Шаргородського, М.І. Бажанова, В.І. Тютюгіна, В.І. Ткаченка, Ю.М. Юшкова та ін. Однак окремі питання недостатньо досліджені, що ускладнює застосування ст. 70 КК, призводить до змін або скасування вироків.

В нормах Особливої частини КК відповідальність винних індивідуалізується залежно від обставин, які зменшують або збільшують небезпечність злочину

При вирішенні будь-яких питань кримінального права, у тому числі й призначенні покарання, вважається аксіоматичним обов'язкове дотримання принципів загальної теорії права, притаманних усім галузям права. Крім того, кримінальне право (як самостійна галузь права, що складається із закону про кримінальну відповідальність, науки кримінального права, судової практики з кримінальних справ)¹ базується на таких специфічних лише для нього принципах: законності, вини, особистої відповідальності, індивідуальної кримінальної відповідальності і покарання². При цьому останній принцип передбачає призначення покарання з урахуванням характеру і ступеня тяжкості вчинення злочину, особи винного, конкретних обставин справи, обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Фактично, на цьому принципі, закріпленому у ст. 65 КК, ґрунтується Загальна частина КК, адже тією або іншою мірою він відображений у ст. 9, ч. 2 ст. 20, статтях 33—35, ч. 3 ст. 43, статтях 44—49, ч. 2 ст. 64, статтях 66—71 цього Кодексу і багатьох інших. Він закріплений і в нормах Особливої частини КК, у яких відповідальність винних індивідуалізується залежно від обставин, що зменшують або збільшують небезпечність злочину (привілейовані злочини — див. наприклад, статті 116—118 КК;

¹ Див.: Пинаєв А. А. Уголовное право Украины: Общая часть. — X, 2005. — С. 20.

² Див.: Там само. — С. 21, 24.

кваліфіковані або особливо кваліфіковані склади злочинів — частини 2, 3 ст. 185, ч. 2 ст. 115 КК)³.

Якщо порушується хоча б один із принципів кримінального права, то руйнуються окремі елементи відповідної структури, а в кінцевому результаті — рішення суду містить помилку.

З метою забезпечення правильного застосування законодавства, запобігання помилок у діяльності судів при розгляді кримінальних справ Пленум Верховного Суду України в постанові від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами покарання» (із змінами станом на 6 листопада 2009 р.; далі — Постанова Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7) рекомендує судам додержуватися вимог закону стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через ці засади реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання⁴.

Безумовно, положення зазначеної вище Постанови сприяють правильному вирішенню судами питань, пов'язаних із призначенням покарання. До її тексту постійно звертаються судді, прокурори, адвокати, інші юристи, зацікавлені особи.

Якщо порушується хоча б один із принципів кримінального права, то руйнуються окремі елементи відповідної структури, а в кінцевому результаті — рішення суду містить помилку

Водночас привертає увагу положення п. 23 цієї Постанови, де йдеться про те, що коли особа, звільнена від покарання з випробуванням (ст. 75 КК), вчинила до постановлення цього вироку ще й інший злочин, за який вона засуджується вдруге до покарання, пов'язаного з необхідністю його реального виконання, то застосування правил поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. У таких випадках кожен вирок повинен виконуватися самостійно.

Однак суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій неоднозначно вирішують справи в подібних ситуаціях.

Наприклад, Апеляційний суд Донецької області засудив К. за пунктами 6, 13 ч. 2 ст. 115 КК до 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, за ч. 4 ст. 187 КК до 12 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, а на підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів призначив покарання у виді 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. Цей же суд на підставі ч. 4 ст. 70 КК призначив покарання шляхом поглинення покарання, призначеного К. Костянтинівським міськрайонним судом Донецької області вироком від 6 травня 2005 р.

у виді одного року шести місяців позбавлення волі, й остаточно призначив покарання — 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого.

Судова палата у кримінальних справах та Військова колегія Верховного Суду України від 3 жовтня 2008 р. клопотання прокурора задовольнила частково і відзначила, що апеляційний суд при призначенні покарання К. безпідставно призначив покарання шляхом поглинення покарання, призначеного Костянтинівським міськрайонним судом Донецької області вироком від 6 травня 2005 р., оскільки таке рішення суду не узгоджується з роз'ясненнями п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7, адже особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення першого вироку інший злочин, за який вона вже засуджена до покарання, що належить відбувати реально. За таких умов кожен вирок повинен виконуватися самостійно. Проте вирок апеляційного суду в цій частині не був скасований, оскільки в даному випадку це погіршило би становище засудженого, що згідно з ч. 2 ст. 400⁴ Кримінально-процесуального кодексу Украї-

ни (далі — КПК) не допускається. Вирок апеляційного суду щодо К. був змінений — з вироку виключено рішення суду про застосування до К. додаткового покарання у виді конфіскації

майна, оскільки на момент вчинення злочинів К. був неповнолітнім. У решті вирок залишено без змін⁵.

Наведемо інший приклад.

Харківський районний суд Харківської області вироком від 31 травня 2006 р. засудив Г. (раніше засудженого вироком від 5 червня 2002 р.) за ч. 2 ст. 289 КК до п'яти років позбавлення волі та відповідно до ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно призначив покарання у виді п'яти років позбавлення волі. В апеляційному порядку справа не переглядалася⁶.

Г. визнано винним у тому, що 5 травня 2002 р. він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, незаконно заволодів мотоциклом вартістю 1 тис. 200 грн, що належав потерпілому С. У касаційному поданні прокурор порушив питання про зміну вироку, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону. Суд касаційної інстанції визнав висновки суду про винність Г. у вчиненні злочину та кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 289 КК такими, що відповідають дослідженим доказам. Покарання Г. за вчинення цього злочину призначено відповідно до вимог ст. 65 КК. Разом з тим, суд касаційної інстанції відзначив, що при призначенні Г. остаточного покарання за сукупністю злочинів місцевий суд не вра-

³ Див.: Судова практика. — 2008. — № 9-10. — С. 95—97.

⁴ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. — К., 2001. — С. 310.

⁵ Див.: Судова практика. — 2008. — № 9-10. — С. 95—97.

⁶ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 5. — С. 19.

хував роз'яснень, які містяться у п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7.

Із матеріалів справи вбачається, що вироком від 5 червня 2002 р. Г. був засуджений до трьох років позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК звільнений від відбування покарання з дворічним іспитовим строком.

Передбачений ч. 2 ст. 289 КК злочин, за вчинення якого Г. засуджений вироком від 31 травня 2006 р. до покарання, що належить відбувати реально, він вчинив 5 травня 2002 р., тобто до засудження його за попереднім вироком. У зв'язку з цим колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок від 31 травня 2006 р. змінила: виключила з нього рішення про призначення Г. остаточного покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК; постановила вважати Г. засудженим за ч. 2 ст. 289 КК до п'яти років позбавлення волі і виконувати цей вирок самостійно. У решті вирок залишено без змін. Такі приклади в судовій практиці непоодинокі.

Виникає питання — чи не суперечить положення п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7 вимогам закону — ч. 4 ст. 70, ст. 65 КК? До речі, аналогічне положення містилося й у п. 15 попередньої постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 22, яка втратила чинність.

Статтями 70, 71, 103 КК передбачено постановлення одного кінцевого вироку. Йдеться про призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 цього Кодексу) та призначення остаточного покарання за сукупністю вироків (ст. 71).

Це правило діє і в інших випадках, коли після постановлення вироку у справі встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. В цьому разі до строку остаточного призначеного покарання зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, як це передбачено частинами 1—3 статей 70, 72 КК, так звана «розірвана сукупність злочинів»⁷. Тобто суд враховує строк призначеного покарання за першим вироком незалежно від того, яку його частину особа відбула або не відбула при призначенні остаточного покарання. Далі від призначеного покарання віднімається його відбута частина, якщо таке мало місце. Як висновок — перший (попередній) вирок стає юридично незначущим, він не має кримінально-правових наслідків, а вирок є один — останній, яким і призначається покарання за сукупністю злочинів. Припустимо, що у наведеному прикладі стосовно засудженого Г. за першим вироком був застосований такий запобіжний захід, як взяття під варту (ст. 155 КПК), і Г. пе-

ребував в ув'язненні в слідчому ізоляторі один рік. За таких обставин на підставі ч. 4 ст. 70 КК обов'язково належить зарахувати реально відбуте покарання за попереднім вироком. Тобто в таких випадках не може діяти правило, за яким кожен вирок виконується самостійно, оскільки це погіршує становище засудженого (не зараховано відбуте покарання).

У разі призначення покарання в максимальних межах, встановлених санкціями статей за злочини середньої тяжкості, особа засуджується згідно з правилами призначення покарання за сукупністю не злочинів, а вироків (ст. 71 КК), що суперечить закону — ст. 70 КК

Логічно вважати — виконання двох вироків самостійно за таких умов означатиме, що покарання, призначене за кожним вироком, відбувається окремо, з чітко визначеним змістом резолютивної (постановчої) частини вироку. За відсутністю цього не можна вважати конкретний вирок виконаним самостійно.

Розгляньмо випадки, коли не можна виконати самостійно кожен вирок.

1. Наприклад, особа засуджена до п'яти років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК та звільнена від відбування покарання з випробуванням і встановленням трирічного іспитового строку з покладенням на неї обов'язків відповідно до вимог ст. 76 КК. Ця особа до постановлення вироку в першій справі вчинила інший злочин, за який засуджена до двох років позбавлення волі реально. Відбула покарання, але до закінчення іспитового строку за першим вироком не виконує покладених на неї обов'язків або систематично вчинює правопорушення, що призводять до адміністративних стягнень і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, а тому має бути направлена для відбування призначеного покарання (ч. 2 ст. 78 КК) у виді п'яти років позбавлення волі. Якщо обидва вирок виконувати самостійно, то особа фактично відбуде покарання у виді семи років позбавлення волі. За таких умов необхідно звернутися до вимог закону — ч. 4 ст. 70 КК, зарахувавши відбуте покарання за другим вироком. Тобто самостійне виконання обох вироків веде до порушення принципу призначення справедливого покарання. Крім того, у разі призначення покарання в максимальних межах, встановлених санкціями статей за злочини середньої тяжкості, особа засуджується згідно з правилами призначення покарання за сукупністю не злочинів, а вироків (ст. 71 КК), що також суперечить тому ж закону — ст. 70 КК.

2. Наприклад, особа засуджена до трьох років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК та звільнена від відбування покарання з випробуванням і встановленням трирічного іспитового строку

⁷ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. — К., 2001. — С. 310.

з покладенням на неї обов'язків відповідно до вимог ст. 76 КК. Потім встановлено, що ця особа до постановлення вироку в першій справі вчинила інший злочин, за який засуджена до двох років позбавлення волі реально. У місцях позбавлення волі знову вчинила умисний злочин і їй призначено за цей злочин покарання у виді двох років шести місяців позбавлення волі. Виконати самостійно вирок у першій справі неможливо, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 78 КК у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими статтями 71, 72 КК. За таких обставин, всупереч п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7, належить спочатку призначити покарання засудженій особі (інший варіант виключається) за першим та другим вироками за сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 70 КК), адже законом не передбачено, де особа після постановлення вироку в першій справі вчинила новий злочин — у місцях позбавлення волі або ні. Потім відповідно до ч. 5 ст. 71 КК суд мусить призначити покарання за сукупністю вироків. Тобто ігнорування вимог закону — виконання вироку в першій справі самостійно — призводить до порушення принципу, що стосується неправильного застосування кримінального закону про призначення покарання та його відбування.

3. Наприклад, особа засуджена до трьох років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК та звільнена від відбування покарання з випробуванням і встановленням трирічного іспитового строку з покладенням на неї обов'язків відповідно до ст. 76 КК. Згодом ця ж особа засуджена до двох років позбавлення волі реально за злочин, вчинений нею до постановлення вироку в першій справі. Після відбуття половини строку покарання до неї застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. У період невідбутої частини покарання, а також у період умовного звільнення від відбування покарання за вироком у першій справі ця особа вчинила новий злочин, за який їй призначено покарання у виді двох років шести місяців позбавлення волі.

Вважається, що за правилами, передбаченими ч. 4 ст. 70 КК, вирішити питання, які наведені в цій ситуації, просто. А розв'язати ці питання, дотримуючись рекомендації п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7, фактично неможливо.

Вище зазначено, що засуджена особа за другим вироком умовно-достроково звільнена від відбування покарання на один рік (ст. 81 КК), а також звільнена від відбування покарання з випробуванням з трирічним іспитовим строком, і в період іспитових (випробувань) строків вчинила новий злочин, за який їй призначено покарання у виді двох років шести місяців позбавлення волі. Виникає запитання: яким чином і в якому порядку їй належить

призначити покарання? Як у такому випадку складати невідбуте покарання за вироком у першій та за вироком у другій справах? Відповіді немає, є лише проблема, вирішення якої у п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7 не пропонується.

Її вирішення лежить у площині вимог ч. 4 ст. 70 КК. Ця норма не містить винятків і чітко регламентує порядок призначення покарання за сукупністю злочинів, а не вироків. При цьому вирок у першій справі належить розглядати в плані призначення покарання за злочин на конкретну дату розгляду справи, а вважати дане покарання призначене вироком у повному розумінні цього терміна немає правових підстав, оскільки вирок має бути один — за сукупністю злочинів (ст. 70 КК). Лише цей вирок отримує статус, пов'язаний з інститутом судимості, іншими правовими наслідками. Сам же факт застосування ст. 75 КК у такому випадку є не покаранням, а лише умовою — випробуванням, яке за нововиявленими обставинами логічно втрачає сенс. Однак за певних умов з урахуванням тяжкості злочинів, особи винного та інших даних справи суд може дійти висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання реально, оскільки мова йде про інститут сукупності злочинів, а не сукупності вироків (за сукупності вироків, передбаченої ст. 71 КК, звільнення від відбування покарання не рекомендується — пункти 10, 11 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7). Навіть у випадках, коли вирок у першій справі виконаний, то вирок у другій справі має містити це положення, яке мотивується, і вирішується питання про відсутність так званої «судимості», пов'язаної з першою справою.

Положення ч. 4 ст. 70 КК уможливує застосування інституту судимості

По-перше, в Постанові Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7 не вирішено питання, коли при застосуванні ст. 75 КК засудженій особі крім основного покарання призначено додаткове, наприклад, позбавлення права обіймати певні посади, яке обчислюється та виконується з моменту набрання вироком законної сили — ч. 3 ст. 55, ст. 77 КК. Потім встановлено, що ця особа засуджується до покарання, яке належить відбувати реально, за злочин, вчинений нею до постановлення вироку в першій справі. Водночас, при додержанні вимог закону — ч. 4 ст. 70 КК, цієї проблеми не існує.

По-друге, у п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7 рекомендується, що у разі, коли особа, яку було звільнено від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не до-

пускається, і кожен вирок виконується самостійно. Чому саме не допускається, у цій Постанові не зазначено. З положень ч. 2 зазначеного вище пункту Постанови вбачається, що кожен із вироків має юридичні наслідки. З огляду на це винну особу можна вважати двічі судимою. А за певних обставин (у разі вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин) мова може йти про рецидив злочину — ст. 34 КК. Тобто положення ч. 4 ст. 70 КК уможливило застосування інституту судимості. У свою чергу, рецидив злочинів враховується при кваліфікації злочинів (наприклад, особливо кваліфікований склад такого злочину, як хуліганство, передбачає відповідальність особи, раніше судимої за хуліганство — ч. 3 ст. 296 КК), призначенні покарання та є обставиною, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК). Пунктом «б» ст. 7 Закону від 12 грудня 2008 р. № 660-VI «Про амністію» передбачено, що не застосовується амністія до осіб, які мають дві та більше судимості. Судимості можуть впливати на обрання засудженому виду кримінально-виконавчої установи (ст. 63 КК). Визнання самостійного виконання двох вироків викликає ще й проблему щодо строків погашення судимості (ст. 89 КК) та зняття судимостей (ст. 91).

Існує також проблема, пов'язана з виконанням першого вироку. Якщо, відбуваючи покарання за другим вирок у виді позбавлення волі, засуджений порушує режим, на нього накладаються стягнення (статті 132, 133 Кримінально-виконавчого кодексу України), що свідчить про його небажання стати на шлях виправлення. У цій ситуації відповідно до ч. 2 ст. 78 КК суд повинен направити засудженого відбувати призначене покарання за першим вирок. Яким чином можна за таких обставин виконувати одночасно самостійно два вирок? На це питання в п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7 відповіді також немає. Тобто і це положення не узгоджується зі змістом ст. 70 КК.

По-третє, у справі стосовно К., засудженого Апеляційним судом Донецької області (див. вище), Верховний Суд України зазначив, що суд першої інстанції на підставі ч. 4 ст. 70 КК призначив покарання шляхом поглинення покарання, призначеного вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області, що суперечить роз'ясненням, які містяться у п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7. І як висновок констатував — скасувати вирок апеляційного суду в цій частині неможливо, оскільки виконання кожного вироку самостійно у такому випадку буде погіршувати становище засудженого К. Верховний Суд України навпаки своїм рішенням за схожих обставин постановив кожен вирок виконувати самостійно (хоч воно і погіршує становище засудженого з огляду на попереднє рішення Верховного Суду у справі К.).

Не можна погіршувати становище винної особи через неспроможність державних органів швидко і повно розкрити злочин

Дійсно, самостійне виконання двох вироків погіршує становище засудженого і є порушенням вимог ч. 4 ст. 70 КК, оскільки ця норма передбачає лише остаточне покарання за двома (або більше) вирокми.

Уявляється, що коли особа у першій справі засуджена із застосуванням ст. 75 КК і надалі звільнена судом від призначеного покарання (ч. 1 ст. 78 КК), то у другій справі суд може постановити вирок, призначивши остаточне покарання тільки за сукупністю злочинів (а за певних обставин — з повторним застосуванням ст. 75 КК і одночасно зі звільненням особи від призначеного покарання). Таке рішення не буде суперечити ч. 4 ст. 70 КК, оскільки до остаточного призначеного строку покарання за сукупністю злочинів буде зараховане покарання, відбуване за вирок у першій справі.

Однією з особливостей ч. 4 ст. 70 КК є те, що держава в особі її правоохоронних органів зобов'язана своєчасно розкрити злочин і притягти обвинуваченого до відповідальності. Якщо своєчасно з різних причин виконати це не вдалося і виникла ситуація, коли засуджений винен також ще й в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення першого вироку, то стосовно винної особи належить застосувати в усіх випадках правило призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів, а питання про виконання покарання паралельно двох вироків (як рекомендується у п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7) є дискусійним. Тобто не можна погіршувати становище винної особи через неспроможність державних органів швидко і повно розкрити злочин (ст. 2 КПК).

І останнє, ч. 4 ст. 70 КК відсилає до частин 1—3 цієї норми — правил призначення покарання за сукупністю злочинів при єдиному вирокі. Причому в ч. 2 зазначено — якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення **будь-яких** менш суворих покарань довічним позбавленням волі. Тобто закон ще раз відзначає, що за таких обставин, за свідчених при розкритті цієї теми, виконання паралельно і самостійно двох вироків втрачає сенс.

Таким чином, положення ч. 2 п. 23 Постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7 в чинній редакції, на наш погляд, не узгоджуються з вимогами ч. 4 ст. 70 КК та принципами права, і при призначенні покарання виникають труднощі. Ця проблема потребує подальшого дослідження та обговорення, зокрема, на сторінках журналу «Вісник Верховного Суду України».



Д.Б. Юровський,
юридичний радник голови
Спілки підприємців малих,
середніх і приватизованих
підприємств України

Summary
The article deals with the
issue of using practice of the
European Court of Human
Rights in administration
of justice by the courts of
Ukraine, rules of practice
using and correspondence
of the Court's practice with
legislative norms of Ukraine

До питання застосування судами України практики Європейського суду з прав людини

З ратифікацією Україною 17 липня 1997 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) склалася доволі незвична ситуація для вітчизняних правників (зважаючи на позитивістську правову систему і відповідну традицію, яка панувала впродовж тривалого часу на теренах нашої держави): якщо раніше вони керувалися лише вимогами національного права — законодавства, зокрема Конституції України, підзаконних актів, — то з моменту набуття Конвенцією чинності мали враховувати і її положення. Законодавче закріплення положень міжнародного права в українському правовому полі цим не обмежилось: у 2005 р. було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС), а 23 лютого 2006 р. Верховна Рада ухвалила Закон № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV). Ці нормативні акти містять правові норми щодо застосування судової практики Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд), правила посилання на Конвенцію та практику Європейського суду. Згідно з пунктами 1, 2 ст. 8 КАС: «1. Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

2. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини».

Практика Європейського суду, яка набула в Україні юридичного статусу джерела права, є тільки однією з двох частин «практики Суду», другою є практика Європейської комісії з прав людини

У Законі № 3477-IV вперше в Україні було нормативно закріплене поняття «практика Суду», що визначалося як «практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини» (п. 1 ст. 1 Закону № 3477-IV). На зазначене поняття є кілька посилань у тексті цього Закону, зокрема у п. 1 ст. 17: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права»; у ст. 18, де встановлено порядок посилання на Конвенцію та практику Європейського суду. Таким чином, практика Європейського суду, яка набула в Україні юридичного статусу джерела права¹, є тільки однією з двох частин «практики Суду», другою є практика Європейської комісії з прав людини. Ці законодавчі норми, які імплементують практику Європейського суду до національного правового поля, безумовно, надзвичайно важливі з точки зору інтеграції у світове співтовариство, приведення національного законо-

¹ Було покладено край герменевтичним дискусіям про те, чим є рішення Європейського суду: «джерелом права» чи «джерелом тлумачення права».

давства у відповідність до європейських стандартів, розширення впливу європейської правової традиції. Їх тлумачення дасть змогу визначити чіткий та недвозначний порядок застосування практики Європейського суду при здійсненні судочинства судами України, особливо враховуючи те, що судова практика України в цьому питанні не є усталеною.

Варто зазначити, що вітчизняні науковці приділяють достатньо уваги цим питанням: у 2002 р. вийшла праця П.М. Рабіновича у співавторстві з Н.М. Радановичем², присвячена загальнотеоретичним аспектам. Голова Верховного Суду України у відставці В.Т. Маляренко та суддя Європейського суду з прав людини В.Г. Буткевич дійшли таких висновків: «Суди зобов'язані застосовувати у своїй діяльності Конвенцію ... орієнтуватися на рішення Суду і враховувати ці рішення з того чи іншого питання під час розгляду певної категорії справ»³. Вагомий внесок у розв'язання проблеми зробили М.І. Козюбра⁴ та В.П. Паліюк⁵, висвітливши основні принципи застосування судами рішень Європейського суду. На їхніх наукових працях ґрунтується наше дослідження.

З набуттям чинності Законом № 3477-IV деякі аспекти загальної проблеми були вирішені (наприклад, щодо обставин, за яких суди можуть посилалися на рішення Європейського суду)⁶, натомість виникли інші спірні питання, а саме:

– всі рішення Європейського суду стосуються судової практики, яка є джерелом права в Україні, чи лише обмежений певними критеріями їх обсяг (рішення щодо України; рішення, які офіційно перекладені державною мовою України тощо);

– рішення Європейського суду застосовуються до всіх правовідносин, що виникають між суб'єктами права в Україні, чи до окремого кола правовідносин, яке обмежується певними критеріями (правовідносин, що виникають у зв'язку з порушенням прав людини і основоположних свобод тощо);

– яким чином мають розв'язуватися можливі колізії між рішеннями Європейського суду і нормами законодавства України;

– що слід з'ясувати при застосуванні рішень Європейського суду до певних правовідносин;

– питання щодо перекладу рішень Європейського суду українською мовою.

Вирішення цих питань є надзвичайно важливим завданням як з точки зору розвитку теорії української правової науки в галузі конституційного права, так і з практичних міркувань застосування рішень Європейського суду в Україні.

Згідно із загальнотеоретичними засадами правової науки будь-яка правова норма потребує тлумачення. У теорії права виділяють кілька способів тлумачення: філологічне, системне, історико-політичне, логічне, спеціально-юридичне. Найбільш об'єктивним вважають системний спосіб тлумачення⁷. Застосовуємо його до п. 1 ст. 17 Закону № 3477-IV.

Суди України дискреційно визначають ті рішення Європейського суду, які підлягають застосуванню, коло правовідносин між суб'єктами права України, щодо яких застосовуються рішення, інші питання порядку застосування цієї практики

Зробимо невеличкий екскурс до історії застосування рішень Європейського суду судами України — для розуміння того, наскільки питання є нагальним та як до нього слід ставитись правникам. Вважається, що вперше рішення Європейського суду (справа «Лінгенс проти Австрії»⁸) як джерело права було застосоване в Україні 7 червня 2000 р.⁹ Застосування практики Європейського суду після набуття чинності КАС і особливо Законом № 3477-IV поширилось у відправленні правосуддя судами України всіх рівнів та спеціалізацій: зокрема, у рішенні Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 17 червня 2009 р.¹⁰ про захист гідності, честі й ділової репутації та відшкодування моральної шкоди; у постанові Вищого господарського суду України від 7 липня 2008 р. у справі № 20/100-25/575 про повернення речі за договором позички; в ухвалі Київського апеляційного адміністративного суду від 3 вересня 2009 р. у справі № 2-а-5985/08 про оскарження Постанови Верховної Ради від 5 червня 2009 р. № 1477-VI «Про звільнення Єханурова Ю.І. з посади Міністра оборони України»; у рішенні Господарського суду Донецької області від 16 лютого 2009 р. у справі № 44/11 про зобов'язання здійснити банківську операцію з переказу грошових коштів тощо.

Правила застосування практики Європейського суду в Україні висвітлені судовими органа-

² Див.: Рабінович П.М., Раданович Н.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти). — Л., 2002. — 192 с.

³ Маляренко В.Т., Буткевич В.Г. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 4. — С. 8.

⁴ Див.: Козюбра М.І. Принцип верховенства права та права людини. — К., 2009. — С.218.

⁵ Див.: Паліюк В.П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. — К., 2004. — 264 с.

⁶ Див.: Паліюк В.П. Чи можуть судді України у своїх рішеннях посилалися на рішення Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — К., 2005. — № 3. — С. 23.

⁷ Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права. — Х., 2001. — С. 406.

⁸ Тут і далі переклад автора з англійської мови. Case of Lingens v. Austria, Application no. 9815/82, Date of Reference 13.12.1984, Date of Judgment 08.07.1986. Тут і далі судові рішення Європейського суду наводяться мовою оригіналу за даними пошукового порталу HUDOC Європейського суду з прав людини (<http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>).

⁹ Див.: Паліюк В.П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. — С. 148.

¹⁰ Тут і далі судові рішення наводяться за даними Єдиного державного реєстру судових рішень України (<http://www.reyestr.court.gov.ua>).

ми у роз'ясненнях з питань застосування законодавства: так, у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» передбачено застосування при здійсненні цивільного судочинства Закону № 3477-IV. Судді Верховного Суду України звертають особливу увагу на важливість цього положення¹¹. У п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» (далі — постанова Пленуму від 18 грудня 2009 р. № 14) йдеться про посилення у разі необхідності на Конвенцію і рішення Європейського суду у цивільному судочинстві. У п. 1 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» передбачено застосування ст. 17 Закону № 3477-IV в адміністративному судочинстві. В інформаційних листах Вищого господарського суду України (п. 1 листа від 25 вересня 2006 р. № 01-8/2152 та п. 2 листа від 24 липня 2008 р. № 01-8/451) зазначено: «Господарським судам у здійсненні судочинства зі справ, віднесених до їх підвідомчості, слід застосовувати судові рішення та ухвали Суду з будь-якої справи, що перебувала в його провадженні». Отже, немає сумнівів у тому, що судова практика Європейського суду фактично застосовується судами України при здійсненні судочинства. Слід звернути увагу, що при цьому суди України дискреційно визначають ті рішення Європейського суду, які підлягають застосуванню, коло правовідносин між суб'єктами права України, щодо яких застосовуються рішення, інші питання порядку застосування цієї практики.

Конвенція не є комплексом правових норм, які підлягають застосуванню, а є емерджентною сукупністю принципів (правових і моральних), які формалізувались у словесних виразах як відбиття ідеї верховенства та захисту прав людини і основоположних свобод

Тепер роз'яснимо важливий для надання відповіді на поставлені питання аспект: що саме являють собою Конвенція і рішення Європейського суду — розкриємо його у правових категоріях та через понятійний апарат, які використовуються українськими правниками. Насамперед звернімось до роз'яснень судових органів: згідно з п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня

1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» Конвенція — це міжнародний договір, який відповідно до ст. 9 Конституції підлягає застосуванню при розгляді справ судами на рівні із національним законодавством. Практика Європейського суду складається із судових рішень, ухвалених з 1950 р. (рік заснування Європейського суду) за поданими до нього скаргами. Рішення Європейського суду є водночас: і судовим актом (рішенням), в якому Європейський суд за поданими доказами, на підставі дослідження матеріалів справи констатує порушення Конвенції або їх відсутність і приймає рішення про захист прав скаржника; і актом правотворення, в якому Європейський суд створює нові норми права на підставі Конвенції та протоколів до неї, попередніх своїх рішень, що здійснюється за визначеними самим Європейським судом правилами.

Конвенція не є комплексом правових норм, які підлягають застосуванню, а є емерджентною сукупністю принципів (правових і моральних), які формалізувались у словесних виразах як відбиття ідеї верховенства та захисту прав людини і основоположних свобод. Отже, її не можна розділити на окремі норми. На підставі Конвенції як органічно цілого правового акта Європейський суд сам творить право¹². В окремих рішеннях Європейського суду з цього приводу зазначено: «...при тлумаченні Конвенція розглядається як єдине ціле, а не як сукупність окремих норм, що тлумачаться...»¹³.

Європейський суд приймає рішення за правилами прецедентного права, які також слід сприймати скоріше як принципи, ніж як чіткі норми. Суддя Європейського суду, екс-голова Конституційного Суду Російської Федерації В. Туманов так роз'яснює цей принцип: «При вирішенні конкретної справи Європейський суд, як правило, посилається на свої попередні рішення з цієї або близької категорії справ»¹⁴. Слід зауважити, що Європейський суд не обмежений своїми попередніми рішеннями і може відступати від них. Так, С. Шевчук, посилаючись на один із прецедентів Європейського суду, зазначає: «Європейський суд формально не зобов'язаний слідувати своїм попереднім рішенням, однак це в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед правом не відступати без відповідних причин від прецедентів, визначених у попередніх

¹¹ Див.: Ярема А.Г. Лупеник Д.Д. Належна судова процедура — важлива складова доступності правосуддя у цивільних справах // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 8. — С. 13.

¹² Див.: Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 1. — С. 11; Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., 2002. — С. 98.

¹³ Case of Spjorring and Lonroth v. Sweden, Application no. 7151/75, 7152/75, Date of Reference 10.03.1981, Date of Judgment 23.09.1982.

¹⁴ Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. — М., 2001. — С. 104.

рішеннях ... якщо остаточний висновок суду щодо конкретної справи відрізняється від попередньої судової практики, що склалась, Європейський суд завжди зазначає причини та наводить аргументи, що обґрунтовують зміну його позиції»¹⁵. Приймаючи рішення, Європейський суд застосовує принцип «*ratio decidendi*» («підстава для вирішення») при з'ясуванні питання про те, на які норми права слід спиратись при ухваленні рішення: тобто щодо кожного рішення має бути обґрунтування — чому саме цей, а не інший прецедент із попередньої практики Європейський суд застосовує до правовідносин, що є предметом розгляду.

З огляду на викладене вище доходимо висновку, що немає підстав вважати судові рішення Європейського суду похідними нормами від норм міжнародного договору (Конвенції), оскільки останній не складається із окремих і чітко визначених законодавчих норм, а є єдиною і неподільною сукупністю принципів захисту прав людини й основоположних свобод (словесним втіленням ідеї).

Тепер перейдемо безпосередньо до розв'язання питань, які було поставлено на початку дослідження. Згідно зі ст. 147 Основного Закону нашої держави єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд України, який, крім іншого, вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів (і національних, і іноземних, і міжнародних) Конституції і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України. Поняття «право» й «законодавство», якому, зокрема, Конституційний Суд дав тлумачення у Рішенні від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98, не є рівнозначними. Отже, не є рівнозначними й поняття «джерело законодавства» й «джерело права». Слід зауважити, що у ч. 3 ст. 129 Конституції закладено «принцип законності» як одну з основних засад відправлення правосуддя. Щодо визначення поняття «джерело законодавства» питань не виникає: згідно зі ст. 75 Конституції «єдиним законодавчим органом в Україні є парламент — Верховна Рада України». Офіційне тлумачення цієї правовій нормі дав Конституційний Суд України у Рішенні від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002. А от щодо визначення понять «право», «джерело права» серед науковців немає спільної точки зору. Відомий дослідник цього питання А.О. Селіванов зазначає: «У державі має існувати і створювати право тільки єдиний законодавчий орган — Верховна Рада України»¹⁶. При цьому він не заперечує існування і застосування в

Україні міжнародного права: «Прецедентне право Європейського суду є особливим джерелом права України»¹⁷. На думку ж інших науковців, право — це сукупність створених та охоронюваних державою норм¹⁸. Вони, зокрема, зауважують, що джерел права може бути кілька: «Правова система кожної держави має свою специфіку ... особливий характер, різні види джерел права»¹⁹. Українські юристи-практики неодноразово звертали увагу на актуальність питання кореспонденції та співвідношення права і законодавства в Україні (особливо з метою правозастосування у судочинстві)²⁰, зазначаючи у своїх публікаціях, що воно й досі залишається остаточно не вирішеним.

Немає підстав вважати судові рішення Європейського суду похідними нормами від норм міжнародного договору (Конвенції), оскільки останній не складається із окремих і чітко визначених законодавчих норм, а є єдиною і неподільною сукупністю принципів захисту прав людини й основоположних свобод (словесним втіленням ідеї)

Звернімося до Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004, у п. 4.1 якого зазначено: «Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. ... Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом...». Оскільки рішення Європейського суду є правовими актами, тобто більш широким поняттям, ніж акти законодавчі, то і їх застосування у відправленні правосуддя в Україні має відбуватись із урахуванням цієї обставини. Щодо правил застосування норм законодавства і права судами у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» зазначено: «Судам необхідно виходити з того, що нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу ... підлягають оцінці на відповідність як Конституції, так і закону. Якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить законові, суд зобов'язаний застосувати закон, який регулює ці правовідносини». А у постано-

¹⁷ Селіванов А.О. Конституція. Громадянин. Суд. — К., 2009. — 348 с.

¹⁸ Див.: Тацій В.Я. та ін. Правова система України: історія, стан та перспективи: В 5 т. — Х., 2008. — Т.1. — С. 551.

¹⁹ Там само. — С. 556.

²⁰ Див.: Шичький І.Б. Судова влада у контексті розбудови правової держави // Право України. — 2009. — № 5. — С. 36—44; Портнов А.В. Принципи конституційного судочинства та їх правозастосування // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 9. — С. 34; Константи́й О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 8. — С. 41—44.

¹⁵ Шевчук С.В. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К., 2006. — С. 54, 55.

¹⁶ Селіванов А.О. Верховенство права в конституційному правосудді. — К., 2006. — С. 26.

ві Пленуму від 18 грудня 2009 р. № 14 наголошується: «Рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права». Отже, конституційні принципи верховенства права та законності не суперечать один одному і обидва мають реалізовуватись у здійсненні судочинства.

Рішення Європейського суду є джерелом права (як результат діяльності міжнародного органу правотворення) для української правової системи, а певні положення цих рішень — нормами права України разом з іншими (національними, іноземними, міжнародними) елементами вітчизняної правової системи

Спираючись на законодавство України, рішення Конституційного Суду, роз'яснення судових органів, роботи провідних українських науковців, ми дійшли таких висновків. Оскільки Закон № 3477-IV та інші норми законодавства України не встановлюють обмежень щодо кількісного та предметного складу рішень Європейського суду, які застосовуються в Україні, не визначають будь-яких критеріїв їх застосування, то всі рішення цього суду, прийняті за час його існування, є джерелом права в Україні і мають застосовуватись при здійсненні судочинства до всіх правовідносин в Україні. Рішення Європейського суду є джерелом права (як результат діяльності міжнародного органу правотворення) для української правової системи, а певні положення цих рішень — нормами права України разом з іншими (національними, іноземними, міжнародними) елементами вітчизняної правової системи. Застосування рішень Європейського суду при здійсненні судочинства має відбуватись із урахуванням того, що у разі виявлення колізії між положеннями рішення цього суду і нормами відповідного чинного закону України застосуванню підлягає закон. До того ж, рішення

Європейського суду при здійсненні судочинства застосовуються із додержанням вимог відповідних процесуальних норм, визначених у процесуальних кодексах, та роз'яснень вищого судового органу, викладених у постановах Пленуму Верховного Суду України (насамперед у постанові Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1976 р. № 11 «Про судові рішення» (зі змінами та доповненнями) та у постанові Пленуму від 18 грудня 2009 р. № 14), судових органів вищих спеціалізованих судів, вищих органів суддівського самоврядування. Таким чином, при застосуванні певного рішення Європейського суду має бути (крім іншого) визначено: чи відповідає рішення Європейсько-

го суду обсягу правовідносин, до яких його застосовують; чи є ці правовідносини предметом регулювання чинних законодавчих актів України; чому застосовується саме цей правовий акт. Слід посылатись лише на певні рішення Європейського суду, а не на його практику в цілому.

При застосуванні рішення Європейського суду також слід встановити, чи є переклад українською офіційним або автентичним. Необхідно враховувати можливі розбіжності між оригіналом рішення Європейського суду (англійською чи французькою мовами) і перекладом українською. Якщо застосовується рішення, яке не має офіційного перекладу на державну мову, слід мати підтвердження автентичності перекладу.

Невизначеним залишається й питання можливої колізії між рішеннями Європейського суду (коли правова позиція цього суду з одного й того самого питання в одному рішенні не збігається з правовою позицією в іншому), що може ускладнити їх застосування при здійсненні судочинства судами України. Розв'язання цього питання є перспективним для подальших розвідок українських науковців.