

ВЕРХОВНОГО Вісник Суду України



**Заява Голови Верховного Суду України
В. Онопенка з приводу ситуації,
що складається в Україні
зі здійсненням правосуддя**

**Практика розгляду судами
кримінальних справ про злочини
у сфері обігу наркотичних засобів,
психотропних речовин, їх аналогів
або прекурсорів**

**Проблеми запровадження інституту
медіації**

**Про окремі аспекти протиправного
перерозподілу власності в Україні**

№ 10(98)'2008

ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — П.П. Пилипчук

Редакційна колегія:

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

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

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

Адреса редакції:

01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4^а,
кімн. 121, 231.

Телефони:

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

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

Комп'ютерний набір: І.П. Балан

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

Репрографія: В.М. Горобченко

Фото: П.О. Мусянко

Переклад англійською: О.В. Гунько

Видавець: ТОВ «Видавництво «Істина»

04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.

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

E-mail: istina_bk@ukr.net

Віддруковано: ТОВ Друкарня «Літера»

03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.

Телефон (факс): (044) 502-6808.

Підписано до друку 21.10.2008.

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Наклад 5500 прим. Ціна договірна.

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

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

© Верховний Суд України, 1996—2008

- 1 До Дня юриста
Lawyer's Day
- 2 Заява Голови Верховного Суду України В. Онопенка
з приводу ситуації, що складається в Україні
зі здійсненням правосуддя
Statement made by the Chairman of the Supreme Court of Ukraine
about existing situation in administration of justice in Ukraine
- 3 У Раді суддів України
At the Council of Judges of Ukraine
- 6 Судова практика
Judicial Practice
- 17 У судових палатах
At the judicial chambers
- 17 Практика розгляду судами кримінальних справ
про злочини у сфері обігу наркотичних засобів,
психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів
Practice of handling cases on the crimes in the sphere of drugs,
psychotropic substances, their analogues or precursors
- 29 У Європейському суді з прав людини
At the European Court of Human Rights
- 29 Справа «Бук проти Німеччини»
Рішення від 28 квітня 2005 р.
Case of Buck v. Germany
Judgment of 28 April 2005
- 34 Проблеми судово-правової реформи
Issues of judicial-legal reform
- 34 Виноградова О.І. Проблеми запровадження інституту
медіації
Vynohradova O.I. Problems of introduction of institution of mediation
- 38 Точка зору
Opinion
- 38 Грек Б.М. Про окремі аспекти протиправного
перерозподілу власності в Україні
Grek B.M. On some aspects of redistribution of property in Ukraine
- 45 Портрети
Personalities
- 45 Мигашко М.Д. Арсен Гриненко: «Сім років на флоті
і сорок шість — у судовій системі»
Нарис про суддю Верховного Суду України у відставці
Myhashko M.D. Mr Arsen Hrynenko: «Seven years of service
in the navy and forty six in the judicial system»
Essay about retired judge of the Supreme Court of Ukraine
- Міжнародні зв'язки
International Co-operation



З Днем юриста!

«Це наше свято, адже суддя — вершина юридичної професії, — наголосив Голова Верховного Суду України В. Онопенко у вітальному слові на зібранні суддів Верховного Суду. — Хочу подякувати

вам за єдність, яка допомогла вистояти проти зазіхань на судову систему завдяки нашій мудрості, моральності та професійним якостям». Користуючись нагодою, він зазначив, що нинішнє свято має глибокі історичні корені. Більшість науковців вважають, що саме у жовтні 1016 р. Ярослав Мудрий видав звід законів «Руська правда», який послужив об'єднанню і централізації Київської Русі, утвердженню державності.

Голова Верховного Суду України оголосив, що Указом Президента України за вагомий особистий внесок у здійснення правосуддя, розбудову правової держави, захист конституційних прав і свобод громадян, високий професіоналізм суддям Верховного Суду України Є. Левченку та С. Щотці присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

За сумлінну багаторічну роботу в судовій системі держави, заслуги у здійсненні правосуддя та з нагоди святкування Дня юриста Почесною відзнакою Верховного Суду України «За вірність закону» нагороджені судді Верховного Суду України І. Берднік, О. Кривенда, М. Лавренюк, Н. Лященко, М. Мороз, Л. Охрімчук, М. Патрюк, О. Селівон, Т. Шевченко і С. Щотка.

Окремо відзначено і кращих працівників апарату Верховного Суду України. Почесною грамотою Верховного Суду України нагороджено О. Папушу — помічника голови Судової палати в адміністративних справах, В. Балабан — помічника заступника голови Судової палати у кримінальних справах; Л. Потриваєву — помічника судді Судової палати у цивільних справах та С. Мироненка — головного консультанта сектора приватного права науково-експертного відділу

правового управління. Керівник апарату І. Кучерина та голови палат вручили працівникам апарату цінні подарунки з логотипом «Верховний Суд України». Їх отримали керівник служби Голови Верховного Суду України М. Мельник, заступник начальника управління забезпечення діяльності Судової палати у кримінальних справах — начальник відділу консультантів Т. Смородінова, заступник начальника управління документального забезпечення та контролю — начальник відділу контролю Г. Виговська, начальник відділу систематизації законодавства правового управління В. Породько, головний консультант відділу консультантів управління забезпечення діяльності Судової палати у господарських справах С. Врублевська, начальник управління документального забезпечення та контролю Л. Ковальчук, завідуючий сектором публічного права науково-експертного відділу правового управління О. Константиї та головний консультант відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О. Бурлай.

За відповідальне ставлення до виконання посадових обов'язків, сумлінну роботу в судовій системі та з нагоди Дня юриста оголошена подяка І. Бейцун — начальнику управління вивчення та узагальнення судової практики, А. Беню — начальнику управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України; І. Тищенко — начальнику відділу організації кадрового забезпечення судів управління кадрової роботи, О. Єрмаку — заступнику начальника правового управління — начальнику науково-експертного відділу; помічнику голови Військової судової колегії О. Омеляну, помічникам суддів Г. Лов'яннікової, Н. Рязанцевій, І. Ткаченко, О. Грущенко, науковому консультанту О. Баклицькій, головним консультантам В. Попович, С. Павловській, старшим консультантам М. Дубиній, П. Мусієнку, О. Халявці, консультанту В. Михальчуку, а також спеціалісту другої категорії Я. Зекуновій, відповідальному секретарю Я. Печеській та судовому розпоряднику О. Ісько.

Вітаємо!



ЗАЯВА

Голови Верховного Суду України В. Онопенка з приводу ситуації, що складається в Україні зі здійсненням правосуддя

Сьогодні Україна опинилася перед загрозою тотального знищення правосуддя. Кажуть, що навіть у свавілля є межа. Дії та рішення стосовно судів та суддів, що мали місце останніми днями, переконують, що у багатьох вітчизняних високопосадовців та політиків такої межі немає.

Маємо загрозливішу ситуацію, аніж та, з якою ми зіткнулися у період минулорічної політичної кризи, коли українське суспільство стало свідком безпрецедентного втручання різних державних органів та посадових осіб у діяльність судів зі здійснення ними правосуддя, тиску на суддів, цілеспрямованих спроб політизації і руйнації судової системи, намагань добитися винесення судами потрібних певним суб'єктам рішень, розправи над суддями за їх професійну діяльність.

Тоді руйнування основ правосуддя було зупинено передусім самою суддівською спільнотою, яка рішуче виступила проти вказаних негативних явищ. Позиція Верховного Суду України, позачергового з'їзду суддів України, Ради суддів України та інших органів суддівського самоврядування стала визначальною у відверненні загрози правосуддю.

Сподівання на засвоєння політиками і чиновниками найвищого рангу того жорсткого уроку не справдилися. Належних мудрих висновків, що унеможливають повторення жакхливого для вітчизняного правосуддя та демократії періоду цинічної наруги над судом носіями політичної влади та окремими суддями, не зроблено. Чергова політична криза в країні проявляє ще цинічніше протиправне втручання у здійснення правосуддя, ще більш відверте ігнорування правових засад діяльності судів, втягування їх у політичну боротьбу. Цю боротьбу та її методи конфліктуючі сторони перенесли у заборону для політики сферу — сферу правосуддя.

Доказ тому — захоплення приміщень судів, блокування їх діяльності, різноманітний тиск на суддів, фізичне та інше перешкоджання діяльності суддів, розправа над ними, ліквідація судів у політичних цілях. Надзвичайна загроза цих дій полягає у тому, що їх організують і чинять ті, хто за своїм статусом має гарантувати додержання Конституції України, забезпечувати верховенство права законодавчою діяльністю, здійснювати організаційне керівництво відповідними судами на правових засадах. Як наслідок, сьогодні в Україні свідомо і цілеспрямовано руйнується судова система, яка є основою будь-якої державності.

Події останніх років та останніх днів засвідчують нерозуміння багатьма носіями політичної влади в Україні аксіоми у ставленні до ролі і місця суду в демократичній державі: суд — це найвищий арбітр у вирішенні суспільних конфліктів, остання правова інстанція, чії рішення мають базуватися на принципах справедливості і законності, а не на прагненні задовольнити чийсь політичні, бізнесові та вузькоприватницькі амбіції. Іншого демократичного способу наведення порядку в державі та стабільності у суспільстві не існує. На превеликий жаль, відсутність такого розуміння штовхає певні владні та політичні суб'єкти до негідної практики політичних розправ з суддями, чії рішення їх не задовольняють. Вони, зокрема, досягають цього через звільнення суддів з посад завдяки грубому порушенню встановленого законом порядку, з підстав та у спосіб, що не передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, ігнорується одна з основних гарантій самостійності судів і незалежності суддів, яка спрямована на забезпечення справедливого правосуддя, — особливий порядок призначення та звільнення суддів. Зрештою, порушується конституційне право судді як громадянина — на працю.

Не лише українську, а й світову спільноту не може не вражати та легкість, з якою деякі наші високопосадовці та політичні діячі ігнорують правові засади здійснення правосуддя. А як далеко вони

можуть зайти у намаганнях «приручити» суд, зробити його засобом задоволення своїх амбіцій, а суддів — покірними виконавцями чужої волі. Вони уже не обмежуються політичною «розправою» та вжиттям репресій стосовно конкретних суддів, вони взялися за ліквідацію «неугодних» судів. Фактично йдеться про знищення судової влади як такої та узурпацію державної влади. За цим — повний відхід від права та введення свавілля у ранг державної політики, скасування конституційних принципів функціонування державних органів, зміна демократичного режиму державного правління. Сьогодні з політичних мотивів ліквідовано окружний адміністративний суд. Завтра «не такі» рішення постановлять апеляційний, вищий, Верховний суди — що, буде ліквідовано і їх та взагалі скасовано здійснення правосуддя як функцію держави? За такою логікою можна ліквідувати парламент, уряд, Національний банк чи будь-який інший державний орган. Зрештою — посаду Президента України чи Україну як державу.

Не маючи за законом процесуальних та організаційних можливостей прямого впливу на зазначені негативні процеси, змушений сьогодні обмежитись лише висловлюванням глибокого занепокоєння ситуацією, що останнім часом склалася у сфері правосуддя, та вважаю за доцільне заявити.

Неправомірні втручання у здійснення правосуддя та вплив на суд, хоч би від кого вони не виходили, які б цілі не переслідували, є неприпустимими у принципі. Проте так само неприпустимим є винесення суддями завідомо неправосудних, а тим більше замовних судових рішень, незважаючи на їх мотивацію. І те, і інше руйнує правосуддя, державу, суспільство загалом.

Забезпечення функціонування органів судової влади на визначених Конституцією України засадах є обов'язковою умовою належного захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, демократичного розвитку суспільства, побудови правової держави. Розуміння цього має зупинити всіх, хто намагається задовольнити свої політичні та особисті інтереси шляхом неправомірних діянь стосовно судів та суддів. Будь-які протиправні посягання на правосуддя мають отримувати адекватну правову оцінку.

У цій непростій для країни ситуації особливо звертаюся до суддів, від яких значною мірою залежить не тільки майбутнє правосуддя, а й України як держави. Лише чітка та принципова позиція у відстоюванні інтересів правосуддя, прийняття справедливих і правових судових рішень, неухильне дотримання закону можуть убезпечити судову систему від суцільної руйнації і забезпечити правопорядок та стабільність у державі. У зв'язку із цим хочу ще раз наголосити: політиці немає місця у суді. У суді мусить панувати виключно право. Суддя підкоряється лише закону, нікому не підзвітний і при здійсненні правосуддя незалежний від будь-якого впливу. Законами України передбачено достатній правовий імунітет суддів від неправомірного впливу на них у зв'язку з діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя. Головне — бути твердим у своїй законній позиції і прагнути здійснювати правосуддя на правових засадах.

Водночас вкотре закликаю органи суддівського самоврядування, кваліфікаційні комісії, усю суддівську спільноту до нетерпимості до тих суддів, які зловживають своїм статусом і повноваженнями, своїми діями та рішеннями політизують судочинство, постановляють завідомо неправосудні і відверто політично мотивовані судові рішення. Таким суддям не місце у судовій системі.

Переконаний: завдяки виваженій правовій та державницькій позиції суддівського корпусу ми спільними зусиллями вистоїмо і цього разу. Попри очевидні негативні загрози для правосуддя явища, судова влада і надалі відіграватиме в Україні властиву їй стабілізуючу роль. В іншому разі країну чекає правовий хаос, безлад та свавілля.



На засіданні **26 вересня 2008 р.** члени Ради суддів України продовжили підготовку до чергового ІХ з'їзду суддів України.

Так, учасники засідання, заслухавши інформацію голови Ради суддів України Петра Пилипчука про рекомендації планованому з'їзду суддів щодо визначення кількісного складу членів Ради суддів України, створили робочу групу, до якої увійшли представники спеціалізованих судів, для вирішення цього питання, зокрема щодо розподілу квот. Після обговорення пропозицій, внесених членами робочої групи, кількість представників, зокрема адміністративних та господарських судів, у Раді суддів України була визначена (детальніше див. Рішення № 112, публікується нижче).

Про вжиті заходи з підготовки до з'їзду суддів присутніх поінформував Голова Державної судової адміністрації України (далі — ДСА) Іван Балаклицький. Також члени Ради суддів заслухали інформацію заступника голови Ради суддів України Василя Гуменюка про стан виконання рішень VIII позачергового з'їзду суддів України та положень Заяви цього з'їзду «Про концептуальні засади подальшого здійснення судової реформи в Україні» і доручили ДСА та Вищій кваліфікаційній комісії суддів України підготувати план реалізації цих рішень.

Була створена робоча група для вивчення питання реєстрації місцевих загальних судів як юридичних осіб, доопрацювання проекту Типового штатного розпису апарату

17 жовтня 2008 р. Рада суддів України на своєму засіданні перепризначила на посаду голови Печерського районного суду м. Києва Інну Отрош відповідно до встановленого на сьогодні порядку.

Таке рішення було прийнято внаслідок розгляду на засіданні ситуації, що склалася у Печерському районному суді м. Києва у зв'язку з виданням Президентом України указів від 15 жовтня 2008 р. № 932/2008 «Про відновлення деяких Указів Президента України» та № 933/2008 «Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 24 квітня 2007 року № 338».

Цими указами глава держави фактично поновлював на посаді голови суду колишнього голову В.М. Колесниченка та відповідно звільняв з неї чинного голову І.О. Отрош.

16 жовтня 2008 р. Окружний адміністративний суд м. Києва зупинив дію обох указів Президента і, таким чином, головою Печерського районного суду м. Києва залишилася І.О. Отрош.

місцевих загальних судів, яка має внести відповідні пропозиції на грудневе засідання Ради суддів.

Жваве обговорення серед учасників засідання викликала інформація заступника Голови ДСА Ольги Булки щодо погодження розрахункових нормативів часу, необхідного для розгляду справ суддями. Вони визнали запропоновані норми такими, що в цілому можуть застосовуватись у місцевих та апеляційних судах України, і вирішили провести експеримент щодо введення їх в дію та Положення про тимчасовий порядок розподілу судових справ між суддями в місцевих і апеляційних судах загальної юрисдикції Вінницької та Одеської областей у жовтні—грудні 2008 р.

Далі згідно з порядком денним члени Ради суддів України розглянули питання про призначення на адміністративні посади в окружному адміністративному, апеляційному та місцевих загальних судах України, про заохочення суддів.

Увазі присутніх був запропонований короткометражний фільм про судову систему України, створений у межах реалізації проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: верховенство права». Після перегляду фільму учасники засідання дали йому позитивну оцінку й рекомендували головам апеляційних судів використати при інформуванні про роботу судів та передати обласним телекомпаніям для трансляції з метою правової освіти громадян.

У цій спірній правовій ситуації існувала небезпека повторення спроб дезорганізації роботи Печерського районного суду м. Києва через видання незаконних актів, блокування його роботи, втручання у здійснення правосуддя, тиску на суддів цього суду.

Виходячи з цього, Рада суддів України визнала, що єдино правильним, юридично обґрунтованим розв'язанням цієї проблеми є перепризначення Інни Отрош на посаду голови Печерського районного суду м. Києва.

Відповідне подання на розгляд Ради суддів України вніс Голова Верховного Суду України В.В. Онопенко на підставі пропозиції голови Апеляційного суду м. Києва А.В. Чернушенка. Такому поданню передувало розгляд зазначеної ситуації радою суддів м. Києва, яка також дійшла висновку, що забезпечення нормальної діяльності Печерського районного суду м. Києва можливе лише завдяки призначенню І.О. Отрош в установленому порядку на посаду голови цього суду.

За вказане рішення проголосувала абсолютна більшість присутніх на засіданні членів Ради суддів України.

26 вересня 2008 р.

м. Київ

РІШЕННЯ № 112

Заслухавши та обговоривши інформацію голови Ради суддів України Пилипчука П.П. про рекомендації IX черговому з'їзду суддів України щодо визначення кількісного складу Ради суддів України, **вирішила:**

Рекомендувати IX черговому з'їзду суддів України встановити, що кількісний склад Ради суддів України складає 77 представників суддів, зокрема:

- 1) від суддів Конституційного Суду України — 1 представник;
- 2) від суддів Верховного Суду України — 9 представників;
- 3) від суддів апеляційних і відповідних місцевих загальних судів — 36 представників (по 2 представники

від суддів Автономної Республіки Крим, м. Києва, Дніпропетровської, Донецької, Запорізької, Київської, Луганської, Одеської, Харківської областей, від решти — по одному);

4) від суддів Вищого адміністративного суду України, апеляційних і відповідних місцевих адміністративних судів — 13 представників;

5) від суддів Вищого господарського суду України, апеляційних і відповідних місцевих господарських судів — 15 представників;

6) від суддів апеляційних і відповідних місцевих військових судів — 3 представники.

26 вересня 2008 р.

м. Київ

РІШЕННЯ № 113

Про призначення заступника голови Апеляційного суду Рівненської області

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення судді на посаду заступника голови Апеляційного суду Рівненської області, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним

Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**

Призначити строком на п'ять років: заступником голови Апеляційного суду Рівненської області **ПОЛЮХОВИЧА Олега Івановича.**

26 вересня 2008 р.

м. Київ

РІШЕННЯ № 114

Про призначення заступника голови Луганського окружного адміністративного суду

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України та голови Вищого адміністративного суду України про призначення судді на посаду заступника голови Луганського окружного адміністративного суду, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сум-

нів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**

Призначити строком на п'ять років: заступником голови Луганського окружного адміністративного суду **ГОНЧАРОВУ Ірину Анатоліївну.**

26 вересня 2008 р.

м. Київ

РІШЕННЯ № 115

Про призначення голів та заступників голів місцевих загальних судів

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення суддів на посади голів та заступників голів місцевих загальних судів, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**

Призначити строком на п'ять років: головою Ладизинського міського суду Вінницької області **ПАТРАМАНСЬКОГО Івана Олександровича;**

заступником голови Маневицького районного суду Волинської області **НЕВАРА Олега Валентиновича;** головою Нововолинського міського суду Волинської області **СВЕРЕДЮКА Анатолія Володимировича;** заступником голови Нововолинського міського суду Волинської області **ФЕДОНЮК Світлану Юріївну;** головою Рожищенського районного суду Волинської області **МАТВІЙЧУК Людмилу Володимирівну;** заступником голови Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області **МОРОХОВЕЦЬ Оксану Вікторівну;**

головою Покровського районного суду Дніпропетровської області **ПУСТОВАР Оксану Савеліївну;**

заступником голови Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська **ВОРОБІЙОВА Володимира Леонідовича**;

головою Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області **ЗАТОЛОЧНОГО Віталія Семеновича**;

заступником голови Слов'янського міськрайонного суду Донецької області **МІРОШНІЧЕНКО Любов Євгенівну**;

головою Шахтарського міськрайонного суду Донецької області **УГОРЧУКА Віктора Васильовича**;

заступником голови Центрально-Міського районного суду м. Горлівки Донецької області **ПЕРЕТЯТЬКА Олексія Юлійовича**;

головою Пролетарського районного суду м. Донецька **АГЄЄВА Олександра Володимировича**;

заступником голови Грницького районного суду м. Макіївки Донецької області **СУПРУН Марину Юрївну**;

головою Ємільчинського районного суду Житомирської області **ДАРМОГРАЯ Івана Івановича**;

заступником голови Чуднівського районного суду Житомирської області **БОНДАРЧУКА Ігоря Федоровича**;

заступником голови Баришівського районного суду Київської області **КОВАЛЕНКА Костянтина Вікторовича**;

заступником голови Іванківського районного суду Київської області **ГАВРИЛЕНКА Володимира Григоровича**;

заступником голови Миронівського районного суду Київської області **СЕМЕНЦОВА Юрія Вадимовича**;

заступником голови Северодонецького міського суду Луганської області **ГОРБАТЕНКА Олега Володимировича**;

заступником голови Баштанського районного суду Миколаївської області **КОПЕЙКУ Тетяну Опанасівну**;

заступником голови Доманівського районного суду Миколаївської області **ЄГОРОВУ Наталію Іванівну**;

заступником голови Диканського районного суду Полтавської області **ГВОЗДИКА Анатолія Євгеновича**;

заступником голови Шишацького районного суду Полтавської області **КОЛОСА Юрія Анатолійовича**;

заступником голови Костопільського районного суду Рівненської області **ОЛІЙНИКА Петра Володимировича**;

заступником голови Кузнецовського міського суду Рівненської області **КОВТУНОВИЧА Миколу Івановича**;

головою Млинівського районного суду Рівненської області **ФЕСЬКОВА Петра Васильовича**;

заступником голови Млинівського районного суду Рівненської області **БАНДУРУ Аллу Петрівну**;

головою Острозького районного суду Рівненської області **ГУЦА Федора Леонідовича**;

головою Великописарівського районного суду Сумської області **В'ЮНИК Наталію Григорівну**;

заступником голови Кролевецького районного суду Сумської області **ОЛЬХОВИК Анастасію Іванівну**;

заступником голови Липоводолинського районного суду Сумської області **ШУЛЬГУ Олександра Миколайовича**;

головою Недригайлівського районного суду Сумської області **ЗАХАРЧЕНКА Олександра Петровича**;

головою Ковпаківського районного суду м. Сум **РУНОВА Геннадія Юрїйовича**;

заступником голови Дніпровського районного суду м. Херсона **ІВАНИЩУКА Андрія Анатолійовича**;

заступником голови Полонського районного суду Хмельницької області **БОБ'ЯКА Богдана Васильовича**;

заступником голови Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області **АНДРОЩУКА Євгенія Миколайовича**;

заступником голови Чемеровецького районного суду Хмельницької області **НАЗАРЧУКА Романа Володимировича**;

головою Герцаївського районного суду Чернівецької області **ЄФТЕМІЯ Станіслава Миколайовича**;

головою Сокирянського районного суду Чернівецької області **СТАСІВА Ігоря Степановича**;

заступником голови Садгирського районного суду м. Чернівців **АСТАШЕВА Сергія Анатолійовича**;

заступником голови Гагаринського районного суду м. Севастополя **БЕССАРАБ Любов Михайлівну**.

17 жовтня 2008 р.

м. Київ

Р І Ш Е Н Н Я № 127

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України від 16 жовтня 2008 р. щодо звільнення Отрош Іни Олексіївни з посади голови Печерського районного суду м. Києва, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів

Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила**:

Звільнити **Отрош Іну Олексіївну** з адміністративної посади голови Печерського районного суду м. Києва за власним бажанням.

17 жовтня 2008 р.

м. Київ

Р І Ш Е Н Н Я № 128

Про призначення голови Печерського районного суду м. Києва

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення судді на посаду голови Печерського районного суду м. Києва, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України), п. 10

ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила**:

Призначити строком на п'ять років:
головою Печерського районного суду м. Києва **ОТРОШ Іну Олексіївну**.

Рішення у цивільних справах

Відповідно до частин 1, 3 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків. З огляду на це суд визнає недійсним і видане особі свідоцтво про право власності на майно, придбане за результатами прилюдних торгів, проведених на підставі договору застави.

Вирішуючи позов про визнання недійсними прилюдних торгів, свідоцтва про право власності, виданого на майно, придбане за результатами недійсних прилюдних торгів, суд повинен враховувати, що відповідно до частин 1, 5 ст. 216 ЦК України у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину за вимогою заінтересованої особи або за власною ініціативою суду.

Ураховуючи положення ч. 1 ст. 386 ЦК України та роз'яснення, викладені в пунктах 2, 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 квітня 1978 р. № 3 «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» (з подальшими змінами), при задоволенні позову суд в одному рішенні постановляє про визнання угоди недійсною і про застосування передбачених законом наслідків

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

У грудні 2007 р. Г.Г. та Г.В. звернулися до суду із позовом до акціонерного поштово-пенсійного банку «Аваль» (далі — АППБ), К.Л., третя особа — приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Р.В., про визнання недійсними кредитного договору, договору застави та свідоцтва про право власності на квартиру й просили визнати недійсними кредитний договір від 25 квітня 2001 р., укладений і підписаний представником АППБ та особою, що видала себе за Г.В.; договір застави квартири від 25 квітня 2001 р., укладений і підписаний представником АППБ та невстановленими особами, що видавали себе за Г.В. і Г.Г.; свідоцтво про право власності на квартиру від 20 липня 2006 р. на ім'я К.Л., а також стягнути з відповідачів судові витрати та судовий збір.

Позивачі мотивували вимоги тим, що перебувають у зареєстрованому шлюбі й на праві сумісної власності мають квартиру в м. Києві. Зазначили, що в липні 2006 р. від К.Л. їм стало відомо, що він

купив цю квартиру на прилюдних торгах, проведених 15 червня 2006 р. спеціалізованим державним підприємством «Укрспец'юст», і отримав свідоцтво про право власності на неї. Підставою реалізації квартири на прилюдних торгах було неповернення Г.В. кредиту, який він нібито взяв у АППБ, уклавши договір застави квартири. Г.Г. та Г.В. повідомили, що насправді кредиту в АППБ не брали, кредитного договору й договору застави своєї квартири з банком не уклали та зазначених договорів особисто не підписували і що невстановлені особи викрали в них і таємно повернули їхні паспорти й свідоцтво про право власності на житло, а також що ці особи вчинили з їхньою квартирою та грошовими коштами АППБ шахрайство, за фактом якого порушено кримінальну справу.

Печерський районний суд м. Києва рішенням від 2 листопада 2006 р. прилюдні торги щодо продажу спірного житла визнав недійсними.

У липні 2007 р. К.Л. звернувся до позивачів із позовом про усунення перешкод у користуванні жилим приміщенням, мотивуючи вимоги тим, що він є власником спірного жилого приміщення, а позивачі порушують його права як власника.

Шевченківський районний суд м. Києва ухвалою від 6 липня 2007 р. справи об'єднав в одне провадження, а рішенням від 12 листопада 2007 р. позов Г.Г. та Г.В. задовольнив, у задоволенні позову К.Л. відмовив. Суд визнав недійсними кредитний договір від 25 квітня 2001 р., договір застави квартири від 25 квітня 2001 р. та свідоцтво про право власності на квартиру, видане 20 липня 2006 р. К.Л.

Апеляційний суд м. Києва рішенням від 7 лютого 2007 р. зазначене рішення Шевченківського районного суду м. Києва в частині визнання недійсним кредитного договору від 25 квітня 2001 р. скасував, у задоволенні в цій частині позову Г.Г. та Г.В. відмовив, у решті рішення районного суду залишив без змін.

У касаційній скарзі Г.Г. та Г.В. просили скасувати рішення Апеляційного суду м. Києва від 7 лютого 2007 р. та залишити в силі рішення суду першої інстанції, посилаючись на неправильне застосування апеляційним судом норм матеріального права й порушення норм процесуального права.

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

Суди встановили, що на підставі свідоцтва про право власності на житло від 5 грудня 1994 р. Г.Г. та Г.В. на праві спільної сумісної власності в рівних частках належить квартира у м. Києві.

25 квітня 2001 р. від імені Г.В. з АППБ укладено кредитний договір на суму 40 тис. грн з процентною ставкою в розмірі 28 % річних зі строком щомісячного погашення до 24 квітня 2004 р. Також від його імені та імені його дружини Г.Г., яка була майновим поручителем за кредитним договором, укладено договір застави, за яким у заставу передано їхню квартиру.

15 червня 2006 р. відбулися прилюдні торги з продажу спірної квартири, на яку було звернуто стягнення за договором застави від 25 квітня 2001 р. для стягнення заборгованості за кредитним договором у сумі 44 тис. 45 грн. За результатами торгів на підставі виконавчого напису від 31 травня 2002 р., виданого нотаріусом згідно з актом про проведення прилюдних торгів, 20 липня 2006 р. К.Л. отримав свідоцтво про право власності на придбану квартиру.

Печерський районний суд рішенням від 2 листопада 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 19 березня 2007 р., прилюдні торги з реалізації спірної квартири визнав недійсними.

22 вересня 2006 р. порушено кримінальну справу за фактом шахрайства в особливо великих розмірах за ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК, в якій Г.Г. визнано потерпілою.

Згідно з даними висновку судово-почеркознавчої експертизи від 11 квітня 2007 р., проведеної під час досудового слідства у зазначеній кримінальній справі, підпис від імені Г.Г. у примірнику договору застави від 25 квітня 2001 р., що був посвідчений приватним нотаріусом Р.В. і зареєстрований у реєстрі, виконано не нею, а іншою особою.

Задовольняючи позов у частині визнання недійсним договору застави спірної квартири від 25 квітня 2001 р., учиненого від імені Г.Г., і відмовляючи в позові К.Л. про усунення перешкод у здійсненні права власності, суд першої інстанції, з яким у цій частині погодився апеляційний суд, обґрунтовано виходив із недотримання вимог частин 1, 5 ст. 203 ЦК при укладенні договору застави, у зв'язку з чим відповідно до положення ч. 1 ст. 215 ЦК цей договір є недійсним.

Ураховуючи те, що відповідно до частин 1, 3 ст. 216 ЦК недійсний правочин не створює юридичних наслідків, та у зв'язку з визнанням недійсними прилюдних торгів з продажу спірної квартири на виконання недійсного правочину — договору застави суд визнав недійсним і видане К.Л. свідоцтво про право власності на спірну квартиру, придбану за результатами недійсних прилюдних торгів на підставі недійсного договору застави.

Відмовляючи К.Л. у задоволенні позову до Г.Г. та Г.В. про усунення перешкод у здійсненні права власності

на спірну квартиру, суд виходив із норми ч. 1 ст. 388 ЦК щодо права власника на витребування цього майна у добросовісного набувача майна, який придбав його за відплатним договором, у якого це майно вибуло з володіння не з його волі або було викрадене в нього.

Суди першої та апеляційної інстанцій, ухвалюючи рішення та залишаючи його в цій частині без змін і посилаючись на ч. 1 ст. 386 ЦК, якою передбачено рівний захист прав усіх суб'єктів права власності, не врахували, що свідоцтво про право власності на спірну квартиру К.Л. видано на підставі акта проведення прилюдних торгів, затвердженого начальником державної виконавчої служби Подільського районного управління юстиції у м. Києві від 13 липня 2006 р., яку до участі у справі суд не залучав, тоді як відповідно до частин 1, 5 ст. 216 ЦК у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину за вимогою заінтересованої особи або за власною ініціативою суду.

Ураховуючи положення ч. 1 ст. 386 ЦК та роз'яснення, викладені в пунктах 2, 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 квітня 1978 р. № 3 «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» (з подальшими змінами), при задоволенні позову суд в одному рішенні постановляє про визнання угоди недійсною і про застосування передбачених законом наслідків.

За таких обставин судові рішення про визнання недійсним свідоцтва про право власності К.Л. на спірну квартиру та про відмову йому в позові про усунення перешкод у здійсненні права власності як такі, що ухвалені з порушенням процесуальних норм права — п. 4 ч. 1 ст. 338 ЦПК, підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Як суд першої інстанції, ухвалюючи рішення про визнання недійсними договорів кредиту й застави від 25 квітня 2001 р., так і суд апеляційної інстанції, залишаючи в силі рішення суду першої інстанції в частині договору застави та ухвалюючи нове рішення в частині відмови у визнанні недійсним договору кредиту, обґрунтовували свої висновки даними, що містяться у висновку судово-почеркознавчої експертизи від 11 квітня 2007 р., проведеної в рамках розслідування кримінальної справи, порушеної за фактом шахрайства в особливо великих розмірах.

При цьому, незважаючи на те що висновок експертизи не підтвердив і не спростував факт вчинення підпису на кредитному договорі Г.В. чи іншою особою, суди ухвалили протилежні рішення, ґрунтуючись на неповному з'ясуванні дійсних обставин справи та неналежній оцінці доказів, наданих сторонами.

Так, у судовому засіданні представник АППБ заявив клопотання про призначення повторної експертизи з метою дослідження питання щодо вчи-

нення підпису під кредитним договором Г.В. чи іншою особою, аргументуючи його недотриманням вимог п. 4 Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки матеріалів та призначення судових експертиз (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5; у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30 грудня 2004 р. № 144/5), якими визначено, що вільні зразки по змозі повинні відповідати об'єкту, який досліджується, за часом виконання, за видом матеріалів письма (папір, олівець, кулькова ручка тощо), за формою документа (накладні, відомості та ін.), за його змістом та цільовим призначенням.

Як убачається з висновку судово-почеркознавчої експертизи, вільні зразки підпису Г.В. досліджувалися за часом їх виконання у 2005—2006 рр., тоді як оспорювані ним документи — договір кредиту та договір застави — були підписані в 2001 р., тому значно відрізняються за часом виконання.

Крім того, у своїх поясненнях представник АППБ посилався на наявність інших доказів — копій прибуткових касових ордерів з підписами від імені Г.В. про погашення відсотків за користування кредитом, яких суд не досліджував і оцінки яким не дав.

Ураховуючи порушення судом першої інстанції положень статей 10, 60, 61, ч. 2 ст. 150 ЦПК при відхиленні клопотання про призначення повторної експертизи та відсутність у судовому рішенні оцінки доказів на порушення вимог статей 212, 213 ЦПК,

апеляційний суд обґрунтовано скасував рішення суду першої інстанції в частині визнання кредитного договору недійсним.

Разом з тим при ухваленні нового рішення про відмову в позові про визнання недійсним кредитного договору, апеляційний суд не усунув порушень процесуальних норм права, допущених судом першої інстанції, у зв'язку з чим відповідно до ч. 3 ст. 338 ЦПК підлягає скасуванню в цій частині рішення апеляційного суду з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Г.Г. та Г.В. задовольнила частково: рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 12 листопада 2007 р. та рішення Апеляційного суду м. Києва від 7 лютого 2007 р. у частині вирішення позову про визнання недійсним кредитного договору від 25 квітня 2001 р., свідоцтва про право власності К.Л. на квартиру в м. Києві та відмови в частині позову К.Л. до Г.Г., Г.В. про усунення перешкод у здійсненні права власності на квартиру скасувала, передала справу в цій частині на новий розгляд до Шевченківського районного суду м. Києва; рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 12 листопада 2007 р. та рішення Апеляційного суду м. Києва від 7 лютого 2007 р. у частині задоволення позову Г.Г. та Г.В. про визнання недійсним договору застави від 25 квітня 2001 р. залишила без змін.

Рішення в адміністративних справах*

До актів правового регулювання умов і порядку призначення прокурорам та слідчим пенсій за вислугою років належать і ті правові акти, які передбачають пільгове (кратне) обчислення періоду проходження військової служби для зарахування його до стажу роботи, що дає право на призначення й отримання різних видів пенсій та соціального забезпечення

ПОСТАНОВА Іменем України

27 травня 2008 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Марухи В.А. справу за його скаргою на рішення Управління Пенсійного фонду України в м. Рівному (далі — Управління ПФУ) про відмову у призначенні пенсії, **в с т а н о в и л а:**

У жовтні 2004 р. Маруха В.А. звернувся до суду зі скаргою, в якій послався на те, що Управління ПФУ

безпідставно не зарахувало йому до стажу роботи період проходження строкової військової служби у Демократичній Республіці Афганістан на пільгових умовах — один місяць служби за три місяці.

Рівненський міський суд Рівненської області рішенням від 4 листопада 2004 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Рівненської області від 24 травня 2005 р., скаргу задовольнив.

За касаційною скаргою Управління ПФУ Вищий адміністративний суд України постановою від 24 липня 2007 р. рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасував і в задоволенні скарги Марухи В.А. на рішення суб'єкта оскарження відмовив.

У скарзі до Верховного Суду України Маруха В.А. порушив питання про перегляд за винятковими обставинами та скасування постанови Вищого адміністративного суду України з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 237 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС).

На підтвердження неоднакового застосування касаційними судами однієї й тієї самої норми права скаржник послався на ухвалу колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 9 січня 2004 р. у справі за аналогічним позо-

* Публікується повний текст судового рішення із незначною редакційною правкою.

вом, якою ухвалені у справі судові рішення про задоволення позову залишено без змін.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України доходить висновку про обґрунтованість скарги.

Під час розгляду справи судами попередніх інстанцій встановлено, що Маруха В.А. має 17 років 10 місяців 3 дні загального трудового стажу, з яких 13 років 10 місяців 14 днів — стаж роботи в органах прокуратури. Із 26 грудня 1979 р. по 24 травня 1981 р. він проходив строкову військову службу в Демократичній Республіці Афганістан.

Відповідно до ч. 1 ст. 501 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру» прокурори та слідчі зі стажем роботи не менше 20 років, у тому числі зі стажем роботи на посадах прокурорів і слідчих прокуратури не менше 10 років, мають право на пенсійне забезпечення за вислугу років незалежно від віку.

У ч. 5 зазначеної статті встановлено, що до 20-річного стажу роботи, який дає право на пенсію за вислугою років, зараховується час роботи на прокурорських посадах, перелічених у ст. 56 цього Закону, в тому числі у військовій прокуратурі, стажистами в органах прокуратури, слідчими, суддями, на посадах начальницького складу органів внутрішніх справ, офіцерських посадах Служби безпеки України, посадах державних службовців, що займають особи з вищою юридичною освітою, в науково-навчальних закладах Генеральної прокуратури України працівникам, яким присвоєно класні чини, на виборних посадах у державних органах, на посадах в інших організаціях, якщо працівники, які мають класні чини, були направлені туди, а потім повернулись у прокуратуру, строкова військова служба, половина строку навчання у вищих юридичних навчальних закладах, частково оплачувана відпустка жінкам по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років.

Законодавство колишнього СРСР і чинне законодавство України передбачають зарахування періоду проходження військової служби до різних видів трудового стажу, а також пільгове (кратне) обчислення цього періоду військовослужбовцям, які за рішенням Уряду СРСР проходили військову службу в державах, де в той час велися бойові дії, для зарахування до стажу роботи, що дає право на призначення та отримання різних видів пенсій і соціальних виплат.

Зокрема, Законом СРСР від 12 липня 1967 р. № 1950-VII «Про загальний військовий обов'язок» і Положенням про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, та їх сімей, затвердженим постановою Ради Міністрів СРСР від 17 лютого 1981 р. № 193, було передбачено зарахування часу перебування громадян на дійсній військовій службі у Збройних Силах

СРСР до загального трудового стажу, безперервного трудового стажу та стажу роботи за спеціальністю.

Спільною постановою Центрального Комітету КПРС і Ради Міністрів СРСР від 17 січня 1983 р. № 59-27 «Про пільги військовослужбовцям, робітникам та службовцям, що знаходяться у складі обмеженого контингенту радянських військ на території Демократичної Республіки Афганістан, та їхнім сім'ям» було передбачено зараховувати до вислуги років для призначення пенсії — один місяць служби за три місяці — час служби на території Демократичної Республіки Афганістан військовослужбовцям, які прослужили встановлений строк служби в цій країні, а тим, хто отримав поранення, контузії, каліцтво або захворювання, — незалежно від строку служби, і час безперервного перебування у зв'язку із цим на лікуванні в лікувальних закладах.

Постановою Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. № 1545-ХІІ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» встановлено, що до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства СРСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції та законам України.

У ч. 1 ст. 2 Закону від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ «Про військовий обов'язок і військову службу» зазначено, що час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби.

Статтею 57 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ «Про пенсійне забезпечення» передбачено, що військова служба у складі діючої армії у період бойових дій, у тому числі при виконанні інтернаціонального обов'язку, а також перебування в партизанських загонах і з'єднаннях зараховується до стажу роботи на пільгових умовах у порядку, встановленому для обчислення періоду цієї служби при призначенні пенсій за вислугу років військовослужбовцям. Згідно зі ст. 171 Закону від 9 квітня 1992 р. № 2262-ХІІ «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» порядок обчислення вислуги років і визначення пільгових умов призначення пенсій особам, які мають право на пенсію за цим Законом, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону від 22 жовтня 1993 р. № 3551-ХІІ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» учасниками бойових дій визнаються: військовослужбовці Радянської Армії, Військово-Морського Флоту, Комітету державної безпеки, особи рядового, начальницького складу і військовослужбовці Міністерства внутрішніх справ колишнього СРСР (включаючи військових та технічних спеціалістів і радників), працівники відповідних категорій, які за рішенням Уряду ко-

лишнього СРСР проходили службу, працювали чи перебували у відрядженні в державах, де в цей період велися бойові дії, і брали участь у бойових діях чи забезпеченні бойової діяльності військ (флотів). Перелік таких держав, періоди бойових дій у них та категорії працівників визначаються Кабінетом Міністрів України.

Як зазначено у п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1994 р. № 63 «Про організаційні заходи щодо застосування Закону «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та затвердженому нею Переліку держав і періодів бойових дій на їх території, бойові дії в Афганістані, під час яких йому надавалася допомога за участю військовослужбовців Радянської Армії, Військово-Морського Флоту, Комітету державної безпеки та осіб рядового, начальницького складу і військовослужбовців Міністерства внутрішніх справ, військовослужбовців Збройних Сил, Служби безпеки, Служби зовнішньої розвідки, інших військових формувань, осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ колишнього СРСР, проходили в період із квітня 1978 р. по грудень 1989 р.

Згідно з п. 1 постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» для призначення пенсій за вислугу років відповідно до Закону «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» до вислуги років зараховується, зокрема, дійсна військова служба у Радянській Армії та Військово-Морському Флоті, прикордонних, внутрішніх, залізничних військах, в органах державної безпеки та інших військових формуваннях колишнього СРСР, а також служба в органах внутрішніх справ колишнього СРСР та інші види служби і періоди роботи, які відповідно до законодавства колишнього СРСР зараховувалися до вислуги років для призначення пенсій військовослужбовцям, а також особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ. Вислуга років (у тому числі на пільгових умовах) у цьому випадку обчислюється у порядку, встановленому законодавством колишнього СРСР, якщо цією постановою не передбачено більш пільгових умов зарахування до вислуги років часу служби для призначення пенсій військовослужбовцям та особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ. У п. 3 цієї постанови передбачено, що до вислуги років для призначення пенсій особам, зазначеним у її п. 1, зараховується на пільгових умовах — один місяць служби за три місяці — участь у бойових діях у воєнний час.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» права та пільги для ветеранів війни і членів їх сімей, установлені раніше законодавством України і законодавством колишнього СРСР, не можуть бути скасовані без їх рівноцінної заміни.

Аналіз наведених правових норм дає підстави для висновку, що закони і нормативно-правові акти України, які регулюють пільговий порядок обчислення періоду проходження військовослужбовцями за рішенням Уряду колишнього СРСР військової служби в Демократичній Республіці Афганістан для зарахування його до стажу роботи, що дає право на призначення пенсій та соціальних виплат, не є рівноцінною заміною відповідного законодавства колишнього СРСР. Тому при вирішенні конкретних спорів із питання застосування пільгового порядку обчислення періоду проходження військової служби суди повинні керуватися як законами і нормативними актами України, так і законодавством колишнього СРСР.

Вирішуючи питання про можливість пільгового обчислення періоду проходження військової служби для зарахування його до стажу роботи, який дає право прокурорам і слідчим на пенсію за вислугою років, колегія суддів виходить із того, що визначальною підставою у цьому випадку є наявність законодавчого регулювання, яке передбачає включення зазначеного періоду (строку) до стажу роботи працівників певних категорій для реалізації цими особами права на призначення різних видів пенсій, щомісячного грошового утримання чи інших соціальних виплат. Основними актами, на підставі яких здійснюється таке регулювання є, зокрема, Закон «Про військовий обов'язок і військову службу» та Закон «Про прокуратуру».

Можливість пільгового обчислення періоду проходження військової служби є похідною від визначальної підстави і має пов'язуватися не з категорією працівників, що реалізують право на пенсію за вислугою років, а зі спеціальним статусом, якого особи набули в результаті проходження військової служби в певний, визначений у законодавчому порядку період часу. Така можливість передбачена, зокрема: спільною постановою Центрального Комітету КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про пільги військовослужбовцям, робітникам та службовцям, що знаходяться у складі обмеженого контингенту радянських військ на території Демократичної Республіки Афганістан, та їхнім сім'ям», Законом «Про пенсійне забезпечення», постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» (для призначення пенсій за вислугу років

відповідно до Закону «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»), Законом «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» тощо.

З урахуванням викладеного колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає, що до актів правового регулювання умов і порядку призначення прокурорам та слідчим пенсій за вислугою років належать і ті правові акти, які передбачають пільгове (кратне) обчислення періоду проходження військової служби для зарахування його до стажу роботи, що дає право на призначення й отримання різних видів пенсій та соціального забезпечення.

Вищий адміністративний суд України оскарженою постановою внаслідок помилкового застосування норм матеріального права скасував правильні по суті рішення судів першої та апеляційної

інстанцій, тому відповідно до ч. 2 ст. 243 КАС ця постанова підлягає скасуванню, а помилково скасовані рішення судів першої та апеляційної інстанцій — залишенню в силі.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **постановила:**

Скаргу Марухи В.А. задовольнити.

Постанову Вищого адміністративного суду України від 24 липня 2007 р. скасувати, ухвалу Апеляційного суду Рівненської області від 24 травня 2005 р. та рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 4 листопада 2004 р. залишити в силі.

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

Рішення у господарських справах

Згідно з вимогами ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватись належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу.

За ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Суди не дали належної оцінки зазначеним вимогам закону, у зв'язку з чим постановлені у справі судові рішення підлягають скасуванню, а справа — передачі на новий розгляд до суду першої інстанції

*Постанова Судової палати
у господарських справах Верховного Суду України
від 5 лютого 2008 р.
(в и т я г)*

У січні 2007 р. підприємство «Український центр духовної культури» товариства «Знання України» (далі — Центр) подало до Господарського суду м. Києва позов до комунального підприємства «Київжитлоспецексплуатація» (далі — Підприємство), треті особи — Головне управління комунальної власності м. Києва виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації; далі — КМДА) та Управління державного архітектурно-будівельного контролю м. Києва (далі — Держархбудконтроль) про визнання інвестиційного договору від 20 лютого 1998 р. № 3 (далі — договір № 3) дійсним та виконаним у повному обсязі. Позовні вимоги мотивовані тим, що позивач належним чином виконав усі умови названого договору, оскільки проект реконструк-

ції нежитлового будинку в м. Києві був розроблений, погоджений із відповідачем і затверджений архітектурно-містобудівною радою при головному архітекторі м. Києва та був отриманий позитивний висновок комплексної державної експертизи. При цьому позивач послався на ч. 1 ст. 188 ГК, ч. 1 ст. 321, ч. 1 ст. 651 ЦК.

Підприємство подало зустрічний позов до Центру про розірвання договору № 3, виселення з будинку та передачу останнього до комунальної власності територіальної громади м. Києва. Зустрічний позов мотивовано посиланням на те, що Центр не виконав п. 2.2.13 договору № 3, відповідно до якого при невиконанні обов'язків, передбачених цим договором щодо термінів реконструкції, інвестор зобов'язується у місячний строк по закінченню термінів, вказаних у пунктах 2.2.5 та 2.2.6 повернути будинок до міської комунальної власності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 615 ЦК у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом.

Господарський суд м. Києва рішенням від 23 травня 2007 р. позов задовольнив: визнав договір № 3 дійсним та таким, що виконаний у повному обсязі. У задоволенні зустрічного позову відмовлено.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 4 липня 2007 р. зазначене рішення залишив без змін.

Вищий господарський суд України постановою від 1 листопада 2007 р. цю постанову Київського апеляційного господарського суду залишив без змін.

Задовольняючи позов, суди виходили із того, що відповідно до розпорядження КМДА від 17 серпня

2001 р. № 1736 терміни розробки та затвердження проектно-кошторисної документації та отримання у Держархбудконтролі дозволу на виконання будівельних робіт з реконструкції будинків було продовжено до 1 березня 2002 р. Відповідач не довів невиконання позивачем пунктів 2.2.5 та 2.2.6 договору № 3 та не обґрунтував належним чином, чому датою завершення реконструкції є саме вересень 2004 р. Посилаючись на ст. 188 ГК, ст. 321, ч. 1 ст. 651 ЦК, суд зазначив, що зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором; сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором; зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом; право власності є непорушним.

Відмовляючи в зустрічному позові, суди вказали, що у ст. 20 Закону від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ «Про інвестиційну діяльність» визначено, що при недодержанні договірних зобов'язань суб'єкти інвестиційної діяльності несуть майнову та іншу відповідальність, передбачену законодавством України й укладеними договорами. Сплата штрафів і неустойок за порушення умов договорів, а також відшкодування завданих збитків не звільняють винну сторону від виконання зобов'язань, якщо інше не передбачено законом або договором. Щодо вимоги про передачу будинку до комунальної власності територіальної громади м. Києва суд зазначив, що ця вимога є необґрунтованою, оскільки її задоволення порушить право власності Центру на будинок, який належить останньому на підставі свідоцтва про право власності на нежитловий будинок від 20 квітня 1998 р. (ч. 1 ст. 321 ЦК).

Верховний Суд України ухвалою від 27 грудня 2007 р. порушив провадження з перегляду у касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 1 листопада 2007 р. за касаційною скаргою Підприємства, у якій воно просило скасувати цю постанову та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Посилання зроблені на порушення і неправильне застосування норм матеріального права, невідповідність оскарженої постанови рішенням Верховного Суду України та виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах.

Заслухавши суддю-доповідача, представників сторін та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновки Вищого господарського суду України зроблені без аналізу та врахування даних, що

містяться в матеріалах справи, та вимог закону, а тому всі судові рішення підлягають скасуванню, а справа — передачі на новий розгляд до суду першої інстанції з таких підстав.

У ч. 1 ст. 16 ЦК передбачено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Частиною 2 цієї ж статті визначено способи захисту цивільних прав та інтересів.

У розглядуваній справі позов подано про визнання договору № 3 дійсним та виконаним у повному обсязі.

Суди не встановили, чи є такий спосіб захисту права належним у розумінні ст. 16 ЦК.

Як установили суди, на підставі п. 1 розпорядження КМДА від 30 січня 1998 р. Центр (позивач) було залучено до реконструкції нежитлового будинку з передачею йому у власність будинку загальною площею 894,6 кв. метра із дорученням розробити і затвердити в установленому порядку проектно-кошторисну документацію в термін до 1 липня 1998 р., отримати в Держархбудконтролі дозвіл на початок реконструкції зазначеного будинку з 1 липня 1998 р. та завершити її згідно з термінами, передбаченими проектом організації будівництва. На виконання цього розпорядження 20 лютого 1998 р. позивач, відповідач та Головне управління житлового господарства та майна міста КМДА уклали договір № 3.

Відповідно до розпоряджень КМДА від 23 вересня 1998 р. та від 17 серпня 2001 р. терміни розробки та затвердження проектно-кошторисної документації та отримання в управлінні Держархбудконтролю дозволу на виконання будівельних робіт з реконструкції будинку було продовжено до 1 березня 2002 р.

Задовольняючи позов та відмовляючи у задоволенні зустрічного позову, суди виходили із того, що Центр вчинив необхідні дії щодо виконання інвестиційного договору.

У той же час суди не взяли до уваги та не дали оцінки доводам Підприємства про те, що Центр не виконав зобов'язання, передбачені пунктами 2.2.5 та 2.2.6 договору № 3. Зокрема, у термін до 1 березня 2002 р. не розроблено, не погоджено з Підприємством та не затверджено у встановленому порядку проектно-кошторисну документацію і не отримано в Держархбудконтролі дозвіл на початок реконструкції будинку. Крім того, на момент подачі позову до суду будинок не було прийнято в експлуатацію, хоча п. 6.1 встановлено, що договір № 3 діє до моменту введення будинку в експлуатацію на підставі акта приймальної комісії.

За змістом ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу.

За ч. 2 ст. 651 ЦК договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сто-

рін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Крім того, предметом договору № 3 також є досягнення соціального ефекту та спрямування інвестицій на реконструкцію і відновлення нежитлового будинку.

Згідно з висновками судової будівельно-технічної експертизи від 1 березня 2007 р. відповідач провів ремонтно-будівельні роботи.

Суди не встановили — виконаний обсяг робіт є реконструкцією чи ремонтно-будівельними роботами.

Суди не дали належної оцінки зазначеним вимогам закону, у зв'язку з чим постановлені у справі судові рішення підлягають скасуванню, а справа — передачі на новий розгляд до суду першої інстанції.

При новому розгляді справи суду слід встановити, чи є такий спосіб захисту права належним у розумінні ст. 16 ЦК. Необхідно також уважно дослідити договір № 3, зокрема, предмет названого договору, права та обов'язки сторін і питання щодо виконання договірних зобов'язань.

Враховуючи викладене і керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу Підприємства задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 1 листопада 2007 р. і Київського апеляційного господарського суду від 4 липня 2007 р. та рішення Господарського суду м. Києва від 23 травня 2007 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України судочинство в Україні здійснюється, зокрема, на засадах забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Статтею 107 ГПК України передбачено, що касаційну скаргу мають право подати особи, яких не було залучено до участі у справі, якщо суд прийняв рішення чи постанову, що стосується їх прав і обов'язків

*Постанова Судової палати
у господарських справах Верховного Суду України
від 15 січня 2008 р.
(в и т я г)*

У січні 2007 р. приватне підприємство «Світлана-2000» (далі — ПП) звернулося в Господарський суд Дніпропетровської області із позовом до дочірнього підприємства «Центральний ринок міста Дніпродзержинська» Дніпропетровської обласної спілки споживчих товариств (далі — Ринок) про:

усунення перешкод у користуванні виділеною під торговельний центр позивача земель-

ною ділянкою в м. Дніпродзержинську шляхом зобов'язання відповідача демонтувати всі тимчасові конструкції, які знаходяться на зазначеній земельній ділянці;

заборону відповідачу чинити будь-які перешкоди у користуванні цією ділянкою (вимоги з урахуванням зміни предмета спору).

Ринок подав зустрічний позов до ПП про визнання недійсним державного акта на право постійного користування земельною ділянкою, виданого підприємству на підставі рішення виконавчого комітету Дніпродзержинської міської ради від 4 серпня 1997 р. № 232 в частині внесення змін щодо користування названою земельною ділянкою площею 0,0706 гектара та усунення перешкод у користуванні нею шляхом демонтажу будівель та споруд ПП (вимоги з урахуванням їх доповнення).

Господарський суд Дніпропетровської області ухвалами від 18 січня та від 19 березня 2007 р. до участі у справі залучив Дніпродзержинську міську раду Дніпропетровської області та Управління земельних ресурсів у м. Дніпродзержинську — третіми особами, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача.

Господарський суд Дніпропетровської області рішенням від 11 травня 2007 р. позов задовольнив частково: зобов'язав усунути перешкоди в користуванні зазначеною земельною ділянкою шляхом зобов'язання Ринку демонтувати на ній всі тимчасові конструкції; заборонив Ринку чинити будь-які перешкоди у користуванні цією ділянкою площею 0,0663 гектара; в решті вимог в позові відмовив; в зустрічному позові відмовив.

Дніпропетровський апеляційний господарський суд постановою від 6 серпня 2007 р. зазначене рішення суду першої інстанції скасував; у позові відмовив; зустрічний позов задовольнив.

Вищий господарський суд України постановою від 1 листопада 2007 р. названу постанову залишив без змін.

Вищий господарський суд України ухвалою від 12 листопада 2007 р. відмовив Б. у прийнятті касаційної скарги на постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 6 серпня 2007 р., а скаргу повернув на підставі ст. 111¹³ ГПК. Ухвала вмотивована тим, що постанову суду апеляційної інстанції від 6 серпня 2007 р. вже переглядав суд касаційної інстанції, а повторний перегляд судового акта ГПК не передбачено.

27 грудня 2007 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою Б. порушила провадження з перегляду в касаційному порядку ухвали Вищого господарського суду України від 12 листопада 2007 р. У своїй скарзі Б. просила скасувати оскаржену ухвалу та передати справу на розгляд до Вищого господарського суду України з мотивів порушення положень статей 8, 55,

129 Конституції України, невідповідності оскарженої ухвали міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм процесуального права, виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення процесуального закону в аналогічних справах, порушення норм процесуального права.

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

Згідно зі ст. 129 Конституції однією із основних засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом. Статтею 107 ГПК передбачено, що касаційну скаргу мають право подати особи, яких не було залучено до участі у спра-

ві, якщо суд прийняв рішення чи постанову, що стосується їх прав і обов'язків.

Повертаючи касаційну скаргу Б. на постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 6 серпня 2007 р., Вищий господарський суд України послався на те, що ця постанова вже переглядалася у касаційному порядку за касаційними скаргами інших сторін у справі, а повторний перегляд судового акта не передбачений процесуальним законом.

Постановивши ухвалу, яку не можна визнати мотивованою, суд касаційної інстанції фактично обмежив суб'єкта оскарження у здійсненні прав, передбачених п. 8 ст. 129 Конституції.

Враховуючи викладене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, касаційну скаргу Б. задовольнила: ухвалу Вищого господарського суду України від 12 листопада 2007 р. скасувала і передала справу на розгляд до Вищого господарського суду України.

Рішення у кримінальних справах

Відповідно до роз'яснень, що містяться в п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання», позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання лише в тому разі, коли особа мала таке право, набуте в установленому законом порядку, а також якщо вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 серпня 2008 р. (в и т я г)

Добровеличківський районний суд Кіровоградської області вироком від 13 лютого 2008 р. засудив А. за ч. 1 ст. 203 КК до штрафу в розмірі 850 грн із позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю строком на один рік.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

Згідно з вироком суду А. визнано винною в тому, що вона протягом вересня—грудня 2007 р. продавала спиртні напої домашнього виготовлення. 21 січня 2008 р. працівники міліції виявили та вилучили в помешканні А. 0,7 літра горілки (самогону), яку вона зберігала з метою збуту.

У касаційному поданні заступник прокурора Кіровоградської області порушив питання про зміну постановленого у справі вироку — виклю-

чення з нього вказівки про застосування до засудженої додаткового покарання у виді позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю строком на один рік. При цьому він послався на те, що це покарання застосовується лише в тому разі, якщо вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю.

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

Відповідно до вимог ст. 398 КПК підставами для скасування або зміни вироку є, зокрема, неправильне застосування кримінального закону.

Висновок про доведеність вини А. у вчиненні злочину, за який її засуджено, суд зробив на підставі показань засудженої та інших оцінених ним доказів, що в касаційному поданні не оспорується.

Проте вирок суду підлягає зміні через неправильне застосування кримінального закону.

Суд необгрунтовано призначив А. додаткове покарання у виді позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю строком на один рік.

Відповідно до роз'яснень, що містяться в п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове по-

карання лише в тому разі, коли вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю.

Із матеріалів справи вбачається, що А. не була зареєстрована як підприємець і права займатися діяльністю, за яку її засуджено, вона не мала, а отже, додаткове покарання їй призначено необґрунтовано.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Добровеличківського районного суду Кіровоградської області від 13 лютого 2008 р. щодо А. змінила — виключила з нього вказівку про застосування до засудженої додаткового покарання у виді позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю строком на один рік.

Відповідно до ст. 377 КПК України в апеляційній ухвалі мають бути наведені докладні мотиви постановленого рішення. За змістом ч. 3 ст. 358 та ч. 5 ст. 362 цього Кодексу апеляційний суд вправі дати іншу оцінку доказам лише після проведення судового слідства.

Порушення зазначених вимог закону потягло скасування ухвали апеляційного суду

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 січня 2008 р.
(в и т я г)*

Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області вироком від 16 листопада 2006 р. виправдав С. та К., обвинувачених за ч. 2 ст. 365 КК, у зв'язку з неведомістю їхньої участі у вчиненні злочину.

Апеляційний суд Хмельницької області ухвалою від 26 грудня 2006 р. зазначений вирок залишив без змін.

Органи досудового слідства обвинувачували С. та К. у тому, що вони як представники органу влади — інспектори дізнання відділення Державної автомобільної інспекції МВС України — вчинили дії, які виходили за межі наданих їм повноважень. 30 жовтня 2005 р. приблизно о 23-й годині 50 хвилин вони, зупинивши на дорозі автомобіль Л. під керуванням С., попросили пред'явити документи на право керування цим транспортним засобом. Л., який перебував у машині, відмовився це робити в погано освітленій місцевості, через що між ним, С. та К. виник конфлікт. Під час конфлікту останні, перевищуючи свої службові повноваження, заподіяли потерпілому Л. легкі тілесні ушкодження та, зв'язавши йому руки, помістили в багажник службового автомобіля, в якому тривалий час перевозили.

У касаційному поданні заступник прокурора Хмельницької області порушив питання про скасування судових рішень щодо С. та К. і направлення

справи на новий судовий розгляд у зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, оскільки, на його думку, показання цих осіб про непричетність їх до вчинення інкримінованого їм злочину суперечать зібраним у справі доказам, яким суд першої інстанції дав неналежну оцінку.

Крім того, прокурор послався на істотні порушення судом кримінально-процесуального закону, а саме неповноту й однобічність судового слідства, зокрема зауваживши, що у вирокі не зазначено, чому одні докази взяті до уваги, а інші відхилені.

Касаційна скарга потерпілого Л. аналогічна за змістом касаційному поданню прокурора.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційне подання та касаційна скарга мають бути задоволені частково з таких підстав.

Відповідно до ст. 377 КПК апеляційний суд в ухвалі повинен навести докладні мотиви постановленого рішення, проаналізувати всі доводи, що викладені в апеляціях, та на кожен із них дати відповідь. У разі залишення апеляції без задоволення в ухвалі мають бути зазначені підстави, через які її визнано необґрунтованою.

Як убачається з матеріалів справи, прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, та представник потерпілого Л. подали на вирок міськрайонного суду апеляції, в яких порушили питання про скасування виправдувального вироку щодо С. та К. і постановлення нового — про визнання їх винними у вчиненні злочину за пред'явленим обвинуваченням. На їхню думку, висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, зокрема суд не дав оцінки показанням свідка С., який підтверджував показання Л., що працівники міліції перевозили його в багажнику автомобіля.

Проте апеляційний суд, залишаючи вирок місцевого суду щодо С. та К. без змін, відповіді на всі доводи прокурора та представника потерпілого не дав.

Так, спростовуючи наведені в апеляціях доводи про неврахування судом першої інстанції показань свідка С. стосовно того, що працівники міліції перевозили Л. в багажнику автомобіля, суд апеляційної інстанції зазначив, що ці показання є суперечливими.

Разом із тим за змістом ч. 3 ст. 358 та ч. 5 ст. 362 КПК відповідно до принципу безпосередності дослідження доказів апеляційний суд не вправі давати їм іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду.

Оскільки місцевий суд оцінки зазначеним показанням свідка С. не дав, апеляційний суд вправі був дати їм оцінку лише після проведення судового слідства.

Отже, суд апеляційної інстанції допустив порушення чинного кримінально-процесуального законодавства, що призвело до постановлення неправильного рішення, а це відповідно до ч. 1 ст. 398 КПК є підставою для його скасування і направлення справи на новий апеляційний розгляд.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 26 грудня 2006 р. щодо С. та К. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до ст. 399 КПК України вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для органів дізнання чи досудового слідства під час додаткового розслідування справи, а також для суду першої або апеляційної інстанції при повторному її розгляді.

Порушення судом першої інстанції зазначених вимог закону потягло скасування вироку

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 травня 2008 р.
(в и т я г)*

Антрацитівський міськрайонний суд Луганської області вироком від 2 серпня 2007 р. засудив Л. 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. На підставі ст. 75 цього Кодексу засуджену звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки та покладено на неї передбачені ст. 76 того ж Кодексу обов'язки.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

Л. визнано винною в тому, що вона, обіймаючи посаду начальника відділу з відшкодування шкоди потерпілим відділу виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, у період із травня по липень 2006 р., використовуючи своє службове становище, повторно шляхом вимагання отримала від К., С. та Г. хабарі відповідно в розмірі 10, 7 і 20 тис. грн за своєчасне одержання ними в повному обсязі одноразової грошової допомоги у зв'язку з втратою годувальника.

У касаційному поданні заступник прокурора Луганської області порушив питання про скасування вироку та направлення справи на новий судовий розгляд. Він посилався на порушення судом вимог

ст. 399 КПК та безпідставність застосування до Л. ст. 75 КК, що, на його думку, призвело до невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину й особі засудженої внаслідок м'якості.

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

Твердження прокурора про те, що під час повторного розгляду справи суд першої інстанції всупереч вимогам ст. 399 КПК не врахував указівки Верховного Суду України та безпідставно застосував до Л. ст. 75 КК, визнано обґрунтованим.

Відповідно до ст. 399 КПК вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для органів дізнання чи досудового слідства під час додаткового розслідування справи, а також для суду першої або апеляційної інстанції при повторному її розгляді.

Цих вимог закону суд першої інстанції не виконав.

Як убачається з матеріалів справи, міськрайонний суд вироком від 1 вересня 2006 р. засудив Л. за ч. 2 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 цього Кодексу на п'ять років позбавлення волі та на підставі ст. 75 того ж Кодексу звільнив її від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік і поклав на неї обов'язки, передбачені ст. 76 КК. Верховний Суд України ухвалою від 17 травня 2007 р. цей вирок скасував і направив справу на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що суд, призначаючи Л. покарання із застосуванням ст. 75 КК, належним чином не врахував суспільну небезпечність вчиненого нею злочину.

Під час нового розгляду справи суд першої інстанції на порушення вимог ст. 399 КПК не виконав указівки касаційного суду та, визнавши Л. винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, повторно безпідставно звільнив її на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням. При цьому міськрайонний суд не взяв до уваги обставину, що обтяжує покарання, а саме рецидив злочину (Л. протягом 1998—2005 рр. тричі притягалася до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені з використанням свого службового становища).

Враховуючи, що зазначене порушення вимог кримінально-процесуального закону є істотним, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області від 2 серпня 2007 р. щодо Л. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

Практика розгляду судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів *

Згідно зі ст. 49 Конституції України кожна людина має право на охорону здоров'я, і держава повинна забезпечити їй це право. Забезпечення кримінально-правового захисту здоров'я людей здійснюється в межах, передбачених у статтях 305—327 розд. XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК).

Правовий режим обігу зазначених засобів і речовин в Україні регламентовано нормами міжнародного права (Єдина Конвенція ООН про наркотичні засоби 1961 р., з поправками, внесеними відповідно до Протоколу 1972 р.; Конвенція про психотропні речовини від 21 лютого 1971 р.; Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р.). Крім того, Верховна Рада України 15 лютого 1995 р. прийняла закони «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» і «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними». 22 грудня 2006 р. внесено зміни та викладено у новій редакції Закон «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори». Ще одним відомчим актом із цих питань є Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770 (далі — Перелік). Постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 58 затверджено Порядок здійснення контролю за обігом наркотичних (психотропних) лікарських засобів. Цим документом передбачено контроль за обігом наркотичних (психотропних) лікарських засобів, зазначених у Переліку, а також наркотичних (психотропних) комбінованих лікарських засобів, що містять малу

кількість наркотичних засобів або психотропних речовин і прекурсорів (включених у відповідні таблиці Переліку), з яких ці засоби чи речовини не можуть бути видобуті легкодоступним способом у кількості, що дає змогу зловживати ними. Важливе значення у судовій діяльності має наказ Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188 «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу» (далі — таблиці). Від правильного розуміння та застосування зазначених таблиць повною мірою залежить правильна кваліфікація того чи іншого злочину, пов'язаного з наркотиками, а в подальшому — законність та обґрунтованість вироку суду.

Зважаючи на тенденцію до поширення наркоманії в Україні, Кабінет Міністрів України розпорядженням від 24 січня 2002 р. № 26-р схвалив «Концепцію реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2002—2010 роки», основною метою якої є розроблення і здійснення на державному рівні заходів щодо протидії поширенню наркоманії та злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, виконання Україною відповідних зобов'язань перед міжнародним співтовариством.

26 квітня 2002 р. Пленум Верховного Суду України прийняв постанову № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (далі — постанова Пленуму № 4), в якій рекомендує судам керуватися зазначеними вище законами і відомчими нормативними актами, перш за все Переліком і таблицями.

Аналіз статистичних даних

У 2007 р. на розгляді судів по першій інстанції перебувало 43,4 тис. кримінальних справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що на 0,8% більше, ніж у 2006 р.

* Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України В.І. Косаревим, науковим консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики О.Г. Литвишко, начальником відділу контролю за культивуванням нарковмісних рослин Департаменту боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України А.Г. Скибінським. Витяг опрацьовано та підготовлено до друку начальником відділу узагальнення судової практики Л.В. Гавриловою.

Закінчено провадження в 36,9 тис. [36,6 тис.]¹ кримінальних справ, або 84,9 % [85 %] від числа тих, що перебували на розгляді по першій інстанції.

На додаткове розслідування суди повернули 779 [884] кримінальних справ цієї категорії, що на 11,9 % менше. У зв'язку з істотним порушенням положень статей 228—232 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) прокурорам у порядку, передбаченому в ст. 249¹ КПК, повернено 182 кримінальні справи про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, що на 36,6 % менше.

Суди розглянули з постановленням вироку 29,9 тис. [30,5 тис.] таких справ, або 81 % [83,3 %] від числа тих, провадження в яких закінчено. Кількість справ, провадження в яких закрито, збільшилася на 27,1 % і становила 5,3 тис. [4,2 тис.] справ.

За даними МВС України, на вересень 2007 р. нараховувалося майже 500 тис. осіб, які регулярно вживають наркотичні засоби, із них понад 5 тис. наркозалежних — неповнолітні. Найбільшу кількість наркозалежних зареєстровано у південних областях України.

Злочини, пов'язані з наркотичними засобами, вчинюються переважно особами чоловічої статі у порівняно молодому віці. Однак привертає увагу різке збільшення в останні роки частки жінок у загальній кількості засуджених за ці злочини. Особи, які ведуть паразитичний спосіб життя, складають найбільшу суспільну групу у сфері злочинності, пов'язаної з наркотичними засобами.

Правоохоронні органи України загалом головним постачальником наркотиків у межах країни визнають іноземні злочинні організації. Разом з тим через своє стратегічне географічне положення Україна є важливим шляхопроводом для різних форм контрабанди.

В Україні вирощується досить доступна для споживачів наркосировина — мак снотворний і коноплі, з яких виготовляють наркотичні засоби. Найбільш поширене незаконне вирощування маку снотворного має місце в західних, а конопель — у південних областях. Як встановлено за матеріалами вивчених справ, за злочини, пов'язані з незаконним придбанням, зберіганням і перевезенням наркотичних засобів, найчастіше засуджуються особи з південних та західних регіонів країни.

Із місцевих жителів найчастіше засуджуються особи, що займалися вирощуванням (з метою збуту) маку снотворного або конопель чи вчинили збут останніх, в основному приїжджим заго-

тивельникам наркосировини. Місцем збуту наркотичних засобів у більшості випадків є ринки й інші громадські місця великих і середніх міст України.

Основні напрямки контрабандного переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів

Аналіз роботи щодо боротьби з контрабандою наркотиків свідчить, що контрабандисти постійно удосконалюють, змінюють методи, спрямованість своєї злочинної діяльності та використовують такі головні шляхи переміщення наркотиків через територію України.

1. *Балканський маршрут*: починається у Південно-Західній Азії, проходить через території Ірану та Туреччини, а потім поділяється на два розгалуження, які пролягають через Балкани. Перше з них, яке називають «Північна дорога», пролягає через Болгарію—Румунію—Угорщину—Австрію—Німеччину. Друге розгалуження — «Південна дорога» — морем через Туреччину та Грецію має вихід до Італії.

Як «Північна дорога», так і «Південна дорога» Балканського маршруту пролягають і через територію України:

а) «Північна дорога» — через автомобільні пункти пропуску (далі — п/п) на україно-молдовському та україно-румунському державних кордонах «Могилів-Подільський-авто», «Мамалига», «Порубне» і транзитом через територію України до Республіки Польща через п/п на україно-польському державному кордоні «Ягодин», «Устилуг», «Рава-Руська», «Краківець», «Шегині».

До країн Балтії — через автомобільні п/п на україно-білоруському державному кордоні «Сеньківка», «Грем'яч», «Нові Яриловичі», «Виступовичі-авто», «Доманове».

Основні організатори перевезень через територію України: афганська, пакистанська та китайська общини, центри яких розташовані в містах: Одесі (Україна), Кишиневі (Республіка Молдова), Бухаресті (Республіка Румунія), Стамбулі (Туреччина). Основними перевізниками є водії вантажних автомобілів на маршрутах регулярних та нерегулярних перевезень — громадяни Туреччини, Молдови, Румунії.

б) «Південна дорога» проходить через морські п/п України від п/п «Одеса-1, 2, 3», «Іллічівськ-1, 2», «Скадовськ», «Євпаторія», «Ізмаїл-торговий порт», «Рені-торговий порт», далі до Італії транзитом територією України через п/п на україно-угорському й україно-словацькому державних кордонах «Тиса», «Ужгород», «Лужанка», «Вилок».

Основні види наркотиків, які перевозяться «Південною дорогою», — героїн та група амфітамінів. Основними організаторами перевезень

¹ Тут і далі у квадратних дужках наведено дані за 2006 р.

через територію України є: китайська община в м. Одесі, організовані кримінальні угруповання Автономної Республіки Крим, Молдови, Туреччини.

В українські порти наркотики потрапляють з іноземними суднами з азійських країн Середземномор'я, в тому числі морськими поромами з Туреччини, Болгарії, Грузії. Основні перевізники наркотиків: водії мікроавтобусів — громадяни України (транзит країнами Східної Європи до Італії — регулярні та нерегулярні перевезення) та водії вантажних автомобілів на маршрутах регулярних перевезень — громадяни Туреччини, Молдови, Румунії.

Для перевезення використовуються особливості конструкції вантажних транспортних засобів (тягачів), а також спеціально обладнані сховища у багажних і вантажних відсіках автомобілів та у причепах. У мікроавтобусах — серед речей багажу та в закордонних передачах і посылках. Крім того, для перевезення використовуються й лекові автомобілі. У них наркотики можуть перевозитись у салоні автомобіля на задньому сидінні під чохлами, або зберігатись у запасному колесі, у дверцятах, бамперах, бензобаку, кріпитися до днища.

2. Північно-Чорноморський маршрут також має два розгалуження, й обидва вони починаються в Афганістані. Перший маршрут далі пролягає територією країн Центральної Азії до ринків Західної Європи через Російську Федерацію (далі — РФ), Україну, Білорусь та Республіку Польща. Другий маршрут з Афганістану проходить через Іран, Азербайджан, Вірменію, Грузію, Росію, звідки пролягає до країн Західної Європи:

а) «перший маршрут» проходить через автомобільні п/п на україно-російському державному кордоні «Гоптівка», «Велика Писарівка», «Катеринівка», «Бачівськ» транзитом через територію України до Республіки Польща через п/п на україно-польському державному кордоні «Ягодин», «Устилуг», «Рава-Руська», «Краківець», «Шегині».

Основними видами наркотиків, які перевозять «першим маршрутом», є опій та героїн. Основні організатори перевезень через територію України — афганська, пакистанська та китайська общини, центри яких розташовані в РФ, та кримінальні угруповання України, РФ, середньоазійських країн СНД. Основними перевізниками є водії вантажних автомобілів на маршрутах регулярних та нерегулярних перевезень — громадяни РФ, жителі прикордонних областей.

б) «другий маршрут» проходить із закавказьких країн (колишніх республік СРСР) через автомобільні п/п на україно-російському державному кордоні «Новоазовськ», «Успенка», «Довжанський», «Ізва-

рине» транзитом через територію України до Республіки Польща та Угорщини через п/п на україно-польському державному кордоні «Рава-Руська», «Краківець», «Шегині», «Тиса».

Основними видами наркотиків, які перевозяться «другим маршрутом», є опій, героїн, екстазі. Основні організатори перевезень через територію України — афганська, пакистанська й китайська общини, центри яких розташовані в Україні та РФ, а також кримінальні угруповання громадян України, РФ, середньоазійських та закавказьких країн.

Одна зі стратегій транспортування наркотичних речовин полягає у так званому методі на два кроки: наркотики спочатку складуються у безпечному місці, а у визначений час та за сприятливих умов поступово перевозяться до країн Західної Європи.

Основними перевізниками є водії вантажних автомобілів на маршрутах регулярних та нерегулярних перевезень — громадяни РФ, жителі прикордонних областей.

3. Східно-Середземноморський маршрут: розпочинається в портах Пакистану та пролягає до ринків Західної Європи через Індійський океан, Червоне море, Суецький канал, південну частину острова Кіпр.

Маршрут становить стратегічну загрозу для України. Для транспортування наркотиків використовуються українські судна закордонного прямування (які здійснюють чартерні або регулярні перевезення між іноземними портами Азії та Європи без заходу в порти України) або українські моряки, які працюють за наймом на судах під прапором іншої держави.

4. Циганський маршрут:

а) наркотики виробляються кустарним способом в Україні (у місцях компактного проживання громадян України циганської національності), направляються автомобільним транспортом для продажу в Білорусі та РФ (напрямки: м. Житомир—Гомель (Білорусь), м. Луганськ—Ростов-на-Дону, Шахтинськ (РФ)) через п/п на україно-білоруському державному кордоні «Виступовичі-авто», на україно-російському державному кордоні — «Ізварине», «Довжанський».

б) наркотики виробляються кустарним способом у Молдові (у місцях компактного проживання громадян Молдови та України циганської національності), направляються залізничним транспортом для продажу в Білорусі та РФ (напрямки: Молдова—транзит територією Білорусі—м. Санкт-Петербург, Молдова—м. Москва) через п/п на:

україно-молдовському кордоні: «Могилів-Подільський-залізнична станція», «Кучурган-залізнична станція»;

україно-білоруському кордоні: «Виступовичі-залізнична станція»;

україно-російському кордоні: «Конотоп», «Хутор-Михайлівський», «Зернове».

Основними видами наркотиків, які перевозяться цим маршрутом, є опій, героїн, марихуана, макова солома. Основні перевізники — наркокур'єри, які є громадянами України або Молдови циганської національності.

5. Албанський маршрут: починається (виробництво наркотиків) у регіонах із компактним проживанням албанської діаспори в країнах Балканського півострова (Албанія, Македонія, Боснія і Герцеговина), далі через Румунію, Угорщину наркотики переміщуються автомобільним транспортом в Україну через п/п на україно-румунському кордоні «Дякове», «Порубне», на україно-угорському кордоні — «Вилок», «Лужанка», «Косине», «Дзвінкове», де після їх розподілу в албанських діаспорах у регіонах України морським або повітряним транспортом доставляються наркокур'єрами до Туреччини або залізничним — до РФ.

Основними видами наркотиків, що перевозяться таким чином, є героїн, кокаїн, MDMA — метилендіоксиметамфетамін (екстазі, «Ешка», «ХТС»). Основні перевізники — водії вантажних автомобілів на маршрутах регулярних та нерегулярних перевезень, які є громадянами Туреччини, Румунії, Албанії, країн колишньої СФРЮ.

Для перевезення наркотиків в Україну автомобільним транспортом використовуються особливості конструкції вантажних транспортних засобів (тягачів), а також спеціально обладнані сховища в багажних і вантажних відсіках автомобілів та в причепах або серед вантажу.

Вивіз наркотиків з України морським транспортом до Туреччини здійснюється за змовою злочинців із членами екіпажів морських іноземних суден: як правило, наркотики перевозяться у важкодоступних місцях тих суден, на яких виконують свої обов'язки члени екіпажу, або в їхніх каютах серед речей багажу (повітряним транспортом — серед речей багажу).

Вивіз наркотиків з України залізничним транспортом у РФ здійснюється на тілі пасажирів-наркокур'єрів або серед речей їхнього багажу.

6. Африканський маршрут: починається (виробництво наркотиків) у країнах Центральної та Північно-Західної Африки, транзитом через європейські країни, далі повітряним або автомобільним транспортом наркотики потрапляють в Україну. Основні п/п, через які здійснюється ввезення в Україну: автомобільні — «Тиса», «Ужгород», «Краківець», «Ягодин», повітряні — «Львів», «Одеса», «Дніпропетровськ», «Запоріжжя».

Основними видами наркотиків, які перевозяться цим маршрутом, є героїн, кокаїн, MDMA.

Основні перевізники — наркокур'єри африканського або арабського походження.

Як правило, наркотики перевозяться на тілі (або в тілі) наркокур'єра чи у спеціально обладнаних схованках серед речей багажу. Використовуються також спеціально обладнані сховища в легкових автотранспортних засобах великої вартості, які ввозяться як нові. З п/п вибираються ті, де є постійний великий рух автомобілів.

7. Угорський маршрут: в Україну потрапляють і наркотики, які були вироблені в Угорщині. Їх переправляють залізничним або автомобільним транспортом для продажу в Україні, в регіони компактного проживання громадян України, угорців за національністю, через п/п на україно-угорському кордоні: «Чоп (Дружба)», «Чоп (Тиса)», «Дзвінкове», «Лужанка», «Вилок».

Основними видами наркотиків, які перевозяться цим маршрутом, є героїн, кокаїн, MDMA та група амфетамінів. Основні перевізники — наркокур'єри, які є громадянами Угорщини або України (вихідці з угорських діаспор).

Для транспортування наркотиків зазвичай використовують:

– рейсові автобуси і лекові автомобілі. У них наркотики перевозять у пасажирському салоні або серед речей багажу в багажному відсіку автобуса, у салоні автомобіля на задньому сидінні під чохлам (наркотики використовують як набивку сидіння). Також наркотики можуть зберігатися у запасному колесі, у дверцятах, бамперах, бензобаку, кріпитися до днища;

– пасажирські поїзди (міжнародного сполучення). Наркотики перевозяться серед особистих речей багажу або як «безхоз» із використанням особливостей конструкції пасажирських вагонів поїздів закордонного прямування: технологічних порожнин, рундуків для вугілля, міжстельового простору над вбиральнями та тамбурами вагонів, рундуків під сидіннями, радіаторів опалення, «третього поверху» полиць, сміттєзбірників, люків над електроцитатами, акумуляторних ящиків, ніш для котлів опалення та умивальників, вентиляційних люків тощо.

8. Місцевий кримінальний маршрут: найбільш розвинений вид злочинної діяльності (пов'язаний з наркобізнесом) через державний кордон на Північному Сході та Півдні України. Перевезення здійснюють дрібні наркокур'єри через автомобільні та залізничні п/п на україно-російському та україно-молдовських кордонах.

Основними видами наркотиків, які перевозяться цим маршрутом, є наркотики кустарного виробництва (вироблені з місцевої сировини рослинного походження): макова солома, марихуана, опій. Вони перевозяться, як правило,

в особистих речах брудного вигляду особами-волоцюгами або особами, які належать до найнижчого щабля в ієрархії кримінального світу.

Якість досудового слідства

Вивчення й аналіз справ зазначеної категорії засвідчили, що органи дізнання і досудового слідства не завжди додержують вимог ст. 22 КПК щодо всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи. Трапляються випадки, коли органи досудового слідства допускають недбалість при встановленні даних про підозрювану або обвинувачену у вчиненні злочину особу та її фактичне місце проживання, що призводить до збільшення строків розгляду справи судом.

Значну кількість злочинів виявляють шляхом особистого огляду на вулиці громадян та перевірки їхніх речей. Але мають місце випадки, коли під час затримання особи не були виявлені наркотичні засоби, і лише у приміщенні районного відділу міліції виявляють та вилучають у затриманої особи наркотичні засоби. Це дає підстави обвинуваченому заявляти, що наркотичний засіб йому було підкинуто.

Так, Апеляційний суд Черкаської області ухвалою від 1 листопада 2005 р. скасував вирок Черкаського районного суду від 1 липня 2005 р. щодо С., засудженого за ч. 2 ст. 309 КК на два роки позбавлення волі, та повернув справу на додаткове розслідування. Цим вирокom районний суд визнав обвинуваченого винним у тому, що 29 березня 2005 р. в с. Білозір'я Черкаського району він незаконно придбав без мети збуту 178 г макової соломи, яка є особливо небезпечним наркотичним засобом.

Скасовуючи вирок, колегія суддів апеляційного суду вказала на те, що органи дізнання допустили порушення вимог статей 22, 177, 178, 184 КПК. Наркотичний засіб був виявлений і вилучений у С., якого було затримано у порядку, передбаченому статтями 106, 115 КПК, що дало йому змогу в подальшому заявити, що наркотичний засіб було підкинуто в його кишеню. Ці доводи не були належним чином перевірені в ході досудового і судового слідства.

Недодержання вимог закону щодо опису в протоколі вилученої речовини, її розміру (ваги) та місця виявлення дає підстави для заяв про підміну вилученого наркотичного засобу, збільшення чи зменшення його кількості чи ваги або вчинення інших зловживань з боку працівників міліції, пов'язаних з обвинуваченням особи у вчиненні злочину.

Оскільки для встановлення виду, назви, властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини або прекурсорю, їх походження, способу виготовлення чи переробки необхідний висновок спеціаліста, то рішення про порушення кримінальної справи приймається після одержання довідки експертної служби УМВС про те, що передана

для дослідження речовина є наркотичним засобом, психотропною речовиною чи прекурсором. Судово-хімічна експертиза в таких випадках призначається після порушення справи. Проте іноді при проведенні цієї експертизи речовий доказ фактично не досліджується, а висновок експерта обґрунтовується даними висновку експертної служби, наданого слідчому до порушення справи. Не випадково у деяких висновках судово-хімічної експертизи немає посилань на те, які саме експертні дослідження здійснено.

Відповідно до ст. 197 КПК при призначенні та проведенні експертизи обвинувачений має право заявляти клопотання про призначення нової або додаткової експертизи, які розглядаються у строк не більше трьох діб (ст. 129 КПК). Отримавши висновок експерта, слідчий знайомить із ним обвинуваченого.

Із матеріалів вивчених справ вбачається, що обвинувачені ознайомлювалися з постановою про призначення експертизи одночасно з висновком останньої, що обмежує права обвинуваченого на захист.

Так, Куйбишевським РВ Донецького МУ МВС у Донецькій області обвинувачувалася Ж. за ч. 2 ст. 309 КК. Наркологічну експертизу було призначено на 17 червня 2005 р. У цей же день експертне дослідження було закінчено. Згідно з матеріалами справи, протоколи про ознайомлення Ж. з постановою про призначення експертизи і про ознайомлення з висновком експертизи складено в один і той же день — 29 червня 2006 р.

Аналогічні порушення були встановлені у справі за обвинуваченням Ш. та Б. у Донецькій та в інших областях України.

Вивчення справ про злочини, вчинені за попередньою змовою групою осіб, засвідчили, що обвинувачення найчастіше пред'являється одній, рідше двом особам. Щодо інших співучасників злочинів, яких встановити та затримати органи досудового слідства не спромоглися, справу виділяють в окреме провадження, після чого пошук винних фактично припиняється. Зазначені порушення вимог ч. 2 ст. 26 КПК призводять, по суті, до того, що винуватці злочинів уникають кримінальної відповідальності.

Простежується тенденція до бездіяльності органів дізнання й досудового слідства у викритті та притягненні до кримінальної відповідальності осіб, які вирощують мак снотворний і коноплю з метою збуту, виготовляють опій, гашиш та інші наркотичні засоби і збувають цю наркопродукцію. З матеріалів переважної більшості вивчених справ вбачається, що органи досудового слідства обмежувалися притягненням до кримінальної відповідальності осіб, які незаконно придбали, зберігали або перевозили

наркотичні засоби. При розслідуванні цих справ не було вжито всіх передбачених законом заходів для встановлення осіб, які вирощують нарковмісні рослини і збувають наркотики.

Органи досудового слідства, як правило, не встановлюють джерело придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Крім того, з числа вивчених справ виявлено випадки, коли обвинувачений називав особу та місце придбання наркотичного засобу, але органи досудового слідства не вживали жодних заходів для встановлення цих осіб та притягнення їх до кримінальної відповідальності.

Трапляються випадки, коли в конкретної особи вилучають наркотичний засіб, однак органи досудового слідства допитують цю особу як свідка, порушуючи таким чином їх право на захист.

Так, Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області вироком від 21 грудня 2005 р. за судив Т. за ч. 1 ст. 309 КК. Кримінальну справу було порушено 19 жовтня 2005 р. за фактом виявлення наркотичного засобу за місцем проживання обвинуваченої. Вже у постанові про порушення кримінальної справи було зазначено, що вона придбала наркотичний засіб в особи на ім'я М., про що Т. дала пояснення 29 вересня 2005 р., а 3 листопада 2005 р. їй було допитано як свідка, і тільки після цього їй було роз'яснено право на захист і допитано як підозрювану.

Дотримання вимог чинного законодавства під час проведення оперативної закупівлі

Оперативна закупівля є ефективним заходом оперативно-розшукової діяльності, за допомогою якого органи дізнання і досудового слідства отримують та закріплюють вагомі докази протиправної діяльності осіб, які займаються незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Такий вид закупівлі передбачений ст. 5 Закону від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними».

У п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі — Закон № 2135-ХІІ) зазначено, що порядок проведення оперативної закупівлі та контрольного постачання визначається нормативними актами МВС України, податкової міліції, СБУ, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими Міністерством юстиції України. Таким нормативним актом є Інструкція «Про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованого постачання предметів, товарів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, у фізичних та

юридичних осіб незалежно від форм власності» (затверджена наказом МВС України, СБУ, Державної податкової адміністрації України від 30 листопада 2001 р. № 1065; далі — Інструкція).

Відповідно до п. 1.4 Інструкції оперативна закупівля та контрольоване постачання проводяться у строки ведення оперативно-розшукових справ, передбачені ст. 9¹ Закону № 2135-ХІІ. Про закриття оперативно-розшукової справи (ст. 9² цього Закону) складається мотивована постанова, яку затверджує посадова або службова особа, якій згідно зі ст. 9 зазначеного Закону надане право затверджувати постанову про заведення відповідної оперативно-розшукової справи. Якщо в такій справі здійснювались оперативно-розшукові заходи за рішенням суду, повідомлення про її закриття надсилається до суду в тридобовий строк.

Законом від 21 січня 1994 р. № 3855-ХІІ «Про державну таємницю» (в редакції Закону від 21 січня 1999 р.) передбачено види інформації, які можуть бути віднесені до державної таємниці у сфері державної безпеки та охорони правопорядку. Це, зокрема, інформація про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про кількісний склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (п. 4 ст. 8). Суди не можуть вимагати від відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків (далі — ВБНОН) оперативно-розшукові справи. Це стосується і постанов про зміну прізвища, імені та по батькові особи на псевдонім.

Оперативна закупівля проводиться гласними і негласними працівниками оперативних підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також особами, з якими встановлено конфіденційне співробітництво на добровільних засадах.

Згідно зі ст. 15 Закону від 23 грудня 1993 р. № 3782-ХІІ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», нерозголошення відомостей про осіб, взятих під захист, може здійснюватися, зокрема, шляхом обмеження надання відомостей про особу в матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), протоколах слідчих дій і судових засідань, а також заміни прізвища, імені, по батькові в цих документах псевдонімами за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора або за ухвалою суду про зміну анкетних даних. Ці постанови (ухвали) до матеріалів справи не долучаються, а зберігаються окремо в органі, у провадженні якого перебувала кримінальна справа. Наявність такої постанови є обов'язковою.

У більшості випадків покупцями наркотичних засобів, психотропних речовин є особи, прізвища

яких замінено на псевдонім. Разом з тим під час узагальнення судової практики виявлено, що в деяких матеріалах кримінальних справ відсутні документи про зашифрування даних про виконавця контрольної закупки (покупця).

Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Тейксейра до Кастро проти Португалії» (від 9 червня 1998 р.) зазначив, що використання негласних агентів має бути обмеженим і забезпеченим гарантіями навіть у справах, пов'язаних із боротьбою з торгівлею наркотиками. Суспільним інтересом не можна виправдати використання доказів, здобутих шляхом підбурювання до такої діяльності з боку працівників міліції. Враховуючи викладене, а також обов'язковість застосування судової практики Європейського суду з прав людини при проведенні досудового слідства, необхідно перевіряти, чи не було з боку працівників міліції та їхніх довірених осіб підбурювання та організації придбання і збуту наркотичного засобу.

Вирішуючи долю речових доказів, наркотичних засобів тощо, при постановленні вироку суди повинні керуватись Інструкцією «Про порядок знищення вилучених із незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, використання яких у законному обігу визнано недоцільним, а також обладнання для їх виготовлення», затвердженою наказом МВС, Генеральної прокуратури України, СБУ, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства юстиції і Верховного Суду України від 27 червня 1995 р. № 437.

Як свідчать результати узагальнення, суди відповідно до вимог статей 81, 330 КПК при постановленні вироків в основному правильно вирішували питання про речові докази — грошові кошти, що передавались оперативними працівниками особам, які проводили оперативну закупівлю, а потім були виявлені та вилучені у продавців наркотичних засобів. Однак траплялися випадки, коли суди в резолютивній частині вироку невірно вирішували питання про речові докази.

Наприклад, Голосіївський районний суд м. Києва в резолютивній частині вироку у справі щодо С. вказав, що речові докази, що перебувають на зберіганні в оперуповноваженого ВБНОН, слід звернути на користь держави.

Відповідно до положень ст. 81 КПК у дохід держави передаються гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом (п. 4 ч. 1) або гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їхнім законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то ці гроші, цінності та речі переходять у власність держави (п. 5 ч. 1). Як вбачається з матеріалів справи, грошові кошти, вилучені у С., були отримані ним за реалізовані наркотичні засоби і не перестали бути власністю

держави, яка передала їх правоохоронним органам в оперативне користування. У зазначеному випадку такі речові докази слід повертати за належністю відповідному органу МВС.

Наведене вище свідчить про наявність проблем як у законодавчому врегулюванні порядку проведення оперативного заходу, яким є оперативна закупівля наркотичних засобів, так і в застосуванні цього заходу правоохоронними органами, а також у використанні даних, отриманих у процесі оперативної закупівлі як доказів у справі.

Повнота дослідження доказів під час судового слідства

Практика розгляду справ зазначеної категорії місцевими судами склалася таким чином, що більшість цих справ розглядається в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 299 КПК, і суди не досліджують докази в повному обсязі у зв'язку з визнанням підсудними своєї вини та обставин справи.

У той же час виявлено випадки порушення положень цієї норми закону.

Наприклад, Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 19 травня 2005 р. скасував вирок Красноградського районного суду від 3 березня 2005 р. щодо П., засудженого за ч. 1 ст. 309 КК. Скасовуючи вирок, колегія суддів вказала, що суд вийшов за межі обвинувачення, пред'явленого підсудному. Так, із протоколу судового засідання вбачається, що справу суд розглянув у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 299 КПК, та перекваліфікував дії підсудного з ч. 2 на ч. 1 ст. 309 КК. При цьому суд не дослідив матеріалів справи, не встановив фактичних її обставин, а лише дослідив особу підсудного. Відповідно до вимог ст. 323 КПК суд повинен обґрунтовувати вирок лише тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Вирішуючи питання про недоцільність дослідження доказів у справі, деякі суди не з'ясовують, чи правильно підсудний та інші учасники судового розгляду розуміють зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності та істинності їх позицій, а також чи розуміють вони правові наслідки такого розгляду. Навіть якщо суди з'ясовують ці питання, то не завжди належним чином відображають це в протоколі судового засідання.

Згода на проникнення працівників підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, у жилі приміщення осіб, які підозрюються у вчиненні тяжкого злочину, або їхніх рідних для огляду помешкання не завжди є добровільною, хоча на цьому наголошено в багатьох схожих за змістом заявах. Крім того, так звані «огляди» житла за своєю суттю були обшуками, під час яких були виявлені й вилучені наркотичні засоби.

Наприклад, Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 8 квітня 2005 р. скасував вирок

Костянтинівського міськрайонного суду щодо Ф., засудженого за ч. 3 ст. 307 КК. На підставі ст. 374 КПК справу було повернено на додаткове розслідування.

Скасовуючи цей вирок, колегія суддів апеляційного суду вказала на істотні порушення кримінально-процесуального закону (ст. 22 КПК) органами дізнання та досудового слідства. Встановлено, що дані про вилучену у Ф. речовину разом з медичними шприцями та зазначений об'єм флаконів з вилученою речовиною не відповідають тим, які надійшли на експертне дослідження. Суд не дав належної оцінки показанням Ф. про те, що згоду на огляд його жилого приміщення він дав під тиском працівників міліції.

Причини скасування або зміни судових рішень у справах цієї категорії

У 2007 р. в апеляційному порядку було скасовано і змінено вироки місцевих судів, постановлені щодо 1,3 тис. осіб, які вчинили злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, або 4,3 % [3,6 %] від кількості осіб, стосовно яких постановлено вирок. У тому числі скасовано вироки щодо 622 осіб, із них з направленням справи на додаткове розслідування — стосовно 122 осіб, або 19,6 % від кількості тих, щодо яких вироки скасовано в апеляційному порядку.

Під час проведення узагальнення встановлено, що більшість судових рішень, оскаржених у суді апеляційної інстанції, були пов'язані з порушенням вимог ст. 334 КПК. Постановляючи вироки, суди продовжують порушувати зазначену норму закону, відповідно до якої мотивувальна частина обвинувального вироку має містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину.

У деяких справах причиною скасування рішення в частині засудження за ч. 1 ст. 309 КК визнано неврахування судом першої інстанції підстав, передбачених ч. 4 ст. 309 КК, а саме те, що особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності.

Підставами для скасування вироків часто є неповнота дізнання та інші недоліки в роботі органів досудового слідства.

Встановлено окремі випадки порушення вимог ст. 223 КПК. Суди іноді не звертають уваги на те, чи складено обвинувальний висновок згідно з вимогами КПК, а також чи затверджений він прокурором.

Допущені судами першої інстанції порушення вимог кримінально-процесуального законодавства, що були підставами для скасування вироків, є: не-

повнота судового слідства, порушення права підсудного на захист, а також допускалися помилки при обранні міри покарання засудженим.

У переважній більшості випадків апеляційні суди змінювали вироки місцевих судів у зв'язку з пом'якшенням засудженим покарання.

Найбільш поширеною із помилок, яких припускалися місцеві суди, є безпідставне визнання у справах цієї категорії рецидиву злочину як обставини, що обтяжує покарання засудженого, тоді як його дії кваліфіковано органом досудового слідства і судом за ознакою повторності.

Такі порушення виявлені майже в усіх областях України. Це свідчить про неналежний підхід місцевих судів до розгляду справ розглядуваної категорії.

Кваліфікація злочинів

У 2007 р. порівняно з попереднім роком кількість засуджених осіб за вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за вироками, що набрали законної сили, зменшилася на 2,9 % і становила 30,9 тис. [31,8 тис.] осіб. Водночас їх питома вага серед осіб, засуджених за вчинення всіх видів злочинів, збільшилася до 20,2 % [19,8 %].

У структурі осіб, засуджених за вчинення зазначених злочинів, переважну більшість становлять особи, засуджені за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК), — 21,1 тис. [20,9 тис.] осіб, або 68,2 % [65,6 %] від числа всіх засуджених за ці злочини. Кількість зазначених осіб порівняно з попереднім роком збільшилася на 1 %.

Порівняно з попереднім роком також збільшилася кількість осіб, засуджених за:

- організацію або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК), — 850 [843], що більше на 0,8 %;

- викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ст. 313 КК), — 52 [47], що більше на 10,6 %;

- порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК), — 5 [4], що більше на 25 %.

На 3,5 % збільшилася кількість засуджених за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів або їх аналогів (ст. 307 КК) і стано-

вила 6,1 тис. [5,8 тис.] осіб. Частка осіб, засуджених за вчинення цього виду злочину, становила 19,6 % [18,4 %] від усіх засуджених за злочини у сфері обігу наркотичних засобів.

У 2007 р. зменшилася кількість осіб, засуджених за:

- посів або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК), — 2,1 тис. [3,4 тис.] осіб, що менше на 38,6 %;

- контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК), — 163 особи [170], що менше на 4,1 %;

- незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (ст. 311 КК), — 151 особу [164], що менше на 7,9 %;

- схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 315 КК), — 237 осіб [252], що менше на 6 %;

- викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308 КК), — 182 особи [184], що менше на 1,1 %.

Законність і обґрунтованість вироків у справах, що розглядаються в цьому узагальненні, залежить насамперед від правильності кваліфікації злочинів.

Предметом злочинів, пов'язаних з обігом наркотичних засобів, є переважно такі наркотичні засоби: солома макова, кодеїн, кокаїн, морфін, опій, канабіс (гашиш, марихуана), героїн. Лише в поодиноких випадках предметом злочину були психотропні речовини, найчастіше промислового виробництва, що віднесені до транквілізаторів, а також прекурсори — хімічні речовини, які використовуються для виготовлення наркотичних засобів (переважно ацетон, оцтовий ангідрид, сірчана й соляна кислоти).

Узагальнення засвідчило, що суди в основному правильно визначають вид наркотичного засобу, його розмір у ваговому вимірі та кваліфікують дії особи відповідно до встановленого.

Однією з кваліфікуючих ознак злочинів зазначеного виду є розміри наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: невеликі, великі, особливо великі. Нечітке розуміння деякими суддями термінів, понять, кваліфікуючих ознак, суб'єктів діянь, спрямованості умислу особи призводить до помилок у кваліфікації цих злочинів.

Найпоширенішими є помилки у визначенні розміру наркотичного засобу, який був предметом злочину.

Визначення великого й особливо великого розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів покладено законом (примітка до ст. 305 КК) на спеціально уповноважений орган виконавчої влади у галузі охорони здоров'я. Як уже за-

значалося, наказом Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188 затверджено відповідні таблиці.

Слід враховувати при кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 309 КК розмір наркотичного засобу, який у таких випадках має перевищувати невеликий. Межа між невеликим розміром і тим, що може бути предметом злочину, визначається відповідно до названих таблиць. Коли ж предметом незаконних дій особи без мети збуту був наркотичний засіб або психотропна речовина в невеликому розмірі, особа має нести відповідальність за ст. 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП). У деяких випадках, коли предметом такого злочину є особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини, їх невеликий розмір не визначається (наприклад, героїн, ефедрон). У такому випадку відповідальність за ст. 309 КК настає в разі здійснення таких незаконних дій навіть із мізерною кількістю цих наркотичних засобів.

У судовій практиці виникає питання про те, як потрібно кваліфікувати дії особи, в якій вилучено декілька видів наркотичних засобів, кожен з яких не перевищує невеликий чи великий розмір? Суди запитують, чи потрібно в таких випадках підсумовувати їх загальний розмір і якої при цьому необхідно дотримуватися методики?

Вважаємо, що допустимим є складення розмірів наркотичних засобів різних видів. Розмір цих засобів (речовин) визначається виходячи з їх загальної кількості.

У випадках, коли предметом злочину разом із наркотичним засобом чи психотропною речовиною є ще й прекурсор, об'єднувати їх розміри неприпустимо. Можна скласти лише розміри прекурсорів різних видів.

Якщо встановлено, що в діях винного є незакінчений склад злочину, ці дії слід кваліфікувати відповідно до ст. 15 КК як замах на злочин, який відрізняється від готування на вчинення злочину характером дій.

Суди в основному правильно визначають, що для кваліфікації діяння за ст. 307 КК достатньо встановити факт збуту наркотичного засобу, оскільки це є самостійною формою об'єктивної сторони цього злочину.

Якщо ж наркотичний засіб виготовлено для збуту, а особа не встигла його збути, вона має нести відповідальність не за приготування до збуту, а за виготовлення для збуту наркотику, що є закінченим злочином.

Термін «збут» означає різні способи реалізації наркотиків. При цьому не має значення та обставина, переслідувала особа мету одержати майнову вигоду чи такої мети не мала.

Безоплатна передача чи пересилання наркотичного засобу в місця позбавлення волі в цілому правильно кваліфікуються судами як збут за ст. 307 КК. Слід мати на увазі, що безкоштовну передачу наркотиків необхідно розглядати як один зі способів їх збуту. Якщо при цьому суб'єкт ще й схилив особу до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, в його діях є сукупність злочинів, передбачених статтями 307 і 315 КК.

Схиланням до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів потрібно розуміти будь-які умисні дії, спрямовані на збудження в іншої особи бажання вжити ці засоби або речовини хоча б один раз (пропозицію, умовляння, пораду, переконування тощо). Відповідальність за такий злочин настає незалежно від наслідків схилання, тобто від того, вжила інша особа наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог чи відмовилася це зробити.

Дії винного, спрямовані на збудження бажання вжити наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог у двох осіб і більше, кваліфікуються за ч. 2 ст. 315 КК тоді, коли вони охоплювались єдиним умислом винного і вчинялись, як правило, в одному й тому ж місці без значного розриву в часі.

Про вчинення дій, передбачених ст. 309 КК (без мети збуту) можуть свідчити: порівняно невеликі обсяги виготовлення, придбання, зберігання, перевезення або пересилання вказаних засобів, коли їх кількість достатня лише для особистого споживання і встановлено факт захворювання винної особи на наркоманію тощо.

Сумісне виготовлення та вживання наркотичних засобів не є збутом, а житло сім'ї, члени якої вживають наркотичні засоби, не може розглядатись як місце для незаконного вживання наркотичних засобів.

Дії співучасників кваліфікуються відповідно до тієї ролі, яку вони відіграють у вчиненні злочину, згідно з нормами КК. Найчастіше у справах цієї категорії має місце проста співучасть виконавців.

Спільність дій співучасників означає, що злочин учиняється їхніми спільними й об'єднаними зусиллями. Кожен із них робить свій внесок у здійснення злочину, при цьому користуючись допомогою чи сприянням іншого співучасника або розраховуючи на це.

При призначенні покарання співучасникам злочину ставляться у вину ті дії, які вони усвідомлювали. У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині.

У випадку, коли декілька осіб за попередньою змовою вирішили незаконно придбати або вигото-

вити наркотичні засоби і надати приміщення для збереження та вживання їх, такі дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 317 КК. Якщо серед групи осіб є особа, яка здійснювала незаконний посів, вирощування снотворного маку чи конопель та яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 КК, її дії треба кваліфікувати ще й за ч. 2 ст. 310 КК.

При кваліфікації та призначенні покарання суди беруть до уваги такі кваліфікуючі ознаки, як повторність злочину, а також вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306—317 КК. Суди враховують зазначені ознаки й призначають покарання більш суворе, ніж за злочин без кваліфікуючих ознак.

При визначенні таких кваліфікуючих ознак, як повторність і вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306—317 КК, необхідно керуватися п. 10 постанови Пленуму № 4, згідно з яким незаконне заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та наступне їх зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи без такої мети, а також їх незаконний збут утворюють сукупність злочинів, передбачених ст. 308 і ст. 307 КК чи ст. 309 КК, проте не утворюють ознаки повторності, передбаченої ч. 2 ст. 307 КК або ч. 2 ст. 309 КК.

Сукупність має місце й тоді, коли з викрадених наркотиковмісних рослин виготовляється наркотичний засіб нового виду. Повторності в цьому разі немає.

Частиною 2 ст. 307 КК передбачено два види повторності злочинів, а саме: повторність тотожних і повторність однорідних злочинів.

Перший вид повторності має місце тоді, коли особа вчинила два або більше діянь, передбачених ч. 1 ст. 307 КК. При цьому винний, зокрема, може вчиняти в один і той же час триваючий злочин (зберігання наркотичних засобів) та продовжуваний (виробництво партії наркотиків) або одноактний (пересилання).

Якщо винний вчинив, наприклад, закінчений злочин у виді виробництва наркотичних засобів та замах на збут цих засобів, його дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів — за ч. 1 ст. 307 КК та ст. 15 КК і ч. 1 ст. 307 КК.

Другий вид повторності, передбачений ч. 2 ст. 307 КК, має місце тоді, коли вчиненню злочину, передбаченого ст. 307 КК, передувало також вчинення тією самою особою одного зі злочинів, передбачених будь-якою частиною статей 308—310, 312, 314, 315 або 317 КК.

При призначенні покарання рецидив злочину суди враховують як обставину, що обтяжує покарання підсудного.

По-різному суди оцінюють дії особи, яка в порівняно невеликий проміжок часу викрала з декількох ділянок кількох землекористувачів наркотичні засоби (коробочки та стебла маку, верхівки коноплі). Одні суди вважають такі дії продовжуваним злочином, інші — повторністю злочинів.

Вважаємо, що вилучення рослин маку й конопель, якщо винний усвідомлював, що викрадає їх у різних власників або з різних земельних ділянок, утворює не один продовжуваний злочин, а кілька однорідних злочинів, що слід розглядати як повторне викрадення наркотичних засобів і кваліфікувати за ч. 2 ст. 308 КК.

У випадках, коли наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналоги було одночасно виготовлено і для особистого вживання, й для збуту, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 307 і ст. 309 КК. При цьому слід мати на увазі, що за ст. 309 КК належить кваліфікувати дії винного лише в частині виробництва, виготовлення та зберігання цих засобів і речовин у тому розмірі, в якому він їх ужив чи планував ужити.

При вивченні справ зазначеної категорії виявлено випадки, коли органи досудового слідства, а також суди при кваліфікації дій обвинувачених не розрізняють виробництво наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів від виготовлення, про що надані роз'яснення у п. 3 постанови Пленуму № 4.

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 307 чи ст. 309 КК та як контрабанду ще й за ст. 305 КК.

Суди в основному правильно кваліфікують дії винних у незаконному посіві або вирощуванні снотворного маку чи конопель за ст. 310 КК. Однак трапляються й помилки.

У цілому склалася правильна судова практика, коли злочин, передбачений ст. 310 КК, визнається закінченим з моменту висівання насіння чи посадки розсади, а також вчинення дій з догляду за рослинами незалежно від досягнення поставленої мети. Якщо з незалежних від волі особи причин (внаслідок заморозків, засухи та ін.) сходи не зійшли або рослини загинули, то й у цих випадках злочин визнається закінченим.

Придбання насіння або розсади з метою посіву і вирощування маку чи коноплі, пророщування насіння, догляд за розсадою до висівання або посадки в ґрунт в основному правильно розглядаються як готування до злочину і ці дії слід кваліфікувати за ст. 14 та ст. 310 КК.

Посів наркотиковмісних рослин та їх вирощування являють собою єдиний агротехнічний процес, який продовжується в часі. Такі дії є продовжуваним злочином. Також продовжуваним є злочин і в тому випадку, коли посів і вирощування рослин були проведені з метою збуту. Злочин буде закінченим незалежно від реалізації умислу або добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

При кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 310 КК за ознакою незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості 500 і більше рослин потрібно виходити з того, що при підрахунку кількості останніх окремою рослиною вважається та, яка має самостійний корінь, а кількість її стебел у розрахунок не береться. При підрахунку рослин різних видів допускається складення їх кількості.

Наркотичними засобами, які одержують з рослин конопель, є канабіс, смола канабісу, екстракти (настойки) канабісу та психотропна речовина тетрагідроканабінол.

Канабіс (марихуана) — верхівки конопель з квітами або плодами (за винятком насіння та листків, якщо вони не супроводжуються верхівками), з яких не була виділена смола. Він є наркотичною сировиною для виготовлення натуральних наркотиків (гашишу, анаші та ін.). Смола канабісу — суміш виділеної смоли, пилку чи окремих подрібнених часток рослини коноплі, яка містить тетрагідроканабінол (особливо небезпечна психотропна речовина).

Дії особи, яка вчинила незаконний посів або вирощування наркотичного засобу, а потім зберігала, перевозила, збувала перероблений наркотичний засіб, або виготовляла з нього інший наркотичний засіб, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 310 та ст. 309 КК або ст. 307 КК, виходячи з установлених при розгляді справи обставин.

Від складу злочинів, передбачених статтями 307 і 310 КК, склад злочину, відповідальність за який настає за ст. 320 КК, відрізняється тим, що в останньому випадку виготовлення, зберігання, розподіл, реалізація наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, посів або вирощування маку снотворного чи конопель здійснюються на законних підставах, але з порушенням правил обігу цих засобів, речовин або наркотиковмісних рослин.

Частиною 1 ст. 311 КК передбачено відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсору без мети збуту, а ч. 2 цієї статті — за такі ж дії, вчинені з метою збуту, або за збут прекурсорів. Особа підлягає кримінальній відповідальності

ті за умови вчинення нею хоча б однієї з перелічених у ст. 311 КК дій у разі її наміру використати прекурсор саме для виготовлення наркотичного засобу чи психотропної речовини.

Аналогічно повинно вирішуватися питання про відповідальність за наявності умислу збути прекурсор особі, яка має намір виготовити наркотичний засіб.

Якщо ж речовини, віднесені до прекурсорів, були придбані, зберігалися, перевозилися, пересилалися для інших цілей (наприклад, ацетон — для розведення фарб, соляна чи сірчана кислота — для акумуляторів тощо), то дії особи не утворюють складу злочину, оскільки відсутній об'єкт посягання.

Наданням приміщення для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів потрібно розуміти забезпечення можливості одній чи декільком особам використати його в такий спосіб хоча б один раз. Для притягнення до відповідальності за ст. 317 КК не має значення за плату чи безкоштовно було надане це приміщення.

Практика звільнення осіб від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 307 КК та ч. 1 ст. 309 КК у разі добровільної здачі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 4 ст. 307 КК), а також у зв'язку з добровільним зверненням до лікувального закладу і початку лікування від наркоманії (ч. 4 ст. 309 КК)

Частиною 4 ст. 307 КК і ч. 4 ст. 309 КК передбачено спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Слід зазначити, що звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 307 КК за злочини, передбачені ч. 1 ст. 307 та ч. 1 ст. 309 КК, допускається лише за умови, що винна особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги і вказала джерело придбання цих засобів (речовин) або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом.

Здача наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів визнається добровільною, якщо відбулася за обставин, коли особа мала й усвідомлювала можливість продовжувати протиправну діяльність, але не побажала цим скористатися. Звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи із зазначених підстав мають здійснюватися за правилами, передбаченими статтями 7—7² КПК. За такими ж правилами звільняється від кримінальної відповідальності на під-

ставі ч. 4 ст. 309 КК особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії.

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з цієї підстави суду необхідно з'ясувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставить за мету вилікуватися від наркоманії, а не ухилитись у такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

За змістом норм, передбачених ч. 4 ст. 307 та ч. 4 ст. 309 КК, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності незалежно від того, коли вона вчинила дії, які дають для цього підстави, але до закінчення судового слідства.

При вивченні справ, за якими особи були звільнені від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, виявлено непоодинокі випадки, коли підставою для застосування цього положення закону є медичні довідки приватних медичних установ про початок лікування обвинуваченого вже після надходження справи до суду, які слід перевіряти.

Приймаючи рішення про закриття справи, суди не звертають уваги на те, що згідно з висновком експерта особа не потребує лікування від наркоманії, оскільки від неї не страждає, а медичні довідки часто видаються в день судового засідання або за день до нього. При цьому суди не перевіряють достовірність цих довідок, а також те, чи дійсно особа бажає лікуватися від наркоманії, а не уникнути кримінальної відповідальності. Не дають суди оцінки й тому факту, що бажання лікуватися у підсудних виникає безпосередньо перед судовим засіданням.

Узагальнення практики розгляду кримінальних справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів засвідчило, що необхідно підвищувати рівень якості досудового слідства і судового розгляду справ названої категорії.

Під час розслідування справ органи досудового слідства припускалися помилок при кваліфікації дій осіб, що притягувалися до відповідальності, й порушували вимоги КПК, зокрема щодо законності слідчих дій, правильності оформлення документів про речові докази тощо. Суди не завжди реагували належним чином на незадовільну якість дізнання та досудового слідства в цих справах. Їм також необхідно підвищити рівень судового розгляду справ, пов'язаних з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.



Справа «Бук проти Німеччини» Рішення від 28 квітня 2005 р.

*Справа щодо тлумачення терміна «житло»,
вжитого в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод,
та вимог, які висуваються до постанов про проведення обшуку та виїмки
(в и т я г) **

Порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

ФАКТИ

I. Обставини справи

10. Заявник, 1938 р.н., проживає в м. Деттінгені-на-Ермсі.

A. Початкова стадія провадження щодо перевищення швидкості

11. У серпні 1996 р. муніципальний орган влади м. Деттінгена-на-Ермсі постановив стягнути з V.B., сина заявника, штраф у розмірі 120 німецьких марок та кошти в сумі 36 німецьких марок на відшкодування судових витрат за перевищення увечері 21 травня 1996 р. максимально дозволеної швидкості на автомобілі компанії «Trinkomat», власником та директором якої є заявник.

12. 4 вересня 1996 р. V.B. подав скаргу на вказане адміністративне рішення.

13. 12 березня 1997 р. дільничний суд м. Бад Ураха (далі — дільничний суд) відкрив провадження за скаргою V.B., який заявляв про свою невинуватість, стверджуючи, що 21 травня 1996 р. приблизно 15 інших осіб також могли перебувати за кермом автомобіля компанії. Заявник, якого було викликано до суду як свідка, відмовився давати свідчення, посилаючись на свої відповідні права як члена сім'ї. Судове засідання було перенесене на 19 березня 1997 р.

B. Проведення щодо постанови про обшук від 13 березня 1997 р.

14. 13 березня 1997 р. заявник відмовився давати свідчення про працівників компанії представнику поліції, знову заявивши, що він не має бажання цього робити та що жоден із цих працівників на цей момент не перебуває в офісі. Того самого дня на підставі постанови дільничного суду працівник поліції направив запит у мерію м. Дет-

тінгена-на-Ермсі щодо надання йому фотографії з паспорта V.B. Запити ж поліції в службу зайнятості стосовно працівників компанії на той час не дали результату.

15. 13 березня 1997 р. дільничний суд у межах вказаного провадження надав санкцію на обшук офісних приміщень компанії та житла заявника. У постанові зазначалося:

«У ході попереднього розслідування стосовно ... [V.B.] ...щодо порушення Правил дорожнього руху відповідно до ч. 4 ст. 33 Кримінально-процесуального кодексу без попереднього судового розгляду, згідно зі статтями 94, 95, 98—100, 102, 103, 105, ч. 1 ст. 106, статтями 111, 162 Кримінально-процесуального кодексу та ст. 46 Закону про адміністративні правопорушення надати дозвіл на:

– обшук офісних приміщень та житла батька V.B., Юргена Бука (м. Деттінген-на-Ермсі, компанія «Trinkomat»);

– виїмку документів, що розкривають особи працівників компанії «Trinkomat» у м. Деттінгені-на-Ермсі, які працювали у період із 20 до 22 травня 1996 р.

Підстави:

Син директора компанії «Trinkomat» (він обвинувачується в тому, що 21 травня 1996 р., керуючи автомобілем, що належить компанії, порушив ст. 3 Правил дорожнього руху) 12 березня 1997 р. у судовому засіданні стверджував, що водій компанії міг вчинити це правопорушення...»

16. Того ж самого дня чотири працівники поліції провели обшук офісних приміщень компанії та житла заявника в м. Деттінгені-на-Ермсі. Було вилучено кілька документів (особові справи працівників компанії та розпорядок робочого дня); із них було зроблено копії, а оригінали повернено заявнику наступного дня. У документах зазначалися прізвища принаймні шести осіб, що працювали на час вчинення правопорушення у компанії, серед яких було прізвище іншого родича заявника, котрий міг керувати автомобілем у від-

* Публікується переклад українською мовою тексту рішення Європейського суду з прав людини. Переклад З.П. Бортновської, помічника Першого заступника Голови Верховного Суду України.

повідний час. Заявник заперечував проти обшуку, подавши через адвоката апеляційну скаргу на постанову про проведення обшуку та виїмки в день її ухвалення.

17. 21 березня 1997 р. Земельний суд м. Тюбінгена (далі — земельний суд) відхилив скаргу заявника. Цей суд дійшов висновку, що скарга на постанову про обшук не підлягала розгляду, оскільки вона не мала сенсу з огляду на те, що на той час обшук уже було проведено. Важливість вилучених документів можна визначити, не продовжуючи судовий розгляд. Скарга на постанову про виїмку була необґрунтованою у зв'язку з тим, що вилучені документи були необхідними для оцінки доказів, із їх змісту можна було встановити, чи вчинив зазначене правопорушення один із працівників компанії. Крім того, виїмка була пропорційною, оскільки до справи були долучені копії документів, а оригінали повернені заявникові.

18. 21 травня 1997 р. земельний суд на підставі скарги представника заявника ще раз розглянув скаргу останнього і визнав її такою, що не підлягає розгляду в частині оскарження постанови про обшук та необґрунтованою в частині оскарження постанови про виїмку. У зв'язку з цим суд навів таке ж обґрунтування, як і в попередньому рішенні. Він також додав, що його попередня ухвала від 21 березня 1997 р. втратила сенс, і тому з метою збереження ясності її скасовано.

19. 30 червня 1997 р. заявник подав конституційну скаргу до Федерального Конституційного Суду ФРН (далі — ФКС). Він, зокрема, стверджував, що дільничний суд під час засідання 12 березня 1997 р. не встановив, що саме V.B. був зображений на фотографії, отриманій у результаті радарного контролю. Крім того, заявник доводив, що вилучені документи підтверджували, що жодна з шести осіб, які працювали в його компанії на час вчинення правопорушення, не могла бути особою, що зображена на зазначеній фотографії.

20. 13 вересня 1997 р. колегія у складі трьох суддів ФКС відмовила у прийнятті до розгляду скарги заявника. Цей суд не погодився з висновками земельного суду про те, що скарга на постанову про обшук не підлягала розгляду на тій підставі, що обшук уже було проведено. Відповідно до позиції ФКС такий висновок було зроблено без урахування принципу ефективного правового захисту, гарантованого ч. 4 ст. 19 Основного Закону ФРН. Обґрунтовуючи цю позицію, ФКС послався на своє рішення від 30 квітня 1997 р., яке змінювало його попередню прецедентну практику із цього питання. Разом із тим ФКС не знайшов підстав для прийняття конституційної скарги до розгляду, оскільки земельний суд усе ж розглянув питання щодо законності постанови про обшук під час

розгляду питання щодо законності постанови про виїмку. У будь-якому разі відповідна постанова про виїмку була, очевидно, законною. Це рішення було ухвалене 24 вересня 1997 р.

С. Відновлене провадження у кримінальній справі щодо сина заявника

21. 19 березня 1997 р. у відновленому провадженні у справі щодо V.B. дільничний суд постановив рішення, яким визнав V.B. винним у перевищенні максимально дозваної швидкості та наклав на нього стягнення у виді штрафу в розмірі 120 німецьких марок за порушення Правил дорожнього руху (далі — ПДР) і зобов'язав відшкодувати судові витрати.

22. Що стосується інформації про сина заявника, то дільничний суд зазначив, що V.B. мав права на керування транспортним засобом із 1991 р., за рік проїжджав від 40 до 50 тис. км і записів щодо попередніх порушень ПДР не мав.

23. Проаналізувавши результати технічної експертизи, дільничний суд установив, що радарний контроль був здійснений належним чином і що всі радарні вимірювання були правильними. Крім того, порівнявши фотографію, зроблену в результаті зазначеного контролю, зокрема збільшену експертом, із фотографією 1994 р. з паспорта V.B., суд дійшов висновку, що саме син заявника керував автомобілем у відповідний час. При цьому суд порівняв форми обличчя, носа, розташування очей та брів осіб, зображених на цих фотографіях. Більше того, хоча V.B. відростив бороду, нижня частина його обличчя без бороди на фотографії з паспорта та відповідна частина обличчя особи на фотографіях, отриманих у результаті радарного контролю, були однаковими. Будь-яких відомостей про те, що інша особа з такими самими рисами обличчя могла керувати автомобілем на момент вчинення правопорушення, у розпорядженні суду не було.

24. 19 серпня 1997 р. Вищий земельний суд м. Штутгарта відхилив клопотання V.B. про надання дозволу на апеляцію.

II. Відповідне національне законодавство

25. Дозвіл на оскаржуваний обшук було надано у ході провадження щодо порушення Закону про дорожній рух. Стаття 3 ПДР стосується обмеження швидкості. У п. 1 абз. 3 цієї статті встановлено, що швидкість руху в містах не може перевищувати 50 км/год. Відповідно до п. 3 абз. 1 ст. 49 ПДР порушення обмеження швидкості є адміністративним правопорушенням; відповідно до ст. 24 названого Закону за вчинення такого правопорушення передбачено штраф.

26. Адміністративні або незначні правопорушення визначаються національним Законом про

адміністративні правопорушення. Такі правопорушення вважаються незначними, тому відповідно до законодавства ФРН їх декриміналізовано. Частково вони регулюються спеціальними законами, які відрізняються від тих, що застосовуються у випадку вчинення злочинів. Відповідно до абз. 1 ст. 46 вказаного Закону норми загального закону, що регулює кримінальний процес, зокрема Кримінально-процесуального кодексу (далі — КПК), застосовуються за аналогією до провадження щодо адміністративних правопорушень, за винятками, передбаченими цим законом.

27. У ст. 103 КПК ФРН передбачено, що обшук житла та інших приміщень особи, яка не підозрюється у вчиненні злочину, можна проводити лише з метою затримати обвинуваченого, виявити докази щодо вчинення злочину чи вилучити спеціальні предмети останнього за обов'язкової умови, що є достатньо відомостей про перебування такої особи або наявність доказів чи зазначених предметів у відповідному житлі чи приміщенні. Згідно зі ст. 105 цього Кодексу дозвіл на обшук може надавати тільки суддя або, у невідкладних випадках, прокурор. Якщо обшук проводиться в офісному приміщенні чи житлі особи за відсутності судді або прокурора, обов'язковою є присутність представника міської адміністрації або двох мешканців округу, в якому ця слідча дія здійснюється.

ПРАВО

І. Стверджуване порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

28. Заявник скаржився, що обшук його офісу та житла, а також виїмка з них документів, проведені згідно з постановою дільничного суду, є порушенням його права на повагу до його житла. Він, зокрема, стверджував, що під час розслідування адміністративного правопорушення обшук не був пропорційним. Заявник посилався на ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), в якій передбачено:

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

29. Уряд заперечував проти наведених заявником доводів.

А. Чи мало місце втручання у здійснення права на повагу до житла?

30. Заявник скаржився, що проведення обшуку його офісу та житла, а також виїмки з них кількох документів було втручанням в його право на повагу до його житла, гарантованого п. 1 ст. 8 Конвенції. Уряд погодився із цією позицією заявника.

31. Суд зазначає, що поняття «житло», вжите у п. 1 ст. 8 Конвенції, охоплює не лише житло приватної особи. Він наголошує, що у ст. 8 Конвенції французькою мовою поняття «domicile» має ширше значення, ніж поняття «home», і може охоплювати, наприклад, приміщення, призначені для зайняття підприємницькою діяльністю. Відповідно, поняття «житло» має тлумачитись як таке, що означає також зареєстровані офіси компанії, власником якої є приватна особа, та офіси юридичної особи, філії чи інші приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю (див.: рішення від 30 березня 1989 р. у справі «Чапел проти Сполученого Королівства», № 10461/83, п. 26 та п. 51; рішення від 16 грудня 1992 р. у справі «Німіц проти Німеччини», № 13710/88, пункти 29—31; рішення від 16 квітня 2002 р. у справі «Товариство «Колас Ест» та інші проти Франції», № 37971/97, пункти 40, 41).

32. У розглядуваній справі постановою дільничного суду про обшук та виїмку стосувалася як житла заявника, так і офісу компанії, власником та директором якої він є. З огляду на наведені вище висновки Суд вважає, що втручання у право на повагу до житла заявника мало місце щодо обох приміщень.

33. Відповідно, Суд вважає за непотрібне визначати, чи було втручання у право заявника на повагу до приватного життя.

В. Чи втручання у здійснення права на повагу до житла було виправданим?

34. У справі потрібно встановити, чи було виправданим втручання у право заявника відповідно до п. 2 ст. 8 Конвенції, тобто чи було воно здійснене «згідно із законом», чи переслідувало воно одну чи кілька цілей, вказаних у цьому пункті, та чи було «необхідним у демократичному суспільстві» для їх досягнення.

1. «Згідно із законом»

35. Заявник стверджував, що постанова про проведення обшуку не відповідала національному законодавству, була недостатньо вмотивованою та непропорційною, а також заявив, що його скаргу не перевірів по суті земельний суд.

36. Уряд стверджував, що дозвіл на обшук і виїмку було надано суддею відповідно до ч. 1 ст. 103 КПК та абз. 1 ст. 46 Закону про адміністративні правопорушення.

37. Суд наголошує, що втручання може вважатися «здійсненим згідно із законом», тільки якщо воно має підстави, закріплені в національному зако-

нодавстві. У системах «писаного права» «закон» — це прийнятий нормативно-правовий акт у тлумаченні компетентних судів (див. зазначене рішення у справі «Товариство «Колас Ест» проти Франції», п. 43). У зв'язку з цим Суд нагадує, що його повноваження щодо контролю за відповідністю рішень національних органів національному законодавству обмежені, оскільки саме ці органи та, зокрема, суди уповноважені тлумачити і застосовувати відповідний закон (див. зазначене рішення у справі «Чаппел проти Сполученого Королівства», п. 54).

38. Суд зазначає, що суддя дільничного суду мав повноваження відповідно до ч. 1 ст. 103 КПК, абз. 1 ст. 46 Закону про адміністративні правопорушення, ст. 24 Закону про дорожній рух і ст. 3, ст. 49 ПДР надавати дозвіл на обшук приміщень, що належать особі, яка не підозрюється у вчиненні адміністративного правопорушення, і на виїмку з них документів. Він зауважує, що і земельний суд (настільки, наскільки його рішення може розглядатись як таке, в якому постанова про обшук була проаналізована по суті), і ФКС дійшли висновку про відповідність постанови про обшук та виїмку відповідному національному законодавству. Суд не знаходить підстав для іншого висновку. Отже, втручання було здійснене «згідно із законом».

2. Законна ціль

39. Заявник стверджував, що постанова про обшук та виїмку не переслідувала законну ціль, оскільки її було ухвалено поспішно, тобто наступного дня після першого судового засідання у справі щодо його сина, а вилучені документи не мали ніякого значення для оцінки доказів у справі. Він вважав, що справжньою причиною ухвалення зазначеної постанови було невдоволення судді його відмовою як свідка давати показання щодо свого сина.

40. Відповідно до позиції Уряду проведення обшуку переслідувало законні цілі, а саме захист громадської безпеки, запобігання заворушенням чи злочинам і — в частині перевищення швидкості — захист прав і свобод інших осіб, тобто інших водіїв, пішоходів.

41. Суд зауважує, що дільничний суд у мотивувальній частині постанови про обшук та виїмку зазначив, що ці дії були спрямовані на встановлення особи, винної у вчиненні відповідного адміністративного правопорушення. Будь-які інші мотиви для ухвалення цієї постанови є питанням, яким Суд не хоче спекулювати. Він вважає, що постанова, ухвалена з метою виявити та вилучити документи, за допомогою яких можна було б установити особи працівників компанії, переслідувала цілі, які відповідають Конвенції, зокрема запобігання заворушенням або злочинам та захист прав і

свобод інших осіб — прав інших водіїв, пішоходів на життя та неушкодженість.

3. «Необхідне у демократичному суспільстві» <...>

44. Відповідно до прецедентного права Суду поняття «необхідність» означає, що втручання відповідає нагальній суспільній потребі, тобто що воно є пропорційним переслідуваній законній меті (див. рішення від 16 грудня 1997 р. у справі «Камензінд проти Швейцарії», № 21353/93, п. 44). З'ясовуючи, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд бере до уваги певну свободу розсуду, якою володіють договірні держави. Проте винятки, передбачені п. 2 ст. 8 Конвенції, мають тлумачитись вузько, а необхідність у їх застосуванні має бути переконливо встановлена (див. рішення від 25 лютого 1993 р. у справі «Функе проти Франції», № 10828/84, п. 55).

45. Що ж стосується, зокрема, обшуків приміщень та виїмки, то Суд неодноразово постановляв, що договірні держави можуть за необхідності вдаватися до таких дій з метою отримати докази на підтвердження факту вчинення певних правопорушень. Суд оцінюватиме, чи підстави, наведені на обґрунтування проведення обшуку житла та виїмки з нього, були належними та достатніми і чи принцип пропорційності був дотриманий (див.: зазначене рішення у справі «Функе проти Франції», пункти 55—57; рішення від 25 лютого 1993 р. «Крем'є проти Франції», № 11471/85, пункти 38—40 тощо). Що ж до останнього пункту, то Суд, по-перше, повинен переконатися, що у відповідному національному законодавстві та на практиці особи забезпечені належними гарантіями від зловживань. По-друге, Суд повинен розглянути обставини кожної справи, щоб з'ясувати, чи в конкретній справі відповідне втручання було пропорційним цілі, яку воно переслідувало (див. зазначене рішення у справі «Камензінд проти Швейцарії», п. 45). Критерії, які Суд враховує при з'ясуванні останнього питання, — це тяжкість правопорушення, у зв'язку з яким проводилися обшук та виїмка, обставини, за яких ухвалено відповідну постанову, зокрема наявність інших доказів на той момент, зміст і обсяг постанови, статус приміщення, яке підлягало обшуку, заходи, вжиті з метою обмежити в розумних рамках вплив обшуку і можливі наслідки для репутації особи, в приміщенні якої ці дії здійснювалися (див.: рішення у справі «Чаппел проти Сполученого Королівства», п. 60; «Німіц проти Німеччини», п. 37 тощо).

46. З огляду на гарантії від зловживань, які передбачені законодавством ФРН у випадках проведення обшуку та виїмки, подібних до цієї справи, Суд зазначає, що дозвіл на здійснення цих дій, крім невідкладних випадків, надає лише суддя на підставах, визначених у КПК. Крім того, після змі-

ни ФКС своєї попередньої прецедентної практики особа може оскаржити постанову про обшук, навіть якщо його вже було проведено. Однак Суд зауважує, що в цій справі земельний суд спочатку проігнорував те, що скарга на постанову про проведення обшуку була подана заявником, а не його сином, та адресував останньому рішення. Згодом він надіслав рішення аналогічного змісту заявникові, хоча той не обвинувачувався у вчиненні адміністративного правопорушення, і відмовив у задоволенні скарги на тій підставі, що вона не мала сенсу, оскільки обшук на той час уже було проведено. ФКС усупереч своїй новій правовій позиції від квітня 1997 р. не визнав незаконною відмову земельного суду у прийнятті до розгляду скарги заявника, оскільки мотивувальна частина щодо постанови про виїмку, яку ФКС вважав законною, також стосувалася постанови про обшук. За таких обставин Суд вважає, що в цій справі мала місце певна процесуальна невідповідність, проте гарантії від зловживань під час проведення обшуку та виїмки, які передбачені законодавством і судовою практикою ФРН, можуть вважатися належними й ефективними.

47. Що ж стосується пропорційності постанови про обшук та виїмку переслідуваній меті за конкретних обставин справи, то Суд, урахувавши відповідні критерії своєї прецедентної практики, зауважує, що правопорушення, у зв'язку з яким було надано дозвіл на здійснення цих слідчих дій, полягало у звичайному порушенні ПДР. Порушення цих правил є адміністративним правопорушенням невеликої тяжкості, а тому було декриміналізоване в законодавстві ФРН. Крім того, у цій справі йшлося лише про притягнення до адміністративної відповідальності особи, котра раніше не притягалася до відповідальності за порушення ПДР.

48. Суд також зазначає, що хоча відповідне правопорушення було вчинене під час керування автомобілем компанії, що є власністю заявника, провадження, у ході якого були проведені обшук та виїмка, було порушене не щодо самого заявника, а стосовно його сина, тобто третьої особи.

49. З огляду на спосіб та обставини, за яких було ухвалено постанову, Суд зазначає, що дозвіл на обшук і виїмку було надано з метою перевірити доводи сина заявника про те, що начебто інші особи, працівники компанії, могли перебувати за кермом автомобіля. Суддя дав доручення працівникам поліції допитати заявника про працівників компанії до того, як дати дозвіл на обшук та виїмку того ж дня. Отже, всупереч твердженням заявника йому було надано можливість надати відповідну інформацію добровільно і, таким чином, уник-

нути обшуку. Однак Суд також зазначає, що суддя дільничного суду, надаючи дозвіл на обшук, дав доручення міській владі м. Деттінгена-на-Ермсі надати фотографію сина заявника. Як убачається із матеріалів справи, дільничний суд у рішенні, ухваленому через шість днів після надання дозволу на проведення обшуку, послався лише на фотографії V.B., тоді як будь-яких відомостей про використання вилучених під час обшуку матеріалів при оцінюванні доказів не було. Відповідно, обшук офісних приміщень і житла заявника та виїмка з них документів не були єдиним способом встановлення особи, винної у порушенні ПДР.

50. Аналізуючи зміст та обсяг постанови про проведення обшуку та виїмки, Суд вважає, що це судові рішення було неконкретним. Констатує, що зміст постанови про обшук можна було встановити з тієї її частини, що стосувалася виїмки, і конкретизувала документи, які необхідно було розшукати у відповідних приміщеннях, Суд усе ж звертає увагу, що в цьому рішенні не наведено жодних причин, чому документи, що стосуються справ компанії, повинні були знаходитись у приватному житлі заявника. Таким чином, зміст постанови виходив за межі того, що було необхідним за конкретних обставин справи.

51. Насамкінець Суд зауважує, що публічність обшуку житла та офісних приміщень заявника і виїмки з них у місті чисельністю приблизно 10 тис. мешканців, цілком імовірно, могла негативно вплинути на репутацію заявника та його компанії. У зв'язку з цим необхідно нагадати, що сам заявник не був підозрюваним у вчиненні будь-якого правопорушення чи злочину.

52. Суд наголосив, що держави, вживаючи заходів до запобігання заворушенням чи вчиненню злочинів або щоб захистити права інших осіб, за необхідності можуть проводити обшук та виїмку з метою отримати докази на підтвердження вчинення певних видів злочинів, якщо іншим способом установити особу винного неможливо. Однак з огляду на серйозність втручання у право на повагу до житла особи, якої стосуються ці слідчі дії, необхідно чітко встановити, чи було дотримано принцип пропорційності. Аналізуючи обставини справи, зокрема той факт, що дозвіл на відповідні обшук та виїмку було надано у зв'язку з незначним правопорушенням, учиненим третьою особою, але він поширювався на приватне житло заявника, Суд вважає, що втручання не було пропорційним меті, яку воно переслідувало.

53. Отже, в цій справі мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

<...>



Проблеми запровадження інституту медіації

О.І. Виноградова,
*радник заступника
Голови Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук*

На сьогодні медіація у кримінальних справах — це ще один правовий інститут, який намагаються запровадити у вітчизняне законодавство. Цей процес супроводжується численними дискусіям. Так, його противники вбачають у ньому завуальовану форму інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, передбаченого ст. 46 Кримінального кодексу України, і стверджують, що з урахуванням реалій сьогодення він лише закріпить можливість більш забезпеченим верствам населення відкупитися від потерпілого та уникнути кримінальної відповідальності. Прихильники ж наполягають на принциповій змістовній різниці між примиренням і медіацією та закликають до його негайної імплементації.

На нашу думку, дослідження цього питання неможливе без з'ясування історії та міжнародних стандартів запровадження інституту медіації.

Виник цей інститут у кримінальних справах наприкінці ХХ ст. на протигагу традиційній судовій системі врегулювання конфліктів і був пов'язаний зі зміною головних учасників кримінального процесу. Зокрема, державу та правопорушника було замінено на потерпілого та правопорушника. За мету медіації ставили забезпечення нових учасників можливістю пошуку способу врегулювання конфлікту на взаємовигідних умовах. Тепер у кримінальному процесі їм відводилася активна роль, оскільки вони ставали активними учасниками медіаційного процесу, а прийняття будь-якого рішення вимагало їх взаємної згоди.

Потерпілому надавалася можливість вислухати вибачення та пояснення від правопорушника, обговорити прийнятні умови загладження ним вини.

Правопорушник отримав можливість зустрітися з потерпілим, перейнятися його станом як жертви злочину, надати пояснення своєї поведінки, вибачитися, взяти участь у врегулюванні конфлікту та обговоренні умов відшкодування.

Модель, заснована на пошуку консенсусу, а не на традиційній конфронтації, відразу привернула до себе увагу суспільства. Питаннями медіації у кримінальних справах зацікавилася і Рада Європи. У 1992 р. Європейський комітет із проблем злочинності для оцінки досвіду у сфері медіації та її співвідношення з традиційною системою кримінального судочинства запропонував утворити Експертний комітет з питань медіації в кримінальних справах (далі — Експертний комітет). У 1993 р. Комітет Міністрів Ради Європи погодив цю пропозицію. До складу Експертного комітету увійшли найдосвідченіші спеціалісти з 16 держав, серед яких — представники правоохоронних органів, прокуратури, суду, фахівці з медіації та ін.

Перед новоствореним Експертним комітетом постало завдання оцінити різні європейські моделі й програми медіації та її роль порівняно з традиційною системою кримінального правосуддя. Вимагалася, зокрема, акцентувати увагу на таких положеннях: можливості шляхом медіації вирішувати конфлікти найприйнятнішим для сторін способом, а не нав'язувати будь-які рішення на кшталт традиційній системі; ролі, підготовці, професійному статусі та рівні професіоналізму медіаторів; особливостях конфліктних ситуацій, їх прийнятності для медіації; формах та ступеню інтеграції в систему кримінальної юстиції; дотриманні необхідних умов у процесі медіації.

За результатами проведеної роботи члени Експертного комітету підготували детальну інформацію про проведення медіації у кримінальних справах не тільки в державах, які вони представляли, але і в більшості держав, які не були представлені в цьому Комітеті.

Результатом проведеної роботи стало прийняття Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р. «Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах» (далі — Рекомендація № R (99) 19).

У цьому документі йдеться про використання медіації у кримінальних справах як гнучкого, всеохоплюючого, спрямованого на вирішення проблем доповнення або як альтернативи традиційному судовому розгляду.

Урядам держав-членів Ради Європи було рекомендовано враховувати під час розвитку системи медіації у кримінальних справах принципи, зазначені у додатку до цієї Рекомендації, та ознайомити з ним якомога більшу кількість людей.

Викладені у Рекомендації № R (99) 19 положення щодо медіації можна віднести до її ключових елементів. Вони розкривають роль та місце медіації в системі кримінального судочинства, що сприяє розумінню цього інституту.

У розд. II Рекомендації № R (99) 19 визначено основні принципи медіації: добровільність, конфіденційність, доступність, незалежність та автономність.

У розд. III цього документа розкрито правове підґрунтя для її запровадження, зокрема наголошено, що законодавство має сприяти розвитку медіації у кримінальних справах. Мають існувати норми, які б регулювали застосування медіації до кримінальних справ, характеризували умови передачі справ на медіацію, висвітлювали підходи до вирішення питань, які можуть виникнути після застосування процесу медіації. Повинні дотримуватися також певні застереження; бути забезпечені права сторін медіації на правову допомогу та, у випадку необхідності, на тлумачення, роз'яснення тощо.

Розділ IV містить засади, на яких повинна ґрунтуватися діяльність органів кримінальної юстиції щодо медіації. Згідно з закріпленим у ньому правилом за цими органами має залишитися право на прийняття рішення щодо передачі справи на медіацію, а також оцінку результату цієї процедури. Перш ніж дати згоду на зустріч з медіатором, сторони повинні бути поінформовані про свої права, характер процесу медіації та про можливі наслідки прийнятого рішення. Ні потерпілий, ні правопорушник не можуть залучатися до медіації будь-якими несправедливими засобами.

У розд. V зазначено вимоги до організації процесу медіації. Під час її проведення пропонувалося керуватися визнаними стандартами. Медіація має бути достатньо автономною. Повинні бути розроблятися норми етики, процедура відбору, навчання та оцінка медіаторів.

Окрім зазначеної Рекомендації, про доцільність запровадження інституту медіації у кримінальних справах до законодавства держав-членів Ради Європи наголошувалося й у деяких інших документах цієї організації. Так, необхідності вивчення можливих переваг інституту посередництва і примирення присвячена «Рекомендація № R (85) 11 Комітету міністрів державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» від 28 червня 1985 р. У Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17 вересня 1987 р. пропонується державам переглянути своє законодавство з метою забезпечення можливості позасудового врегулювання спорів, особливо щодо малозначних правопорушень.

Корисним для ознайомлення з інститутом медіації в кримінальних справах є також Рамкове рішення Європейського Союзу «Статус потерпілого у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. Виходячи з поданого у ньому визначення, «медіація у кримінальних справах — це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництвом компетентної особи — медіатора». Відповідно до цього Рішення всі держави Європейського Союзу зобов'язані були поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між правопорушником та потерпілим, досягнутої у процесі посередництва. До 22 березня 2006 р. всі держави Європейського Союзу зобов'язані були ухвалити закони, які забезпечували б проведення посередництва у кримінальних справах.

На сьогодні програми примирення закріплені у національному законодавстві Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії, Німеччини, Франції, США, Канади та ін. Протягом останніх років також активувалася робота щодо запровадження інституту медіації у кримінальних справах у Східній Європі. Особливої уваги, на нашу думку, в цьому контексті заслуговує досвід Польщі, де після експериментального випробування медіації положення щодо неї було включено до національного законодавства.

Більш детально розглянемо обраний польським законодавцем спосіб врегулювання цього питання.

1 липня 2003 р. набрав чинності прийнятий 10 січня 2003 р. Закон ¹, згідно з яким Кримінально-процесуальний кодекс Польщі ² було доповнено ст. 23а «Процедура медіації». У § 1 цієї статті закріплено право суду, а під час досудового слідства прокурора за ініціативою або за згодою потерпілого чи обвинуваченого направляти справу до установи або «гідної довіри особи» з метою проведення процедури медіації між потерпілим і обвинуваченим.

У § 2 ст. 23а встановлено вимогу щодо граничного строку процедури медіації — вона не повинна тривати довше ніж один місяць. Цей термін не враховується під час проведення досудового слідства.

Згідно з правилом § 3 процедура медіації не може проводитися особою, щодо якої в конкретній справі виникли обставини, передбачені у статтях 40—42 цього Кодексу, якщо вона є професійним суддею, прокурором, адвокатом, юрисконсульттом, а також стажистом із однієї з цих професій, або якщо вона працює у суді, прокуратурі чи іншій установі, завданням якої є боротьба зі злочинністю.

У § 4 ст. 23а зазначено, що суб'єкти, які проводили медіацію, після її закінчення зобов'язані подавати звіт щодо її перебігу та результатів.

Відповідно до § 5 ст. 23а від Міністра юстиції вимагалось визначити вимоги, яким повинні відповідати установи й особи, наділені правом проводити медіацію, спосіб їх призначення й відкликання, обсяг і умови надання їм матеріалів справи для проведення медіації та спосіб і порядок процедури медіації.

На виконання зазначеної вимоги Кримінально-процесуального кодексу Республіки Польща Міністром юстиції Польщі 13 червня 2003 р. було видано розпорядження «Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах» ³, в якому зазначені: умови, яким мають відповідати установи й особи, наділені правом проведення процедури медіації; порядок призначення й відводу установ і осіб, наділених правом проведення процедури медіації; обсяг та умови надання матеріалів справи установам і особам, наділеним правом проведення процедури медіації; спосіб і порядок проведення процедури медіації.

Відповідно до цього Порядку право проводити медіацію отримували ті установи, які згідно зі своїми статутними завданнями були створені для виконання завдань у сфері медіації, ресоціалізації (залучення до суспільного життя), захисту громадських інтересів, захисту важливого індивідуального інтересу або захисту свобод і прав людини, а також мали органі-

заційні й кадрові умови для проведення процедури медіації та були внесені до реєстру окружного суду.

«Гідними для проведення медіації особами» було визнано осіб, що мають польське громадянство, є дієздатними, досягли 26 років, вільно володіють польською мовою, не мають судимості за умисний злочин, володіють умінням вирішувати конфлікти та мають відповідні знання для проведення процедури медіації, зокрема в галузі психології, педагогіки, соціології, ресоціалізації або юриспруденції, дали запоруку належно виконувати обов'язки та внесені до реєстру окружного суду.

Також було встановлено правило, відповідно до якого у постанові про направлення справи на процедуру медіації суд (а під час досудового слідства — прокурор або інший, наділений відповідними повноваженнями орган) для її проведення мали призначити установу або «гідну довіри особу» з числа осіб, внесених до реєстру окружного суду.

Від суду, прокурора або іншого наділеного повноваженнями органу, який направляв справу на процедуру медіації, вимагалось забезпечити медіатора відповідною інформацією щодо справи, проте лише в необхідному для проведення процедури медіації обсязі. Ця інформація мала містити особисті дані потерпілого і підозрюваного або обвинуваченого, правову кваліфікацію дій, які йому інкриміновано із зазначенням обставин вчинення злочину. У виняткових випадках за заявою медіатора, суду або прокурора, якщо вони визнають це за необхідне, дозволяється надати з відповідними застереженнями доказовий матеріал, що міститься у матеріалах справи в частині, яка стосується підозрюваного (або обвинуваченого), потерпілого.

За встановленим цим документом правилом медіатору не повинні бути надаватися матеріали справи, які вважаються державною чи службовою таємницею або таємницею, що пов'язана з виконанням професійних обов'язків або функцій, матеріали, що стосуються стану здоров'я підозрюваного або обвинуваченого, висновків щодо нього, даних про його судимість, а також матеріалів, які дозволяють ідентифікувати свідка, допитаного у справі, й таких, розкриття яких потерпілому могло б вплинути на кримінальну відповідальність інших обвинувачених у цій справі, що не беруть участі у процедурі медіації. Матеріали медіації дозволяється надавати для ознайомлення лише в присутності уповноваженого працівника органу, що прийняв справу до свого провадження. У разі необхідності передбачено можливість отримання їх ксерокопій.

Відразу після вручення медіатору постанови суду, прокурора про направлення справи на медіацію, останній має налагодити контакт із потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим, визначивши час і місце зустрічі з кожним із них. Під час таких зустрі-

¹ Див.: Вісник законів. — 2003. — № 17. — С. 155.

² Див.: <http://prawo.money.pl/akty-prawne/ujednoczone-akty-prawne/kodeksy/kodeksy;postepowania;karnego;zdnia;6;czwca;1997,1997,89,555,DU,412.html>

³ Див.: Вісник законів. — 2003. — № 17. — С. 155.

чей медіатор повинен довести до відома цих осіб суть і принципи процедури медіації, роз'яснити їм їхні права та обов'язки у зв'язку з цим, провести медіацію, допомогти сформулювати зміст угоди та перевірити виконання зобов'язань, які впливають із неї.

Після проведення процедури медіації медіатор зобов'язаний скласти письмовий звіт і невідкладно подати його органу, який направив справу на таку процедуру. У випадку укладення угоди між потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим вона стає додатком до звіту.

Якщо медіацію не було закінчено у строк, визначений у постанові про її призначення, медіатор невідкладно мав скласти та подати органу, що направив справу на медіацію, звіт із зазначенням причин, через які у встановлений строк не вдалося досягти бажаних результатів.

Наслідки так званої «успішної медіації» були зафіксовані у Кримінальному кодексі Республіки Польщі (далі — Кодекс)⁴.

Так, згідно зі встановленим § 3 ст. 53 Кодексу правилом, суд, визнаючи міру покарання, повинен був враховувати позитивні результати процедури медіації, проведеної між потерпілим і правопорушником, або угоду, укладену між ними під час процедури, проведеної за рішенням суду або прокурора.

Відповідно до § 2 ст. 60 Кодексу було закріплено право суду застосувати істотне пом'якшення міри покарання в особливих випадках, коли навіть найменша міра покарання, передбачена за злочин, була б непомірно суворою, якщо потерпілий примирився з правопорушником, шкода була виправлена або потерпілий і правопорушник узгодили спосіб виправлення шкоди.

Як виняток із правила ст. 66 Кодексу, відповідно до якого дозволялося застосування умовного припинення провадження у кримінальній справі у разі вчинення злочинів із покаранням до 3 років позбавлення волі, у § 3 цієї статті його було поширено й на злочини з покаранням до 5 років, за умови їх вчинення особами, які примирилися з потерпілим, виправили шкоду або узгодили з ним спосіб її виправлення.

Отже, аналіз зазначених вище нормативних актів Польщі з питань медіації свідчить про необхідність комплексного врегулювання в законодавстві України питання медіації у кримінальних справах.

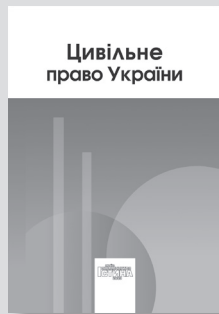
У разі прийняття позитивного рішення про необхідність запровадження цього інституту в законодавство України роботу слід розпочинати з внесення змін до Кримінально-процесуального та Кримінального кодексів України і розробки спеціального закону, який би, на кшталт розпорядження Міністра юстиції Польщі, визначав засади медіації у кримінальних справах, принципи її проведення, механізм, вимоги до медіаторів та багато похідних від нього питань.

⁴ Див.: Уголовный кодекс Республики Польша / Под ред. А.И. Лукашова. — СПб., 2001. — 234 с.

S u m m a r y

Exposes issue of the necessity to introduce institution of mediation into the national legislation. The author proposes to introduce proper changes into the Criminal-Procedural Code and Criminal Code of Ukraine and develop a special law.

Видавництво «Істина» пропонує:



Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України:
Підручник. — Вид. друге, перероб. і доп. — К., 2009. — 816 с.

У підручнику докладно розглядаються Загальна та Особлива частини цивільного права. У теоретичному та практичному аспектах досліджуються положення усіх книг Цивільного кодексу України 2003 р. Особливу увагу приділено інститутам права власності та інших речових прав, права інтелектуальної власності, зобов'язального права із докладним вивченням усіх видів договірних і недоговірних зобов'язань, спадкового права.

Розрахований на юристів, практикуючих адвокатів, викладачів, студентів, широке коло читачів.



Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. —
Вид. друге, змінене і доп. / За ред. В. М. Коссака. — К., 2008. — 992 с.

У Коментарі докладно проаналізовані усі статті Цивільного кодексу України. Нормативний матеріал подається станом на 15 грудня 2007 р. Аналізуються також відповідні положення Господарського кодексу України, інших законодавчих та підзаконних нормативних актів. Цей Коментар буде корисним для суддів, адвокатів, нотаріусів, юрисконсультів, викладачів, аспірантів і студентів юридичних навчальних закладів, усіх, хто цікавиться питаннями застосування цивільного законодавства України.

Книги можна замовити у видавництві «Істина»:
04136, м. Київ, вул. Маршала Гречка, 13.
Телефони: (044) 502-03-06, 434-84-06, 449-94-55.
e-mail: istina_book@ukr.net



Про окремі аспекти протиправного перерозподілу власності в Україні

Б.М. Грек,
суддя Вищого господарського суду,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

Небезпечним явищем у нашому суспільстві є так звана рейдерська атака — діяльність, спрямована на протизаконне захоплення підприємства особами, що мають значний адміністративний і фінансовий ресурс. В Україні рейдерство набуло великих масштабів, що негативно впливає на міжнародний імідж держави і може загрожувати її економічній безпеці. Поширенню цього явища сприяє недосконалість законодавства, суперечливість правових норм, неналежне реагування державних органів влади на цю проблему. Ліквідувати рейдерство як явище шляхом адміністративних заходів неможливо. Для цього необхідний комплекс заходів, зокрема й система профілактичних дій.

Термін «рейдер» англійського походження (*raider* — нападник, загарбник) і споріднений із словами «дорога» (*road*), «їздити верхи» (*ride*), пізніше — «їздити верхи з ворожими намірами»¹. А.В. Смітюх визначає рейдерство як дії, спрямовані на набуття певною особою прав на майно або контролю над суб'єктом господарювання без згоди власника чи особи, яка здійснює контроль над суб'єктом господарювання, що відбувається у ході спланованого конфлікту відповідно до певного сценарію (стратегічного плану), який має правове обґрунтування та мотивацію — справжній чи удаваний — та реалізується з додержанням (або імітацією додержання) встановлених законом процедур². Рейдерами називають спеціалістів із захоплення власності чи перехоплення права на оперативне управління нею шляхом штучного спеціально створеного і розіграного бізнес-конфлікту. Рейдерська діяльність — це протиправова злагоджена командна

робота висококваліфікованих спеціалістів: юристів, економістів, аналітиків, бухгалтерів, аудиторів, представників силових структур. Боротьба з нею потребує також злагодженої висококваліфікованої діяльності як підприємств, так і державних органів.

Одним із механізмів, які використовуються при поглинанні підприємств, є скупка пакета акцій, що належать міноритарним акціонерам (тим, які мають менше 1 % акцій), тобто процес придбання акцій і зосередження їх у руках одного акціонера або невеликої групи акціонерів з метою одержання контролю над активами підприємства або забезпечення можливості управління ним і визначення напрямів його діяльності. Серед пакетів акцій розрізняють такі:

1) 10 % і більше (дають право на одержання реєстру акціонерів та право на скликання позачергових загальних зборів акціонерів);

2) 25 % + одна акція (блокуючий пакет, який дає змогу заблокувати всі рішення загальних зборів, що вимагають кваліфікованої більшості в $\frac{3}{4}$ від загальної кількості акціонерів);

3) 40 % + одна акція (робить можливим зрив загальних зборів, оскільки буде відсутній необхідний кворум);

4) 50 % + одна акція (контрольний пакет акцій).

Необхідною умовою скупки акцій підприємства є розпорошеність серед багатьох акціонерів³.

Головна мета рейдера — отримати прибуток, але не за допомогою виробництва і продажу певної продукції, а, як правило, через перепродаж підприємства, над яким він отримав контроль.

Спрощений спосіб для досягнення мети такий: окремі акціонери, маючи мінімальну кількість ак-

¹ Див.: The American heritage dictionary of the English language. Boston: Houghton Mifflin Company. — 2006. — 2074 p.

² Див.: Смітюх А.В. Рейдерство, поглинання і загарбання: співвідношення понять та класифікації // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 3. — С. 99.

³ Див.: Зеркалов Д.В. Антирейдер. Посібник. — К., 2008. — С. 161—162.

цій (що дає право брати участь у зборах акціонерів), звертаються до суду з позовом до власників більшості акцій, які придбали свої активи нібито незаконно, і просять суд вжити відповідних заходів (накласти арешт на майно чи акції підприємства, усунути з посади генерального директора підприємства тощо), не враховуючи голосу усуненого власника пакета акцій. У результаті такого судового втручання мізерна сума акцій, які має рейдер, перетворюється на 100 %, а це дає йому змогу приймати на зборах акціонерів потрібні йому рішення, зокрема із заміни керівництва підприємства.

Існують рейдери у сфері малого бізнесу, професійні рейдерські організації, якими можуть бути фінансові установи, інвестиційні компанії, та олігархічне рейдерство, за яким стоїть держава⁴.

У юридичній літературі прийнята така класифікація:

1) «білі» рейдери — ті, які зазвичай діють у межах чинного законодавства і використовують для досягнення мети різні маніпуляції з акціями і прогалини в корпоративному праві;

2) «сірі» рейдери — ті, які застосовують сумнівні засоби (наприклад, подвійний реєстр, фальсифікацію результатів виборів акціонерів), балансуючи на межі законності;

3) «чорні» рейдери — ті, які використовують усі інструменти захоплення, включаючи підробку документів, реєстрацію компаній на підставних осіб, підкуп працівників правоохоронних органів, посадових осіб органів управління і державних виконавців. Такими діями є, наприклад, пред'явлення сторонніми особами керівництву компанії підробленого рішення суду, що зобов'язує передати акції неіснуючій особі (фізичній або юридичній), за якою, природно, ці акції і реєструються, після чого негайно продаються іншій (не фіктивній) особі — добросовісному набувачеві акцій. У такій ситуації не є зайвим і рішення суду (не сфальсифіковане), яке підтверджує цей факт. Тобто подібні дії приводять до легітимності володіння акціями⁵. Нерідко «чорні» рейдери застосовують для захоплення підприємства фізичну силу і залякування, залучаючи бійців із вогнепальною зброєю (таке правопорушення називають індикатором рейдерства)⁶;

4) грінмейлери (від англ. *greentail* (букв. зелена пошта) — корпоративний шантаж) — рейдери-шантажисти, які заважають акціонерному товариству (далі — АТ) вести нормальну господарську діяльність. У результаті цього робота підприємства

паралізується, і воно змушене викуповувати акції у таких рейдерів за дуже високу ціну⁷.

Процес розширення та об'єднання підприємств у країнах із розвинутою ринковою економікою відбувається, як правило, цивілізовано. В Україні, як і в деяких інших колишніх соціалістичних країнах, підприємства захоплюють силою, міноритарні акціонери намагаються домогтися потрібного результату, використовуючи судові рішення (а в таких справах суди нерідко ухвалюють протилежні рішення), з допомогою державної виконавчої служби захопити підприємство, звільнити попереднє його керівництво і призначити своє. До цього залучають державний апарат, суди, міліцію, державних виконавців, які часто переконані в тому, що такі дії законні.

Згідно з оцінками експертів інвестиційних компаній щорічний обсяг сегмента поглинання і злиття підприємств у доларовому еквіваленті становить в Україні приблизно 3 млрд доларів США. Дві третини поглинань мають характер рейдерських захоплень. За даними Українського союзу промисловців і підприємців (УСПП), нині в країні діє приблизно 45—50 рейдерських груп, якими з 2004 р. безкарно захоплено майже 2000 підприємств, і ніхто з них за це не поніс реального покарання⁸.

Сприяє рейдерству, на думку вчених, сукупність чинників: слабкість правової системи, недосконалість судової влади, відсутність державних інститутів, які б ефективно захищали права власника⁹.

Основним фактором, з яким пов'язане невпинне зростання кількості рейдерських атак в Україні, дослідники називають недосконалість правоохоронної системи. А суд став одним із інструментів у сфері перерозподілу власності¹⁰. Ще зовсім недавно для захоплення підприємства проти волі законних власників активно використовували банкрутство, нині до механізму захоплення підприємства шляхом скуповування та інсценування боргів додали силовий метод у найбільш небезпечних його формах.

Захоплюють, як правило, підприємства з високою капіталізацією. Цей процес відбувається за певним планом. Так, для захоплення Миколаївського глиноземного заводу сценарій був розроблений іноземною компанією. Його випробувано в Російській Федерації, Казахстані. Відповідно до цього сценарію з допомогою керівників вищої та середньої ланок на заводі створюють економічні проблеми, потім призначають керівником свою людину, яка підпорядковує його певній кримінальній структурі, що застосовує не тільки зброю, а й підкуп, шантаж, погрози. У результаті підприємство стає банкрутом. Наприклад, стратегіч-

⁴ Див.: Гордійчук І. Корпоративні пірати XXI століття, або як впізнати рейдера // Юридична газета. — 29 червня 2006 р.

⁵ Див.: Спасибо-Фатєєва І. Загрозливий поступ рейдера // Юридичний радник. — 2008 р. — № 2. — С. 1.

⁶ Див.: Самохвалов В. «Рейдерство» чи захист прав акціонера? // Юридична газета. — 27 липня 2006 р.

⁷ Див.: Зеркалов Д. В. Рейдери. Пособие. — К., 2008. — С. 9.

⁸ Див.: Зеркалов Д. В. Антирейдер. — С. 161—162.

⁹ Див.: Краснодемська З. Вакцина проти рейдерства // Урядовий кур'єр. — 6 березня 2007 р.

¹⁰ Див.: Зеркалов Д. В. Там само.

но важливе підприємство «А», на якому працювало майже 7 тис. осіб, за результатами 1997 р. при обсягах продажу продукції на 226 млн доларів США отримало 30 млн доларів прибутку і стало третім за значенням джерелом надходження в країну твердої валюти. Однак у 1998—1999 рр. воно потрапило в складне фінансове становище. Вихід із ситуації вбачали в залученні інвестицій шляхом реалізації 30 % акцій підприємства і заміни його керівника.

З цією метою 21 червня 1999 р. Міністерство промислової політики України рекомендувало призначити на цю посаду К., а через два дні зробило подання на Н., який працював генеральним директором гірничозбагачувального комбінату в Казахстані. Н. прибув на підприємство у супроводі раніше судимих за вчинення кримінальних злочинів осіб і запросив їх на нараду керівництва заводу. Народні депутати України, що працювали у створеній Верховною Радою України слідчій комісії, отримали достатньо доказів того, що Н. є ставлеником відомої кримінально орієнтованої англійської компанії, яка завдала Казахстану шкоди більш ніж на 200 млн доларів. Президент Казахстану Н. Назарбаєв заявив, що про невдалий досвід співпраці з цією компанією слід забути. З нею було розірвано всі договори як із недобросовісним інвестором, а її представників і менеджерів, включаючи Н., — вигнано з території країни.

Як і передбачали спеціалісти, в Україні повторився варіант, апробований у Казахстані. За півроку роботи Н. довів підприємство майже до краху. За цей час оборотні кошти скоротилися більш ніж у 300 разів. Коли Н. призначили на посаду головного менеджера, власні оборотні кошти підприємства становили 88 млн 183 тис. грн, а до кінця року їх залишилося близько 250 тис. грн (і це не через невміле керівництво). У результаті співпраці Н. з англійською компанією з України щомісячно вивозили до 10 млн доларів США, а український бюджет при цьому не отримував від підприємства жодної копійки. Загалом, за попередніми даними, заводу було завдано шкоди на суму більше 37 млн грн і доведено до банкрутства.

Мета будь-якого поглинання — це доступ до активів певного підприємства, якого можна досягти різними шляхами: як безпосередньо, придбавши у власність майно, яке цікавить, так і опосередковано, ставши власником контрольного пакета акцій компанії, що має на балансі зазначене майно. Науковці вважають, що на сьогодні найбільш поширені такі ефективні способи поглинання компаній: встановлення контролю над менеджментом підприємства або особою, що представляє інтереси власника великого пакета акцій; придбання контрольного пакета акцій; банкрутство компанії з подальшим придбанням її активів.

Встановлення контролю над менеджментом підприємства або особою, що представляє інтереси

власника великого пакета акцій, звичайно використовується щодо державного підприємства або господарчих товариств, основним акціонером яких є держава. Стороння компанія вдається до підкупу менеджерів підприємства або особи, що представляє інтереси держави на загальних зборах акціонерів. Цей спосіб досить ефективний, коли зацікавлена компанія не в змозі придбати контрольний пакет акцій або обанкрутити підприємство.

Важливою умовою, що дає змогу не допустити призначення на керівні пости осіб, пов'язаних із різними вертикально інтегрованими компаніями й комерційними організаціями, є ретельний добір осіб, які претендують на посади керівників державних підприємств.

Придбання контрольного пакета акцій — найбільш ефективний спосіб, однак він потребує значних витрат для придбання акцій товариства (контрольний пакет акцій навіть середнього підприємства коштує мільйони доларів). На практиці використовують широкий спектр методів перехоплення управління в компаніях. Зокрема, якщо в найбільшого акціонера під контролем перебуває всього 40 % голосуючих акцій, то скуповують акції у фізичних осіб, а також роблять спроби придбати акції в юридичних осіб, які зазвичай неохоче віддають належні їм цінні папери. Якщо акціонери не бажають продавати акції, застосовують один із таких прийомів, як видача доручення на представлення інтересів акціонера на загальних зборах акціонерів та передача цінних паперів у довірче управління.

Банкрутство компанії з подальшим придбанням її активів використовують тоді, коли видача довіреностей і укладення договорів довірчого управління не надають сторонній особі повного контролю над активами підприємства.

Рейдери вдаються до погроз спричинити банкрутство чи несумлінне банкрутство. Як зазначають фахівці, у Законі від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» закладено підґрунтя для вчинення таких дій: штучне пред'явлення позову, штучне створення боргу, в яких беруть участь податкова адміністрація, контролюючі державні органи, енергопостачальні організації, банки¹¹.

Головною перевагою застосування банкрутства комерційної організації є отримання необхідних активів за незначні кошти. Витрати становлять так звані грошові субсидії. Цей спосіб використовують і тоді, коли власник контрольного пакета акцій не має наміру продавати його третім особам. Діючи за схемою, починають банкрутство зі скуповування боргів товариства (прострочений борг може мати й успішне підприємство). Зосередивши в себе значний обсяг заборгованості, юридична особа ініціює

¹¹ Див.: Б а л у х В. Роль судів в боротьбі з рейдерством. Рецепты борьбы с недружественными поглощениями «по-одесски» // Юридическая практика. — 12 декабря 2006 г.

процедуру банкрутства підприємства. Все робиться для того, щоб товариство, яке поглинається, не могло погасити заборгованість, внаслідок чого стає можливим розпоряджатися майном і призначити розпорядника майна. Арбітражний керуючий, як правило, представляє інтереси атакуючої юридичної особи й, нібито аналізуючи фінансовий стан боржника, виявляє слабкі місця в його діяльності для того, щоб погіршити ситуацію та перешкодити відповідним керівним органам відновити платоспроможність підприємства.

Водночас через засоби масової інформації формують негативний образ товариства, що призводить до зниження обсягу реалізації виробленої продукції, а отже, до погіршення його фінансового становища. У результаті на підприємстві починають процедуру санації, після чого керівника звільняють із посади і припиняють повноваження органів управління. Всі управлінські функції переходять до керуючого. З цього моменту починається процес виведення активів підприємства.

Інколи справу не доводять до останньої стадії банкрутства. У процесі санації атакуюча юридична особа звертається до акціонерів товариства із пропозицією продати належні їм акції. Акціонери можуть відмовитися й залишитися ні з чим або продати акції й одержати хоч невеликі гроші. Маючи більше 50 %, а краще більше 75 % голосуючих акцій товариства, юридична особа активно відновлює платоспроможність підприємства з метою припинення провадження у справі про банкрутство.

Якщо акціонери відмовляються продавати акції, застосовують такі прийоми: обмін боргів на акції новостворюваного товариства; додаткова емісія акцій боржника. При цьому згоди акціонерів боржника не потрібно, оскільки обмін боргів на акції визнається однією з можливих умов для досягнення мирової угоди, що укладається на стадії санації арбітражним керуючим і кредиторами.

За цією схемою в ході санації всі повноваження органів управління товариства, у тому числі й загальних зборів акціонерів, переходять до керуючого санацією, який може ухвалити рішення щодо додаткової емісії акцій боржника. Її проводять так, що в організаторів банкрутства зосереджується контрольний пакет акцій компанії, який дає їм змогу після відновлення платоспроможності товариства приймати будь-які управлінські рішення стосовно активів компанії¹².

У юридичній літературі існує думка, що банкрутство як засіб захоплення підприємства може і не спрацювати, оскільки значну роль у ньому відіграють суди. Цей процес доволі ризикований, тому що навіть витративши багато коштів на скуповування заборгованості, успіху можна не досягти, якщо в суді не буде свого арбітражного керуючого, адже власни-

ком підприємства-боржника стає той, у чій інтересах діє арбітражний керуючий.

Останнім часом застосовують також інші схеми захоплення підприємств, зокрема такі:

– звернення з позовом до суду. Міноритарний акціонер подає (як правило, у день придбання однієї акції або на наступний) позов до суду з будь-якою (часто авантюрою й нереальною) вимогою до компанії чи до її менеджменту. Суд постановляє ухвалу про передачу реєстру іншому реєстраторові. Іноді для отримання реєстру направляють бійців приватного охоронного підприємства. З того часу підприємство має два реєстри. Котрий із них справжній, з'ясує суд у ході тривалих судових процесів. Позивачу, а точніше замовникам цієї процедури, потрібен реєстр для списання акцій з особистих рахунків власників. Потім акції продаються і перепродаються;

– система подвійного менеджменту. Вона передбачає проведення міноритаріями таємних зборів акціонерів, на яких обирають нову раду директорів, що призначає новий менеджмент. Мажоритарні акціонери про це не здогадуються, а потім до суду надходить позовна заява про зобов'язання не перешкоджати новому керівництву здійснювати господарську діяльність. Суд ухвалює рішення зобов'язати менеджмент не заважати новому директорові та його команді виконувати обов'язки. Таким чином, нові менеджери «на штиках» працівників міліції чи охоронних агентств входять на підприємство¹³.

Приблизно такої схеми дотримувався підприємець І., намагаючись заволодіти 69 % акцій ЗАТ «У». Захоплення підприємства він здійснив на підставі рішення суду за сфальсифікованим протоколом зборів акціонерів. При цьому І. навіть не спромігся привести державного виконавця, як того вимагає закон, — ці функції виконала міліція¹⁴;

– скликання повторних позачергових зборів акціонерів. Ця схема ґрунтується на використанні положень Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства». Відповідно до ст. 45 цього Закону акціонери, які володіють у сукупності більш як 10 % акцій з правом голосу мають право вимагати від правління АТ проведення позачергових зборів акціонерів, а у випадках, коли правління в цьому відмовить, — звернутися з позовом до суду або провести загальні збори акціонерів самостійно. На таких зборах, представлених тільки самими ініціаторами, обирають нову раду директорів і нового генерального директора.

З цього дня на підприємстві починається період двовладдя і, відповідно, етап судових розглядів. Рішення позачергових загальних зборів суд визнає недійсним. Тоді в такий же спосіб проводять наступні позачергові загальні збори акціонерів, на яких знову обирають свою раду директорів і свого, але вже ін-

¹² Див.: Зеркалов Д.В. Антирейдер. — С. 161—162.

¹³ Див.: Зеркалов Д.В. Рейдери. — С. 63—64.

¹⁴ Див.: Краснодемська З. Знач. праця.

шого, генерального директора АТ. Суд визнає недійсними рішення і цих загальних зборів.

Використання цієї схеми дає змогу визнавати недійсними всі угоди, укладені колишнім керівництвом АТ у період двовладдя. Такі дії розраховані на те, що законне керівництво не витримає тиску і віддасть власність супротивникові;

– блокування діяльності компанії за допомогою штучно створеного судового розгляду. За оцінками експертів, заблокувати діяльність компанії можна і без складних схем. Нині використовують нововведення — звернення з позовом про захист міноритарних акціонерів. Спеціалісти зазначають, що в США чи Європі жоден суддя за будь-який хабар не зважиться на користь міноритарного акціонера, що володіє однією сотою відсотка акцій компанії, постановити ухвалу про застосування забезпечувальних заходів щодо підприємства-відповідача. В Україні й Росії можуть накласти судову заборону на проведення зборів акціонерів, паралізувати діяльність усіх законних керівників підприємства, наприклад, порушивши кримінальну справу проти них з надуманого приводу, з обранням запобіжного заходу — тримання під вартою, для того щоб функції управління на якийсь час перейшли до рейдерів.

Рейдери почали широко застосовувати такий прийом, як «гра-в-міста», тобто звернення з позовами до місцевих судів різних міст, щоб потім було складніше з'ясувати, який із них корумпований. Так, протягом трьох років відбиває рейдерські атаки відоме на весь світ виробництвом товарів для оборонного комплексу НВП «С». Це підприємство виграло у рейдерів більш ніж 20 судових справ, ЗАТ «Т» та завод «Д» — майже по 20.

Постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2007 р. № 257 було створено Міжвідомчу комісію з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств (далі — Міжвідомча комісія), яка доручила Міністерству юстиції, правоохоронним та контролюючим органам перевірити законність рішень щодо ряду підприємств, які зазнали рейдерських атак, а також вивчити питання про притягнення до відповідальності суддів, які постановили ухвали, що сприяли протиправному захопленню підприємств;

– корпоративний шантаж (грінмейл). Атакуюча структура купує на відкритому ринку невеликий пакет акцій процвітаючої корпорації, після чого новоспечені акціонери привселюдно критикують менеджмент компанії, а також вдаються до погроз (наприклад, обіцяють консолідувати більші пакети акцій і змінити керівництво або заблокувати стратегічні кроки компанії, подати скарги у контролюючі й правоохоронні органи, судові позови з будь-якого приводу).

Метою шантажиста є або одержання відступних за відмову від претензій, або продаж свого пакета акцій за завищеною ціною.

Отже, грінмейл застосовують для того, щоб змусити підприємство викупити власні акції (частки) за значно завищеною ціною або захопити його за допомогою перехоплення управління (у цьому випадку грінмейл є найчастіше лише частиною цілеспрямованої кампанії так званого недружнього поглинання)¹⁵.

За інформацією УСПП, 90 % випадків самовільного захоплення підприємств закінчуються перемогою рейдерів¹⁶. На переконання аналітиків, це наслідок недостатньої активності власників підприємств у відстоюванні своїх законних прав, недосконалість чинного корпоративного і кримінального законодавства, відсутність державного органу, який би ефективно захищав права власників, недоліки в роботі судової системи, а також відсутність достатнього досвіду боротьби з цим негативним явищем та інші чинники.

Особливістю рейдерства є вчинення протиправних дій із заволодіння чужою власністю під прикриттям зовні законних підстав (вирішення бізнес-конфлікту, поновлення порушених прав міноритарних акціонерів, усунення неефективного керівництва тощо).

Рейдерство має такі ознаки: організований характер рейдерської діяльності; зовні законні підстави; досягнення злочинного результату шляхом вчинення протиправних діянь кримінального характеру (підробка документів, хабарництво, застосування фізичного і психічного насилля тощо) для заволодіння чужою власністю; залучення до рейдерських нападів корумпованих представників органів влади та правоохоронних органів; використання неправосудних рішень суду для юридичного прикриття рейдерського нападу та можливості розпоряджатися чужим майном; надзвичайно висока рентабельність рейдерської діяльності.

Таким чином, рейдерство — вид організованої злочинної діяльності, що передбачає вчинення злочинів, спрямованих на протиправне захоплення чужої власності, поєднане з використанням неправосудних рішень та корупції у правоохоронних органах.

Для протидії незаконному захопленню підприємств вжито організаційно-правових заходів:

– Кабінет Міністрів України створив Міжвідомчу комісію, основним завданням якої є забезпечення взаємодії між органами державної влади, зокрема правоохоронними та іншими органами державної виконавчої влади;

– УСПП посприяв створенню Антирейдерського союзу підприємств України — спеціальної організації, фундаторами якої стали досвідчені організатори виробництва, науковці, аналітики, правознавці (кількість працівників у ній нині становить понад 10 тис.);

¹⁵ Див.: Зеркалов Д.В. Антирейдер. — С. 161—162.

¹⁶ Див.: Краснодарська З. Значч. праця.

– УСПП створив інститут уповноважених осіб у всіх робочих органах влади, які сформовані чи будуть формуватися для безпеки національного бізнесу;

– Верховна Рада України прийняла Закон від 15 грудня 2006 р. № 483-V «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів», згідно з яким внесено зміни до Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК). Так, у ст. 12 цього Кодексу зазначено, що господарським судам підвідомчі справи у спорах між господарським товариством і його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства. Таким чином, можна буде уникнути судових розглядів у судах інших областей та районних центрів, які рейдери досить часто використовують у своїх інтересах.

Ще одним заходом для подолання рейдерства є постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» (далі — постанова Пленуму).

Однак, як свідчить аналіз, проблема протидії захопленню підприємств залишається невирішеною через відсутність у Кримінальному кодексі України статті, в якій би чітко було визначено відповідальність за захоплення підприємств. Тому на практиці майже неможливо розмежувати цивільно-правові й кримінально-правові відносини в цій сфері, чим успішно користуються рейдери для ухилення від кримінальної відповідальності¹⁷.

Існують також способи протидії ініціюванню банкрутства АТ: не допускати виникнення простроченої кредиторської заборгованості підприємства; здійснювати моніторинг кредиторів підприємства, звертаючи особливу увагу на угоди із заборгованістю АТ; якщо є непрямі свідчення про початок процесу з ініціювання процедури банкрутства, необхідно будь-що спробувати погасити заборгованість, яка виникла; до порушення процедури банкрутства почати процес виводу активів, використовуючи багатоходові схеми, пов'язані зі створенням дочірніх підприємств, з подальшим продажем їхніх акцій фізичним особам, підконтрольним управляючим основного товариства, однак юридично з ними не пов'язаними; спробувати переконати відповідні державні органи, а також громадськість у тому, що подібне банкрутство не вигідне економіці відповідного регіону, а можливо, і галузі промисловості.

Застосовують той чи інший спосіб захисту від поглинань залежно від конкретної ситуації та манери поведінки АТ.

Серед АТ можна виокремити два види:

1) ті, що завжди перевіряють та аналізують усю інформацію, яка надходить ззовні, розраховують імовірність можливого поглинання іншими учасниками ринку, стежать за їхньою поведінкою, планами та ін. На таких підприємствах дуже розвинені аналітична і юридична служби, чимала увага приділяється маркетинговій інформації. Тому вони завжди готові до можливих дій інших компаній і зазвичай можуть захиститися від поглинання;

2) АТ, в яких усе пущено на самоплив. Рейдерська атака із захоплення підприємства для них — повна несподіванка, тому підприємство не в змозі своєчасно вжити запобіжних заходів для захисту АТ від жорстких поглинань. Таких товариств в Україні — більшість.

Основною зброєю рейдерів є раптовість. Працівники неготових до атаки підприємств роблять немало помилок, чим користуються нападники. Зокрема, вони не здійснюють ретельного аналізу текстів судових рішень чи ухвал, які пред'являють рейдери. Спеціалісти радять ознайомлюватися з такими документами уважно та прискіпливо (бажано, щоб це робив штатний юрист чи правнича фірма, з якою співпрацює підприємство). Після першого аналізу паперів атаку можна відбити, вказавши на невідповідність висновків суду в рішенні обставинам справи.

У разі ж рейдерської атаки із застосуванням сили часу на ознайомлення з документами немає, тому потрібно якнайшвидше звернутися до правоохоронних органів і з допомогою їхніх співробітників з'ясувати автентичність пред'явлених документів.

При цьому слід мати на увазі, що не можна вважати беззаперечною підставою для визнання рішень загальних зборів акціонерів недійсними наявність на момент проведення цих зборів судової заборони їх проводити, розглядати певні питання й реєструвати акціонерів. Таку позицію займає також Вищий господарський суд України. Зокрема, у його постанові від 29 червня 2006 р. у справі № 41/578 йдеться про те, що заборона проведення загальних зборів акціонерів фактично паралізує роботу вищого органу АТ і є прямим втручанням у господарську діяльність товариства. Крім того, як зазначено у п. 5 постанови Пленуму, суд не повинен вживати таких заходів до забезпечення позову, які пов'язані із втручанням у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, забороняти скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, що мають право на участь у них, надавати реєстр акціонерів та приміщення для проведення зборів, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо).

Порушення строків повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів акціонерів не може

¹⁷ Див.: В л а с о в А. Об отмене решений ОСА (о некоторых основаниях признания решений общего собрания акционеров недействительными) // Юридическая практика. — 15 мая 2007 г. — С. 9.

вважатися беззаперечною підставою для визнання рішень загальних зборів акціонерів недійсними. Так, у постанові Верховного Суду України від 21 жовтня 2003 р. «Про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів» вказано, що завданням установлення законодавством вимог щодо порядку скликання загальних зборів акціонерів є забезпечення власникам акцій реальної можливості використати своє право на участь у зборах. Тому недотримання зазначених вимог може бути підставою для визнання прийнятих на зборах рішень недійсними, якщо це істотно вплинуло на реалізацію акціонерами своїх прав і прийняття зборами рішень.

З огляду на зазначене настав час, коли підприємці не можуть почуватися в безпеці від незаконного захоплення їхніх підприємств. На нашу думку, в разі захоплення важко передбачити перебіг подій. Однак дотримання необхідних заходів безпеки є прямим обов'язком кожного, хто бажає зберегти свій бізнес.

Боротьба з кримінальними проявами в ході корпоративних війн є непростою справою.

Одним із ключових завдань у створенні ефективної системи захисту приватної власності та громадян є проведення обов'язкової багаторівневої експертизи всіх документів, у яких зазначено, що право власності переходить від однієї особи до іншої, а також запровадження персональної майнової відповідальності чиновників за прийняття та реєстрацію підроблених документів про перехід права власності¹⁸.

Для ефективнішої боротьби з рейдерськими захопленнями вважаємо за доцільне застосувати такі засоби протидії:

1. Запровадити інститут незалежної експертизи оригіналів документів.
2. Посилити контроль на підприємстві, якщо це стосується безпосередньо обігу документів.
3. Максимально утримуватися від ознайомлення сторонніх осіб із внутрішніми документами підприємства.
4. Постійно контролювати внутрішню роботу підприємства та його активи.
5. Визначити порядок оголошення перерв під час загальних зборів і підрахунку кворуму в цих випадках.
6. Обмежити строк для оскарження рішення загальних зборів.
7. Законодавчо встановити, що купівля або викуп акцій у акціонерів здійснюється за ціною, не нижчою ринкової.
8. Законодавчо визначити право акціонера щодо доступу до документів товариства, крім документів бухгалтерського обліку.

¹⁸ Див.: Фаенсон М.И., Пиманова А.А. Рейдерство (недружественный захват предприятий): практика современной России. — М., 2007. — 120 с.

S u m m a r y

Considers modern trends of enterprises merging processes, peculiarities of legal regulation of corporate relations. The author proposes to introduce proper changes into existing legislation, gives recommendations how to protect enterprise from the raid operations.

Отже, для припинення протиправних діянь рейдерів держава та суспільство мають немало відповідних засобів. Важливо, щоб вони були вчасно та дієво застосовані. Разом з тим, щоб досягти бажаного результату та зменшити кількість рейдерських захоплень, потрібно внести зміни до чинного процесуального законодавства, яке встановлює виключну підсудність справ, пов'язаних із переходом права власності на нерухоме майно господарських товариств, акцій у господарських товариствах, обмеженням прав органів управління за місцем знаходження вищого органу управління товариства. Для цього слід розробити відповідні зміни та доповнення до ГПК та Цивільного процесуального кодексу України. Зокрема, потрібно доповнити ГПК статтею, яка б містила положення про те, що заходи із забезпечення позову та запобіжні заходи не повинні призводити до фактичної неможливості здійснення юридичною особою своєї діяльності або до суттєвого утруднення такої діяльності. Дискусійною також є участь другої сторони при розгляді питання про вжиття заходів щодо забезпечення позову.

Таким чином, у вітчизняному корпоративному законодавстві існують норми, які, на жаль, ускладнюють діяльність товариств. Більшість із них запозичена із законодавства інших країн. Зважаючи на правову та економічну ситуацію, такі запозичення призвели до негативних наслідків. Сучасне корпоративне право України — це сукупність суперечливих нормативних приписів, що спричинили невизначеність майже в кожній сфері регулювання корпоративних відносин, яке має орієнтуватися на форми та правила поведінки, що склалися на практиці, а не втискувати вітчизняні товариства у рамки застарілих норм чи академічних уявлень.

Крім того, в Україні практично не сформоване законодавство, яке б регулювало процес поглинання АТ (придбання значного пакета акцій), що призводить до застосування тінювих схем захоплення підприємств, внаслідок прагнення «капіталу, що несе основні ризики» захистити свої права з управління товариством. Тому буде доцільно на законодавчому рівні закріпити право на витіснення міноритарного акціонера, якого може набути особа, що з використанням запропонованої законом процедури отримує контрольний пакет акцій, оскільки особа, яка вклала основний капітал у товариство, повинна мати змогу ефективно впливати на управління його справами.

Отже, захист прав власності та створення механізму ефективного правового регулювання, які б запобігали спробам її кримінального перерозподілу, є пріоритетним завданням законодавця та органів державного управління.



Арсен Гриненко:

«Сім років на флоті
і сорок шість —
у судовій системі»

В історії Верховного Суду України багато імен визначних особистостей, які віддано стояли на сторожі захисту конституційних прав та свобод громадян.

Щороку, на День юриста, ми знайомимо читачів з долями людей, чії глибокі знання, високі людські якості та величезний досвід сприяли становленню нашої правової держави і правосуддя. Сьогодні — розповідь про людину, яка роботи в судовій владі віддала майже 50 років свого життя

Біографічна довідка

Арсен Данилович Гриненко народився 25 грудня 1920 р. у м. Каневі Черкаської області.

У 1939 р. призваний на строкову військову службу. Брав участь у Великій Вітчизняній війні як моторист-дизеліст танкерів Тихоокеанського флоту.

1947–1950 рр. — голова правління промислової артілі.

1950–1957 рр. — слюсар з ремонту дизельних моторів Київського суднобудівного заводу ім. Й.В. Сталіна. Водночас навчався у Всесоюзному юридичному заочному інституті.

Від заводу був обраний народним засідателем

четвертої дільниці Подільського районного суду м. Києва.

1957–1960 рр. — народний суддя третьої дільниці Подільського районного суду м. Києва.

1960–1969 рр. — голова Шевченківського районного суду м. Києва.

1969–1985 рр. — член Верховного Суду УРСР.

1986–2003 рр. — робота у відділі з узагальнення судової практики розгляду цивільних справ Верховного Суду України.

Нагороджений медалями та почесними грамотами Верховного Суду України

За цими скупими біографічними рядками — майже 65 (!) років сумлінної служби і праці однієї людини на благо суспільства. Причём, неординарної, адже Арсену Даниловичу судилося по-особливому пройти Велику Вітчизняну війну, а потім зробити несподіваний вибір уже мирної професії, яка, як і військова, потребувала уміння і мужності захисника. Цього разу — оборонця людських прав і свобод.

Розпочиналася ця шестидесятилітня трудова епопея Арсена Гриненка також нетипово, хоча усе йшло нібито за відомим життєвим сценарієм. Замість омріяного ним, як і більшістю тодішніх випускників Канівської середньої школи № 1, навчання у вищому закладі, довелося зайнятися іншим.

— Всі ми, випускники шкіл, перебували в підвищеному збудженні від пошуку свого місця у майбутньому суспільному житті, — пригадує Арсен Данилович. — На той час я ще чітко не визначився у виборі майбутньої професії... Не мріяв обов'язково стати юристом, зокрема суддею, хоча мені подо-

балися люди, які в судах сміливо захищали скривджених людей. Мої симпатії завжди були на боці останніх...

За нього цей «вибір» зробила держава. У 1939 р. був виданий Указ Президії Верховної Ради СРСР про загальну військову повинність, згідно з яким, зокрема, тодішні випускники середніх шкіл обов'язково підлягали призову на військову службу. Розповідаючи про цю обставину, Арсен Данилович уточнює: «На той час у молоді не було негативного ставлення до строкової військової служби. Всі ми, можливо за винятком небагатьох, позитивно сприйняли цей Указ... Тоді серед випускників середніх шкіл з'явився підвищений інтерес не лише до того, в який навчальний заклад поступати, а й в який рід військ йти служити. Престижними вважалися бронетанкові, артилерійські та інші частини, пов'язані з новою технікою. І, звичайно ж, мрією багатьох була служба у військово-морському флоті, незважаючи на те, що строк служби там майже вдвічі довший, ніж у армійських частинах. У числі цих мрійників був і я...

У перших числах травня Арсен Гриненко був направлений до 5-ї морської прикордонної школи НКВС (м. Ленінград), яка готувала мотористів-дизелістів для роботи на прикордонних кораблях. Зі складу призовників, в основному з двох областей — Київської та Миколаївської — була сформована рота чисельністю 120 осіб. Школа навчала мотористів для прикордонних кораблів усіх флотів Союзу.

Арсенові, який мав середню освіту, навчання у школі давалося порівняно легше, аніж іншим. Мріялося якнайшвидше ступити на палубу корабля. Однак, обіцяного для найуспішніших курсантів вільного вибору флоту, на якому кожний бажає служити, не було. Замість бажаного для кожного українця Чорноморського, чи хоча би Балтійського флотів, випускника-відмінника школи Гриненка у числі 86 осіб направили на Тихоокеанський флот. А там, у Владивостоці, розподілили на кораблі, моториста Гриненка «прописали» на танкері морської прикордонної охорони «Краснофлотець».



— До початку воєнних подій у Європі для Радянського Союзу найнебезпечнішим і неспокійним місцем був Далекий Схід, — згадує Арсен Данилович, — адже він виявився головним форпостом проти зазіхання сусідів, в основному Японії. Відомі події на озері Хасан, на Халхин-Голі є переконливим свідченням того. Основним нашим завданням було забезпечення паливними та мастильними матеріалами всіх місць базування прикордонних кораблів, від Владивостоку і майже до Берингової протоки. Нас перевели в безпосередню підлеглість командування Тихоокеанського флоту (до того ми, як і всі сухопутні та морські частини прикордонників, перебували в підпорядкуванні НКВС).

У кінці 1941 р. команду нашого корабля зібрали в ленінській каюті та конфіденційно повідомили, що в короткий строк ми повинні підготуватись до рейсу в один із портів Тихоокеанського узбережжя США, — ділиться тодішніми військовими таємницями Арсен Данилович. — Під військово-морським прапором у військовій формі ми не можемо відправлятися в цей рейс, оскільки будемо проходити територіальними водами вою-

ючої Японії, через контрольовану японцями протоку Лаперуза.

Відповідно до договору з Японією, ми не могли проводити через її протоки наші військові кораблі, а також постачати в СРСР військові вантажі. У зв'язку з цим ми повинні здати військову форму і до повернення в радянський порт носити цивільний одяг. Відправлятися в цей рейс ми будемо під державним прапором, як заведено на судах торгового флоту. Нас інформували, що ми залишаємося військовослужбовцями, проживання на кораблі, як і на всіх військових кораблях, регулюється корабельним статутом.

У перший рейс моторист Гриненко на «Краснофлотцеві» вийшов у грудні місяці. Через японські територіальні води — протоку Лаперуза, вийшли у Тихий океан, далі — Берингове море, Алеутські острови, що є відрогами Аляски і належать США. Берингове море весь час штормило. Через низьку температуру на верхній палубі все бралось льодом. Там, де були поручні, створилась суцільна льодова стіна. Тонкі стійки, ванти стали важкими, масивними від намерзлого льоду. Вся команда, зокрема і машиністи,

після вахти в машинному відділенні вели боротьбу з обледенінням, яке порушувало стійкість корабля і його осадку. А.Д. Гриненко пам'ятає те, як кажуть, до найдрібніших подробиць:

— Закінчивши вахту, ми взували гумові чоботи, одягали кожушки, зверху — брезентові плащі з капюшонами, оснащувалися ломами, кирками і виходили на верхню палубу оббивати лід. На відміну від прісноводного, лід з солоної води був крихким і від ударів відбивався цілими плитами. Необхідно лише бути обережним, вибрати момент підступу до обледенілого об'єкта, щоб не потрапити під удар хвиль, які постійно обрушувались на палубу і легко могли збити з ніг. Пронизливий вітер разом з високими хвилями, що постійно набігали, як здавалось нам, до горизонту, обрушувались на корабель. Вітром зривало воду, ми працювали під зливою, від якої не могла захистити й екіпіровка — через 15—20 хвилин одяг був мокрий. Щоб зігрітись і висушити одяг, ми спускалися в жилу частину корабля, з якої був прямий вхід на теплий сухопарник котельного відділення.

Перевели подих аж на Алеутських островах у протоці Унімак, де була розташована американська військово-морська база Датч-Харбор. За два тижні американці дещо «підлатали» бите штормами судно.

Виходити на берег дозволяли в американських портах і лишень групами. Не дозволялося розмовляти з американцями на політичні теми, приймати від них запрошення в гості чи будь-які подарунки. Уже на той час молодий моторист втямив причини таких пересторог, постійного стеження і контролю за їхньою поведінкою: боялися, аби хтось з них не спокусився, не залишив корабель і не кинувся шукати притулку в Штатах, адже окремі випадки траплялися серед моряків торгового флоту. «Спокуса справді була неабияка, — нині відверто розмірковує Арсен Данилович, — особливо для людей, які мислять поверхово. Матеріальний рівень життя, побуту, облаштування

*Команда танкера «Краснофлотец». 1941 рік
(А.Д. Гриненко — восьмий ліворуч у третьому ряду)*



міст, вулиць, зовнішній вигляд людей, їх одяг і розкутість у відносинах ніяк не можна було порівняти з відповідними сторонами людського буття в нашій державі. Але попри все те в мене, та й, гадаю, в усіх членів нашої команди, не виникало ні найменших намірів залишити свою державу, що стікала кров'ю, у жорстокій війні. Моя Батьківщина окупована ворогом, там залишились мати, три сестри, близькі родичі, шкільні друзі, там усе світле минуле, якого мені ніколи не забути. Батько мій перебував у діючій армії під Москвою — він безпосередній учасник двох світових воєн. Тому ні за яких умов я б не погодився сховатися від усіх бід у багатій Америці.

Сім років без єдиного дня відпустки прослужив на флоті Арсен Данилович. То були напружені й нелегкі часи довгих рейсів до Портлендського, Оклендського, Лос-Анджелеського, Сієтлівського портів і порту Сан-Франциско. Та Арсен Данилович з радістю і ностальгією згадує роки молодості, віддані морській справі.

Земляна твердинь під ногами, на яку остаточно ступив після демобілізації вчорашній флотський «вовк», спочатку виявилася не такою вже й твердою. Працював у рідному Каневі так само сумлінно, як і на флоті служив. А почувався, неначе на палубі, ще й час від часу «штормило». Зрозуміло, що то в переносному значенні. Пережита у молоді роки морська стихія не давалася до забуття.

На початку 1950 р. А.Д. Гриненко поїхав до м. Києва, де влаштувався на Київському суднобудівному заводі ім. Й.В. Сталіна слюсарем з ремонту дизельних моторів. Ця робота, каже він, здавалася найбільш спорідненою з флотською службою. Йшов на роботу із задоволенням і бачив її результат.

Так ходив, доки випадково не зустрів на Подолі знайомого ще зі шкільних років земляка-канівчанина Олександра Маринченка. Вирішили разом з ним здобувати вищу освіту. Але яку?

— За домовленістю ми обійшли із Сашком декілька інститутів, ознайомилися з правилами прийому. Мені сподобався Всесоюзний юридичний заочний інститут, вступні іспити до якого були з предметів, які мені подобалися і в школі, — російської мови та літератури, історії, географії, Конституції СРСР...

На щастя, екзамени здав успішно і був зарахований до інституту. В робочі дні після роботи в цеху спішив на 19 годину на лекції. Додому повертався після 24 години. Важко було поєднувати роботу з навчанням, хотілося успішно працювати й успішно навчатись. Крім цього, вдома писав роботи на задані теми. Але все ж вчитись було цікаво, і в цьому я знаходив моральне задоволення.

Два роки навчалися у ВЮЗІ, а потім його Київський філіал розформували, всіх вечірників перевели до Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка, й останні чотири роки освіти юриста здобував там.

Пригадуючи ці роки у своєму житті, Арсен Данилович замислюється і лагідно посміхається, адже саме тоді він зустрів чарівну дівчину Раїсу, з якою одружився у квітні 1953 р. і яка є найдорожчою людиною, надійним другом і порадиником, поділяє усі радощі й негаразди. Вдаючись до алегорії, можна сказати, що в той час доля послала йому дві доленосні Жінки. Одна — реальна і стала вірною дружиною, друга — міфічна Феміда, богинею у професійному зрості.

Після успішного закінчення навчання, Арсен Гриненко починає свій шлях на суддівському поприщі: з 1957 р. працює суддею третьої дільниці Подільського району, з грудня 1960 р. — головою Шевченківського районного суду м. Києва... У жовтні 1969 р. Арсена Даниловича обрали членом Верховного Суду у складі судової колегії з цивільних справ. Той склад був невеликий. Усіх її суддів А.Д. Гриненко пам'ятає поіменно: Давиденко Гаврило Іванович, Шевченко Лідія Яківна, Данченко Микола Іванович, Дятлов Петро Миколайович, Костенко Микола Григорович, Коцеева Лідія Романівна, Кретова Лідія Георгіївна, Красіліч Дмитро Дмитрович. Пізніше замість вибулих з різних причин колегію поповнили: Петренко Валерія Василівна, Стрелов Федір Васильович, Шелудько Євген Васильович, Арестенко Анатолій Миколайович, Таран Григорій Петрович, Маліннікова Людмила Федорівна, Савенко Микола Дмитрович, Німченко Василь Іванович. Трьох останніх пізніше було обрано суддями вперше створеного Конституційного Суду України.

Керівником колегії був Сіденко Роман Харитонович, його заступником і постійним

Весілля Гриненків. 1953 рік



Голова Шевченківського районного суду м. Києва. 1960 рік

лідером у колегії протягом усіх наступних років — Г.І. Давиденко, якому, на погляд мого співрозмовника, не було рівного в усьому Верховному Суді у питаннях глибини знань цивільного права.

— Працювали судді Верховного Суду України у постійній неослабній напрузі, — пригадує далі А.Д. Гриненко. — Невпинно надходили справи з касаційними скаргами на рішення, ухвалені судами. Ще більше справ надходило на перегляд у порядку нагляду. Всі вони вимагали глибокого вивчення відповідного процесуального оформлення та винесення ухвал у касаційних справах, протестів або висновків з наглядових справ.

Ці документи мали бути глибоко аргументовані відповідно до чинного законодавства. Їх якість постійно контролювало керівництво Суду. Для суддів ніколи не наставав такий час, коли можна було сказати, що на



Колектив цивільної колегії Верховного Суду УРСР. 80-ті роки



Серед колег — працівників управління узагальнення судової практики. 2000 рік



На зустрічі з ветеранами Великої Вітчизняної війни. 2007 рік

сьогодні все зроблено, все вирішено. Винятком був хіба що час чергової відпустки. На столі, у сейфі судді постійно вивисувався стос справ, які чекали свого розгляду.

Як відомо, правовідносини у майнових спорах мають складний, часто прихований характер і вирішувати їх доводиться досить складно. Це потребує від судді пошуку об'єктивної істини відповідно до прав і обов'язків сторін, правильного визначення і застосування законодавчих актів, що регулюють такі або подібні правовідносини, і застосування відповідних санкцій.

Загалом же, нагадає ветеран, робота судді така, що він не може повністю відключитися від неї у неробочий час — проблеми, що виникають під час розгляду складних справ, вагання і сумніви постійно переслідують його. Рубати з плеча — це не суддівський метод.

Найбільш складні цивільні справи, які неодноразово розглядали суди й так і не зуміли правильно вирішити, доводилося розглядати у різних містах України. Згідно з планами роботи Верховного Суду, А.Д. Гриненку, як і іншим суддям, нерідко доводилося перебувати в обласних судах для надання допомоги в розгляді цивільних справ.

У 65-річному віці життя Арсена Даниловича різко змінилося — пішов у відставку із суддівської посади за власним бажанням у зв'язку із закінченням строку, на який обирався. Тоді це зробив і його досвідчений колега М.Г. Костенко. На їхнє місце прийшли молоді судді Онопенко Василь Васильович та Ковтонюк Володимир Іванович. Ці люди, зауважує ветеран війни та праці, були різними за характерами, але досвідченими суддями, порядними та доброзичливими особистостями.

Відставка сталася у квітні 1985-го. Та не минуло і року, як А.Д. Гриненко відгукнувся на запрошення тодішнього заступника Голови Верховного Суду України Петра Архиповича Чеберяка і повернувся до Верховного Суду в новоорганізований відділ з узагальнення судової практики:

— Погодився. Думав, з півроку попрацюю, та як пішов на цю роботу в січні, так і пропрацював сімнадцять з половиною років, — ділиться думками Арсен Данилович. — 30 червня 2003 р., вже у 83-річному віці, звільнився з посади головного консультанта за власним бажанням.

Загалом він пропрацював у судових органах 46 років, зокрема на посаді судді (районного і Верховного Суду) 28 років.

І все це залишилося у спогадах і снах... Спочатку головним «репертуаром» його снів була корабельна служба, а останнім часом — судова діяльність.

Нині справу Арсена Даниловича Гриненка в юриспруденції продовжує його онук Ігор.

М.Д. Мигашко

Міжнародні зв'язки

Судова влада України сьогодні відіграє в суспільстві стабілізуючу роль. Таку думку висловив Голова Верховного Суду України Василь Онопенко під час зустрічі з делегацією Федерального Конституційного Суду Німеччини на чолі з його Головою Гансом-Юргеном Папіром, яка відбулася 25 вересня цього року.

Мета зустрічі — ознайомлення членів німецької делегації з діяльністю Верховного Суду України та функціонуванням вітчизняної судової системи загалом. Німецьких гостей цікавили проблеми, які виникають в українських колег при здійсненні ними правосуддя.

Василь Онопенко поінформував присутніх про основні тенденції, що мають місце у сфері правосуддя. Він зазначив, що Україна перебуває на тернистому шляху утвердження незалежного і неупередженого суду. Цей процес триває в надзвичайно складних умовах. Негативний вплив на нього справляють політична нестабільність у державі, прагнення багатьох владних та бізнесових суб'єктів «підпорядкувати»

суди своїм інтересам, відсутність суспільно зорієнтованої судової реформи, недосконалість законодавчого регулювання судочинства.

Разом з тим Верховний Суд України як найвищий судовий орган в системі судів загальної юрисдикції, Рада суддів України та інші органи суддівського самоврядування в межах своїх повноважень роблять усе можливе, щоб забезпечити діяльність судової влади виключно на правових засадах. Також Василь Онопенко зазначив, що як би це не здавалося дивним, але протиправний політичний та інший тиск на суди має й позитивний ефект. «Чим більше тиснуть на судову владу, — сказав Голова Верховного Суду України, — тим міцнішою вона стає». Суддівський корпус і громадянське суспільство згуртовуються перед загрозами правосуддю, оскільки всім зрозуміло, що демократичний розвиток країни, побудова правової держави, реальний правовий захист людини, її безпека неможливі без справедливого суду. А справедливим може бути лише незалежний і неупереджений суд.

Пан Папір підтримав таку позицію щодо ролі і значення суду в сучасному суспільстві, зауваживши, що в судовій системі Німеччини не існує таких проблем, які є в Україні. Він зазначив, що система правосуддя Німеччини опирається на традиції правової держави та демократичного правопорядку і це є великим здобутком демократії, до якого слід прагнути всім країнам.

Відповідаючи на питання членів німецької делегації щодо основної причини виникнення проблем із дотриманням незалежності судової влади в Україні (низька довіра громадян до владних інститутів; традиції вирішувати питання в державних органах, у тому числі й судах, з використанням особистих зв'язків; відсутність належних нормативних та інституціональних засобів забезпечення такої незалежності),

Василь Онопенко сказав, що свою негативну роль відіграють усі названі та деякі інші фактори. З огляду на це виправлення ситуації потребує життя комплексу заходів, зокрема: внесення системних змін до вітчизняного законодавства; забезпечення належної організації діяльності судів; створення в суспільстві нетерпимої атмосфери, з одного боку, до будь-яких порушень суддями закону та присяги і забезпечення дієвого правового реагування на такі порушення, з другого, — до безпідставних випадів проти суддів, їх незаконного переслідування, виявлення неповаги до суду; забезпечення повного фінансування потреб судочинства.

Головне — досягти розуміння того, що суд — це не орган виконання політичних, бізнесових та особистих замовлень, а найвищий арбітр у вирішенні суспільних конфліктів, правова інстанція, рішення якої має базуватися на принципах справедливості та законності. Тільки за такого підходу в державі може бути порядок, а в суспільстві —

злагода і стабільність. Саме таке розуміння визначає усі політичні та законодавчі рішення щодо судової системи.

Суддя Верховного Суду України Лілія Григор'єва, яка брала участь у зустрічі, відповідаючи на запитання заступника Голови Федерального Конституційного Суду Німеччини Андреаса Фосскуле про шляхи підвищення правосвідомості суддів, наголосила, що основний із них — це проведення ефективної кадрової політики. На її думку, найвимогливішими до суддів є самі ж судді: орган, який неупереджено та ефективно проводить кадрову політику, в тому числі й щодо дисциплінарної відповідальності, — це Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Крім того, зауважила вона, як органи суддівського самоврядування, так і громадські організації суддів, наприклад Асоціація суддів України, сприяють підвищенню авторитету судової влади, зміцненню незалежності суддів й активно протистоять зазіханням на неї.

Наприкінці зустрічі Василь Онопенко подарував німецькій делегації ювілейну книгу «Верховний Суд України — 85 років». У свою чергу, Голова Федерального Конституційного Суду Німеччини презентував українським суддям видання, які дають уявлення про діяльність судової системи ФРН, і зробив запис у Книзі почесних гостей Верховного Суду України.

У зустрічі також взяли участь представники Федерального Конституційного Суду Німеччини — судді Гертруде Люббе-Вольф та Крістіне Хоманн-Денхард, директор адміністрації Ельке Барнштедт, керівник служби протоколу Маргарет Бюкель; керівник консульсько-правового відділу Посольства ФРН в Україні Крістіане Хульманн, керівник служби Голови Верховного Суду України Микола Мельник і начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України Ліна Губар.

