

ВЕРХОВНОГО *Вісник* СУДУ України



У Раді суддів України

**Практика розгляду судами кримінальних
справ про злочини проти власності**

**Сутність адміністративно-господарських
санкцій**

**Дискреційні повноваження суддів
та їх роль у цивільному процесі**

№ 2(102)'2009

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. Кузнцова (д.ю.н.),
В.П. Лакизюк, Ф.М. Марчук, М.І. Мельник (д.ю.н.),
С.М. Міщенко, В.П. Потапенко, 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. Мусяк, К.С. Мусяк,
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. Мусяк

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 18.02.2009. Формат 60×90/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58. Зам. 02031і.
Наклад 4700 прим. Ціна договірна.

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

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

© Верховний Суд України, 1996—2009

1 *У Раді суддів України*
At the Council of Judges of Ukraine

4 *Судова практика*
Court Practice

4 **Рішення у цивільних справах**
Decisions in civil cases

7 **Рішення в адміністративних справах**
Decisions in administrative cases

10 **Рішення у господарських справах**
Decisions in commercial cases

15 **Рішення у кримінальних справах**
Decisions in criminal cases

19 *У судових палатах*
At the Judicial Chambers

19 **Практика розгляду судами кримінальних справ про
злочини проти власності**
Court practice in handling criminal cases on crimes against property

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

32 **Рішення у справі «Рякіб Бірюков проти Росії»
від 17 січня 2008 р.**
Judgment in the case of Riakib Biryukov v. Russia
of 17 January 2008

37 *Точка зору*
Opinion

37 **Рябченко О.П.** Сутність адміністративно-господарських
санкцій
Riabchenko O.P. Nature of the administrative sanctions

41 **Ющенко Т.В.** Дискреційні повноваження суддів та їх
роль у цивільному процесі
Yuschenko T.V. Discretionary powers of judges and their role in Civil
Procedure

45 *Із зарубіжного досвіду*
Foreign experience

45 **Сенько М.М.** Організація військового судочинства
в Республіці Польща
Senko M.M. Organization of military justice in the Republic of Poland

Міжнародні зв'язки
International Co-operation

Від парламентських слухань очікуємо глибокого аналізу причин кризових явищ у правосудді

6 лютого відбулося чергове засідання Ради суддів України



Серед низки традиційних для таких засідань фінансових, кадрових та інших питань діяльності суддівського корпусу країни члени Ради суддів обговорили принципи підходи до підготовки парламентських слухань на тему «Про стан правосуддя в Україні», які заплановані на 18 березня цього року. Доповідач з цього питання голова Ради суддів України **Петро Пилипчук** наголосив, що проведення такого заходу є своєчасним і важливим, а його результатом має стати глибокий аналіз причин кризових явищ у правосудді та підготовка рекомендацій щодо удосконалення правозастосовної діяльності судів і законодавства, яке регулює цю діяльність.

З огляду на сумний досвід проведення попередніх парламентських слухань Рада суддів України вважає, що цьогорічний захід має відбутися за участю представників судової влади, а

саме: Голови Верховного Суду України, його заступників, голів судових палат Верховного Суду, голів вищих спеціалізованих судів та їх заступників, голів апеляційних судів, членів Ради суддів України,

Удосконалення правозастосовної діяльності судів і законодавства, яке регулює цю діяльність, має відбуватися за участі представників судової влади

голів рад суддів спеціалізованих судів, голів інших рад суддів, голів кваліфікаційних комісій суддів. З обговорюваного питання бажано заслухати доповідь Голови Верховного Суду України, а також виступи голів вищих спеціалізованих судів, голови Ради суддів України, голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, щонайменше 10 інших представників суддівського корпусу. Визнано

за доцільне рекомендувати організаторам слухань залучити суддів і до підготовки проекту відповідних рекомендацій. Таку узгоджену позицію зафіксовано у схваленому Радою суддів України спеціальному зверненні до Голови Верховної Ради України. Учасники засідання також підтримали пропозицію провести 12 березня 2009 р. круглий стіл з метою залучення якнайширшого кола зацікавлених осіб до обговорення проблем судочинства в Україні та висвітлення позиції суддівського корпусу у засобах масової інформації.

Інформуючи учасників засідання щодо виконання бюджету 2008 р., стану фінансового забезпечення судів та затвердження розподілу коштів на утри-

мання місцевих, апеляційних та спеціалізованих судів у 2009 р., перший заступник Голови Державної судової адміністрації України (ДСА) **Олександр Лощихін** повідомив, що Верховна Рада України під час затвердження Державного бюджету України на 2009 р. на діяльність судів та ДСА виділила лише 1 млрд 984,2 млн грн, що фактично становить лише 22 % від потреби. Народні депутати не враху-



вали інфляційні процеси, підвищення цін на комунальні послуги та енергоносії, збільшення кількісного складу апарату судів. Порівняно з 2008 р. асигнування у бюджеті 2009 р. зменшено на 19 %. Беручи до уваги розрахункову кількість справ, які мають надійти на розгляд у поточному році, видатки на одну справу в середньому становитимуть 4 грн 67 коп. (для порівняння: у минулому році ці видатки на одну справу становили 18 грн 40 коп.). Законодавці не врахували, що у 2008 р. фактично не було виділено з бюджету 111 млн грн, або 30 % від передбачених асигнувань на здійснення судочинства та капітальних видатків. І це попри те, що у минулорічному бюджеті видатки на здійснення правосуддя забезпечені лише на 48 % від дійсної потреби.

Члени Ради суддів України визнали, що такий стан справ із фінансуванням не забезпечує функціонування судів та унеможливує виконання ними головної конституційної функції — відправлення правосуддя. Тому з метою вирішення складних проблем із забезпеченням судів фінансовими ресурсами вирішили утворити робочу групу з представників Ради суддів України, ДСА, Міністерства

фінансів України та комітетів Верховної Ради України з питань бюджету та з питань правосуддя (за згодою) для підготовки узгоджених пропозицій Кабінету Міністрів України щодо внесення відповідних змін до Державного бюджету України на 2009 р.

Учасники засідання затвердили орієнтовний план роботи Ради суддів України на I півріччя 2009 р. та персональний склад комітетів Ради суддів України; прийняли рішення про заохочення суддів; погодили розподіл додаткової чисельності працівників апарату загальних судів, затвердили Правила поведінки працівника суду, визначилися з приводу низки інших питань внутрішньої діяльності судів.

Рада суддів України також розглянула питання щодо призначення суддів на посади голів та заступників голів судів загальної юрисдикції стосовно 53 кандидатів. 45 суддів призначено на адміністративні посади в загальні суди за поданням Голови Верховного Суду України, 5 — за спільним поданням Голови Верховного Суду України та Голови Вищого адміністративного суду України та 3 — за спільним поданням Голови Верховного Суду України та в.о. Голови Вищого госпо-

дарського суду України. Водночас Рада суддів України визнала за доцільне відхилити спільне подання щодо призначення на адміністративну посаду заступника голови Господарського суду Одеської області Д.Т. Мазура.

Засідання Ради суддів України відбулося за участю Голови Верховного Суду України **Василя Онопенка**, Голови Конституційного Суду України **Андрія Стрижака**, Голови ДСА **Івана Балаклицького**, заступника керівника Служби з представництва у судах України інтересів Президента України та створених ним консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб Секретаріату Президента України **Віталія Положишника**, голови підкомітету з питань формування суддівського корпусу Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя **Юрія Бута**, члена Вищої ради юстиції **Володимира Колесніченка**, ректора Академії суддів України **Ірини Войтюк**, голови ради суддів господарських судів **Олександра Удовиченка**. На засіданні також були присутні представники спільної програми Ради Європи та Європейської Комісії «Прозорість та ефективність судової системи України».



На цьому наголосив Голова Верховного Суду України **Василь Онопенко** у виступі на засіданні Ради суддів України, коментуючи останні інсинуації з боку певних політичних сил і представників деяких правоохоронних органів на тему повноважень Ради суддів України щодо призначення суддів на адміністративні посади.

— Одразу зауважу, що рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50 щодо призначення суддів на адміністративні посади — це те рішення, за яке ніколи не буде соромно, тому що воно ухвалювалося Радою суддів в умовах крайньої необхідності, виключно в суспільних інтересах і є юридично

обґрунтованим, — підкреслив Голова Верховного Суду України. — І це те рішення, яке практично порятувало правосуддя в Україні.

Цілеспрямовано принижується роль і суспільна значимість Ради суддів України як органу суддівського самоврядування, чий повноваження

неконституційними, а по-новому цей механізм законодавчо врегульовано не було.

Водночас і до сьогодні, нагадав Василь Онопенко, за майже два роки Верховна Рада України так і не спробувала виконати рішення Конституційного Суду України і законодавчо

В Україні здійснюється цілеспрямована дискредитація судів

Інсинуації з приводу повноважень Ради суддів України призначати суддів на адміністративні посади — це політичне замовлення, спрямоване на дискредитацію судової влади

законодавчо й конституційно виписані. Свідомо замовчується той факт, що Рада суддів вимушено взяла на себе відповідні повноваження з вирішення кадрових питань за обставин, коли певні законодавчі положення щодо призначення суддів на адмінпосади були визнані Конституційним Судом

врегулювати таке важливе для суспільства питання.

— Переконаний, що якби Рада суддів України не взяла на себе відповідальність за призначення суддів на адмінпосади, то суди давно б стали додатком або Секретаріату Президента, або Вищої ради юстиції, або якоїсь політичної

сили чи бізнес-структури, — наголосив Василь Онопенко. — В умовах тривалого політичного безладу, пануючого правового нігілізму, паралічу державної влади суди просто перестали б існувати як судові органи. І тому намагання в черговий раз спекулювати на темі законності рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50 він розцінює як новий етап політико-бізнесового поглинання судів.

Про це, за його словами, свідчить і здійснювана останнім часом цілеспрямована дискредитація судів і суддів, яка провадиться системно й організовано, з використанням владних та інформаційних ресурсів, із залученням представників певних правоохоронних органів. За всіма ознаками це — політичне замовлення на дискредитацію судової влади, констатував Василь Онопенко.

З державницького погляду це неприпустимо, оскільки руйнує всю систему державної влади, ставить під загрозу існування Української держави. Мета цієї кампанії очевидна, зауважив очільник Верховного Суду України, — у будь-який спосіб домогтися встановлення неправового контролю над судами з тим, щоб використовувати їх у певних політичних та особистих інтересах. Відомий і основний засіб досягнення цієї мети — внесення відповідних змін до законодавства, зокрема, прийняття Верховною Радою сумнозвісного законопроекту про судоустрій, який намагаються проштовхнути за будь-яку ціну під виглядом проведення судової реформи. Хоча зі справжньою судовою реформою цей проект немає нічого спільного.

Нині, нагадав присутнім Василь Онопенко, готується відповідний ґрунт для чергової спроби його прийняття. Суспільству нав'язується думка, що судова система є найкорумпованішою в державі, а всі соціальні біди — з вини судів. Такий висновок намагаються



підкріпити результатами активної боротьби з корупціонерами у судовій системі.

І хоч з юридичної точки зору претензій взагалі бути не може, адже є виявлені факти кримінально караних зловживань суддів, насторожує те, що сьогодні вся боротьба з корупцією в

та звинувачень на адресу судової влади: багато з того, у чому звинувачують суди, відповідає дійсності. Тому наведення порядку в суддівському домі визначальним чином залежить від самих суддів.

На кожне порушення суддею закону має бути адекватне і принципове реагу-

Суддівська спільнота здатна і повинна навести порядок у власному домі, займати принципову позицію стосовно суддів, які зловживають своїм становищем

державі певними правоохоронними органами сконцентрована головним чином у судах. І по тому, як і ким вона здійснюється, можна припустити, що її головною метою насправді є не викорінення цього зла із судової системи, а дискредитація судової влади як такої.

По суті, резюмував Голова Верховного Суду України, йдеться про використання правоохоронних органів у політичній боротьбі за владу, що фактично є нічим іншим як політичною корупцією.

Однак суддівська спільнота повинна визнати, що певні суди і судді дають підстави для обґрунтованої критики

ввання в межах визначених повноважень передусім із боку голови суду, ради суддів, кваліфікаційних комісії суддів. У жодному разі не повинно бути приховування такого порушення чи поблажливого ставлення до порушника через те, що він суддя, застеріг колеґ Василь Онопенко.

На його переконання, не було б ганебної ситуації у Львівському апеляційному адміністративному суді і відомої кримінальної справи, якби з боку керівництва Вищого адміністративного суду України застосовувались інші підходи до добору кандидатів на суддівські посади.

На завершення виступу Голова Верховного Суду України закликав присутніх уживати всіх передбачених законом заходів до самоочищення судової системи від тих, хто ганьбить статус судді, підвищувати якість організаційної роботи, активізувати діяльність із дисциплінарної практики, відповідально ставитися до надання методичної допомоги судам нижчого рівня, особливо увагу приділяти кадровим питанням. А також — забезпечувати відкритість діяльності судів, максимально широко інформуючи населення про їхню роботу у засобах масової інформації.



Рішення у цивільних справах

Спір між спадкоємцями учасника товариства з обмеженою відповідальністю та товариством щодо розміру належної їм до передачі у грошовій формі на підставі ч. 2 ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» частки у майні товариства, яка належала спадкодавцю, підлягає розгляду в порядку цивільного, а не господарського судочинства

Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13 лютого 2008 р. (в и т я г)

У квітні 2007 р. Л. та О. звернулися до суду з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Фірма «Ріон» (далі — ТОВ) про визначення у грошовій формі частки майна, яка належала спадкодавцю — учаснику ТОВ, у зв'язку з його смертю.

Позивачі зазначили, що 5 березня 2006 р. загинув В. (чоловік Л. та батько О.), який був учасником ТОВ. Внаслідок його смерті відкрилася спадщина, яку вони прийняли у встановленому законом порядку. До ТОВ Л. та О. як спадкоємців не прийняли та запропонували одержати частку майна, яка належала їх спадкодавцю В., у грошовій формі — 13 тис. 319 грн. Не погодившись із таким розміром, позивачі просили визначити у грошовій формі частку майна, яка належала їх спадкодавцю В. у ТОВ, у судовому порядку.

Суддя Харківського районного суду Харківської області ухвалою від 3 травня 2007 р., залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 14 серпня 2007 р., позовну заяву повернув позивачам.

У касаційній скарзі Л. та О. просили скасувати ухвалу апеляційного суду та передати їх позовну заяву до суду першої інстанції для розгляду по суті.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково.

Постановляючи ухвалу про повернення позовної заяви позивачам, суддя суду першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив із того, що позовну заяву подано з порушенням правил підсудності, оскільки спір виник з

корпоративних відносин, а отже, підсудний господарському суду.

Однак із таким висновком погодитися не можна з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦПК суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

На підставі п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК господарським судам, зокрема, підсудні справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Згідно зі ст. 167 ГК корпоративні права — відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав, тобто прав особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Відповідно до тексту позовної заяви в справі виник спір між ТОВ і спадкоємцями його учасника щодо розміру належної їм до передачі у грошовій формі на підставі ч. 2 ст. 55 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII «Про господарські товариства» частки у майні товариства, яка належала спадкодавцю.

Таким чином, у справі виник спір не з корпоративних, а з цивільних відносин, тому він підлягає розгляду в порядку цивільного, а не господарського судочинства, як помилково вважали суди.

Крім того, у ст. 115 та п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК, якими керувався суддя суду першої інстанції, повертаючи позовну заяву Л. та О., передбачено повернення позивачеві заяви в разі, якщо вона підлягає до розгляду в порядку цивільного судочинства, однак подана ним до суду з порушенням правил терито-

ріальної підсудності. Якщо ж заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, суддя відмовляє у відкритті провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК.

Таким чином, суддя суду першої інстанції порушив порядок вирішення питання про відкриття провадження у справі, що відповідно до п. 2 ст. 342 ЦПК є підставою для скасування постановлених у справі рішень та передачі питання про відкриття провадження у справі на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись п. 2 ч. 2 ст. 336, п. 2 ст. 342, п. 6 ч. 1 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Л. та О. задовольнила частково: ухвалу судді Харківського районного суду Харківської області від 3 травня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 14 серпня 2007 р. скасувала, питання про відкриття провадження у справі передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до ч. 1 ст. 344 ЦК України особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим Кодексом. Право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

При цьому п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України встановлено, що правила ст. 344 ЦК України про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом.

Оскільки ЦК України набрав чинності з 1 січня 2004 р., норми ст. 344 ЦК України поширюються на правовідносини, що виникли з 1 січня 2001 р., а отже визнати право власності за набувальною давністю суд може не раніше 1 січня 2011 р.

*Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 лютого 2008 р.
(в и т я г)*

У квітні 2006 р. Б.Л. звернулася до суду з позовом до П., треті особи — Б.В., К., комунальне підприємство з утримання житлового господарства Шевченківського району м. Києва, про визнання права власності на $1/2$ частину жилого будинку, встановлення земельного сервітуту, мотивуючи вимоги тим, що її мати — М.В., яка померла 1995 р., та дядько — М.М., який помер 1955 р., протягом

1950—1954 рр. спільно побудували будинок на дві квартири з окремими виходами.

Позивачка зазначила, що в одній частині будинку проживала сім'я М.М., а в другій — сім'я її матері М.В. Мати, вона, а згодом і її чоловік, діти та онуки мешкають у зазначеній половині будинку протягом усього часу — більш ніж 55 років.

Посилаючись на зазначені обставини та на те, що вона з чоловіком і дочка зареєстровані та проживають у половині спірного будинку, а відповідачка, яка постійно проживала в іншій половині цього будинку, оформила право власності на весь будинок і приватизувала земельну ділянку, на якій він розташований, Б.Л. просила визнати за нею право власності на $1/2$ частину спірного будинку з підстав набувальної давності, установити земельний сервітут та визнати недійсним свідоцтво про право власності на спірний будинок, видане відповідачці.

Шевченківський районний суд м. Києва ухвалою від 7 лютого 2007 р. провадження у справі в частині визнання недійсним свідоцтва про право власності на жилий будинок закрит, а рішенням від 31 травня 2007 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 10 жовтня 2007 р., позов Б.Л. задовольнив: визнав за нею право власності за набувальною давністю на $1/2$ частину спірного жилого будинку відповідно до встановленого порядку користування цим будинком; установив їй земельний сервітут щодо земельної ділянки, яка належить на праві власності П., для можливості проходу через цю земельну ділянку до половини спірного будинку, в якій вона проживає.

У поданій до Верховного Суду України касаційній скарзі П. просила скасувати рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 31 травня 2007 р., ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 10 жовтня 2007 р. та ухвалити нове рішення, яким відмовити в задоволенні позову, посилаючись на те, що суди неправильно застосували норми матеріального права й порушили норми 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 П. підлягає задоволенню частково, а судові рішення — скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції з таких підстав.

Задовольняючи позов Б.Л., суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, виходив із того, що позивачка відповідно до ст. 344 ЦК набула право власності на $1/2$ частину жилого будинку, оскільки протягом більш ніж 50 років безперервно володіє та користується зазначеною частиною будинку, який на момент розгляду справи не перебуває у власності будь-яких осіб.

Однак такого висновку суд дійшов із порушенням норм матеріального й процесуального права без належного з'ясування дійсних обставин справи, прав та обов'язків сторін.

Визнаючи в порядку ст. 344 ЦК за позивачкою право власності на $\frac{1}{2}$ частину будинку, яка, на думку суду, складається з відокремленої квартири, суд не навів у рішенні доказів на підтвердження зазначеної обставини.

У матеріалах справи також немає жодних доказів на підтвердження зазначеного факту (крім плану газифікації будинку), зокрема поповерхового плану жилого будинку (технічного паспорта) із зазначенням приміщень і господарських споруд, які перебувають у користуванні сторін, з якого б убачалося, що ці приміщення дійсно відокремлені; висновку компетентного органу про те, що кожне з них відповідає $\frac{1}{2}$ частині жилого будинку.

Вирішуючи спір, суд усупереч вимогам статей 212—214 ЦПК залишив поза увагою доводи відповідачки П. і щодо переоформлення згідно з рішенням виконавчого комітету Подільської районної ради депутатів трудящих від 10 червня 1955 р. на її ім'я земельної ділянки, на якій збудований вказаний будинок, і її зобов'язання надати проект закінчення будівництва будинку, оформити правову та технічну документацію на будинок і здати його в експлуатацію до 1 грудня 1955 р.; здачі нею будинку в експлуатацію 18 серпня 1956 р.; належності їй спірного будинку на підставі свідоцтва про право власності на цей будинок, а також доводи сторін про те, що вони здійснювали прибудови та переобладнання будинку, які в установленому порядку прийняті в експлуатацію.

Відповідно до п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок» суди мають враховувати, що право власності на жилий будинок, збудований громадянином на відведеній йому в установленому порядку земельній ділянці і прийнятий в експлуатацію, виникає з часу його реєстрації у виконкомі місцевої ради.

Незважаючи на те, що зазначені обставини мають суттєве значення для правильного вирішення спору про визнання права власності, та на наявність клопотань про витребування доказів, суд усупереч вимогам ч. 4 ст. 10, ст. 27 ЦПК не витребував свідоцтва про право власності на будинок, даних про його реєстрацію в БТІ та інших документів, на які посилалися сторони, у зв'язку з чим не можна погодитись із висновком суду про те, що спірний будинок не перебуває в приватній власності будь-кого з осіб.

Розглядаючи спір про визнання недійсним свідоцтва про право власності на цей жилий будинок та постановляючи ухвалу про закриття провадження

у справі в цій частині, суд зробив суперечливі взаємовиключні висновки, стверджуючи водночас про факт відсутності власника спірного будинку.

Крім того, постановляючи ухвалу від 7 лютого 2007 р. про закриття провадження у справі в частині визнання недійсним свідоцтва про право власності на жилий будинок, суд першої інстанції виходив із того, що видача таких свідоцтв входить до компетенції органів місцевого самоврядування, які є суб'єктами владних повноважень, і дійшов висновку, що цей спір суд повинен розглядати у порядку адміністративного судочинства.

Однак відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦПК суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Статтю 16 ЦК передбачено способи захисту цивільних прав та інтересів, зокрема визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Як убачається, Б.Л. звернулася до суду за захистом цивільних прав та інтересів з вимогою про визнання недійсним свідоцтва про право власності на спірний жилий будинок, вважаючи, що цим свідоцтвом порушено її цивільні права, зокрема право власності на $\frac{1}{2}$ частину спірного жилого будинку.

Визнаючи за нею право власності на $\frac{1}{2}$ частину спірного жилого будинку та встановлюючи їй земельний сервітут щодо спірної земельної ділянки, суд водночас установив, що вона не є власником або землекористувачем земельної ділянки та що ця земельна ділянка належить на праві власності П. на підставі державного акта на право власності на земельну ділянку від 20 січня 2005 р., згідно з яким вона була надана їй у власність для обслуговування жилого будинку та господарських будівель, при цьому не врахував і не застосував норм статей 401—404 ЦК та ст. 98 ЗК, за якою право земельного сервітуту — це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками).

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 344 ЦК особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим Кодексом. Право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

При цьому п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК встановлено, що правила ст. 344 ЦК про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом.

Оскільки ЦК набрав чинності з 1 січня 2004 р., норми ст. 344 ЦК поширюються на правовідносини, що виникли з 1 січня 2001 р., а отже визнати право власності за набувальною давністю суд може не раніше 1 січня 2011 р.

За таких обставин суд першої інстанції неправильно застосував норми матеріального права та порушив норми процесуального права, що при-

звело до неправильного вирішення справи, і цих порушень не усунув апеляційний суд, а тому судові рішення відповідно до ст. 338 ЦПК підлягають скасуванню 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 П. задовольнила частково: рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 31 травня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 10 жовтня 2007 р. скасувала, передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення в адміністративних справах *

Справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції для з'ясування, чи збереглася державна частка у статутному фонді відкритого акціонерного товариства, оскільки від зазначеної обставини залежить поширення на останню дії ст. 72 Закону України від 27 листопада 2003 р. № 1344-IV «Про Державний бюджет України на 2004 рік» та ст. 65 Закону України від 23 грудня 2004 р. № 2285-IV «Про Державний бюджет України на 2005 рік», якими передбачено сплату державі частини чистого прибутку суб'єктами господарювання, у статутному фонді яких їй належать частки (акції, паї). При цьому не є власністю держави пакет акцій у статутному фонді акціонерного товариства, переданий нею до статутного фонду іншого суб'єкта господарювання, в якому їй належить 100 % акцій. Власником цього пакета акцій стає зазначений суб'єкт господарювання. Поняття власності держави і власності такого суб'єкта не є тотожними, оскільки ця власність належить різним особам, самостійним учасникам цивільного обігу

ПОСТАНОВА Іменем України

5 листопада 2008 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Збараської міжрайонної державної податкової інспекції Тернопільської області (утворена в результаті поділу Кременецької міжрайонної державної податкової інспекції Тернопільської області; далі — МДПІ) справу за позовом відкритого акціонерного товариства «Збаражгаз» (далі — ВАТ

«Збаражгаз») до МДПІ про скасування податкового повідомлення-рішення, в с т а н о в и л а:

У лютому 2006 р. ВАТ «Збаражгаз» звернулося до суду з позовом про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення Кременецької міжрайонної державної податкової інспекції Тернопільської області від 22 липня 2005 р. № 0000502301/0, яким позивачу визначено суму зобов'язання зі сплати частини прибутку до Державного бюджету України — 39 тис. 840 грн — та накладено на нього штрафні (фінансові) санкції в сумі 17 тис. 552 грн. Пізніше позивач змінив свої вимоги, порушивши питання про скасування зазначеного податкового повідомлення-рішення.

Господарський суд Тернопільської області постановою від 3 березня 2006 р., яку залишено без змін ухвалою Львівського апеляційного господарського суду від 11 травня 2006 р., позов задовольнив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 13 листопада 2007 р. рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишив без змін.

У скарзі про перегляд ухвали касаційного суду за винятковими обставинами МДПІ, посилаючись на наявність підстави, установлені п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, просить Верховний Суд України ухвалені у справі судові рішення скасувати, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції. Обґрунтовуючи скаргу, відповідач послався на ухвалу Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2008 р. у справі за аналогічним позовом, у якій поіншому застосовано одну й ту саму норму права.

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

Статтею 72 Закону від 27 листопада 2003 р. № 1344-IV «Про Державний бюджет України на

* Публікується повний текст судових рішень з незначною редакційною правкою.

2004 рік» встановлено, що господарські організації, зокрема, акціонерні, холдингові, лізингові компанії та інші суб'єкти господарювання, у статутному фонді яких державі належать частки (акції, паї), сплачують за результатами фінансово-господарської діяльності 2003 р. та щоквартальної фінансово-господарської діяльності у 2004 р. до загального фонду Державного бюджету України частину чистого прибутку відповідно до розміру державної частки (акцій, паїв) у їх статутних фондах. Норматив і порядок відрахування частини прибутку (доходу), визначеної цією статтею, встановлюються Кабінетом Міністрів України.

У ст. 65 Закону від 23 грудня 2004 р. № 2285-IV «Про Державний бюджет України на 2005 рік» зазначено, що господарські організації: державні, казенні підприємства та їх об'єднання і дочірні підприємства, а також акціонерні, холдингові компанії та інші суб'єкти господарювання, у статутному фонді яких державі належать частки (акції, паї), та їх дочірні підприємства сплачують до загального фонду Державного бюджету України частину прибутку (доходу) за результатами фінансово-господарської діяльності 2004 р. (крім результатів фінансово-господарської діяльності у 2004 р., з яких сплачено частину прибутку (доходу) відповідно до ст. 72 Закону «Про Державний бюджет України на 2004 рік») та наростаючим підсумком щоквартальної фінансово-господарської діяльності у 2005 р. Для акціонерних, холдингових компаній та інших суб'єктів господарювання, у статутному фонді яких державі належать частки (акції, паї), та їх дочірніх підприємств зазначені відрахування провадяться з частини прибутку (доходу) відповідно до розміру державної частки (акцій, паїв) у їх статутних фондах. Норматив і порядок відрахування частини прибутку (доходу), визначеної цією статтею, встановлюються Кабінетом Міністрів України з інформуванням Комітету Верховної Ради України з питань бюджету.

Таким чином, до кола юридичних осіб, на яких поширюється дія статей 72 та 65 згаданих законів, віднесено, зокрема, господарські товариства, у статутному фонді яких державі належить пакет акцій. При цьому не є власністю держави пакет акцій у статутному фонді акціонерного товариства, переданий нею до статутного фонду іншого суб'єкта господарювання, в якому їй належить 100 % акцій. Власником цього пакета акцій стає зазначений суб'єкт господарювання. Поняття власності держави і власності такого суб'єкта не є тотожними, оскільки ця власність належить різним особам, самостійним учасникам цивільного обігу.

Приймаючи оспорюване податкове повідомлення-рішення, МДП виходила з того, що держава є власником пакета акцій ВАТ «Збаражгаз».

Суди ж на обґрунтування своїх рішень послалися, зокрема, на відсутність державної частки у статутному фонді позивача. При цьому вони порушили вимоги процесуального закону про належність і допустимість доказів та неповно дослідили останні.

Суди виходили з того, що частка держави (32,589 %) у статутному фонді ВАТ «Збаражгаз», заснованого рішенням Державного комітету України по нафті і газу від 31 травня 1994 р. № 226 у результаті перетворення державного підприємства по газопостачанню та газифікації у відкрите акціонерне товариство відповідно до Указу Президента України від 15 червня 1993 р. № 210/93 «Про корпоратизацію підприємств», була передана до статутного фонду Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України», створеної відповідно до Указу Президента України від 25 лютого 1998 р. № 151/98 «Про реформування нафтогазового комплексу України».

Дійсно, п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 747 «Про утворення Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» передбачено, що статутний фонд компанії формується шляхом передачі до нього, зокрема, залишених у державній власності пакетів акцій відкритих акціонерних товариств, зазначених у додатку 2 до цієї постанови, серед яких і ВАТ «Збаражгаз», а п. 8 цієї постанови зобов'язано Фонд державного майна України у двомісячний термін передати ці акції до статутного фонду компанії.

Однак суди не встановили факту передачі акцій, які належали державі у статутному фонді ВАТ «Збаражгаз», до статутного фонду Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України». Їх посилення як на докази відсутності державної частки у статутному фонді позивача на листи регіонального відділення Фонду державного майна України у Тернопільській області та відділу інвестиційного бізнесу Тернопільської філії «Приват-Банку» не обґрунтовані з точки зору допустимості таких доказів, тобто не відповідають положенням ст. 70 КАС.

Отже, судами належним чином не з'ясовано, чи збереглася державна частка у статутному фонді позивача. Зазначена обставина є предметом доказування і підлягає обов'язковому встановленню, оскільки має значення для вирішення справи.

Згідно зі ст. 159 КАС судові рішення має бути законним і обґрунтованим (ч. 1); законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права (ч. 2), обґрунтованим — рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (ч. 3).

З урахуванням наведеного скарга МДПІ підлягає задоволенню, ухвалені у справі судові рішення — скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд до суду першої інстанції.

При новому розгляді справи суду слід урахувати, зокрема, що відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 39 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок» інформація про власників великих пакетів (10 % і більше) акцій є відкритою й оприлюднюється Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку шляхом розміщення в загальнодоступній інформаційній базі даних цієї комісії про ринок цінних паперів.

Керуючись статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

Скаргу МДПІ задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 13 листопада 2007 р., ухвалу Львівського апеляційного господарського суду від 11 травня 2006 р., постанову Господарського суду Тернопільської області від 3 березня 2006 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

Встановлення судом фіктивності договору та факту створення платником податку на додану вартість умов для безпідставного відшкодування останнього з бюджету є підставою для відмови в такому відшкодуванні

ПОСТАНОВА Іменем України

21 жовтня 2008 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Державної податкової інспекції в Амур-Нижньодніпровському районі м. Дніпропетровська (далі — ДПІ) справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Євротрейд» (далі — ТОВ «Євротрейд») до ДПІ про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення, **в с т а н о в и л а:**

У березні 2005 р. ТОВ «Євротрейд» звернулося до суду з позовом про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення ДПІ від 21 лютого 2005 р. № 0000272302/0, яким йому визначено суму податкового зобов'язання зі сплати податку на додану вартість (далі — ПДВ) — 9 млн 495 тис. 147 грн основного платежу та 4 млн 747 тис. 573 грн 50 коп. штрафних (фінансових) санкцій.

Господарський суд Дніпропетровської області рішенням від 26 квітня 2005 р. позов задовольнив.

Постановою від 21 липня 2005 р. Дніпропетровський апеляційний господарський суд скасував рішення суду першої інстанції та відмовив у задоволенні позову.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 27 грудня 2006 р. постанову апеляційного суду скасував, рішення суду першої інстанції залишив у силі.

У скарзі про перегляд рішення касаційного суду за винятковими обставинами ДПІ, посилаючись на наявність підстави, установлені п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, просить Верховний Суд України скасувати ухвалу Вищого адміністративного суду України та направити справу на новий розгляд. На обґрунтування скарги відповідач послався на ухвали того самого суду від 11 жовтня 2006 р. у справах за аналогічними позовами, у яких, на його думку, одні й ті самі норми права застосовано інакше, ніж у справі, що розглядається.

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

Як видно з матеріалів справи, 1 жовтня 2003 р. ТОВ «Євротрейд» (покупець) та акціонерне товариство закритого типу «Футбольний клуб «Дніпро-96» (продавець; далі — АТЗТ «Футбольний клуб «Дніпро-96») уклали договір купівлі-продажу паливно-мастильних матеріалів на суму (з урахуванням додаткової угоди від 20 січня 2004 р.) 529 млн 490 тис. 753 грн 90 коп., яка була перерахована покупцем частинами в період із жовтня 2003 р. по грудень 2004 р. Зокрема, протягом березня 2004 р. покупець перерахував продавцю 56 млн 970 тис. 882 грн 13 коп., у тому числі 9 млн 495 тис. 147 грн 2 коп. ПДВ, а продавець видав податкову накладну. У липні 2004 р. АТЗТ «Футбольний клуб «Дніпро-96» у рахунок здійсненої передоплати відвантажив на адресу ТОВ «Євротрейд» нафтопродукти на загальну суму 3 млн 450 тис. грн, у тому числі 575 тис. грн ПДВ. Станом на 17 лютого 2005 р. (дата складення ДПІ акта перевірки) оплачені нафтопродукти позивач не отримав, тому віднесення ним у березні 2004 р. до складу податкового кредиту 9 млн 495 тис. 147 грн 2 коп. ПДВ, сплаченого згідно із зазначеною угодою, визнано ДПІ неправомірним.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив з того, що виникнення у платника ПДВ права на податковий кредит не залежить від фактичного одержання товару та переходу на нього права власності. Тому це право виникло у ТОВ «Євротрейд» у день списання коштів з його рахунку в оплату товарів за наявності виписаної продавцем податкової накладної.

Водночас апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи

в задоволенні позову, обґрунтовано послався на те, що недоведеність обставин, які мають значення для справи та які цей суд визнав установленими, потягло неправильне застосування останнім норм матеріального права. При цьому апеляційний суд зазначив, що дії з перерахування постачальнику коштів за товар без фактичного отримання останнього та переходу права власності на нього не підпадають під поняття «продаж товарів», яке визначено в п. 1.31 ст. 1 Закону від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств». Крім того, суд послався на надану відповідачем довідку, відповідно до якої нараховану згідно з декларацією за березень 2004 р. суму ПДВ у розмірі 108 тис. 311 грн АТЗТ «Футбольний клуб «Дніпро-96» до бюджету не сплатило. Тобто, ухвалюючи таке рішення, апеляційний суд виходив з недійсності цієї угоди, оскільки встановив, що вона укладена лише про людське око, без наміру викликати юридичні наслідки, зумовлені договором купівлі-продажу, та з метою безпідставно одержати кошти з державного бюджету шляхом відшкодування ПДВ.

Суд касаційної інстанції, скасовуючи рішення апеляційного суду та залишаючи в силі рішення суду першої інстанції, всупереч вимогам ст. 220 КАС визнав доведеними обставини, які не були встановлені в рішенні апеляційного суду. У касаційного суду не було правових підстав для спростування встановлених судом апеляційної інстанції обставин укладення договору купівлі-продажу без наміру викликати правові наслідки, зумовлені цим правочином.

Посилання суду касаційної інстанції на те, що невиконання контрагентом зобов'язання щодо

сплати ПДВ до бюджету не є підставою для позбавлення покупця права на відшкодування цього податку, якщо він виконав усі передбачені законом умови отримання такого відшкодування і має всі документальні підтвердження розміру заявленого податкового кредиту, не може бути взяте до уваги у вирішуваному спорі в разі встановлення апеляційним судом фіктивності договору та створення умов для безпідставного відшкодування з бюджету ПДВ.

У ст. 159 КАС зазначено, що судові рішення повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права, обґрунтованим — рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

З урахуванням наведеного рішення судів першої та касаційної інстанції підлягають скасуванню із залишенням у силі рішення апеляційного суду.

Керуючись статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

Скаргу ДПІ задовольнити частково.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 27 грудня 2006 р. та рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 26 квітня 2005 р. скасувати, постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 21 липня 2005 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

Визначаючи ринкову вартість облігацій, судам слід мати на увазі, що згідно з п. 1.6 Інструкції з бухгалтерського обліку операцій з цінними паперами в банках України ринкова вартість зазначених паперів — це сума коштів, яку можна отримати від їх продажу на активному ринку, тобто ринку, якому притаманні такі умови: предмети, що продаються та купуються на цьому ринку, є однорідними; у будь-який час можна знайти зацікавлених продавців і покупців; інформація про ринкові ціни є загальнодоступною

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12 серпня 2008 р.
(в и т я г)*

У квітні 2007 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Інвестиційно-будівна корпорація

«Місто» (далі — Корпорація) звернулося до Господарського суду м. Києва з позовом до українського консорціуму «Екосорб» (далі — Консорціум) про зобов'язання здійснити зворотній викуп облігацій на суму 19 млн 866 тис. грн, мотивуючи його тим, що 21 липня 2006 р. воно уклало з відповідачем генеральний договір про співробітництво, за умовами якого останній продав позивачу 2 тис. 560 облігацій за ціною 5 тис. грн за кожен. Відповідно до п. 3.6 вказаної угоди у випадку нездійснення покупцем продажу облігацій третім особам протягом трьох місяців з моменту укладення договору купівлі-продажу облігацій продавець зобов'язувався здійснити протягом 30 днів з моменту звернення покупця зворотний викуп облігацій за ринковими цінами, які будуть діяти на момент викупу, але не менше ніж 6 тис. 500 грн за одну облігацію. Нереалізованими лишилися 1 тис. 806 облігацій. Оскільки ринкова

вартість вказаних облігацій становила 11 тис. грн за кожну, а відповідач на порушення умов договору відмовився здійснити їх викуп за такою ціною, позивач, посилаючись на ст. 193 ГК та статті 525, 526 ЦК, просив суд про задоволення своїх вимог.

Господарський суд м. Києва рішенням від 24 жовтня 2007 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 20 лютого 2008 р., позов задовольнив.

Вищий господарський суд України постановою від 15 квітня 2008 р. зазначені судові рішення залишив без змін.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 12 червня 2008 р. за касаційною скаргою Консорціуму порушила провадження з перегляду в касаційному порядку зазначеної постанови Вищого господарського суду.

У своїй скарзі Консорціум просив скасувати зазначену постанову та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції. На обґрунтування скарги зроблено посилання на невідповідність цієї постанови рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм матеріального права, а також порушення судом касаційної інстанції норм матеріального і процесуального права.

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

Залишаючи без змін рішення судів першої та апеляційної інстанцій, Вищий господарський суд України виходив із того, що суди нижчих інстанцій на підставі наявних у справі доказів та встановлених фактичних обставин обґрунтовано визначили ринкову ціну спірних облігацій, що становила 11 тис. грн за кожну, у зв'язку з чим позов підлягає задоволенню.

Проте з таким висновком суду погодитися не можна.

Під час розгляду спору суди встановили, що 21 липня 2006 р. сторони уклали генеральний договір про співробітництво, відповідно до умов якого відповідач зобов'язався продати, а позивач — купити облігації на загальну суму 12 млн 800 тис. грн з метою подальшого їх розповсюдження серед невизначеного кола фізичних та/або юридичних осіб. Загальна кількість облігацій становила 2 тис. 560 штук номіналом 5 тис. грн за одну.

Згідно з п. 2.4 вказаного договору з метою закріплення за покупцем конкретних приміщень, право на отримання яких надають облігації, між покупцем і продавцем укладаються договори бронювання кожного конкретного приміщення.

За п. 3.6 вказаної угоди у випадку нездійснення продажу покупцем облігацій третім особам протягом трьох місяців з моменту укладення договору купівлі-продажу облігацій продавець зобов'язується здійснити впродовж 30 календарних днів з моменту звернення покупця зворотний викуп облігацій за ринковими цінами, котрі будуть діяти на момент викупу, але не менше ніж 6 тис. 500 грн за одну, та в порядку, який буде обумовлений сторонами у договорі зворотного викупу.

Визначаючи ринкову вартість спірних облігацій у розмірі 11 тис. грн за одну, суди послалися на інформацію, надану дочірнім підприємством «Фондова біржа ПФТС», згідно з якою у період з 7 червня по 19 липня 2007 р. через біржу були реалізовані облігації відповідача за ціною 6 тис. 100 грн — 12 тис. грн.

Відповідно до п. 1.6 Інструкції з бухгалтерського обліку операцій з цінними паперами в банках України, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 3 жовтня 2005 р. № 358, ринкова вартість цінних паперів — це сума коштів, яку можна отримати від продажу цінних паперів на активному ринку.

Згідно з п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242, активний ринок — це ринок, якому притаманні такі умови: предмети, що продаються та купуються на цьому ринку, є однорідними; у будь-який час можна знайти зацікавлених продавців і покупців; інформація про ринкові ціни є загальнодоступною.

У матеріалах розглядуваної справи наявна копія листа товариства з обмеженою відповідальністю «Фондова компанія «Фаворит» від 17 вересня 2007 р. № 2/17-09, в якому повідомляється, що згідно з інформацією, одержаною із системи дочірнього підприємства «Фондова біржа ПФТС», у період з 7 червня по 7 вересня 2007 р. за облігаціями Консорціуму було укладено 6 угод, за якими продано: 213 облігацій за ціною 6 тис. 100 грн, 2 облігації — за 10 тис. грн та 2 облігації — за 12 тис. грн.

Враховуючи викладене, не можна погодитися із твердженням судів нижчих інстанцій про те, що ринкова вартість облігацій, випущених відповідачем, становила 11 тис. грн за одну, оскільки такий висновок було зроблено без урахування зазначених норм, які встановлюють порядок визначення ринкової вартості цінних паперів, та всупереч наявним у справі доказам, які не були досліджені в установленому законом порядку.

Крім того, зобов'язуючи відповідача провести зворотний викуп облігацій за ціною 11 тис. грн за одну, суди не перевірили, чи уклали сторони договір зворотного викупу облігацій, передбачений

генеральним договором про співробітництво, а також не дослідили наслідків невиконання цієї умови.

Виходячи з викладеного, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, касаційну скаргу Консорціуму задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 15 квітня 2008 р. і Київського апеляційного господарського суду від 20 лютого 2008 р. та рішення Господарського суду м. Києва від 24 жовтня 2007 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Зважаючи на те, що згідно з ч. 1 ст. 124 ЗК України необхідною умовою укладення договору оренди земельної ділянки, яка перебуває у державній або комунальній власності, є наявність рішення відповідного органу про надання земельної ділянки, то зобов'язання цього органу укласти такий договір або ж продовжити його дію за відсутності вказаного рішення є порушенням його виключної компетенції на здійснення права власності від імені українського народу та управління землями, передбаченої Конституцією України. Отже, порушені права позивача мають захищатися способами, передбаченими ст. 152 цього ж Кодексу, з обов'язковим дотриманням норм чинного законодавства

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12 серпня 2008 р.
(в и т я г)*

У вересні 2007 р. місцева благодійна організація «Протираковий фонд Святого Володимира» (далі — Фонд) звернулася з позовом до Київської міської ради (далі — Рада) та Головного управління земельних ресурсів виконавчого органу Ради (Київської міської державної адміністрації) (далі — Управління), третя особа — Фонд державного майна України (далі — ФДМ), про зобов'язання укласти з ним угоду про поновлення на три роки договору оренди земельної ділянки від 20 вересня 2004 р. № 82-6-00232 (далі — договір оренди), а також зобов'язання другого відповідача провести реєстрацію цієї угоди.

На обґрунтування своїх вимог позивач послався на те, що він уклав з Радою договір оренди, відповідно до умов якого остання на підставі свого рішення від 24 червня 2004 р. № 339-3/1549 передає, а Фонд приймає в оренду строком на три роки земельну ділянку площею 2 тис. 557 кв. метрів, розташовану в м. Києві, для будівництва офісно-житлового будинку з підземним паркінгом.

За пунктами 8.3 та 11.7 названого договору після закінчення строку, на який було укладено цю угоду, Фонд, за умови належного виконання покладених

на нього обов'язків, має за інших рівних умов переважне право на поновлення договору.

Оскільки позивач, належним чином виконуючи умови договору оренди, неодноразово звертався до відповідачів з клопотанням продовжити дію вказаного договору, а Рада ухилялася від розгляду цього питання, Фонд, пославшись на ст. 188 ГК, просив суд про задоволення своїх вимог.

Господарський суд м. Києва рішенням від 22 жовтня 2007 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 13 грудня 2007 р., позов задовольнив.

Вищий господарський суд України постановою від 10 квітня 2008 р. зазначену постанову апеляційного господарського суду залишив без змін.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 12 червня 2008 р. за касаційним поданням Генерального прокурора України порушила провадження з перегляду в касаційному порядку названої постанови Вищого господарського суду України.

У касаційному поданні Генеральний прокурор порушив питання про скасування оскаржуваної постанови та передачу справи на новий розгляд до суду першої інстанції. На обґрунтування подання зроблено посилання на невідповідність вказаної постанови рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм матеріального права, різне застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах, а також порушення судом касаційної інстанції норм матеріального і процесуального права.

Рада та Управління не використали наданого законом права на участь своїх представників у судовому засіданні.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників Генеральної прокуратури України, Фонду, ФДМ, обговоривши наведені у касаційному поданні доводи та перевіривши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що подання підлягає задоволенню з таких підстав.

Залишаючи без змін рішення судів першої та апеляційної інстанцій про задоволення позовних вимог, Вищий господарський суд України виходив із того, що позивач протягом дії договору оренди повністю виконував усі його умови, а також своєчасно сплачував орендну плату. У зв'язку з цим Фонд має переважне право на продовження дії договору оренди.

Проте з таким висновком погодитися не можна.

Згідно зі ст. 13 Конституції України земля є об'єктом права власності українського народу. Від імені українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

Зі змісту ст. 9 ЗК (у редакції, що діяла на момент виникнення спірних правовідносин) убачається, що розпорядження землями територіальної громади м. Києва, у тому числі надання їх у користування, належить до повноважень Ради та здійснюється відповідно до вимог цього Кодексу.

За ч. 1 ст. 124 зазначеного Кодексу передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування шляхом укладення договору оренди земельної ділянки.

У п. 34 ст. 26 Закону від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що питання регулювання земельних відносин вирішуються виключно на пленарних засіданнях міської ради.

Відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» сторони укладають договір оренди землі лише у разі згоди орендодавця передати земельну ділянку в оренду.

Суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що питання продовження дії договору оренди на сесії Ради не розглядалось. У матеріалах справи також наявна копія листа Управління від 13 серпня 2007 р. № 05-49/24513, у якому останнє повідомило позивача про відсутність рішення Ради щодо поновлення зазначеного договору.

Зважаючи на те, що необхідною умовою укладення договору оренди земельної ділянки, яка перебуває у державній або комунальній власності, є наявність рішення відповідного органу про надання земельної ділянки, зобов'язання цього органу укласти такий договір або ж продовжити дію договору за відсутності вказаного рішення є порушенням його виключної, передбаченої Конституцією, компетенції на здійснення права власності від імені українського народу та управління землями, яке підлягає захисту, а порушені права позивача мають захищатися способами, передбаченими ст. 152 ЗК, з обов'язковим дотриманням норм чинного законодавства.

Отже, задовольняючи позов, суди не врахували право Ради самостійно вирішувати питання щодо надання в користування земельної ділянки, оскільки відповідно до ст. 123 зазначеного Кодексу до компетенції судів віднесено розгляд вимог про спонукання ради розглянути подане зацікавленою особою клопотання без визначення змісту самого рішення сесії. Крім того, суди неправомірно зобов'язали Раду продовжити дію договору із зазначенням певного строку в той час, коли згідно з вимогами ст. 12 цього ж Кодексу такі строки самостійно визначаються власником земельної ділянки.

Не можна також погодитися з рішеннями судів нижчих інстанцій у частині задоволення позовних

вимог про зобов'язання Управління провести реєстрацію угоди до договору оренди земельної ділянки, оскільки згідно з п. 3.13 Положення про Головне управління земельних ресурсів виконавчого органу Київради (Київської міської державної адміністрації), затвердженого рішенням Ради від 19 грудня 2002 р. № 182/342 (у редакції, що була чинною на момент виникнення спірних правовідносин), Управління організовує, зокрема, оформлення та видачу договорів оренди земельних ділянок та здійснює їх реєстрацію. Проте за відсутності рішення уповноваженого органу про надання згоди на укладення такої угоди висновок суду про обґрунтованість цих позовних вимог є передчасним.

Виходячи з викладеного, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, касаційне подання Генерального прокурора України задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 10 квітня 2008 р. і Київського апеляційного господарського суду від 13 грудня 2007 р. та рішення Господарського суду м. Києва від 22 жовтня 2007 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Суди всіх інстанцій не з'ясували питання про те, чи є позивач акціонером відкритого акціонерного товариства на час укладення спірного договору купівлі-продажу акцій, а отже, чи стосується розглядуваний ними спір здійснення позивачем корпоративних прав і виконання обов'язків учасника акціонерного товариства та чи підвідомчий цей спір господарським судам

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12 серпня 2008 р. (в и т я г)

С. звернулась у Господарський суд Рівненської області з позовом про визнання недійсним договору купівлі-продажу цінних паперів № К-130Ю/Т-22, укладеного 7 квітня 2004 р. позивачкою (покупець) та відкритим акціонерним товариством «Рівненський завод тракторних агрегатів» (продавець; далі — ВАТ «РЗТА»), від імені якого діяло закрите акціонерне товариство «Торговець цінними паперами «Восток-Маклер» (далі — ЗАТ «Восток-Маклер») (емітент цінних паперів — закрите акціонерне товариство «Рівненський завод опалювальної техніки» (далі — ЗАТ «РЗОТ»), реєстратор — відкрите акціонерне товариство «Рівне-Реєстр»), за умовами якого продавець зобов'язався передати покупцю, а покупець — прийняти та оплатити пакет цінних паперів — простих іменних акцій емітента (ЗАТ «РЗОТ») номінальною вартістю 1 грн у кількості

13 тис. 327 штук, сума договору становила 4 тис. 664 грн (далі — договір купівлі-продажу). Позовні вимоги мотивовані порушенням відповідачами ст. 659 ЦК щодо обов'язку продавця попередити покупця про права третіх осіб на товар, а саме, що майно відповідача (ВАТ «РЗТА») та його зобов'язання з 8 вересня 2000 р. перебувають у податковій заставі, а заставодержателем є Державна податкова інспекція у м. Рівному. Крім того, у Господарському суді Рівненської області триває провадження у справі про банкрутство ВАТ «РЗТА».

Господарський суд Рівненської області рішенням від 4 травня 2007 р., залишеним без змін постановою Львівського апеляційного господарського суду від 12 листопада 2007 р., позов задовольнив: договір купівлі-продажу визнав недійсним з моменту укладення.

Вищий господарський суд України постановою від 31 березня 2008 р. вказані рішення місцевого та апеляційного господарських судів залишив без змін.

5 червня 2008 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою ЗАТ «Восток-Маклер» порушила касаційне провадження з перегляду цієї постанови Вищого господарського суду, яку товариство просило скасувати з підстав виявлення різного застосування судом одного й того ж положення закону в аналогічних справах і порушення ним норм матеріального та процесуального права.

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

Вирішуючи спір за правилами господарського судочинства, суди виходили з того, що він є корпоративним, а отже, підвідомчий господарським судам.

Водночас такий висновок не ґрунтується на доказах, що наявні в матеріалах справи, і не відповідає вимогам закону.

Відповідно до ст. 1 ГПК підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з установленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

У випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають пра-

во також звертатися державні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

У ст. 12 цього ж Кодексу визначено перелік справ, підвідомчих господарським судам, зокрема п. 4 до таких віднесено справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та 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, крім трудових спорів.

У ч. 1 ст. 167 ГК, зокрема, визначено, що корпоративні права — це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) зазначеної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Згідно з ч. 3 цієї ж статті корпоративними є відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав.

Права учасників товариства визначені ст. 10 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства».

Господарські суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що між фізичною особою С. і ВАТ «РЗТА» існує спір щодо недійсності договору купівлі-продажу.

При цьому суди всіх інстанцій не з'ясували питання про те, чи була С. акціонером ВАТ «РЗОТ» на час укладення спірного договору, а отже, чи стосується цей спір здійснення С. як покупця акцій корпоративних прав і виконання обов'язків учасника цього товариства.

Вказані обставини та їх оцінка є суттєвими для вирішення розглядуваного спору, оскільки стосуються визначення підвідомчості вирішення спору відповідно до вимог процесуального законодавства.

Враховуючи викладене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК, касаційну скаргу ЗАТ «Восток-Маклер» задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 31 березня 2008 р. і Львівського апеляційного господарського суду від 12 листопада 2007 р. та рішення Господарського суду Рівненської області від 4 травня 2007 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до господарського суду першої інстанції.

Рішення у кримінальних справах

Відповідно до положень ст. 65 КК України суд призначає покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Порушення судом першої інстанції зазначених вимог закону при призначенні покарання особі, засудженій за злочин, передбачений ч. 1 ст. 121 КК України, на яке не звернув належної уваги апеляційний суд, потягло скасування судових рішень

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 листопада 2008 р. (в и т я г)

Петропавлівський районний суд Дніпропетровської області вироком від 12 жовтня 2007 р. засудив В. за ч. 1 ст. 121 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років. На підставі ст. 75 цього Кодексу засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки та покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 3 і 4 ст. 76 КК.

Апеляційний суд Дніпропетровської області 25 січня 2008 р. вирок місцевого суду змінив, ухваливши вважати датою його постановлення 15 жовтня 2007 р.

В. визнано винним у тому, що 7 січня 2007 р. він умисно заподіяв Н. тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, за викладених у вирок обставин.

У касаційній скарзі потерпілий Н. просив судові рішення щодо В. скасувати і справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, порушенням кримінально-процесуального закону та невідповідністю призначеного засудженому покарання тяжкості вчиненого злочину внаслідок м'якості. При цьому Н. послався на те, що районний суд не дав належної оцінки обставинам справи та безпідставно застосував до В. ст. 75 КК, не врахувавши, що внаслідок злочину він (потерпілий) став інвалідом I групи і потребує постійного догляду.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування ухвали апеляційного суду та направлення справи на новий апеляційний розгляд із таких самих підстав. Він послався на те, що суд не дав належної оцінки поведінці засудженого під час і після конфлікту з потерпілим та не врахував, що останній став інвалідом. Крім того, прокурор вказав на те, що апеляційний суд викривив в ухвалі його позицію, висловлену під час апеляційного розгляду справи.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційній скарзі й касаційному подан-

ні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга має бути задоволена повністю, а подання — частково з таких підстав.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 398 КПК підставою для скасування вироку є невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Під час перевірки матеріалів справи встановлено, що В. визнаний винним та засуджений за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК. Згідно зі ст. 12 того самого Кодексу цей злочин належить до категорії тяжких. Проте цю обставину, як і те, що внаслідок одержання тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, потерпілий Н. став інвалідом I групи, суд першої інстанції при призначенні засудженому покарання не врахував. Не звернув уваги на зазначені наслідки злочину і суд апеляційної інстанції.

Не дано належної оцінки також тому, що засуджений вчинив злочин у стані алкогольного сп'яніння, що визнано судом першої інстанції обставиною, яка обтяжує покарання засудженого. Крім того, цей суд визнав обставиною, що пом'якшує покарання, щире каяття В., хоча свою вину у вчиненні злочину він визнав частково.

Отже, висновок суду про те, що засуджений В. має бути звільнений від відбування покарання на підставі ст. 75 КК (оскільки для його виправлення достатньо виконання протягом іспитового строку покладених на нього обов'язків), свідчить про невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину внаслідок м'якості та особі засудженого. Тому вирок суду підлягає скасуванню як такий, що постановлений з порушенням вимог статей 65 та 75 КК.

Апеляційний суд також не навів переконливих мотивів щодо необґрунтованості наведених в апеляціях прокурора та представника потерпілого доводів про м'якість призначеного покарання, більше того, — викривив позицію прокурора стосовно обґрунтованості цих доводів. Тому й ухвалу суду апеляційної інстанції потрібно скасувати як таку, що постановлена з порушенням вимог ст. 377 КПК.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 12 жовтня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 25 січня 2008 р. і направила справу на новий судовий розгляд. При цьому колегія суддів зазначила, що в разі коли суд першої інстанції при новому розгляді справи визнає В. винним у вчиненні злочину за тих самих обставин, які були встановлені цим вироком, то він має врахувати, що призначене цій особі покарання є несправедливим унаслідок м'якості.

Відповідно до вимог ст. 399 КПК України вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими, зокрема, для суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи.

Неврахування судом першої інстанції зазначених вимог закону потягло скасування постановленого ним вироку

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України
від 21 жовтня 2008 р.
(в и т я г)*

Суворовський районний суд м. Херсона вироком від 6 листопада 2007 р. засудив Б.А. за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 3 ст. 185, ч. 4 цієї статті та ч. 1 ст. 358 КК, і відповідно до ч. 1 ст. 70 цього Кодексу визначив йому остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років. На підставі ст. 75 того самого Кодексу засудженого звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки та покладено на нього передбачені ст. 76 КК обов'язки не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органів кримінально-виконавчої системи, повідомляти ці органи про зміну місця проживання, роботи чи навчання і періодично з'являтися туди для реєстрації.

В апеляційному порядку вирок не оскаржено.

Б.А. визнано винними у тому, що упродовж квітня—вересня 2001 р. та жовтня—грудня 2004 р. він, проникаючи у житло та інші приміщення, повторно вчиняв крадіжки майна потерпілих: У. — на суму 3 тис. 440 грн, Б.І. (за попередньою змовою з особою, матеріали справи щодо якої виділені в окреме провадження) — на суму 6 тис. 578 грн, Г. — на суму 2 тис. 596 грн, Х. — на суму 3 тис. 660 грн, Ш. — на суму 4 тис. 889 грн.

Крім того, Б.А. визнано винним у тому, що в 2003 р. він, знайшовши паспорт на ім'я Ш.О., підробив документ (вклеїв у нього свою фотографію) і використував у власних цілях.

У касаційному поданні заступник прокурора Херсонської області порушив питання про скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з призначенням засудженому невиправдано м'якого покарання. Він зазначив, що при постановленні вироку суд не дотримав вимог кримінально-процесуального закону і після рішення суду касаційної інстанції, який скасував попередній вирок у справі через м'якість призначеного покарання, постановив аналогічне судове рішення.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційне подання має бути задоволене з огляду на таке.

Цю кримінальну справу суд першої інстанції розглядав неодноразово.

Вироком від 12 серпня 2005 р. районний суд за сукупністю поставлених Б.А. за провину злочинів на підставі ст. 70 КК визначив йому остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років та згідно зі ст. 75 цього Кодексу звільнив його від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки і поклав на нього обов'язки, передбачені пунктами 2, 3, 4 ст. 76 того самого Кодексу.

Верховний Суд України, розглянувши справу в касаційному порядку, ухвалою від 23 січня 2007 р. зазначений вирок скасував і направив справу на новий судовий розгляд через м'якість призначеного покарання. При цьому касаційний суд вказав, що в разі встановлення винності Б.А. у вчиненні інкримінованих йому злочинів призначене покарання слід вважати невиправдано м'яким.

Відповідно до вимог ст. 399 КПК вказівки суду, який розглядав справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої інстанції при повторному розгляді справи.

Однак суд першої інстанції не додержав наведених вимог закону й при повторному розгляді справи за тих самих фактичних обставин справи та даних про особу винного, за відсутності інших обставин, які б мали юридичне значення для обрання міри покарання, постановив вирок, аналогічний попередньому.

З огляду на викладене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Суворовського районного суду м. Херсона від 6 листопада 2007 р. скасувала і справу направила на новий судовий розгляд, зазначивши, що необхідно виконати вказівки суду касаційної інстанції, наведені в ухвалі від 23 січня 2007 р., та постановити законне й обґрунтоване рішення.

Відповідно до роз'яснення, що міститься у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку», виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду справи

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

Оріхівський районний суд Запорізької області вироком від 21 грудня 2006 р. засудив Б. за ч. 2 ст. 186 КК на чотири роки позбавлення волі.

Постановлено стягнути із засудженого на користь потерпілих Д.М. та Д.О. по 350 грн на відшкодування матеріальної шкоди.

Апеляційний суд Запорізької області ухвалою від 28 лютого 2007 р. зазначений вирок змінив: пере-кваліфікував дії Б. з ч. 2 ст. 186 на ч. 2 ст. 190 КК, призначивши йому за цим законом покарання у виді двох років шести місяців позбавлення волі. У порядку, передбаченому ст. 365 КПК, виключено з вироку вказівку суду на таку обтяжуючу покарання обставину, як рецидив злочинів. У решті вирок залишено без змін.

З урахуванням змін, внесених до вироку судом апеляційної інстанції, Б. визнано винним у тому, що 10, 11 та 12 жовтня 2006 р. він шляхом обману повторно заволодів мобільними телефонами потерпілих Д.М., Д.П., С., К., Д.О. вартістю відповідно 230, 150, 378, 900 та 230 грн.

У касаційному поданні заступник прокурора Запорізької області порушив питання про скасування судових рішень щодо Б. і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону. Він зазначив, що районний суд, розглядаючи справу в порядку, встановленому ст. 299 КПК, не звернув уваги на те, що Б. фактично свою вину за ч. 2 ст. 186 КК визнав частково, оскільки згідно з показаннями останнього в його діях наявний склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 цього Кодексу. За таких обставин, на думку заступника прокурора, цей суд повинен був повно й усебічного дослідити докази у справі. Крім того, він послався на те, що апеляційний суд при розгляді справи за апеляціями засудженого та його захисника, в яких порушувалося питання про скасування вироку через неправильне застосування кримінального закону та суворість призначеного покарання, всупереч вимогам ст. 365 КПК не провів судове слідство, але пере-кваліфікував дії Б. з ч. 2 ст. 186 на ч. 2 ст. 190 КК.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що воно має бути задоволене частково з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 299 КПК суд вправі, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють підсудний та інші учасники судового розгляду зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності та істинності їх позиції, а також роз'яснює їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову в апеляційному порядку.

Як убачається з матеріалів справи, суд першої інстанції розглянув її за правилами, передбаченими ст. 299 КПК, обмежившись тільки допитом Б.

Встановлено також, що засуджений та його захисник подали на вирок апеляції, які апеляційний суд задовольнив частково, а вирок щодо Б. змінив, пере-кваліфікувавши його дії з ч. 2 ст. 186 на ч. 2 ст. 190 КК.

Згідно з вимогами ст. 365 КПК вирок суду першої інстанції перевіряє апеляційний суд у межах апеляції. Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких відповідно до вимог ч. 1 ст. 299, ст. 301¹ цього Кодексу докази не досліджувалися, не перевіряються.

Крім того, відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 1 «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку», виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду справи.

Апеляційний суд на порушення вказаних вимог закону без проведення судового слідства в порядку, передбаченому ст. 362 КПК, дійшов висновку про те, що засуджений Б. заволодів телефонами потерпілих шляхом обману, пере-кваліфікувавши його дії на ч. 2 ст. 190 КК.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 28 лютого 2007 р. і направила справу на новий апеляційний розгляд.

З'ясовуючи питання чи є виконувана робота сумісництвом у розумінні Закону України «Про боротьбу з корупцією», слід керуватися постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. № 245 «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій», Положенням про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій та доданим до цього положення Переліком робіт, які не є сумісництвом

*Постанова Першого заступника
 Голови Верховного Суду України
 від 21 березня 2008 р.
 (в и т я г)*

Шевченківський районний суд м. Запоріжжя постановою від 2 листопада 2006 р. визнав К. винуватим у порушенні спеціальних обмежень, передбачених п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією»

(далі — Закон № 356/95-ВР), і наклав на нього адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 255 грн.

Як зазначено у постанові суду, К., працюючи на посаді головного спеціаліста відділу освіти райдержадміністрації, будучи державним службовцем сьомої категорії 14 рангу, протягом 2005—2006 навчальних років виконував роботу на умовах сумісництва, працюючи вчителем історії у вечірній школі. На порушення ст. 16 Закону від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» (далі — Закон № 3723-ХІІ), Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій (затверджене наказом Міністерства праці, Міністерства юстиції і Міністерства фінансів від 28 червня 1993 р. № 43; далі — Положення) у період 2005—2006 років він відпрацював 419 год. вчителем історії, незважаючи на те, що відповідно до п. 3 Переліку робіт, доданого до Положення, педагогічна робота не є сумісництвом в обсязі 240 год. на рік.

Перший заступник голови Апеляційного суду Запорізької області постановою від 12 грудня 2006 р. зазначену постанову районного суду залишив без змін.

Прокурор Запорізької області у протесті порушив питання про скасування постанови районного суду як незаконної та закриття провадження у справі щодо К. у зв'язку з відсутністю в його діях складу корупційного правопорушення.

Перевіривши матеріали справи, Перший заступник Голови Верховного Суду України дійшов висновку, що протест прокурора підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно зі ст. 16 Закону № 3723-ХІІ та п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР державному службовцеві заборонено виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності та медичної практики).

У справі встановлено, що К. працював вчителем у вечірній школі та відпрацював протягом 2005—2006 навчальних років 419 год. Оскільки відповідно до п. 3 Переліку робіт педагогічна робота не є сумісництвом в обсязі 240 год. на рік, його дії судом розцінені як порушення спеціальних обмежень, встановлених Законом № 356/95-ВР.

Проте з таким висновком суду погодитися не можна.

Викладацька діяльність у значенні, вжитому у Законі № 356/95-ВР, — це процес надання знань, формування вмінь і навичок з різних напрямів освіти, розвитку інтелектуальних і творчих здібностей, фізичних якостей відповідно до задатків та запитів особи — учнів, студентів, стажерів, аспірантів, ад'юнктів, докторантів тощо; діяльність з отримання ними професії, підвищення їх виробничої кваліфікації, забезпечення фундаментальної наукової,

загальнокультурної, спеціальної практичної підготовки і перепідготовки. Вона може включати у себе навчально-виховну, наукову, дослідницьку, пошукову, експериментальну роботу з різних проблем науки, техніки, мистецтва.

У розглядуваній справі встановлено, що К. відпрацював 419 год. протягом 2005—2006 навчальних років, що підтверджується даними, які є у довідці від 25 квітня 2006 р., виданій директором Василівської вечірньої змінної школи Василівської районної ради Запорізької області. Тобто, з цієї довідки убачається, що він відпрацював зазначені години протягом двох навчальних років.

Однак суд, визнавши К. винуватим у вчиненні правопорушення, не звернув уваги на те, що Переліком робіт визначено, що педагогічна робота не є сумісництвом в обсязі 240 год. на рік.

Із довідки, наявної у матеріалах справи, видно, що К. відпрацював у 2005 р. 192 год., а в 2006 р. — 227 год.

Враховуючи наведене, суд безпідставно визнав факт перевищення К. кількості годин, дозволеної Переліком робіт, які не вважається сумісництвом, оскільки з матеріалів справи убачається, що такого перевищення не було.

Посилання суду на те, що вчитель і викладач відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. № 963 «Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників» є самостійними посадами, а тому він займався педагогічною діяльністю, не можна визнати обґрунтованим, оскільки відповідно до цієї постанови до педагогічних працівників віднесено не тільки вчителів, а й викладачів усіх спеціальностей.

За таких обставин доводи, викладені в протесті прокурора про те, що у цій справі підзаконні акти витлумачені довільно, що і стало причиною постановлення незаконного судового рішення, заслуговують на увагу.

У справі є також постанова першого заступника голови Апеляційного суду Запорізької області про залишення без змін постанови районного суду, яка не опротестовувалась. Однак, як убачається із її змісту, перший заступник голови зазначеного апеляційного суду, залишаючи без змін постанову районного суду, на вказані порушення закону уваги не звернув.

Враховуючи наведене, Перший заступник Голови Верховного Суду України постанову Шевченківського районного суду від 2 листопада 2006 р. і постанову першого заступника голови Апеляційного суду Запорізької області від 12 грудня 2006 р. стосовно К. скасував, провадження у справі заклав у зв'язку із відсутністю в його діях складу порушення спеціальних обмежень, передбачених п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Практика розгляду судами справ про злочини проти власності *

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Суб'єктами права власності є фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), юридичні особи (господарські товариства, професійні спілки, громадські, релігійні об'єднання тощо), держава. Їх рівність перед законом і забезпечення захисту їхніх прав державою закріплено у ст. 13 Конституції.

Право власності в Україні охороняється законом. Зокрема, у розд. VI Кримінального кодексу України (далі — КК) встановлено, які саме суспільно небезпечні діяння проти власності є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Злочини проти власності становлять одну із найпоширеніших груп злочинних дій. Так, у 2007 р. їх кількість складала 46,7 % від загальної кількості вчинених злочинів.

Родовим об'єктом злочинів, передбачених розд. VI Особливої частини КК, є право власності, зміст якого становлять володіння, користування і розпорядження своїм майном. Об'єктами злочинів, які вчиняються з використанням насильства або погрозою його застосування (насильницький грабіж, розбій, вимагання, погроза знищення майна), є також життя, здоров'я, психічна або фізична недоторканність людини.

Предметом злочинів проти власності є, як правило, майно, яке має вартість, ціну і перебуває у чужій для винної особи власності. Предметом таких злочинів також можуть бути гроші, цінні папери, документи, які є еквівалентом вартості, та документи, які засвідчують право певної особи на майно.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 25 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» (зі змінами та доповненнями, внесеними у 1993, 1995 та 1997 роках; далі — постанова Пленуму від 25 грудня 1992 р. № 12) надав судам

роз'яснення з питань застосування законодавства при розгляді справ цієї категорії. Але із введенням у дію в 2001 р. нового КК у законодавство про відповідальність за злочини проти власності були внесені зміни, у зв'язку з чим виникла необхідність внесення відповідних доповнень у постанову Пленуму від 25 грудня 1992 р. № 12. З метою подальшого удосконалення практики застосування судами законодавства про відповідальність за злочини проти власності Верховний Суд України вивчив судову практику розгляду справ цієї категорії.

Аналіз статистичних даних

Згідно з даними Міністерства внутрішніх справ України у 2007 р. зареєстровано вчинення 187 тис. 768 [215 тис. 648]¹ злочинів проти власності, що на 12,9 % менше порівняно з 2006 р. Основну частину злочинів проти власності становлять: крадіжки — 114 тис. 665 випадків, або 61,1% [132 тис. 159, або 61,3 %] та грабежі — 32 тис. 268 випадків, або 17,2 % [41 тис. 663, або 19,3 %].

У 2007 р. в судах у провадженні перебувало 74 тис. 61 [80 тис. 698] справ щодо злочинів проти власності. Це на 8,2 % менше, ніж у 2006 р., і складає 32,5 % [34,9 %] від усіх кримінальних справ, які перебували у провадженні. Закінчено провадження у 59 тис. 475 [65 тис. 281] справи, що на 8,9 % менше, ніж у 2006 р., у тому числі із постановленням вироку суди розглянули 49 тис. 612 [55 тис. 715] справ, на додаткове розслідування повернули 2 тис. 521 [2 тис. 829] справ щодо 3 тис. 829 [4 тис. 243] осіб. Суди закрили провадження у 5 тис. 156 [4 тис. 84] справах, що на 26,2 % більше від попереднього року, щодо 6 тис. 218 [4 тис. 829] осіб. Заходи медичного характеру застосовувалися до 377 [367] осіб, що на 1,8 % більше.

Відповідно до вироків, що набрали законної сили, у 2007 р. суди засудили за злочини проти власності 59 тис. 614 [67 тис. 083] особи, з яких: за ст. 185 КК — 32 тис. 823 [39 тис. 914], ст. 186 КК — 14 тис. 348 [14 тис. 899], ст. 87 КК — 4 тис. 790 [4 тис. 709], ст. 188 КК — 540 [554], ст. 188¹ КК — 3 [7], ст. 189 КК — 1 тис. 244 [2 тис. 443], ст. 190 КК — 3 тис. 728 [3 тис. 377], ст. 191 КК — 2 тис. 138 [1 тис. 180].

* Узагальнення підготовлено до друку суддею Верховного Суду України С.М. Міщенком і головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України В.В. Антошук.

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

Більшість засуджених за злочини проти власності вчинили їх у віці до 30 років — 42 тис. 173, з них неповнолітні — 8 тис. 189, у тому числі віком до 16 років — 2 тис. 413. На час вчинення злочину не працювали і не навчалися 40 тис. 618 осіб, або 68,1 % від кількості всіх засуджених за такі злочини. Серед непрацюючих особи, які мали судимість, становлять 18,9 %. У стані алкогольного та наркотичного сп'яніння злочини вчинили 19 тис. 243 засуджених, або 32,5 %. У складі організованої групи — 454 особи, що на 20,1 % менше, ніж попереднього року. Також у 2007 р. зменшилася кількість засуджених, які вчинили злочини у складі злочинної організації, з 26 до 18 осіб, або на 30,8 %.

В апеляційному порядку в 2007 р. скасовано та змінено вироки щодо 3 тис. 851 осіб, у тому числі з направленням справ на додаткове розслідування скасовано 399 вироків. У касаційному порядку скасовано 463 вироки.

Розгляд судами справ про злочини проти власності

У ст. 185 КК («Крадіжка») передбачено відповідальність за таємне викрадення чужого майна. Таємним вважається викрадення, коли воно вчинюється за відсутності особи, у власності чи під охороною якої знаходилося майно, що викрадається, або у присутності такої особи непомітно для неї, а також у присутності сторонніх осіб, які не усвідомлюють факту викрадення майна і не можуть дати йому належної оцінки (психічно хворі, малолітні). Викрадення є таємним і в тому разі, коли воно вчиняється у присутності особи, якій доручено майно, але вона перебуває в такому стані, який виключає можливість усвідомлювати значення того, що відбувається (сон, непритомність, сильне сп'яніння тощо). Суди допускали помилки у кваліфікації викрадення при так званому змішаному способі вчинення злочину, коли воно було розпочато таємно, а продовжено відкритим способом.

Так, Ізяславський районний суд Хмельницької області вироком від 29 березня 2006 р. визнав винним П. за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 186 КК та призначив йому відповідне покарання. З метою викрадення чужого майна П. проник до вчительської кімнати, де намагався таємно викрасти чуже майно, однак його дії були помічені прибиральницею, яка намагалася затримати зловмисника. Останній, усвідомлюючи викриття своїх дій, залишив викрадене майно й утік. Суд такі дії П. кваліфікував за ст. 15, ч. 3 ст. 186 КК як замах на відкрите викрадення чужого майна, обґрунтовуючи це тим, що його дії, розпочаті як таємне викрадення, перейшли у відкрите.

Апеляційний суд Хмельницької області згідно з ухвалою від 29 березня 2006 р. змінив вирок районного суду та перекваліфікував дії П. з ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 186 КК на ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК. У цьому випадку суд, кваліфікуючи зазначені дії, допустив помилку, оскільки П. не намагався втекти з викраденим майном, хоча й мав таку можливість, що свідчить про відсутність у нього наміру утримувати викрадене.

Таємним також є викрадення в присутності осіб, які усвідомлюють, що вчиняється крадіжка, але суб'єкт знає, що ці особи не будуть йому перешкоджати, а також коли дії особи фактично помічені іншою особою, але суб'єкт цього не усвідомлює і вважає дії таємними. Разом з тим суди помилково кваліфікували як грабіж за ст. 186 КК дії винних осіб, які, вважаючи свої дії таємними, вчиняли викрадення чужого майна, не усвідомлюючи, що їхні дії помічені іншими особами.

Наприклад, Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області вироком від 12 липня 2006 р. визнав винним Б. за ч. 3 ст. 186 КК. Згідно з вироком Б., діючи повторно, шляхом вільного доступу проник у приміщення літнього кафе, де, скориставшись неухважністю його співробітників, таємно викрав програвач міні-дисків вартістю 1 тис. 700 грн. Після того як Б. залишив приміщення, адміністратор кафе, помітивши, як він із викраденим майном сідав у тролейбус, намагався його затримати, але не встиг цього зробити, оскільки тролейбус поїхав.

Апеляційний суд Хмельницької області згідно з ухвалою від 24 жовтня 2006 р. змінив вирок міськрайонного суду та перекваліфікував дії Б. на ч. 2 ст. 185 КК. Такі дії міськрайонний суд помилково кваліфікував як відкрите викрадення чужого майна за ст. 186 КК, пославшись на те, що Б. таємно викрав майно, але коли був помічений, то втік із викраденим. Але в матеріалах справи відсутні відомості про те, що Б. усвідомлював виявлення його дій та з метою утримання майна втікав від переслідування.

Щоб розрізнити крадіжку від грабежу необхідно брати до уваги умисел винної особи і дані про те, чи усвідомлювали потерпілий або інші особи характер вчинюваних винним дій.

Грабіж (ст. 186 КК) — це відкрите викрадення чужого майна у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винного, а він, у свою чергу, усвідомлює, що його дії помічені, та оцінюються як викрадення.

Підвищена суспільна небезпека грабежу порівняно з крадіжкою зумовлюється тим, що грабіжник не приховує свого наміру протиправно заволодіти майном, діє відкрито для сторонніх осіб, ігноруючи волю потерпілого чи осіб, у володінні чи під охороною яких перебуває майно.

Частина 2 ст. 186 КК передбачає відповідальність за грабіж, поєднаний із насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Відповідно до п. 9 постанови Пленуму від 25 грудня 1992 р. № 12 насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, слід розуміти заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (нанесення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння). Такі насильницькі дії, вчинені в процесі грабежу, повністю охоплюються ч. 2 ст. 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують. Однак, трапляються випадки, коли суди у разі заподіяння в процесі грабежу вказаних тілесних ушкоджень помилково кваліфікували дії винних осіб за сукупністю злочинів.

Так, Носівський районний суд Чернігівської області вироком від 14 квітня 2006 р. засудив Г.О. і Я. за ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 296 КК та призначив їм відповідне покарання. Із матеріалів справи очевидно, що винні, перебуваючи у квартирі, де знаходились потерпілі Г.В. і С., стали нецензурно висловлюватися та завдавати їм удари, після чого відкрито заволоділи майном потерпілих. Внаслідок насильницьких дій потерпілим було заподіяно тілесні ушкодження, які відповідно до висновку судово-медичної експертизи належать до категорії легких тілесних ушкоджень, що не призвели до розладу здоров'я. Вважаємо, що у цьому випадку дії винних осіб не потребували додаткової кваліфікації за ст. 296 КК, оскільки зловмисники завдавали тілесні ушкодження з метою подолання волі та можливого опору потерпілих і подальшого заволодіння їхнім майном, а диспозицією ч. 2 ст. 186 КК охоплюється заподіяння тілесних ушкоджень у визначених межах.

Погроза застосування насильства, яке не становить небезпеки для життя чи здоров'я потерпілого, є психічним насильством, яке полягає у залякуванні потерпілого негайним застосуванням до нього фізичного насильства. Погрозу насильством як ознаку об'єктивної сторони у ст. 186 КК поставлено в один ряд із застосуванням насильства. Отже, ця погроза рівнозначна фізичному насильству і має бути безпосередньою та сприйматися потерпілою особою як така, що має негайно бути виконана. Оскільки характер погрози має суттєве значення для кваліфікації дій винного, з'ясування його в таких випадках є обов'язковим. Проте судді у вироках не завжди мотивують, в яких саме діях обвинувачених виражалася погроза застосування насильства, та не наводять на підтвердження доказів щодо реальності сприйняття потерпілими таких погроз.

Так, Ленінський районний суд м. Вінниці вироком від 21 грудня 2006 р. визнав М. винним за ч. 2 ст. 186 КК та призначив йому відповідне покарання. М., погрожуючи спричинити тілесні ушкодження потерпілому Д., відкрито викрав у нього годинник. Проте суд у вироку не зазначив, в яких саме діях М. виражалася погроза застосування насильства до потерпілого, та не навів доказів на підтвердження реальності сприйняття погрози потерпілим.

Розбій (ст. 187 КК) є найнебезпечнішим серед зазначеної категорії злочинів. Це зумовлено тим, що обов'язковим додатковим об'єктом його виступають життя чи здоров'я потерпілого. Розбій вчиняється у формі нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаного із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Розбій необхідно розрізняти від насильницького грабежу. Основними ознаками, за якими розрізняються ці злочини, є: 1) спосіб посягання (грабіж — це завжди відкрите посягання, а розбій може вчинюватись як відкрито, так і таємно); 2) характер фізичного і психічного насильства (під час грабежу для досягнення своєї мети винний застосовує насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або погрозу такого насильства, під час розбою — насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або погрозу таким насильством); 3) момент закінчення злочину (грабіж є злочином із матеріальним складом і вважається закінченим із моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним, тоді як розбій вважається закінченим з моменту нападу, незалежно від того, чи заволоділа винна особа чужим майном).

Наприклад, Ялтинський міський суд Автономної Республіки Крим вироком від 23 листопада 2006 р. визнав винним С. за ч. 2 ст. 187 КК і призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на сім років із конфіскацією майна. З метою заволодіння мобільним телефоном С. за попередньою змовою із невстановленою особою, застосовуючи насильство, небезпечне для життя та здоров'я, вчинив напад на потерпілого К. Однак телефоном зловмисники не заволоділи з незалежних від їх волі причин, оскільки їхні дії були помічені сторонніми особами, після чого невстановленій особі вдалося втекти, а С. було затримано на місці вчинення злочину.

Застосування до потерпілого з метою вилучення у нього майна наркотичних, психотропних речовин без його згоди, що призвело його до стану невідомості та становило небезпеку для його життя чи здоров'я (що усвідомлював винний), повинно кваліфікуватись як розбій.

Психічне насильство при розбої полягає у погрозі негайно застосувати фізичне насильство, небезпечно для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я або втратою працездатності). Погроза вчинити вбивство, заявлена під час розбою з метою подолання опору потерпілої особи охоплюється диспозицією ст. 187 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 129 КК. При цьому погроза повинна мати реальний характер і сприйматися потерпілим як така, що може бути негайно реалізована.

Стаття 188¹ КК передбачає відповідальність за викрадення електричної або теплової енергії. Способами такого викрадення можуть бути: 1) самовільне використання енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове); 2) пошкодження приладів обліку; 3) будь-який інший спосіб.

Самовільне використання електричної або теплової енергії без приладів обліку має місце тоді, коли винний використовує енергію без відповідних приладів обліку, тоді як їх використання обов'язкове. Обов'язковість використання приладів обліку визначається правилами користування електричною і тепловою енергією та укладеним на їх підставі договором про користування такою енергією.

Умисне пошкодження приладів обліку передбачає приведення цих приладів у стан, який робить неможливим їх використання за цільовим призначенням і забезпечує неконтрольоване (без обліку чи з неповним обліком) використання електричної або теплової енергії. Наприклад, розбирання окремих елементів приладів обліку, руйнування їх окремих частин, виведення з ладу тощо.

Іншим способом викрадення електричної або теплової енергії слід вважати, наприклад: самовільне підключення до електричної чи теплової мережі, у результаті якого енергія споживається без укладення договору про її споживання або підключення з порушенням установлених правил користування енергією; втручання в роботу технічних засобів передачі та розподілу енергії.

Згідно з приміткою до ст. 188¹ КК, шкода визнається значною, якщо вона в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Викрадення електричної або теплової енергії слід визнавати таким, що завдало шкоду у великих розмірах, якщо така шкода у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Вимагання (ст. 189 КК) полягає у незаконній вимозі передати чуже майно чи право на майно, або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близь-

кими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вимагання є спосіб його вчинення — погроза заподіяння шкоди потерпілому або його близьким родичам, зміст якої може бути різним. Це не тільки погроза насильством, а й обмеженням прав, свобод або законних інтересів зазначених осіб, їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною (наприклад, спалити гараж), або розголошенням відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (наприклад, оголосити дані про усиновлення потерпілим дитини, про наявність захворювання, про інтимне життя тощо). Ці відомості можуть бути правдивими або вигаданими, ганебними чи ні, важливо лише, щоб потерпілий або його близькі родичі бажали зберегти їх у таємниці.

Погроза вчинити вбивство, висловлена в процесі вимагання, повністю охоплюється ч. 2 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК не потребує.

Погроза насильством при вимаганні полягає у погрозі негайно або в майбутньому застосувати насильство до потерпілого або близьких йому родичів. Така погроза має сприйматися потерпілою особою як дійсна та розцінюватися як реальна небезпека для її життя чи здоров'я або близьких їй родичів. Визнаючи реальність погрози, необхідно виходити із суб'єктивного ставлення до неї винного і суб'єктивного сприйняття її потерпілим. Не завжди у výroках міститься підтвердження реальності сприйняття погрози потерпілими особами.

Значене діяння може виявлятися лише в активній поведінці — у незаконній вимозі чужого майна, права на майно, вчиненні будь-яких дій майнового характеру, на які винний не має права. Цією ознакою вимагання відрізняється від складу примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК), які за своїм змістом є законними (наприклад, вимога віддати борг, пов'язана з погрозою застосувати насильство до особи, яка дійсно є боржником). У деяких випадках суди не повною мірою досліджують обставини справи, що призводить до неправильної кваліфікації дій винних осіб.

Наприклад, Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області výroком від 26 листопада 2006 р. визнав винними М.І. та М.А. за ч. 2 ст. 189 КК і призначив їм покарання у виді позбавлення волі строком на три роки. Засуджених було визнано винними в тому, що вони за попередньою змовою, погрожуючи вбивством потерпілому Т., вимагали у

нього 2 тис. 500 грн. Проте, як видно з матеріалів справи, напередодні потерпілий викрав у М.І. зазначену суму грошей, яку останній разом зі своїм братом вимагали повернути. Однак суд цю обставину залишив без уваги, хоча матеріали справи свідчать про самоправні дії М.І. та його брата.

Для розрізнення вимагання від грабежу чи розбою, необхідно виходити з того, що під час грабежу і розбою насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза — це такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати фізичне насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також вимогу передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або до близьких йому осіб у майбутньому, належить кваліфікувати як вимагання.

Якщо погроза насильством або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна вимога про передачу останнього винною особою була перенесена на майбутнє, дії такої особи слід кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій або як замах на грабїж і за відповідною частиною ст. 189 КК (якщо подальші дії являли собою вимагання).

Предметом шахрайства (ст. 190 КК) може бути як чуже майно, так і право на нього. Особливістю шахрайства є те, що винний заволодіває чужим майном, спонукаючи самого потерпілого шляхом обману чи зловживання довірою до передачі йому чи уступки права на майно.

Обман як спосіб шахрайства — це повідомлення неправдивих відомостей або замовчування відомостей, які мають бути повідомлені, з метою заволодіння чужим майном або для придбання права на майно. Зловживання довірою полягає у недобросовісному використанні довіри з боку потерпілого: для заволодіння чужим майном чи правом на нього винний використовує особливі довірливі відносини, які склалися між ним та власником чи володільцем майна.

Добровільна передача потерпілим майна чи права на нього є обов'язковою ознакою шахрайства, хоча ця добровільність, по суті, фіктивна, оскільки такі дії власника майна чи майнових прав зумовлені введенням його в оману чи невиправдану довірливістю. Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку або грабїж.

Заволодіння майном громадян шляхом зловживання довірою має кваліфікуватися не як грабїж, а як шахрайство.

Так, Шосткинський міськрайонний суд Сумської області визнав винним Ш. за ч. 2 ст. 186 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на чотири роки. З матеріалів справи вбачається, що Ш. попросив у потерпілої Б. зателефонувати з її мобільного телефону, а отримавши телефон, з ним утік. Дії засудженого суд кваліфікував за ч. 2 ст. 186 КК як відкрите викрадення чужого майна, вчинене повторно. Але Апеляційний суд Сумської області ухвалою від 16 лютого 2006 р. вирок міськрайонного суду змінив, перекваліфікувавши дії Ш. з ч. 2 ст. 186 КК на ч. 2 ст. 190 КК, посилаючись на те, що потерпіла добровільно передала свій телефон Ш., який скористався її довірою.

Стаття 191 КК передбачає відповідальність за три форми вчинення злочину — привласнення, розтрату та заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Їх загальною ознакою є повноваження винного щодо майна, яким він заволодіває. Особа в цих випадках не є сторонньою для майна: воно їй ввірене, перебуває в її віданні або особа внаслідок службового становища має певні повноваження щодо нього.

Привласнення характеризується незаконним утриманням (заволодінням) винним на свою користь чужого майна, яке було йому ввірене чи перебувало у його віданні. Розтрата чужого майна, яке було ввірене винному або перебувало в його віданні, характеризується його протиправним витрачанням (продажем, даруванням, споживанням тощо). Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає у незаконному оберненні чужого майна на свою користь або користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби.

Згідно з приміткою до ст. 364 КК службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Інколи суди неправильно визначали правовий статус винних осіб, внаслідок чого допускали помилки при кваліфікації їхніх дій.

Так, Ківерцівський районний суд Волинської області визнав винним К. за ч. 2 ст. 191 КК і призначив йому відповідне покарання. З матеріалів справи очевидно, що К. як службова особа працював майстром у Ківерцівському лісництві та, зловживаючи службовим становищем, надав іншим особам дозвіл на вирубку лісу у ввіреному йому лісовому масиві. В результаті таких дій лісовому господарству

завдано збитків на суму 11 тис. 514 грн. Відповідно до посадової інструкції майстра Ківерцівського лісництва зазначена посадова особа зобов'язана організовувати виконання всіх робіт на закріпленій за нею ділянці. Проте Апеляційний суд Волинської області помилково дійшов висновку, що К. не є службовою особою, і як наслідок — неправильно перекваліфікував його дії із ч. 2 на ч. 1 ст. 191 КК. Тому Верховний Суд України згідно з ухвалою від 26 липня 2007 р. скасував рішення апеляційного суду та направив справу на новий розгляд.

До ознак, залежно від наявності яких виділяються кваліфіковані та особливо кваліфіковані види корисливих злочинів проти власності, закон відносить вчинення таких діянь: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) організованою групою; 4) у великих розмірах; 5) особливо великих розмірах; 6) із заподіянням значної шкоди потерпілому. До обставин, що обтяжують крадіжку, грабіж і розбій, віднесено також вчинення цих злочинів із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище.

Згідно з приміткою 1 до ст. 185 КК крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем визнаються вчиненими повторно, якщо вони вчинені особою, яка раніше вчинила будь-який із цих злочинів, розбій (ст. 187) чи викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем (ст. 262 КК).

Повторність крадіжки згідно з приміткою 1 до ст. 185 КК має місце як тоді, коли крадіжка повторно вчинена після крадіжки, так і тоді, коли вона вчинена після вчинення злочинів, передбачених статтями 186, 189 — 191 КК або статтями 187, 262 КК.

Повторність виключається, якщо: на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за раніше вчинений злочин; судимість за раніше вчинений злочин знята з винного в порядку амністії чи помилування, погашена чи знята згідно зі статтями 88—91 КК; винна особа, хоча раніше і вчинювала діяння, що містять ознаки злочинів, передбачених у примітці 1 до ст. 185 КК, була звільнена від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

У судовій практиці трапляються помилки при застосуванні законодавства про погашення та зняття судимості.

Наприклад, Ковельський міськрайонний суд Волинської області вироком від 6 жовтня 2006 р. визнав винним Ф. за ч. 2 ст. 186 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на чоти-

ри роки шість місяців. За вироком суду Ф. визнано винним у тому, що він, діючи повторно, відкрито викрав у потерпілого Б. належний тому велосипед. Із матеріалів справи вбачається, що суд кваліфікував дії Ф. за ознакою повторності, оскільки він у 1996 р. був засуджений за ст. 140 КК (у редакції 1960 р.). Разом з тим суд не врахував, що Ф. засуджувався за злочин, який ним було вчинено у неповнолітньому віці. Тому відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 108 КК, п. 11 розд. 2 «Прикінцевих та перехідних положень» КК попередня судимість на час вчинення останнього злочину вже погашена. За таких обставин Апеляційний суд Волинської області згідно з ухвалою від 12 грудня 2006 р. дійшов висновку про відсутність у діях Ф. ознаки повторності та перекваліфікував його дії за ч. 1 ст. 186 КК, призначивши йому відповідне покарання.

Певну особливість мають ознаки вчинення розбою особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм (ч. 2 ст. 187 КК) та викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ч. 2 ст. 188¹ КК). Виходячи з ч. 2 ст. 187 КК повторність розбою має місце лише в тих випадках, коли йому передували тільки розбій або бандитизм. Відповідно до ст. 188¹ КК викрадення електричної або теплової енергії слід кваліфікувати за ознакою повторного вчинення лише тоді, коли йому передувало вчинення такого самого злочину. Для визначення будь-якого із зазначених злочинів повторним не має значення, чи був перший злочин закінченим, вчинювався він особою як виконавцем чи як іншим співучасником, був винний засуджений за його вчинення чи притягується до кримінальної відповідальності одночасно за попередній і новий злочини. Повторність виключається, якщо за раніше вчинений злочин особою було звільнено від кримінальної відповідальності або судимість була знята чи погашена.

Повторне викрадення майна або протиправне заволодіння ним у інший спосіб слід розрізняти від продовжуваного викрадення, вимагання, заволодіння шляхом шахрайства тощо. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 32 КК повторність відсутня, коли особа вчиняє два або більше тотожних викрадень майна, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Інколи суди помилково кваліфікували за ознакою повторності дії винних осіб, що склалися із ряду тотожних дій (які здійснювалися одним способом) та з самого початку охоплювалися єдиним наміром і мали загальну мету незаконного вилучення майна або заволодіння ним.

Так, Першотравневий районний суд м. Чернівці визнав винним К. за ч. 3 ст. 191 КК та призначив йому відповідне покарання. Із матеріалів справи вбачається, що К., працюючи продавцем магазину, протягом трьох місяців незаконно привласнював

ввірені йому грошові кошти, шляхом їх вилучення — на загальну суму 5 тис. 600 грн. Такі дії К. районний суд кваліфікував за ознакою повторності. Але Апеляційний суд Чернівецької області згідно з ухвалою від 30 травня 2006 р. зазначений вирок змінив, перекваліфікувавши дії К. з ч. 3 ст. 191 КК на ч. 1 ст. 191 КК, посилаючись на те, що він вчинив продовжуваний злочин.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. При цьому необхідно, щоб змова відбулася до початку вчинення злочину, але не на стадії замаху і не під час його вчинення.

У деяких випадках, коли у вчиненні злочину брали участь декілька осіб, одна з яких не була обізнана про протиправність вчинюваних нею дій, суди такі дії помилково кваліфікували за ознакою вчинення злочину групою осіб.

Наприклад, Гусятинський районний суд Тернопільської області вироком від 9 березня 2006 р. визнав винною Г.Н. за ч. 2 ст. 185 КК та призначив їй відповідне покарання. Згідно з вироком суду Г.Н. було визнано винною в тому, що вона спільно зі своїм сином Г.П. таємно викрала деревообробний станок вартістю 1 тис. грн. Проте з матеріалів справи вбачається, що Г.П., вчиняючи крадіжку чужого майна разом з Г.Н., не усвідомлював того, що вчиняє злочин, оскільки вважав, що викрадений станок належить його матері, як вона йому про це повідомила. Крім того, в матеріалах справи наявна постановка слідчого про відмову в порушенні кримінальної справи щодо Г.П. за фактом цієї крадіжки у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину. Апеляційний суд Тернопільської області дійшов висновку про відсутність попередньої змови в діях Г.Н. і її сина та ухвалою від 10 травня 2006 р. перекваліфікував дії Г.Н. за ч. 1 ст. 185 КК.

Відповідно до ст. 26 КК співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Вчинення злочину особою з участю неосудного або особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, не утворює співучасті у злочині.

Проте мають місце випадки помилкового тлумачення судами зазначеної норми закону: суди, коли лише один із учасників вчинення такого злочину є суб'єктом злочину, кваліфікують вказані дії за ознакою «вчинення за попередньою змовою групою осіб».

Так, Червонозаводський районний суд м. Харкова вироком від 14 червня 2006 р. визнав винним Г.Д. за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 188, ст. 304 КК та призначив йому відповідне покарання. Згідно з вироком

суду Г.Д. засуджено за те, що він, діючи за попередньою змовою з неповнолітніми Г.А. та Г.С., які на момент вчинення злочину не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, проник у приміщення трансформаторної підстанції звідки намагався викрасти обладнання, однак не довів свого наміру до кінця, оскільки його було затримано працівниками міліції. Також Г.Д. втягнув у злочинну діяльність неповнолітніх. Вважаємо, що в такому випадку відсутня кваліфікуюча ознака вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, оскільки відповідно до вимог ст. 26 КК тільки Г.Д. є суб'єктом злочину.

Оскільки конструкція різних форм посягань на власність така, що вчинення їх групою осіб може кваліфікуватись як за ознакою вчинення їх групою осіб за попередньою змовою, так і за ознакою вчинення організованою групою, то розрізнення групи осіб за попередньою змовою від організованої групи має значення для правильної кваліфікації такої категорії злочинів за цими ознаками. Поняття «вчинення злочину організованою групою» визначено в ч. 3 ст. 28 КК, згідно з якою така форма співучасті має місце, коли в підготовці до злочину або його вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення злочинної діяльності, об'єднані єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення наміченого плану, відомого всім учасникам групи. Попередня зорганізованість трьох або більше осіб для вчинення злочину може мати форму взаємопогодженого розподілу ролей між співучасниками організованої групи. При цьому її учасники можуть виконувати різні, обумовлені змовою про спільне розкрадання функції у здійсненні загального злочинного наміру. У такому випадку кожний з них визнається виконавцем злочину незалежно від тієї ролі, яку він виконував. Для кваліфікації за ознакою вчинення організованою групою не має значення, чи створювалася група тільки для вчинення лише цього виду (наприклад, для розбійного нападу) або ще й інших злочинів.

Розмір майна, яке було вилучено чи яким заволодів винний у результаті вчинення злочину, визначається його вартістю, яка виражається у грошовій оцінці конкретної речі. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків — за відповідними цінами на час вирішення справи в суді. При цьому суди керуються нормами законодавства про ціни та ціноутворення і спеціальними нормативно-правовими актами, якими передбачено порядок визначення розміру шкоди, зокрема Порядком визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі,

знищення (псування) матеріальних цінностей, за твердженням відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р. № 116. У разі відсутності ціни на майно його вартість визначалася шляхом проведення відповідної експертизи.

Згідно з чинним законодавством, якщо для кваліфікації злочинів або правопорушень містяться посилення на неоподатковуваний мінімум, то для таких цілей сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги. Розмір такої пільги визначається Законом від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб». На перехідний період податкова соціальна пільга визначається для кожного року окремо.

Для вирішення питання про наявність складу правопорушення або злочину в діяннях, які були вчинені до 1 січня 2004 р., а також для їх кваліфікації положення зазначеного Закону не застосовуються, у таких випадках розрахунки проводяться, виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян у розмірі 17 грн. Визначаючи діяння, вчинене після 1 січня 2004 р., таким, що тягне кримінальну або адміністративну відповідальність, та кваліфікуючи його, — у разі, коли настання відповідальності чи кваліфікація зумовлені певною кількістю неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, — необхідно виходити з того, що сума такого мінімуму дорівнює розміру податкової соціальної пільги, визначеної зазначеним Законом для відповідного року.

Розмір незаконно вилученого у результаті вчинення злочину майна безпосередньо впливає на кваліфікацію розглядуваної категорії злочинів. Зокрема, відповідно до примітки 2 до ст. 185, у статтях 185, 186, 189 та 190 КК значна шкода визначається з урахуванням матеріального становища потерпілого та за умови, що йому завдані збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Великий та особливо великий розміри як обставини, що обтяжують вчинення злочинів, передбачених статтями 185—191, 194 КК, визначаються законом. Відповідно до примітки 3 до ст. 185 КК у статтях 185—191, 194 КК вчиненням у великих розмірах визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Згідно із приміткою 4 до ст. 185 КК у статтях 185—187 та 189—191, 194 цього Кодексу вчиненням в особливо великих розмірах визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Вчинення особою декількох посягань на чуже майно, загальна вартість якого становить великий або особливо великий розмір, може кваліфікуватися як викрадення, привласнення, розтрата майна чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем у великих чи особливо великих розмірах лише в тому випадку, якщо такі діяння були вчинені одним способом і за обставин, які свідчать про умисел вчинити їх у великому чи особливо великому розмірі.

Труднощі виникають при кваліфікації дій винних осіб, які протягом певного часу вчинили декілька викрадень чужого майна.

Наприклад, Києво-Святошинський районний суд Київської області визнав Ж. винним за ч. 5 ст. 185 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на сім років із конфіскацією майна. Згідно з вироком Ж. визнано винним в тому, що він протягом 2004 р. вчинив ряд крадіжок чужого майна, у тому числі й поєднаних із проникненням до житла потерпілих. Вартість викраденого майна за цей період складала понад 40 тис. 200 грн. Кваліфікуючи дії Ж. як крадіжку, вчинену в особливо великому розмірі, за ч. 5 ст. 185 КК, суд виходив із загальної вартості викраденого майна за всіма епізодами вчинених крадіжок. Проте, враховуючи, що Ж. вчиняв крадіжки із різних джерел, різного майна та зі значним розривом у часі, вартість викраденого майна за окремими епізодами не перевищувала 9 тис. 438 грн, що не перевищує 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тому кваліфікація його дій за ч. 5 ст. 185 КК є неправильною. Верховний Суд України ухвалою від 25 травня 2006 р. цей вирок районного суду змінив, перекваліфікувавши дії Ж. за ч. 2 ст. 185 КК як вчинення крадіжки повторно та за ч. 3 ст. 185 КК — як крадіжка, поєднана з проникненням у житло, і призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на шість років без конфіскації майна.

Обтяжуючою крадіжку (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК) і розбій (ст. 187 КК) обставиною закон називає вчинення цих злочинів із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище.

Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки, як проникнення у житло, інше приміщення та сховище, судам слід мати на увазі таке. Житло — це приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинки, квартири, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються і його складові частини, де може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо із житлом (гараж, сарай тощо) ².

² Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К., 2003. — С. 503.

Поняття «інше приміщення» включає різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей чи матеріальних цінностей (виробниче чи службове приміщення підприємства, установи, організації, гараж, інша будівля господарського призначення, яка відокремлена від житлових будівель тощо).

Сховищем слід розуміти будь-яке місце, призначене для постійного чи тимчасового зберігання майна, яке має засоби охорони від доступу сторонніх осіб (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо). Це може бути контейнер, товарний вагон, охоронюваний загін та ін. Водночас не кожна територія, що охороняється, може бути визнана сховищем. Наприклад, не може бути сховищем охоронювана територія, що не призначена для зберігання матеріальних цінностей. Судова практика засвідчує, що не визнається сховищем неогорожена і така, що не охороняється, площа території, а також салони автомобілів.

Так, Кролевецький районний суд Сумської області визнав винним М. за ч. 3 ст. 185 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на три роки. М. з метою крадіжки чужого майна проник до кабіни автомобіля «КАМАЗ», звідки викрав майно на загальну суму 606 грн. Суд такі дії кваліфікував за ознакою крадіжки, поєднаної із проникненням у сховище. Проте Апеляційний суд Сумської області згідно з ухвалою від 2 листопада 2006 р. цей вирок районного суду змінив та перекваліфікував дії М. з ч. 3 ст. 185 КК на ч. 2 ст. 185 КК, зазначивши в ухвалі, що салон автомобіля в такому випадку не може вважатися сховищем.

Поняттям «сховище» не охоплюються також ділянки території (акваторії), що використовуються для вирощування продукції (наприклад, сад, город, ставок, поле тощо).

Наприклад, Старосинявський районний суд Хмельницької області вироком від 20 січня 2006 р. визнав винними С. та І. за ч. 3 ст. 185 КК і призначив їм відповідне покарання. За вироком суду С. та І. визнано винними у тому, що вони, діючи за попередньою змовою, викрали зі ставка, який перебуває у приватній власності, риболовецькі сітки вартістю 600 грн. Дії засуджених суд помилково кваліфікував як вчинення крадіжки, поєднаної з проникненням у сховище. Апеляційний суд Хмельницької області обґрунтовано дійшов висновку про відсутність у діяч засуджених ознаки проникнення у сховище та ухвалою від 1 березня 2006 р. перекваліфікував їхні дії за ч. 2 ст. 185 КК.

Проникненням у житло, інше приміщення чи сховище розуміється вторгнення до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; обманним

шляхом; з використанням підроблених документів тощо). Обов'язковою ознакою проникнення є його незаконність, тобто відсутність у особи права перебувати в цьому місці³. Але при розгляді справ цієї категорії суди допускають помилки, що призводить до неправильної кваліфікації дій винних осіб.

Ось приклад. Слов'янський міськрайонний суд Донецької області вироком від 14 березня 2006 р. визнав винною П. за ч. 1 ст. 185 КК та призначив їй відповідне покарання. За вироком суду П. визнано винною в тому, що вона, перебуваючи в помешканні своєї подруги, таємно викрала її особисті речі загальною вартістю 2 тис. 744 грн. Однак із матеріалів справи вбачається, що до зазначеного помешкання винна потрапила через вікно, для чого розбила скло. Проте ця обставина не отримала кваліфікації судом. Вважаємо, що в цьому випадку дії П. слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 185 КК за ознакою проникнення у житло.

Викрадення майна особою не можна розглядати за ознакою проникнення у житло або інше приміщення чи сховище, якщо умисел на викрадення майна виник під час перебування в цьому приміщенні. Вирішуючи питання про наявність у діяч винної особи зазначеної кваліфікуючої ознаки, слід з'ясовувати, з якою метою особа потрапила у житло, інше приміщення чи сховище і коли у неї виник умисел на заволодіння майном. ака обставина має місце лише тоді, коли проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища здійснювалося з метою заволодіння чужим майном.

Так, Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області визнав винним К. за ч. 3 ст. 187 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на вісім років. Згідно з вироком К. визнано винним у тому, що він проник у будинок потерпілої О., де вчинив напад з метою заволодіння її майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя та здоров'я останньої. Проте з матеріалів справи вбачається, що К. зайшов до помешкання потерпілої з метою позичити у неї гроші, а умисел насильно заволодіти її майном у нього виник після того, як потерпіла відмовила йому позичити гроші.

Апеляційний суд Закарпатської області не погодився з висновками міськрайонного суду, що з боку засудженого було протизаконне проникнення у приміщення, та ухвалою від 29 листопада 2006 р. змінив зазначений вирок міськрайонного суду, включивши посилання на кваліфікуючу ознаку — проникнення у приміщення — і перекваліфікував дії К. за ч. 1 ст. 187 КК.

³ Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — С. 504.

Не може кваліфікуватись як проникнення в інше приміщення викрадення товару покупцем або сторонньою особою з магазину в ті години, коли він працює.

Славутський міськрайонний суд Хмельницької області вироком від 11 вересня 2006 р. визнав винним З. за ч. 3 ст. 187 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на сім років з конфіскацією майна. З метою заволодіння чужим майном З. зайшов до магазину, де, погрожуючи продавцю металевим молотком, що є небезпечним для життя і здоров'я насильством, заволодів матеріальними цінностями у розмірі 271 грн. Проте з матеріалів справи очевидно, що винний до магазину потрапив у робочий час, коли доступ споживачів до нього був вільний, тому його дії не можуть бути кваліфіковані за ознакою проникнення у приміщення. Апеляційний суд Хмельницької області згідно з ухвалою від 21 грудня 2006 р. вирок районного суду змінив та перекваліфікував дії З. на ч. 1 ст. 187 КК.

Дії осіб, що привласнили чи допустили розтрату чужого майна, якщо вони не були наділені певною правомочністю щодо нього, однак за родом своєї діяльності мали доступ до цього майна (сторож, підсобний робітник, вантажник тощо), суди кваліфікували залежно від того, чи було в їхніх діях протиправне проникнення в сховище, приміщення чи вони перебували в цих приміщеннях у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Вчинення крадіжки, грабежу або розбою шляхом незаконного проникнення у житло, інше приміщення чи сховище не потребує додаткової кваліфікації за ст. 162 КК («Порушення недоторканності житла»), оскільки така незаконна дія є кваліфікуючою ознакою зазначених злочинів та охоплюється диспозицією закону про відповідальність за їх вчинення.

У деяких випадках суди помилково кваліфікували за сукупністю дії винних осіб, які вчинили викрадення майна, поєднане з незаконним проникненням у житло.

Так, Московський районний суд м. Харкова вироком від 3 березня 2006 р. визнав винним Н. за ч. 1 ст. 162, ч. 3 ст. 185 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на шість років. Із матеріалів цієї справи вбачається, що Н., маючи умисел на викрадення чужого майна, користуючись тим, що в квартирі потерпілої Б. вхідні двері не були зачинені на замок, незаконно проник до житла останньої, звідки таємно викрав її майно. На нашу думку, у цьому випадку є зайвою додаткова кваліфікація за ч. 1 ст. 162 КК, оскільки проникнення до житла є кваліфікуючою ознакою ч. 3 ст. 185 КК.

Вивчення зазначеної категорії справ показало, що в разі вчинення крадіжки, грабежу і розбою пошкодження під час незаконного проникнення

у житло, інше приміщення чи сховище дверей, замків, ґратів тощо суди оцінюють як спосіб проникнення, а тому ці дії додаткової кваліфікації не потребують.

Заподіяння в процесі розбою чи вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесного ушкодження, позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, нанесення побоїв, що мало характер мордування, охоплюється ст. 187 КК чи ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребує.

Наприклад, Бахчисарайський районний суд Автономної Республіки Крим визнав винним Ш. за ч. 1 ст. 187, ч. 1 ст. 122 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на шість років. Ш., застосовуючи фізичне насильство, вчинив напад на потерпілого А. та заволодів його мобільним телефоном (вартістю 800 грн), в результаті чого потерпілому були заподіяні тілесні ушкодження, які відповідно до висновку судово-медичної експертизи належить до категорії тілесних ушкоджень середньої тяжкості. У цьому випадку дії Ш. не потребували додаткової кваліфікації за ст. 122 КК, оскільки він вчинив напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, чим заподіяв зазначені тілесні ушкодження, а диспозицією ст. 187 КК повністю охоплюються такі дії. З цих підстав Апеляційний суд Автономної Республіки Крим згідно з ухвалою від 22 серпня 2006 р. змінив вирок районного суду та закрити провадження у справі в частині за судження Ш. за ч. 1 ст. 122 КК.

Насильством, небезпечним для життя і здоров'я (ст. 187, ч. 3 ст. 189 КК), слід розуміти заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до зазначених наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. До них необхідно відносити, зокрема, насильство, що призвело до стану непритомності чи мало характер мордування, здушення ший, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо.

Трапляються випадки, коли суди в результаті неправильного встановлення характеру заподіяного до потерпілих осіб фізичного насильства допускають помилки при кваліфікації дій винних осіб.

Краматорський міський суд Донецької області вироком від 10 квітня 2006 р. визнав винними А.

та П. за ч. 3 ст. 187 КК і призначив їм покарання у виді позбавлення волі строком на дев'ять років із конфіскацією майна. Із матеріалів справи вбачається, що винні незаконно проникли до помешкання потерпілого Д., де, застосувавши до нього насильство, яке не є небезпечним для життя і здоров'я, заволоділи майном на суму 3 тис. 883 грн. Відповідно до висновку судово-медичної експертизи, потерпілому було заподіяно легкі тілесні ушкодження, що не спричинили короточасного розладу здоров'я. Проте суд помилково кваліфікував дії А. та П. як розбій. Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 22 вересня 2006 р. змінив цей вирок та перекваліфікував дії засуджених із ч. 3 ст. 187 КК на ч. 3 ст. 186 КК.

Заподіяння в процесі розбою чи вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, а також середньої тяжкості тілесного ушкодження, позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, нанесення побоїв, що мало характер мордування, охоплюється ст. 187 або ч. 4 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребує.

Умисне заподіяння при розбої тяжкого тілесного ушкодження, що не призвело до смерті потерпілого, не потребує додаткової кваліфікації за відповідними частинами ст. 121 КК, оскільки повністю охоплюється ч. 4 ст. 187 КК.

Якщо в процесі розбою чи вимагання було умисно заподіяне тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, або останнього було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів — за ч. 4 ст. 187 чи 189 КК і ч. 2 ст. 121 або п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Наприклад, Ленінський районний суд м. Севастополя вироком від 10 липня 2006 р. визнав винним Т. за ч. 2 ст. 121, ч. 4 ст. 187 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на дванадцять років із конфіскацією майна. З матеріалів справи стає очевидно, що Т. з метою заволодіння майном вчинив напад на М., заподіявши останньому тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили смерть потерпілого.

Заподіяння потерпілому смерті через необережність у процесі розбою чи вимагання належить кваліфікувати за сукупністю злочинів — за відповідною частиною статей 187 чи 189 та ст. 119 КК.

Законом від 2 червня 2005 р. № 2635-IV «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» ст. 51 цього Кодексу було викладено у новій редакції і встановлено, що викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати вважається

дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Таким чином, було здійснено часткову декриміналізацію окремих злочинів проти власності. Зокрема, станом на 2003 р. дрібною крадіжкою вважалось викрадення чужого майна, вартість якого не перевищувала 51 грн, у 2004 р. — 184,5 грн, 2005 р. — 393 грн, 2006 р. — 525 грн, 2007 р. — 600 грн, у 2008 р. — 772,5 грн.

Вивчення справ цієї категорії показало, що суди помилково притягують до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили дрібне викрадення чужого майна.

Ось приклад. Алуштинський міський суд Автономної Республіки Крим визнав винним Р. за ч. 3 ст. 185 КК та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на чотири роки. Із матеріалів справи видно, що Р. через вікно проник до квартири потерпілого К., де таємно викрав майно, вартість якого становила 305 грн. Проте на момент вчинення злочину дрібною вважалась крадіжка чужого майна, вартість якого не перевищувала 393 грн. За таких обставин Апеляційний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 1 червня 2006 р. скасував вирок міського суду та закрити кримінальну справу за відсутністю в діях Р. складу злочину.

Відповідно до п. 6 постанови Пленуму від 25 грудня 1992 р. № 12 крадіжку і грабїж слід вважати закінченими з моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним (заховати, передати іншим особам тощо). Проте деякі суди допускали помилки при розмежуванні закінченого складу злочину від замаха на його вчинення.

Так, Алуштинський міський суд Автономної Республіки Крим вироком від 15 вересня 2006 р. засудив Б. за ч. 1 ст. 186 КК і призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на сім років. Згідно з вироком суду Б. визнано винним у тому, що він шляхом відкритого викрадення заволодів сумкою потерпілого З. вартістю 60 грн. Із матеріалів справи вбачається, що в момент грабежу Б. затримали працівники міліції, тобто він хоча й незаконно вилучив майно, проте не мав можливості розпорядитися ним на власний розсуд. Апеляційний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 2 листопада 2006 р. змінив вирок районного суду та обґрунтовано перекваліфікував дії Б. з ч. 1 ст. 186 КК на ст. 15, ч. 1 ст. 186 КК.

Вимагання вважається закінченим з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з погрозами, які викладені в диспозиції ст. 189 КК.

Шахрайство є закінченим з моменту заволодіння майном або придбання права на майно. Обман, що не призвів до заволодіння майном або придбан-

ня права на майно, необхідно визнавати (з урахуванням обставин конкретної справи) як підготовку чи замах на шахрайство.

Відшкодування шкоди

Відповідно до ст. 28 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою.

Цивільний позов може бути пред'явлений як під час досудового слідства і дізнання, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства.

Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальній справі, а також особа, цивільний позов якої залишився без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

У деяких випадках, коли позови не були заявлені, суди при постановленні обвинувальних вироків вирішували питання про стягнення матеріальних збитків.

Наприклад, Шевченківський районний суд м. Києва визнав винним А. за ч. 2 ст. 186 КК і призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на чотири роки та шість місяців і постановив стягнути з нього 504 грн матеріальної шкоди на користь потерпілого Т. Але згідно з ухвалою Верховного Суду України від 18 квітня 2006 р. зазначений вирок у частині стягнення матеріальної шкоди було скасовано, оскільки потерпілий цивільний позов про стягнення з А. матеріальної шкоди на досудовому слідстві та в судовому засіданні не заявляв і цивільним позивачем визнаний не був.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 93 КПК, якщо винними у справі визнано декількох осіб, суд постановляє, в якому розмірі мають бути стягнені витрати з кожного з них, враховуючи ступінь вини та майновий стан засуджених. Проте мають місце випадки, коли суди всупереч зазначених вимог постановляють стягнути судові витрати в солідарному порядку.

Так, Добровеличківський районний суд Кіровоградської області вирокком від 10 березня 2005 р. визнав винними Б. та П. за ч. 3 ст. 185 КК і призначив їм відповідне покарання. Крім того, суд на порушення вимог ч. 2 ст. 93 КПК постановив стягнути солідарно із засуджених витрати за проведення експертизи. З цих підстав Верховний Суд України згідно з ухвалою від 11 травня 2006 р. зазначений вирок змінив у частині стягнення судових витрат.

Також слід зазначити, що серед вивчених справ у багатьох випадках потерпілі не заявляли позови про відшкодування матеріальної і моральної шко-

ди. Вважаємо, що слідчі органи та суди недостатньо проводили роботу із роз'яснення потерпілим їхніх прав щодо заявлення цивільних позовів про відшкодування шкоди.

Призначення покарання

Відповідно до вимог ст. 65 КК при призначенні покарання за вчинення злочинів суд повинен врахувати ступінь тяжкості цього злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне і достатнє для її виправлення, а також запобігання вчиненню нею нових злочинів.

Згідно зі статистичними даними, у 2007 р. за вчинення злочинів, передбачених статтями 185—191 КК, суди призначили покарання у виді позбавлення волі 20 тис. 220 особам, або 33,9 % від засуджених за ці злочини. За сукупністю злочинів та сукупністю вироків призначено покарання 8 тис. 623 особам. Звільнено від покарання 32 тис. 480 осіб, у тому числі з випробуванням — 31 тис. 787, внаслідок акту амністії та інших підстав — 547. Накладено судом штраф на 5 тис. 253 осіб. Громадські роботи застосовано до 293 осіб; виправні роботи до — 297; арешт до — 192, обмеження волі до — 851.

Згідно з вимогами ст. 69 КК суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, лише за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

Однак мають місце випадки, коли суди призначали більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, без посилання на ст. 69 КК та при цьому у вирокках не зазначали які саме обставини або дані про особу підсудного визнають такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину та впливають на пом'якшення покарання.

Так, Гадяцький районний суд Полтавської області визнав винним К. за ч. 1 ст. 186 КК та призначив йому покарання у виді штрафу в сумі 510 грн. Проте суд без посилання на ст. 69 КК визначив штраф у меншому розмірі, ніж це передбачено законом. Оскільки ч. 1 ст. 186 КК передбачено можливість застосування штрафу в розмірі від 50 до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 850 до 1 тис. 700 грн), Верховний Суд України згідно з ухвалою від 7 березня 2006 р. змінив вирок районного суду та призначив К. покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу розміром 510 грн.

Відповідно до ч. 4 ст. 67 КК, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, яка впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні пока-

рнання як таку, що його обтяжує. Проте трапляються випадки, коли суди, призначаючи покарання, неправомірно враховують обставини, що обтяжують покарання, наслідки, які є кваліфікуючою ознакою вчиненого злочину.

Наприклад, Смілянський міськрайонний суд Черкаської області визнав винним С. за ч. 4 ст. 187 КК і, застосувавши ст. 69 КК, призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років без конфіскації майна та на підставі ст. 75 КК звільнив його від відбування покарання. За вироком суду С. було визнано винним у тому, що він за попередньою змовою з невстановленою особою проник у квартиру, де із застосуванням насильства до потерпілого К. заволодів його майном вартістю 90 тис. 500 грн, спричинивши останньому матеріальну шкоду в особливо великих розмірах. Проте Апеляційний суд Черкаської області скасував цей вирок у частині призначення покарання та постановив новий, яким призначив С. покарання у виді позбавлення волі строком на вісім років з конфіскацією майна. При цьому апеляційний суд всупереч вимогам ст. 67 КК послався на обтяжуючі відповідальність обставини, зокрема вчинення особливо тяжкого злочину групою осіб, оскільки зазначені обставини є кваліфікуючими ознаками ч. 4 ст. 187 КК. З цих підстав Верховний Суд України ухвалою від 3 жовтня 2006 р. змінив вирок апеляційного суду та призначив С. покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі строком на п'ять років без конфіскації майна.

Відповідно до санкцій ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, частин 2, 3, 4 ст. 187, частин 3, 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 191 КК конфіскація майна засудженого є обов'язковим додатковим покаранням, непризначення якого може мати місце лише в разі застосування ст. 69 КК та ст. 77 КК. Проведене узагальнення засвідчило, що інколи суди, призначаючи покарання за статтями, санкціями яких передбачена конфіскація майна, безпідставно не призначали такий вид покарання.

Так, Святошинський районний суд м. Києва вироком від 1 грудня 2006 р. визнав винними П. та А. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 187 КК, і призначив їм покарання у виді позбавлення волі строком на сім років. Проте суд безпідставно не призначив А. додаткове покарання у виді конфіскації майна. Апеляційний суд м. Києва вказаний вирок у частині призначення покарання А. скасував та призначив йому покарання із застосуванням конфіскації майна.

Згідно зі ст. 77 КК конфіскація майна як додаткове покарання не може застосовуватись у разі звільнення судом засудженого від відбування основ-

ного покарання з випробуванням. Однак суди в деяких випадках, призначаючи покарання, не дотримувалися зазначених вимог закону та призначали конфіскацію майна як додаткове покарання, хоча при цьому із застосуванням ст. 75 КК звільняли засуджених від відбування основного покарання з випробуванням.

Наприклад, Ленінський районний суд м. Донецька засудив Д. за ст. 15 КК, ч. 2 ст. 190, ч. 4 ст. 190 КК на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією майна і на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнив його від відбування основного покарання з випробуванням. Оскільки суд звільнив засудженого від відбування покарання з випробуванням застосування конфіскації майна як додаткового покарання у цій справі суперечить вимогам ст. 77 КК. З цих підстав Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 28 липня 2006 р. змінив вирок районного суду в частині призначення покарання, виключивши з нього конфіскацію майна.

Звільняючи від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх осіб, суди інколи застосовують тільки ст. 75 КК та не враховують положення ст. 104 КК, яка передбачає особливий порядок звільнення для цих осіб та в якій вказано, що іспитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років.

Так, Ленінський районний суд м. Полтави вироком від 17 квітня 2006 р. визнав винними неповнолітніх К. та Ш. за ч. 2 ст. 186 КК. Разом з тим суд, звільняючи винних від відбування покарання із випробуванням на підставі ст. 75 КК, встановив їм іспитовий строк три роки, що суперечить вимогам ст. 104 КК, згідно з якою неповнолітнім іспитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років.

Проведене узагальнення засвідчило, що при розгляді зазначеної категорії справ суди допускають помилки при кваліфікації дій винних осіб, розрізненні одних злочинів від інших, вирішенні питань про наявність або відсутність кваліфікуючих ознак та призначенні видів кримінальних покарань. Також виникають труднощі при визначенні такого поняття, як «проникнення у житло, інше приміщення чи сховище при вчиненні злочинів проти власності», стадії закінчення злочину тощо. Мають місце непоодинокі випадки неправильного визначення розміру матеріальних збитків, завданих злочином, допускаються помилки при вирішенні цивільних позовів потерпілих.

Вважаємо, що узагальнення сприятиме правильному розгляду судами зазначеної категорії справ.



Справа «Рякіб Бірюков проти Росії»

Рішення від 17 січня 2008 р.

Справа про публічне проголошення судового рішення

Переклад повного тексту

У справі «Рякіб Бірюков проти Росії» Європейський суд з прав людини (Перша секція), засідаючи палатою у складі: головуючого Крістоса Розакіса, суддів: Ніни Ваджіч, Анатолія Ковлера, Елізабет Штайнер, Ханлара Гаджієва, Дена Шпільмана, Свер Еріка Єбенса та секретаря секції Сорена Нільсена, за результатами обговорення в нарадчій кімнаті, яке відбулося 22 листопада та 11 грудня 2007 р., ухвалили таке рішення:

ПРОЦЕДУРА

1. Провадження у справі було розпочате за заявою № 14810/20, поданою в Європейський суд з прав людини (далі — Суд) згідно зі ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянином Російської Федерації (далі — РФ) Рякібом Измайловичем Бірюковим 3 січня 2002 р.

2. Заявника представляв адвокат із м. Тольятті п. А. Чеботаренко. Від імені Уряду РФ участь у справі брав Представник РФ при Європейському суді з прав людини пан П. Лаптев.

3. Заявник скаржився на те, що під час розгляду його цивільної справи було порушено закріплену ст. 6 Конвенції вимогу щодо публічного проголошення судового рішення.

4. Суд визнав заяву частково прийнятною для подальшого розгляду 24 листопада 2005 р.

ФАКТИ

I. Обставини справи

5. Заявник, 1977 р.н., мешкає в м. Тольятті Самарської області РФ.

6. У травні 1999 р. в результаті дорожньо-транспортної пригоди (далі — ДТП) йому було зламано руку. Одразу після ДТП заявника відправили до лікарні, де він отримав медичну допомогу. Через кілька днів руку довелося ампутувати.

7. У жовтні 1999 р. заявник звернувся до Ніколаєвського районного суду Ульяновської

області РФ з позовом до лікарні, вимагаючи відшкодування шкоди. Він заявляв, що працівники лікарні не надали йому належну медичну допомогу і через їх недбалість він втратив руку.

8. 2 квітня 2001 р. суд у відкритому судовому засіданні розглянув справу за участі заявника, його представника та адвоката. Він заслухав сторони та свідків і дослідив інші докази.

9. Після закінчення судового розгляду суд проголосив резолютивну частину рішення такого змісту:

«2 квітня 2001 р. Ніколаєвський районний суд у складі ..., розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовом Бірюкова Рякіба Измайловича до Ніколаєвської центральної районної лікарні про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, на підставі ст. 1064 Цивільного кодексу РФ (далі — ЦК РФ) і, керуючись статтями 14, 50, 191, 194—197 Цивільного процесуального кодексу РФ (далі — ЦПК РФ), постановив:

відмовити в задоволенні позову Бірюкова Рякіба Измайловича до Ніколаєвської центральної районної лікарні Ульяновської області про відшкодування завданої здоров'ю шкоди. Касаційна скарга чи протест на рішення можуть бути подані до Ульяновського обласного суду через Ніколаєвський районний суд протягом 10 днів».

10. Копію повного рішення суду заявник отримав 6 квітня 2001 р. У ньому зазначалося, що згідно зі ст. 1064 ЦК РФ шкода, завдана майну або здоров'ю особи, відшкодовується у повному обсязі особою, яка її завдала. Мотивувальна частина рішення містила посилання на досліджені докази і висновок про те, що суд не встановив факту недбалості з боку працівників лікарні, а також причинно-наслідкового зв'язку між лікуванням та ампутацією руки заявника. З цих підстав суд відмовив у задоволенні позову.

11. Оскільки районний суд не проголосив повний текст рішення в судовому засіданні, заявник оскаржив його в порядку касації.

12. 3 липня 2001 р. Ульяновський обласний суд РФ розглянув справу у відкритому судовому засіданні. Заслухавши сторони, він відмовив у задоволенні скарги і залишив рішення суду в силі.

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

Обласний суд зазначив, що районний суд повністю дотримався вимог ст. 203 ЦПК РФ, проголосивши резолютивну частину рішення в засіданні та надавши заявнику його повний текст у строк, передбачений законом.

13. Відповідно до інформації, наданої Урядом, обласний суд проголосив резолютивну частину ухвали в судовому засіданні в присутності заявника і згодом надіслав йому копію її повного тексту.

II. Відповідне національне законодавство

A. Рішення суду

14. Стаття 9 ЦПК РФ 1964 р., який був чинний на момент подій у справі, передбачала таке:

«...Постановлене судове рішення проголошується прилюдно».

15. Стаття 203 ЦПК РФ 1964 р. передбачала:

«Рішення суду проголошується негайно після розгляду справи. У виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більше ніж три дні з дня закінчення розгляду справи, але резолютивну частину суд повинен проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. У такому разі суд повідомляє, коли особи, що беруть участь у справі, та їх представники зможуть ознайомитися з повним рішенням суду. Проголошена резолютивна частина рішення має бути підписана всім складом суду і приєднана до справи».

16. Відповідно до ст. 197 ЦПК РФ 1964 р. рішення суду мало складатися зі вступної частини (із зазначенням часу та місця його ухвалення, найменування суду, прізвища та ініціалів судді або суддів, прізвища та ініціалів секретаря судового засідання, імен (найменувань) сторін, предмета позовних вимог та ін.), описової частини (із зазначенням позовних вимог та пояснень осіб, які беруть участь у справі), мотивувальної частини (із зазначенням установлених судом обставин, доказів, на яких він обґрунтовує свої висновки, мотивів, з яких суд бере до уваги або відхиляє докази, закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуального закону, яким суд керувався) і резолютивної частини (із зазначенням висновку суду про задоволення позову або відмову в позові, розподілу судових витрат, роз'яснення щодо строку і порядку апеляційного оскарження).

17. У ст. 213 ЦПК РФ 1964 р. передбачено, що копії рішень надсилаються сторонам та іншим особам, які брали участь у справі, що не були присутні у судовому засіданні. Особи, які були присутні в судовому засіданні, могли отримати копію рішення відразу (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судові рішення» від 9 липня 1982 р. № 7).

18. Згідно зі ст. 301 ЦПК РФ 1964 р. розгляд справи в касаційному порядку розпочинався доповіддю одного з суддів щодо обставин справи, змісту оскаржуваного рішення суду першої інстанції, доводів скарги та заперечень на неї, змісту нових доказів, поданих на розгляд суду, та іншої інформації, необхідної для оцінки рішення суду.

B. Доступ до матеріалів справи

19. Згідно зі статтями 30 і 31 Федерального закону «Про судову систему Російської Федерації» від 31 грудня 1996 р. та статтей 1 і 6 Федерального закону «Про Судовий департамент при Верховному Суді Російської Федерації» від 8 січня 1998 р. Судовий департамент Верховного Суду РФ здійснює організаційне забезпечення районних та обласних судів. Зокрема, він організовує роботу апаратів судів, у тому числі архівів. Таким чином, на момент подій у справі діяльність апарату районного суду здійснювалася відповідно до Інструкції Судового департаменту Верховного Суду РФ від 29 січня 1999 р. № 8 (далі — Інструкція № 8).

20. Пункт 181 зазначеної Інструкції передбачав виключний перелік осіб, які могли ознайомлюватися з матеріалами судових справ у суді. Він включав сторони у справі, їх представників, інших осіб, які беруть участь у справі, суддів, працівників судів вищої ланки, прокурора та працівників Судового департаменту.

21. Пункт 184 Інструкції № 8 передбачав вичерпний список осіб, які могли отримати копії матеріалів справи з дозволу голови суду або судді. Він включав сторони у цивільній справі, підсудного, засудженого, виправданого та потерпілого у кримінальній справі та представників цих осіб.

22. 3 квітня 2003 р. Верховний Суд РФ не знайшов підстав для розгляду скарги двох громадян на незаконність Інструкції № 8. Він ухвалив, що Інструкція № 8 як документ, який стосувався прав, свобод та обов'язків людини, не була зареєстрована у Міністерстві юстиції РФ і офіційно опублікована, а тому не могла розглядатися як рішення федерального органу, питання законності якого підсудне Верховному Суду РФ.

23. Чинні на сьогодні Інструкція Судового департаменту Верховного Суду РФ від 28 грудня 1999 р. № 169 щодо обласних судів (пункти 16.1 та 16.4) та Інструкція від 29 квітня 2003 р. № 36 щодо районних судів (пункти 12.1 та 12.4) містять такі ж положення, як у пунктах 181 та 184 зазначеної Інструкції № 8.

24. Інструкція № 36 щодо районних судів та Інструкція № 169 щодо обласних судів були оскаржені у Верховному Суді РФ журналістом, який стверджував, що вони порушували принцип відкритого та публічного здійснення правосуддя,

оскільки обмежували доступ громадськості до судових рішень та інших судових документів з матеріалів справ. 2 листопада 2004 р. Верховний Суд РФ ухвалив, що Інструкції повністю відповідали вимогам ЦПК РФ 2002 р. та КПК РФ, які надавали право знайомитися з матеріалами справ і отримувати копії судових рішень та інших документів лише особам, які беруть участь у справі. Він зазначив, що журналісти можуть отримувати доступ до судових документів в обсязі та порядку, передбаченому законодавством. Журналіст стверджував, що існуючий порядок не забезпечує вільного доступу до судових документів і що окремі працівники судів перешкоджали журналістам у реалізації їх права на отримання інформації. Верховний Суд РФ на це зазначив, що у таких випадках журналіст мав право оскаржити відмову до суду вищої ланки, і відмовив у задоволенні скарги. 13 січня 2005 р. ця ухвала була залишена в силі Касаційною палатою Верховного Суду РФ.

С. Інші положення

25. Закон РФ «Про засоби масової інформації» від 27 грудня 1997 р. (статті 40 і 58) забороняє обмеження права журналіста на отримання інформації, за винятком інформації, яка становить державну або комерційну таємницю, а також конфіденційної інформації, захищеної законом, і передбачає, що незаконне обмеження такого права тягне відповідальність, установлену законом.

26. Відповідно до Закону РФ «Про інформацію, інформатизацію і захист інформації» від 20 лютого 1995 р. та Указу Президента РФ від 6 березня 1997 р. № 188 інформація про факти, події та обставини життя особи, яка дає можливість установити цю особу, є конфіденційною. Згідно з цим Указом Президента до конфіденційної інформації також належить інформація, яка становить таємницю слідства та судового розгляду, офіційна, професійна (лікарська, адвокатська та ін.) і комерційна таємниця.

27. Стаття 1064 ЦК РФ передбачає:

«Стаття 1064. Загальні підстави відповідальності за завдану шкоду

1. Шкода, завдана особі або майну громадянина, а також шкода, завдана майну юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Законом обов'язок відшкодування шкоди може бути покладений на особу, що не завдала шкоди.

Законом або договором може бути встановлений обов'язок особи, яка завдала шкоди, сплатити потерпілим компенсацію, що перевищуватиме розмір відшкодування шкоди.

2. Особа, яка завдала шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоду завдано не з її вини. Законом може бути передбачене

відшкодування шкоди і за відсутності вини особи, яка її завдала.

3. Шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, установлених законом.

У відшкодуванні шкоди може бути відмовлено, якщо шкода завдана на прохання або зі згоди потерпілого, а дії особи, яка її завдала, не порушують моральні принципи суспільства».

ПРАВО

I. Стверджуване порушення п. 1 ст. 6 Конвенції

28. Заявник скаржився, що повне рішення у цій справі не було «проголошене публічно», як це вимагається п. 1 ст. 6 Конвенції. У відповідній частині цієї статті передбачено:

«Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя».

29. Уряд не погодився з цим твердженням. Він повідомив, що Ніколаєвський районний суд проголосив резолютивну частину свого рішення від 2 квітня 2001 р. публічно в судовому засіданні та в присутності заявника. Згідно з чинною на той час ст. 203 ЦПК РФ повний текст рішення міг бути складений протягом трьох днів. Заявник отримав копію повного рішення. Ульяновський обласний суд також проголосив резолютивну частину ухвали у присутності заявника, а копію її повного тексту вручив йому згодом.

A. Загальні принципи

30. Суд звертає увагу на те, що публічність судового розгляду захищає сторони у справі від таємного здійснення правосуддя поза контролем громадськості; вона також є одним із засобів підтримання довіри до судів як вищої, так і нижчої ланки. Унаочнюючи процес здійснення правосуддя, публічність сприяє досягненню мети п. 1 ст. 6 Конвенції, тобто забезпеченню права на справедливий суд як одного з основоположних принципів демократичного суспільства (див. рішення у справах «Претто та інші проти Італії» від 8 грудня 1983 р., заява

№ 7984/77, п. 21; та «Аксен проти Німеччини» від 8 грудня 1983 р., заява № 8273/78, п. 25).

31. Договірні держави мають значну свободу вибору належних засобів, якими вони можуть забезпечити відповідність своїх судових систем вимогам ст. 6 Конвенції (див. рішення у справі «Гаджианастасіу проти Греції» від 16 грудня 1992 р., заява № 12945/87, п. 33).

32. Щодо вимоги публічного проголошення судових рішень, Суд постановляв, що у кожному випадку форма публічності, яка надається судовому рішенню відповідно до законодавства держави-відповідача, повинна оцінюватися з урахуванням конкретних рис відповідного судового провадження з моменту його відкриття до вступу рішення в законну силу, а також предмета та мети п. 1 ст. 6 Конвенції (див. зазначені вище рішення у справах «Претто та інші проти Італії», п. 26 та «Аксен проти Німеччини», п. 31; рішення у справі «Суттер проти Швейцарії» від 22 лютого 1984 р., заява № 8209/78, п. 33).

33. Європейська комісія з прав людини (далі — Комісія) визнавала неприйнятною для подальшого розгляду заяву про те, що вирок у кримінальній справі не був проголошений публічно, оскільки в судовому засіданні була проголошена лише його резолютивна частина, а повний текст згодом можна було отримати в канцелярії. Комісія зазначила, що «проголошення резолютивної частини вироку в кримінальній справі в судовому засіданні та підписання повного тексту з мотивувальною частиною через деякий час є стандартною практикою держав-сторін Конвенції». Вона акцентувала особливу увагу на тому факті, що резолютивна частина вироку, проголошена в судовому засіданні, містила посилання на злочин, за яким засуджувався заявник, висновок щодо його винуватості, обтяжуючих вину обставин і міри покарання. Комісія ухвалила, що «рішення, проголошене в суді, незважаючи на стислість, було достатньо детальним і відповідало вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції (див. ухвалу Комісії у справі «Крочіані та інші проти Італії» від 18 грудня 1980 р., заяви № 8603/79 та № 8729/79).

34. Суд розглядав кілька справ, у яких рішення вищих судів про відмову в задоволенні апеляційних скарг з питань права не були проголошені публічно у відкритому судовому засіданні. Ухвалюючи рішення про відсутність порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, Суд особливо звертав увагу на стадію провадження у справі та функції відповідних судів, які обмежувалися оцінкою правових питань, а також на зміст їх рішень, що залишали в силі рішення судів нижчих інстанцій і не змінювали їх наслідки для заявників. З огляду на ці міркування він постановляв, що вимога публічного проголошення судових рішень була виконана,

якщо кожен міг ознайомитися з повним рішенням в канцелярії суду (див. зазначене вище рішення у справі «Претто та інші проти Італії», п. 26), якщо суд проводив відкриті судові засідання, а рішення суду нижчої інстанції було проголошене публічно (див. зазначене вище рішення у справі «Аксен проти Німеччини», п. 32), або якщо кожна особа, яка обґрунтовувала свою заінтересованість у справі, могла отримати копію повного рішення, а найважливіші судові рішення публікувалися в офіційних виданнях (див. зазначене вище рішення у справі «Суттер проти Швейцарії», п. 34).

35. Суд констатував відсутність порушення Конвенції у справі, де суд першої інстанції розглянув справу у відкритому судовому засіданні, але не проголосив рішення публічно, а апеляційний суд публічно проголосив свою ухвалу, що містила стислий виклад змісту рішення суду першої інстанції, після чого останнє вступило в законну силу (див. рішення у справі «Ламанна проти Австрії» від 10 липня 2001 р., заява № 28923/95, пункти 33—34).

36. У ситуації, коли суди двох інстанцій, що розглядали у закритому режимі справу про відшкодування шкоди, завданої незаконним затриманням, не проголосили свої рішення публічно та не забезпечили жодним іншим чином доступ громадськості до них, Суд дійшов висновку про порушення вимоги щодо публічного проголошення судового рішення (див. рішення у справі «Вернер проти Австрії» від 24 листопада 1997 р., заява № 21835/93, пункти 56—60). З іншого боку надання доступу до матеріалів справи особам, які доводили свою заінтересованість у ній, та публікація особливо важливих судових рішень, насамперед рішень апеляційних судів та Верховного Суду, у справі, де судовий розгляд відбувався в закритому режимі, були визнані недостатніми заходами для виконання вимоги щодо публічності проголошення судового рішення (див. рішення у справі «Мозер проти Австрії» від 21 вересня 2006 р., заява № 12643/02, п. 103).

37. Також Суд повторює, що «у демократичному суспільстві у розумінні Конвенції право на справедливе здійснення судочинства займає настільки важливе місце, що обмежувальне тлумачення п. 1 ст. 6 не відповідало б меті цієї норми» (див. рішення у справі «Делькур проти Бельгії» від 17 січня 1970 р., заява № 2689/65, п. 25).

В. Застосування зазначених принципів у розглядуваній справі

38. У розглядуваній справі Ніколаєвський районний суд як суд першої інстанції розглянув позов заявника у відкритому судовому засіданні, наприкінці якого проголосив резолютивну частину рішення про відмову в задоволенні позову на підставі ст. 1064

ЦК РФ (див. пункти 9, 16 і 27 вище). Повне рішення заявник отримав згодом (див. п. 10 вище).

39. Таким чином, завдання Суду в цій справі від-різняється від попередніх справ. Він повинен вирішити, чи публічне проголошення лише резолютивної частини судового рішення у відкритому судовому засіданні в справі заявника відповідало п. 1 ст. 6 Конвенції. Для цього Суд повинен проаналізувати, чи мала доступ громадськість до повного тексту цього рішення у будь-який інший спосіб, крім його проголошення у відкритому судовому засіданні, і якщо так, то розглянути форми оприлюднення його повного тексту з метою забезпечення громадського контролю.

40. Суд звертає увагу на той факт, що скарга заявника на відсутність публічного проголошення повного рішення Ніколаєвського районного суду була розглянута в касаційному порядку Ульяновським обласним судом РФ. Останній залишив цю скаргу без задоволення, ухваливши, що вона цілком відповідала ст. 203 ЦПК РФ, яка у виняткових випадках дозволяла судам проголошувати прилюдно лише резолютивну частину рішення, а повний текст складати згодом. Обласний суд також обмежився прилюдним проголошенням лише резолютивної частини своєї ухвали (див. п. 13 вище).

41. Уряд не навів жодних доказів того, що публічність рішення суду була забезпечена у будь-який інший спосіб. Проаналізувавши чинне на той час законодавство РФ, Суд також не виявив таких способів.

42. Стаття 203 ЦПК РФ надавала право знайомитися з повним текстом рішення суду, яке складалося після проголошення його резолютивної частини, лише сторонам у справі та їх представникам (див. п. 15 вище). Обов'язок щодо надсилання копії рішення також обмежувався лише сторонами, іншими учасниками у справі та їх представниками (див. п. 17 вище). Щодо зберігання судових рішень в канцелярії суду, то відповідні інструкції обмежували доступ громадськості до цих текстів. Зазвичай він надавався лише сторонам та іншим учасникам у справі (див. пункти 19—24 вище).

43. З цього випливає, що громадськість не мала змоги отримати інформацію про мотиви, якими районний суд обґрунтовував своє рішення (див. п. 10), крім посилання на ст. 1064 ЦК РФ.

44. Стаття 1064 ЦК РФ встановлювала загальні підстави відповідальності за шкоду (див. п. 27). З резолютивної частини рішення районного суду не можна зробити висновок, який із принципів, закріплених у ст. 1064 ЦК РФ, було застосовано, а отже, її текст не є інформативним для громадян, які не мають відповідних юридичних знань.

45. Суд вважає, що мети п. 1 ст. 6 Конвенції у цьому контексті, тобто мети щодо забезпечення громадського контролю за судовою владою задля гарантування права на справедливий суд, не було досягнуто у розглядуваній справі, оскільки мотиви, які б давали зрозуміти підстави для відмови у задоволенні позову заявника, не були доступні громадськості.

46. Суд вважає, що п. 1 ст. 6 Конвенції було порушено, оскільки держава не виконала вимогу щодо публічного проголошення рішення суду.

Застосування ст. 41 Конвенції

47. У ст. 41 передбачено:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію».

А. Шкода

48. Заявник вимагав кошти в сумі 679 тис. 895 російських рублів компенсації втраченого заробітку в результаті інвалідності та 60 тис. російських рублів вартості протезу руки. Він також вимагав кошти в сумі 150 тис. доларів США моральної шкоди, завданої фізичним та психологічним стражданням у результаті втрати працездатності.

49. Уряд заявив, що між вимогами заявника та стверджуваним порушенням Конвенції відсутній причинно-наслідковий зв'язок, а тому констатація порушення становитиме достатню справедливу сатисфакцію.

50. Суд зазначає, що між оскаржуваним порушенням Конвенції та заявленою майновою шкодою немає причинно-наслідкового зв'язку. Щодо можливої моральної шкоди, Суд вважає, що констатація порушення п. 1 ст. 6 Конвенції буде достатнім її відшкодуванням.

В. Судові витрати

51. Суд не присуджує жодної компенсації судових витрат, оскільки заявник не висував вимог з цього приводу.

З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. Вважає, що п. 1 ст. 6 Конвенції було порушено;

2. Вважає, що констатація порушення є достатньою справедливою сатисфакцією у зв'язку з моральною шкодою, завданою заявнику;

3. Відмовляє у задоволенні решти вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Вчинене англійською мовою і оприлюднене письмово 17 січня 2008 р. згідно із пунктами 2 і 3 Правила 77 Регламенту Суду.



Сутність адміністративно-господарських санкцій

О.П. Рябченко,
начальник кафедри адміністративної діяльності
органів внутрішніх справ
Харківського національного університету внутрішніх справ,
професор

Дослідження правової природи адміністративно-господарських санкцій зумовлене потребою вдосконалити норми про правовий захист конституційно встановлених прав громадян, зокрема на здійснення підприємницької діяльності, а також бути притягненими до відповідальності не інакше як на підставі та у спосіб, визначені законами. Невизначеність у законодавстві підстав та порядку застосування певних адміністративно-господарських санкцій призводить до порушень прав громадян, законних інтересів юридичних осіб — суб'єктів господарювання. Як приклад можна навести деякі справи, пов'язані з такими порушеннями у процесі застосування адміністративно-господарських санкцій (штрафу, зупинення діяльності підприємства), рішення в яких постановив Вищий адміністративний суд України (ухвали від 4 жовтня 2006 р. щодо застосування економічних санкцій за порушення державної дисципліни цін та від 11 жовтня 2006 р. щодо стягнення суми штрафних санкцій, постанова від 24 жовтня 2006 р. стосовно зупинення діяльності підприємства)¹.

Правова природа адміністративно-господарських санкцій ще недостатньо досліджена науковцями. Це пов'язано, по-перше, з проблемним характером загального питання про виокремлення у структурі господарських відносин тих, які можуть бути предметом адміністративно-правового регулювання (у цьому випадку слід звернутися до теоретичних досліджень німецьких учених, які роблять спроби обґрунтувати доцільність існування адміністратив-

но-господарського права та визначити його місце в системі права)²; по-друге, з переглядом у теорії адміністративного права основ адміністративної відповідальності (В.Б. Авер'янов, Д.М. Лук'янець, Н.В. Хорошак, В.К. Колпаков та ін.³). Першим із вітчизняних дослідників питання правової природи адміністративно-господарських санкцій був Д.М. Лук'янець⁴. Відповідний теоретико-правовий аналіз цей учений зробив у контексті вивчення ширшого питання — адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Отже, потреба вивчити питання правової природи адміністративно-господарських санкцій зумовлена насамперед соціально-правовим значенням, оскільки чітке обґрунтування віднесення цих санкцій до певного виду юридичної відповідальності дасть змогу визначити й особливості процесуального порядку їх накладання, що, у свою чергу, запобігатиме судовій тяганині та забезпечить захист прав громадян на здійснення підприємницької діяльності.

У ст. 239 Господарського кодексу України (далі — ГК) визначено види адміністративно-господарських санкцій: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнен-

² Див.: Штобер Роль ф. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. — М., 2008. — 400 с.

³ Див., напр.: Авер'янов В.Б., Лук'янець Д.М., Хорошак Н.В. Чи можливе реформування інституту адміністративної відповідальності на концептуальних засадах проекту нового КпАП // Адвокат. — 2003. — № 1. — С. 3—9; Авер'янов В.Б., Лук'янець Д.М., Хорошак Н.В. Потрібні нові концептуальні засади створення проекту Кодексу України про адміністративні проступки // Право України. — 2004. — № 11. — С. 11—16; Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання. — Суми, 2006. — 367 с.; Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. — К., 2005. — 528 с.

⁴ Див.: Лук'янець Д.М. Про правову природу адміністративно-господарських санкцій // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 10—15.

¹ Див.: Судова практика Вищого адміністративного суду України: 36. нормат. актів. — К., 2007. — 416 с.

ня зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання. Ці санкції відрізняються від інших — оперативно-господарських — тим, що їх застосовують органи державної влади чи місцевого самоврядування, крім того, ці заходи мають не лише майновий, а й організаційно-правовий характер⁵.

Органи державної влади та місцевого самоврядування застосовують адміністративно-господарські санкції у межах виконання своїх повноважень, спрямованих на врегулювання суспільних відносин у сфері господарювання, а саме недопущення порушення суб'єктом господарювання загальнообов'язкових правил у цій сфері. Діяльність зазначених органів влади із застосування цих санкцій є управлінською, оскільки вона цілеспрямована, організуюча та пов'язана з виконанням владних повноважень. Теоретики адміністративного права довели, що змістом державного управління є цілеспрямовані, організуючі та регулюючі дії, головна особливість яких — застосування державної влади з метою реалізації всіх її основних цілей і виконання завдань та функцій⁶.

Проаналізуємо правову природу антидемпінгових заходів з огляду на те, що ця адміністративно-господарська санкція пов'язана лише зі здійсненням господарської діяльності. Так, у ч. 1 ст. 244 ГК передбачено, що ці заходи застосовують у разі здійснення окремими учасниками господарських відносин зовнішньоекономічної діяльності, пов'язаної з одержанням незаконної переваги на ринку України (здійснення демпінгового та субсидованого імпорту, інших дій, які визнані законом як недобросовісна конкуренція), що завдало шкоди економіці України або спричинило загрозу заподіяння такої шкоди. Відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ «Про зовнішньоекономічну діяльність» недобросовісною конкуренцією при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності вважають, зокрема, «здійснення демпінгового імпорту, до якого застосовуються антидемпінгові заходи».

⁵ Див.: Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий. — Х., 2004. — 896 с. — С. 512—513.

⁶ Див.: Адміністративне право України. Академічний курс. Підручник: У 2 т. — Т. 1. Загальна частина / За ред. В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка та ін. — К., 2007. — 592 с. — С. 74—75.

Постановляти окремі рішення щодо застосування антидемпінгових заходів є компетенцією: центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики (проводить антидемпінгові розслідування), Антимонопольного комітету України (контролює дотримання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності законодавства про захист економічної конкуренції) та Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі (порушує питання про проведення антидемпінгових розслідувань і приймає рішення щодо їх проведення).

За результатами антидемпінгового розслідування постановляють рішення про застосування антидемпінгових заходів, яке можна оскаржити в судовому порядку протягом місяця від дня їх застосування.

Отже, зазначені заходи застосовують у випадку здійснення демпінгового імпорту, тобто недобросовісної конкуренції, що загрожує економічній безпеці держави. Саме по собі здійснення суб'єктами господарювання демпінгового імпорту є господарською діяльністю. Разом з тим відносини, які виникають у процесі застосування антидемпінгових заходів, не належать до сфери господарювання, оскільки діяльність органів влади, пов'язана із застосуванням цих заходів, є владною, розпорядчою, організуючою, а не господарською; самі ж заходи реалізують з метою захисту економічних інтересів держави від недобросовісної конкуренції.

Застосування уповноваженими органами влади інших адміністративно-господарських санкцій є владною, розпорядчою та організуючою діяльністю. Навіть у випадку застосування такої санкції, як вилучення прибутку (доходу), уповноважений орган влади, незалежно від того — є він органом виконавчої влади чи судом, діє як суб'єкт, наділений владними повноваженнями, а його діяльність жодним чином не пов'язана з виконанням організаційно-господарських повноважень.

У ч. 6 ст. 3 ГК передбачено, що організаційно-господарськими відносинами є ті, які виникають між суб'єктами господарювання та суб'єктами, що мають організаційно-господарські повноваження, у процесі управління господарською діяльністю. Водночас згідно з ч. 1 ст. 4 цього Кодексу не є предметом регулювання ГК, зокрема, адміністративні та інші відносини управління. Виникає запитання: яке ж управління мав на увазі законодавець? У попередніх своїх публікаціях автор довела, що обов'язковими учасниками адміністративних правовідносин у сфері господарювання повинні бути органи державного та самоврядного управління (управлінські інститути публічної влади),

їх посадові та службові особи⁷. Ці органи мають діяти шляхом використання приписів, установлення заборон та надання дозволів. Виходячи з цього до сфери господарської діяльності належать відносини, які мають внутрішній характер, тобто такі, що виникають, змінюються та припиняються у процесі діяльності суб'єкта господарювання. Адміністративно-господарські санкції застосовують з метою охорони господарських відносин.

Щодо особливостей адміністративного примусу зазначимо, що його застосовують для охорони суспільних відносин, які виникають у цій сфері діяльності держави⁸. Є також інші особливості адміністративного примусу, які притаманні й процесу застосування адміністративно-господарських санкцій: 1) позасудовий порядок їх застосування; 2) ці санкції застосовують тільки органи виконавчої влади (посадові особи), яким право на це надано законодавчими актами; 3) санкції застосовують до невідповідних суб'єктів господарювання, вони завжди мають зовнішній характер; 4) санкції застосовують у примусовому, обов'язковому порядку. Проте адміністративно-господарські санкції відрізняються від адміністративного примусу тим, що: 1) метою їх застосування є захист економічних інтересів держави, її економічної безпеки; 2) їх застосовують до конкретної категорії осіб — юридичних чи фізичних, що мають статус суб'єкта господарювання; 3) за своєю сутністю ці санкції рівнозначні певному виду юридичної відповідальності.

До якого ж виду юридичної відповідальності належать адміністративно-господарські санкції?

Вважаємо, що ці санкції потрібно розглядати як вид адміністративної відповідальності. Попри свій дискусійний характер, така позиція має теоретичне та законодавче підґрунтя. Так, у п. 22 ч. 1 ст. 92 Основного Закону встановлено, що виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. У переліку видів юридичної відповідальності господарської відповідальності немає. Адміністративно-господарським санкціям притаманні такі ознаки адміністративної відповідальності, як публічний державно-обов'язковий характер, наявність органів адміністративної юрисдикції, особливий порядок притягнення до відповідальності, встановлення переліку діянь, за які накладаються стягнення, та відповідальність за них⁹.

До адміністративної відповідальності притягають тільки фізичних осіб. Останніми роками цілком обґрунтовано порушується питання про притягнення до такої відповідальності юридичних осіб, заходи щодо яких застосовують «в адміністративному порядку»¹⁰. Більше того, дехто з учених висловлює думку про те, що адміністративну відповідальність юридичної особи не можна вважати ні відповідальністю посадових осіб, ні колективу організації. Адміністративна відповідальність юридичної особи — нове явище у сфері адміністративно-правового регулювання¹¹.

Стосовно підстав застосування адміністративно-господарських санкцій та їхньої правової природи зауважимо, що насамперед слід звернути увагу на статус суб'єкта проступку, за який передбачено застосування цих санкцій. Таким суб'єктом є фізична чи юридична особа. Специфіка господарської діяльності та застосування адміністративно-господарських санкцій зумовлює потребу вважати суб'єкта проступку особою, що має конкретний статус, адже ці санкції застосовують тільки за порушення у сфері господарської діяльності.

Згідно з ч. 1 ст. 55 ГК суб'єктом господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно, несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Відповідно до ч. 2 цієї статті суб'єктами господарювання є:

- господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

- громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

З огляду на наведене можемо визначити такі особливості адміністративних проступків, допущених суб'єктом господарювання — юридичною особою: наявність об'єктивної винуватості діяння, складність правопорушення, наявність правопорушення з «виділеним суб'єктом»¹².

Першою особливістю зазначених проступків є об'єктивна винуватість діяння. Деякі види про-

⁷ Див.: Рябченко О.П. Зміст державного регулювання господарської діяльності // Право України. — 2006. — № 1. — С. 81—84.

⁸ Див.: Адміністративне право України. Академічний курс. Підручник: У 2 т. — Т. 1. Загальна частина. — С. 417—418.

⁹ Там само. — С. 470.

¹⁰ Див.: Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації: Дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.07. — К., 2007. — 40 с. — С. 18—19.

¹¹ Див.: Адміністративне право України. Академічний курс. Підручник: У 2 т. — Т. 1. Загальна частина. — С. 471.

¹² Там само. — С. 474.

ступків, допущених суб'єктом господарювання — юридичною особою, не можуть бути наслідком дій або бездіяльності фізичних осіб, які входять до складу юридичної. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 17 Закону від 20 квітня 2000 р. № 1682-III «Про природні монополії» (далі — Закон № 1682-III) національні комісії регулювання діяльності суб'єктів природних монополій накладають штрафи (до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) на суб'єктів природних монополій за порушення умов та правил здійснення підприємницької діяльності у сфері природних монополій та на суміжних ринках (ліцензійних умов). Про винуватість суб'єкта господарювання — юридичної особи — свідчить сам факт вчинення такого діяння. Встановлювати у такому випадку конкретних осіб, дії яких спричинили протиправні дії юридичної особи, та визначати характер їх психічного ставлення до причинного зв'язку між цими діями недоцільно, оскільки це жодним чином не впливає на розмір стягнення¹³.

Другою особливістю адміністративного проступку, допущеного суб'єктом господарювання, визнано складний характер правопорушення, тобто коли учасниками відносин адміністративної відповідальності є одночасно і юридична, і фізична особа, що входить до складу юридичної. Так, у Законі № 1682-III передбачено, що за невиконання або несвоєчасне виконання рішень органів, які регулюють діяльність суб'єктів природних монополій, ненадання чи несвоєчасне надання інформації цим органам або надання завідомо недостовірних даних до відповідальності притягуються суб'єкти природних монополій, а також їх посадові особи. Відповідно до ст. 17 вказаного Закону до суб'єктів природних монополій застосовуються штрафи, а до посадових осіб суб'єктів природних монополій — заходи адміністративної

відповідальності, передбачені статтями 148⁵, 166⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП).

У ч. 2 ст. 52 Закону від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» зазначено, що за зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку на суб'єкта господарювання накладається штраф у розмірі до десяти відсотків виручки (доходу). Згідно зі ст. 166¹ КпАП за це правопорушення накладають штраф на керівників (розпорядників кредитів) підприємств (об'єднань, господарських товариств тощо) у розмірі до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, — до тридцяти таких мінімумів доходів громадян.

Третя особливість адміністративного проступку — наявність правопорушення з «виділеним суб'єктом». Йдеться про випадки, коли об'єктивна сторона правопорушення виявляється у протиправних діях юридичної особи, а суб'єктом правопорушення є її посадова особа¹⁴. Адміністративно-господарські санкції такої особливості не мають, оскільки їх застосовують тільки до суб'єктів підприємницької діяльності.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити такі висновки. По-перше, адміністративно-господарські санкції є заходами адміністративної відповідальності. Їх застосування має певні особливості, що відрізняються від особливостей застосування заходів адміністративної відповідальності до правопорушників — фізичних осіб. По-друге, підставою притягнення до адміністративної відповідальності суб'єкта господарювання не може бути вчинення правопорушення з «виділеним суб'єктом». По-третє, правова природа адміністративно-господарських санкцій зумовлює необхідність визначення окремого процесуального порядку їх застосування.

¹³ Див.: Адміністративне право України. Академічний курс. Підручник: У 2 т. — Т. 1. Загальна частина. — С. 474—477.

¹⁴ Там само. — С. 476.

Summary

The article investigates the legal nature of administrative sanctions. Recognizing the peculiarities of application of these sanctions the author proves their meaning as measures of administrative responsibility.



Дискреційні повноваження суддів та їх роль у цивільному процесі

Т.В. Ющенко,

помічник заступника голови

Апеляційного суду Чернігівської області,

магістр права

Поступове зростання ролі суду в житті сучасного суспільства полягає не тільки у збільшенні кількості звернень до суду та відповідно розглянутих ним справ, а й у новій якості цих звернень, пов'язаній із значно більшою обізнаністю та усвідомленням громадянами своїх прав.

Метою цієї статті є визначення правової природи дискреційних повноважень суддів, умов для ефективного застосування дискреції у процесі здійснення правосуддя та дослідження розвитку явища дискреції.

В юридичній науці поки що немає визначення терміна «суддівський розсуд». Але за аналогією можна визначити його як дискреційні (похідне від лат. *discretio* — вирішення посадовою особою чи органом державної влади певного питання за власним розсудом; тут — діяти на власний розсуд) повноваження суду, коли суд як правозастосовний орган надає конкретний зміст спірному праву. Правову природу суддівського розсуду можна визначити як обґрунтовану діяльність судді, що спрямована на застосування загального закону до конкретного спірного правовідношення.

Самого терміна «дискреція» тривалий час або взагалі не було в юридичних словниках, або його висвітлювали вкрай негативно. Наприклад, у Великій радянській енциклопедії дискреційна влада визначалась як правовий інститут в буржуазних державах, який легалізує «власний розсуд», тобто як повне свавілля представників виконавчої влади в центрі та на місцях. Юридично вона означала закріплену буржуазним законом можливість для адміністратора діяти на власний розсуд¹.

Суддівський розсуд характерний для англосаксонської системи права, оскільки її основним принципом є право *stare decisis*, відповідно до якого судові рішення стають джерелами права при розгляді всіх наступних справ конкретної категорії.

Суть вказаного принципу найповніше відображає латинський вираз «*stare decisis et non quietra movere*», що в перекладі означає: «дотримуватися вирішеного та не відступати від встановлених положень»². У цій правовій системі прецедент розглядається не лише як народження нової норми, але і як своєрідна конкретизація відповідної норми, що застосовується судом (деклараторна теорія судового прецеденту)³.

Деякі науковці-юристи Великобританії та США вважають феномен дискреції невідворотним, мудрим та бажаним явищем, що відображає суть професійного підходу⁴.

Суддівський розсуд слід розуміти як надані суду повноваження приймати відповідно до конкретних умов таке рішення з питання права, яке зумовлене загальними і відносно визначеними вказівками закону. При цьому слід зазначити, що суддівський розсуд передбачає вольовий момент, а отже, діє як форма управління правовими відносинами.

При суб'єктивному тлумаченні закону може виникнути небезпека перевищення меж службових повноважень, зловживання владою та дискримінації, у результаті чого «закон у дії» може дуже відрізнятися від «закону в книгах».

Постала на ґрунті англо-американського загального права (*common law*) теорія про те, що начебто лише суди створюють право, є так само однобічною, як і виплекана на ґрунті європейського континентального права теорія, згідно з якою суди взагалі не творять права, а тільки застосовують уже створені закони.

На нашу думку, слід об'єднати ці два підходи: суди створюють право, однак вони це роблять у межах правового порядку, запровадженого законодавчим органом⁵.

² Див.: Бернам Уильям. Правовая система США: 3-ий випуск. — М., 2006. — С. 142—143.

³ Див.: Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. — К., 2007. — Т. 1. — С. 48.

⁴ Див.: Lord Scarman. *The Brixton Disorders*. — London, 1981.

⁵ Див.: Прилуцький С.В. Політика судової влади: правова природа, місце і роль у політичній системі держави // Судова апеляція. — 2008. — № 1. — С. 28.

¹ Див.: Большая советская энциклопедия: 2-е изд. — М., 1952. — Т. 14. — С. 425 (тут і далі — переклад автора).

Дискреція передбачає наявність відразу двох складових: вольової, яка, зокрема, включає вільний розсуд, та інтелектуальної (морально-правової) — використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом». Своєрідним стримуючим чинником для застосування цього «здорового глузду» в європейських країнах є наявні конституційні традиції та звичаї, які не дозволяють посадовій особі при реалізації дискреційних повноважень спиратись виключно на внутрішню мотивацію⁶.

Ми підтримуємо твердження німецького правознавця Г. Кельзена, що судові рішення є продовженням, а не початком процесу створення права. Суди, приймаючи рішення, добудовують право шляхом його уточнення, доповнення з можливих альтернатив, що є найбільш вдалими та доцільними в кожній конкретній справі⁷.

Проте завдання судочинства полягає не тільки в тлумаченні та заповненні прогалін у законодавстві, адже, виявивши всі ці прогалини, Верховний Суд України як вищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції повинен бути наділений правом законодавчої ініціативи, що сприятиме оптимізації законодавчого процесу, гармонізує та збалансує правову систему України.

У законі не тільки не передбачено право цього судового органу на законодавчу ініціативу, але й не визначено механізмів ініціювання розгляду у Верховній Раді України питань про внесення змін і доповнень до чинного законодавства. Однак саме Верховний Суд України наділений можливістю відстежувати недоліки чинного законодавства.

Лише у 2006—2007 рр. та на початку 2008 р. Верховний Суд України підготував і запропонував відповідним суб'єктам законодавчої ініціативи для внесення на розгляд парламенту приблизно 20 законопроектів з найактуальніших питань судочинства, зокрема Президенту України передано понад 10 проектів. Передусім це пропозиції процесуального характеру⁸.

У сучасній системі континентального права визначено, що виходячи з вимог справедливості суддя може відмовитися від застосування закону. Такий підхід відповідає традиції романо-германської правової системи, оскільки сучасні кодекси цієї системи базуються на римському праві та працях юристів-романістів⁹.

Адже будь-яке судові рішення, що ґрунтуються на загальних принципах або на аналогії

закону, після його проходження через касаційну інстанцію сприймається судами як фактичний прецедент.

Цікавим феноменом є правовий характер постанов Пленуму Верховного Суду України. У правовій системі України діяльність Верховного Суду має конкретизуючий, а не правотворчий характер. Відповідно до ст. 55 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» Пленум Верховного Суду України дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства. Таким чином, хоча офіційно ці роз'яснення не визнані джерелом права, але на практиці мають вирішальне значення, оскільки чітко фіксують правову позицію щодо вирішення судами конкретного спірного правовідношення.

В юридичній літературі все частіше з'являються праці, автори яких пропонують Пленуму Верховного Суду України відмовитися від підготовки постанов. Свою позицію вони обґрунтовують наявністю фактів підміни або доповнення у такий спосіб органом судової влади органу законодавчої. Натомість ці науковці вважають за доцільне запровадити механізм, згідно з яким суддя суду першої інстанції, зіткнувшись з певною проблемою у правозастосуванні, повинен самостійно звертатися за відповідними роз'ясненнями до Верховного Суду України¹⁰.

Не погоджуючись із наведеною пропозицією, варто зазначити, що за умови впровадження такого правового механізму Верховний Суд України буде займатися виключно наданням відповідей на подібні звернення, оскільки їх буде дуже багато. І це враховуючи те, що Верховний Суд є насамперед судом касаційної інстанції та здійснює перегляд судових рішень. Законодавство України ще досить нестабільне та суперечливе, а тому деталізація правових норм, характерна для постанов Пленуму Верховного Суду України, сприяє оптимізації процесу правосуддя та забезпечує дотримання судами єдиної правової позиції у спірних категоріях справ.

Правові норми, які надають правозастосовному органу певну свободу вибору закону, називають ситуаційними (їх застосування залежить від ситуації) або дискреційними (при певній свободі вибору в межах, визначених законом).

Цивільний кодекс України (далі — ЦК) містить ряд норм, що зобов'язують суддів під час вирішення цивільних справ застосовувати закони з урахуванням звичаїв ділового обороту, засад сумлінності, розумності, справедливості. Як зазначив у коментарі до ст. 8 ЦК С.Я. Фурса, ЦК допускає елементи правотворчості в діяльності судів при здійсненні

⁶ Див.: Барабаш Ю.Г. Університетські наукові записки. — 2007. — № 4 (24). — С. 49—54.

⁷ Див.: Кельзен Г. Чисте правознавство / Пер. з нім. — К., 2004. — С. 281.

⁸ Див.: Онопенко В.В. Ключова роль Верховного Суду в утвердженні правосуддя // Юридичний вісник України. — 22 березня 2008. — № 12. — С. 6.

⁹ Див.: Корчевна Л.О. Особливість реалізації норми судового права // Судова апеляція. — 2008. — № 1. — С. 19.

¹⁰ Див.: Ступаченко Д. Перспективи реформування національної судової системи в контексті європейської інтеграції України // Право України. — 2008. — № 7. — С. 18.

ними правосуддя, але лише в межах права, забезпечуючи тим самим дотримання принципу верховенства права¹¹.

Загальними засадами суддівського розсуду, на нашу думку, є:

1) свобода судді у виборі закону, який необхідно застосувати для правильного вирішення спору;

2) відносний характер такої свободи, її обмеження;

3) свобода та способи її обмеження безпосередньо випливають із правових норм.

Справедливість, розумність, доцільність — такі складові мотиву постановлення рішення. Незважаючи на малу їх кількість, можливі різні варіанти співвідношення між моральним та матеріальним (майновим) критеріями при здійсненні дискреційних повноважень суддями, тобто наявна ознака повноти.

Можна також виділити такі види суддівського розсуду в цивільному процесі:

– вибір судом варіанта з кількох передбачених у законі рішень;

– застосування факультативних норм, які застосовуються тільки в порядку заміни основної форми додатковою, яка діє за певних умов як виняток із загального правила;

– застосування судом установленого законодавством права на використання оціночних категорій, які зазвичай вказуються у гіпотезах правових норм.

Погоджуючись із думкою Д.Д. Луспеніка, до оціночних понять ми відносимо такі вирази, що використовуються у Цивільному процесуальному кодексі України (далі — ЦПК): «поважні причини», «неповажні причини», «достатній строк», «виключні випадки», «конкретні обставини справи», «складність справи» тощо.

Крім того, чимало оціночних понять міститься також у Сімейному кодексі України. Зокрема, у ст. 188 цього Кодексу зазначено, що батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби. Законодавство не містить кількісного визначення терміна «набагато». Отже, у кожному випадку суддя оцінюватиме дохід на власний розсуд. Тому поки не буде напрацьована практика розгляду таких спорів, виникатимуть певні труднощі.

Варто також додати, що навіть таке, здавалось би, безспірне поняття, як «законність судового рішення», кожен розуміє по-своєму, особливо якщо йдеться про спірні правовідносини, які прямо не врегульовані законом. У такому разі, використовуючи аналогію закону, суд застосовує закон, який регулює подібні за змістом відносини, а за відсут-

ності такого — застосовується аналогія права, яка полягає в тому, що суд при ухваленні рішення виходить із загальних засад права.

Це підтверджує також той факт, що сторони, не погоджуючись з рішенням або ухвалою суду першої інстанції, в апеляційній скарзі, як правило, зазначають, що вважають конкретне рішення незаконним і прийнятим з порушенням норм матеріального та процесуального права. Якщо при апеляційному перегляді факт незаконності рішення суду буде підтверджений, таке незаконне рішення буде скасоване, в іншому випадку — незгода сторони із законним рішенням суду не має правових наслідків.

У законодавстві вживаються вирази «суд вправі», «суд може», і зазвичай застосування таких можливостей чітко не визначено, все залежить від конкретної ситуації та досягнення цілей, встановлених законом, а отже, від розсуду судді.

Як встановлено у ст. 112 ЦПК, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

Беручи до уваги той факт, що процес оцінювання доказів є логічною, інтелектуальною діяльністю судді, важливе значення має рівень його правосвідомості. При оцінюванні доказів суддя повинен володіти особливим правовим мисленням та, не перевищуючи межі наданого процесуальним законом права дискреції, постановити мотивоване, законне та справедливе рішення.

Наявність такого роду повноважень у судді підтверджено у ч. 5 ст. 216 ЦК, де вказано, що суд із власної ініціативи, керуючись власними переконаннями і матеріалами справи, має право визначити, які саме наслідки нікчемного правочину будуть застосовуватись у кожному окремому випадку. При цьому пропозиції та бажання сторін у справі не мають правового значення.

За межі предмета заявлених позивачем вимог суд може вийти лише за наявності спеціальної нормативної вказівки (дозволу), а саме — при позбавленні відповідача батьківських прав суд зобов'язаний одночасно вирішити питання про стягнення з нього аліментів незалежно від того, чи є ця вимога в позові. При розірванні шлюбу між подружжям, яке має неповнолітніх дітей, суд, беручи до уваги встановлені обставини справи, вправі постановити рішення про стягнення аліментів на утримання дітей незалежно від наявності цієї вимоги в позовній заяві.

Таким чином, дискреційні повноваження суддів мають свої правові межі, адже рішення, які приймаються на основі суддівського розсуду, повинні повністю відповідати обставинам справи, суб'єктивізм у цьому випадку неприпустимий.

¹¹ Див.: Фурса С.Я. та ін. Значч. праця. — С. 49.

З визначенням меж суддівського розсуду тісно пов'язане таке негативне правове явище, як суддівське свавілля.

Суддівське свавілля — це та частина свободи правозастосовного органу, яка не охоплюється судовим розсудом і безпосередньо не впливає зі специфіки правозастосовної діяльності, а саме — це порушення, що здійснюються під формальним прикриттям закону¹².

Оскільки при здійсненні правосуддя суддя повинен бути не тільки незалежним і підкорятись лише закону, а й безстороннім та неупередженим, то у ст. 20 ЦПК закріплено право судді на самовідвід, що є гарантією дотримання судом принципу законності при розгляді цивільних справ та постановлення обґрунтованого судового рішення.

Одним із правових механізмів захисту від проявів суддівського свавілля є також передбачені в ЦПК інститути апеляційного та касаційного переглядів судових рішень, що мають сприяти усуненню суб'єктивних факторів, які можуть впливати на ухвалення законного й обґрунтованого рішення.

Стисло формулюючи принципи перевірки судових рішень, можна сказати, що апеляційна інстанція не повинна допустити набуття судовим рішенням законної сили, якщо в результаті перевірки рішення суду першої інстанції виявиться, що воно ухвалене з порушенням норм матеріального та процесуального права.

У свою чергу касаційна інстанція переглядає рішення суду, які вже набрали законної сили. У разі якщо справу розглянули суди першої та апеляційної інстанцій, таку перевірку можна умовно назвати контрольною. Таким чином, наявність механізму захисту від суддівського свавілля передбачає виявлення фактів порушень суддями норм закону.

Велику роль у запобіганні суддівському свавіллю відіграє етика суддів. Моральне начало в судовій діяльності необхідне для виключення формально-бюрократичної реалізації закону, задля гармонійного поєднання його букви й духу.

Жоден закон не може бути таким довершеним, щоб ніхто ніколи не потребував його тлу-

мачення у випадку конкретного застосування. Багато що залежить від судді, його особистісних, насамперед моральних якостей. Адже від порядності, вихованості, чесності людини, котра стоїть на сторожі закону, нерідко залежить обличчя самого закону.

Проступками, що порочать звання (честь і гідність) судді, є дії (бездіяльність), які суперечать положенням Кодексу професійної етики судді, затвердженого V з'їздом суддів України 24 жовтня 2002 р.,¹³ та дають реальні й достатні підстави вважати, що обов'язок судді — незалежно, чесно, неупереджено виконувати свої професійні обов'язки — порушено, а також дії, що дають підстави сумніватися в моральності судді.

Самовладання, спокій, коректність, повага до сторін у справі, авторитет, слідування букві Закону — це та основа, на якій повинно базуватися кожне судове рішення.

В умовах торжества правосуддя при розгляді будь-якої справи не повинно бути місця проявам помсти, зведенню політичних чи особистих рахунків, оскільки використання судової влади з такими неблаговидними цілями є не тільки глибоко аморальним, а й злочинним.

Суддям завжди потрібно мати на увазі, що негативна громадська думка з приводу діяльності судів формується через наявність помилкових судових рішень, тяганину, безтактовність та грубощі з боку судових працівників, у результаті чого законні та обґрунтовані судові рішення, які постановлені відповідно до вимог закону, як правило, залишаються поза увагою, адже мало хто обговорює їх у засобах масової інформації, а звідси й огульна критика судової системи.

Таким чином, наділення законодавцем суддів дискреційними повноваженнями цілком обґрунтоване, оскільки зумовлене потребою максимально наблизити судову систему до суспільства, прагненням наділити суд необхідними правовими засобами для забезпечення побудови правової держави, у якій права кожної окремої людини знайдуть свій справедливий захист.

¹² Див.: Лупеник Д.Д. Де закінчується суддівський розсуд і починається суддівське свавілля // Трибуна. — 11—21 травня 2004 р. — С. 13.

¹³ Див.: Подкопаєв С. Етичні засади суддівської поведінки: проблеми нормативного регулювання // Юридичний журнал. — 2006. — № 12. — С. 21—27.

S u m m a r y

Motivates necessity to empower judges with discretionary powers stipulated by the need to bring the judicial system to the public and a certain person as close as possible.



Організація військового судочинства в Республіці Польща¹

М.М. Сенько,
*завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

У зв'язку із сучасними умовами розвитку Республіки Польща (далі — Польща) та України, зміною політичної й економічної систем, проведенням реформ, які тривають у цих країнах з початку 90-х років минулого століття, а також участю збройних сил обох держав у миротворчих місіях виникає потреба по-новому визначити місце, роль та необхідність існування інституту військового судочинства, який є одним із основних інструментів боротьби зі злочинністю в збройних силах.

На жаль, дослідження, присвячені темі організації військового судочинства, в нашій державі не проводилися. Тому вивчення досвіду Польщі в цій сфері може бути корисним для України, оскільки структура й організація військового судочинства обох держав схожі, подібна також і роль військових суддів у суспільстві. Крім того, Польща є учасницею НАТО та членом Європейського Союзу, в які прагне інтегруватися й Україна.

Військове судочинство в Польщі передбачене ч. 1 ст. 175 Конституції Республіки Польща². Діяльність військових судів Польщі, їх устрій та повноваження суддів цих судів регулюються законами від 21 серпня 1997 р. «Право про устрій військових судів»³ і від 27 липня 2001 р. «Право про устрій загальних судів»⁴, а також чинним Кримінально-процесуальним кодек-

сом Республіки Польща (далі — КПК)⁵. Відповідно до положень цих нормативних актів судочинство в Збройних Силах Польщі (далі — ЗС Польщі) здійснюють військові гарнізонні та окружні суди, а також Верховний Суд Республіки Польща (далі — ВС Польщі). При цьому військові гарнізонні та окружні суди діють як суди першої інстанції. Крім того, військові окружні суди одночасно є судами апеляційної інстанції, яка переглядає рішення та вироки, постановлені по першій інстанції військовими гарнізонними судами. У Польщі діють два військових окружних суди (у містах Познань та Варшаві) і десять військових гарнізонних судів. Що ж стосується ВС Польщі, то він є апеляційною інстанцією, яка переглядає рішення та вироки, постановлені по першій інстанції військовими окружними судами, а також є касаційною інстанцією, що переглядає рішення та вироки, постановлені будь-яким військовим судом. Як зазначає Р. Остафінський-Бодлер, залишення в компетенції суддів ВС Польщі повноважень щодо розгляду справ в апеляційному порядку зумовлене відсутністю в структурі військового судочинства відповідника апеляційним судам як окремої ланки судочинства. Створення таких судів, попри те, що це було передбачено проектом змін та доповнень до КПК 1969 р., визнано недоцільним⁶.

Військові гарнізонні та окружні суди створюють та ліквідують, а також визначають їх територіальну підсудність відповідно до розпорядження міністра оборони за погодженням із міністром юстиції. Організаційний склад цих суддів має такий вигляд: голова, його заступник та судді. До складу військових гарнізонних судів входять також асесори, тобто осо-

¹ Стаття підготовлена за результатами дослідження, проведеного автором під час стажування у Військовій палаті Верховного Суду Республіки Польща з 12 травня по 6 червня 2008 р. завдяки фінансовій та організаційній підтримці Польсько-американського Фонду Свободи та Польсько-американської Комісії Фулбрайта (стипендіальна програма імені Лейна Кіркланда).

² Див.: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dziennik Ustaw z 1997 r., Nr 78, poz. 483, z późn. zmian.

³ Див.: Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. prawo o ustroju sądów wojskowych, Dziennik Ustaw z 1997 r., Nr 117, poz. 753, z późn. zmian.

⁴ Див.: Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. prawo o ustroju sądów powszechnych, Dziennik Ustaw z 2001 r., Nr 98, poz. 1070, z późn. zmian.

⁵ Див.: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks postępowania karnego, Dziennik Ustaw z 1997 r., Nr 89, poz. 555, z późn. zmian.

⁶ Див.: R. Ostafiński-Bodler: Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych w latach 1914—2002, Toruń 2002. — s. 415.

бі з відповідною кваліфікацією, що успішно склали суддівський іспит з метою проходження своєрідного випробування. Асесора військового суду призначає міністр юстиції за погодженням з міністром оборони зі складу офіцерів ЗС Польщі, які повинні відповідати вимогам, необхідним для призначення особи на посаду судді. Відповідно до ст. 43 Закону «Право про устрій військових судів» асесорський стаж у військових гарнізонних судах не може бути більшим, ніж чотири роки, причому протягом шести місяців асесор виконує свої обов'язки в районному суді. Конституційний Суд Польщі рішенням від 24 жовтня 2007 р.⁷ визнав неконституційним інститут судових асесорів, оскільки він суперечить принципу незалежності судової влади (судових асесорів призначають на певний строк, за ними закріплюють наставника зі складу суддів, що може впливати на постановлення цими асесорами рішення). У зв'язку з цим інститут судових асесорів має припинити своє існування через 18 місяців після опублікування зазначеного рішення в офіційних засобах масової інформації Польщі, тобто 5 травня 2009 р.

Голів військових гарнізонних та окружних судів, їхніх заступників призначає та звільняє міністр юстиції за погодженням із міністром оборони. Голова військового окружного суду керує роботою цього суду і є безпосереднім керівником суддів та інших його працівників, а також голів військових гарнізонних судів, що знаходяться на території відповідного округу.

Згідно з § 2 ст. 1 Закону «Право про устрій загальних судів» до компетенції суддів загальних судів належить розгляд питань, не віднесених до компетенції суддів адміністративних, військових судів та ВС Польщі. У § 1 ст. 1 Закону «Право про устрій військових судів» зазначено, що військові суди здійснюють судочинство в ЗС Польщі у кримінальних справах, а також в інших справах, якщо це входить до їхньої компетенції згідно з чинним законодавством. Що ж до кримінального судочинства Польщі, то підсудність справ військовим судам передбачена в КПК. Відповідно до ст. 647 цього Кодексу зазначеним судам підсудні кримінальні справи щодо:

- військовослужбовців, котрі вчинили злочини: відповідальність за які передбачена Військовою частиною Кримінального кодексу Польщі⁸ (далі — КК)⁹;
- внаслідок яких було заподіяно шкоду військовій частині, організації чи установі або військовослужбовцю;

⁷ Див.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r. SK 7/06, Dziennik Ustaw z 2007 r., Nr 204, poz. 1482.

⁸ Див.: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny, Dziennik Ustaw z 1997 r., Nr 88, poz. 553, z późn. zmian.

⁹ КК, на відміну від КК України, складається з трьох частин: Загальної, Особливої та Військової. У Військовій частині визначено особливості кримінальної відповідальності за військові злочини, а також передбачений склад цих злочинів.

під час або у зв'язку з проходженням військової служби, на території військової частини, організації чи установи тощо;

- працівників ЗС Польщі, котрі вчинили злочини, відповідальність за які передбачена статтями 356—363 КК¹⁰;
- військовослужбовців збройних сил інших держав, що перебувають на території Польщі, а також їхніх цивільних працівників, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням своїх обов'язків, крім випадків, коли міжнародними угодами, стороною яких є Польща, передбачено інше.

Зауважимо, що предметна підсудність справ військовим судам Польщі відрізняється від підсудності справ таким судам в Україні. Так, не підлягають розгляду у військових судах Польщі, на відміну від відповідних судів у нашій державі, справи про злочини, вчинені військовослужбовцями не під час проходження служби щодо цивільних осіб, установ, організацій (наприклад, кримінальна справа стосовно військовослужбовця, який після проходження служби викрав автомобіль, що не належить ЗС Польщі, розглядатиметься в загальному суді). Натомість у ст. 36 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України), що визначає предметну підсудність справ військовим судам, не передбачено можливості розгляду в цих судах справ стосовно працівників Збройних Сил України, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням ними службових обов'язків.

Відповідно до ст. 648 КПК військовим судам Польщі підсудні також кримінальні справи про:

- співучасть у вчиненні військових злочинів;
- злочини, відповідальність за які передбачена статтями 239, 291—294 КК¹¹, якщо діяння, передбачені цими статтями, пов'язані з вчиненням військового злочину;
- інші злочини, передбачені чинним законодавством.

У судочинстві Польщі існує й інститут підсудності за наявності зв'язку між справами. Так, відповідно до ст. 649 КПК, якщо одна особа або група осіб обвинувачуються у вчиненні кількох злочинів і справа хоча б стосовно однієї з них або про один зі злочинів підсудна військовому суду, то справу розглядає цей суд. Аналогічне положення передбачено в ч. 2 ст. 40 КПК України.

Основною ланкою військового судочинства Польщі, що розглядає справи в першій інстанції, є військовий гарнізонний суд. Відповідно до § 1 ст. 653 КПК цей суд розглядає в першій інстанції всі справи, крім тих, які згідно з чинним законо-

¹⁰ Відповідно до § 2 ст. 317 КК працівники ЗС Польщі можуть бути суб'єктами військових злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 356—363 цього Кодексу.

¹¹ У статтях 239, 291—294 КК передбачено відповідальність за різні форми причетності до вчинення злочинів.

давством підсудні іншим судам. Такими є, зокрема, справи, підсудні в першій інстанції військовим окружним судам (ст. 654 КПК), а саме:

- про злочини, вчинені військовослужбовцями, що мають звання майора та вище;
- про злочини, вчинені військовослужбовцями збройних сил інших держав, що перебувають на території Польщі, а також їхніми цивільними працівниками, справи щодо яких відповідно до § 1 ст. 647 КПК можуть розглядати військові суди цієї країни;
- які підсудні загальним окружним судам за умови, якщо злочини, вчинені військовослужбовцями або працівниками ЗС Польщі (відповідно до ст. 25 КПК це справи про злочини, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше ніж три роки або інше більш суворе покарання);
- про злочини, відповідальність за які передбачена § 3 ст. 339 КК (дезертирство, поєднане з утечею за кордон) та § 3 і § 4 ст. 345 цього Кодексу (насильство щодо начальника із застосуванням зброї або іншого небезпечного предмета).

Відповідно до § 1 ст. 3 Закону від 31 грудня 2002 р. «Про Верховний Суд»¹² та § 24 Регламенту ВС Польщі (прийнятий 1 грудня 2003 р. на загальних зборах суддів цього Суду)¹³ до складу ВС Польщі входять чотири палати: у цивільних справах; у кримінальних справах; у трудових, страхових та публічних справах; Військова.

Військова палата ВС Польщі є апеляційною та касаційною інстанцією у справах, що підсудні військовим судам. До компетенції цієї палати належить розгляд апеляційних скарг на рішення, постановлені військовими окружними судами як судами першої інстанції, розгляд касаційних скарг на рішення всіх військових судів Польщі, а також справ про дисциплінарні правопорушення суддів цих судів, військових прокурорів, асесорів військових судів та прокуратур, юрисконсультів, які проходять дійсну військову службу або є працівниками ЗС Польщі. Крім того, в межах розподілу обов'язків між палатами ВС Польщі Військова палата розглядає скарги про порушення процесуальних строків під час здійснення правосуддя у військових окружних судах та в кримінальних справах, що розглядаються в цьому Суді.

Голова Військової палати ВС Польщі, у складі якої 12 суддів, — генерал дивізії запасу Януш Годинь, який також обіймає посаду заступника Першого Голови цього Суду¹⁴. Голова палати призначається зі складу суддів ВС Польщі та звільняється з цієї посади за поданням Президента Польщі. Військова палата ВС Польщі складається з двох відділів, які очолюють начальники, призначені з її складу суддів: з розгляду

звернень щодо надання роз'яснень чинного законодавства та касацій цих скарг і з розгляду апеляційних скарг на рішення військових окружних судів та інших справ, що підсудні цій Палаті. Відповідно до статей 21, 22 Закону «Про Верховний Суд» суддя ВС Польщі призначається Президентом цієї країни за поданням Крайової Ради суддів. На таку посаду може бути призначений громадянин Польщі, який має вищу юридичну освіту освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр», не менше десяти років стажу на посаді судді, прокурора, адвоката, юрисконсульта або нотаріуса, може обіймати цю посаду за станом здоров'я, а також за своїми моральними та діловими якостями здатний виконувати обов'язки судді ВС Польщі.

Усі судді Військової палати ВС Польщі — офіцери запасу. Такий порядок запроваджено в результаті судової реформи, проведеної в 2002 р. Відповідно до ст. 94 Закону «Про Верховний Суд» військовослужбовець, призначений на посаду судді ВС Польщі, підлягає обов'язковому звільненню з військової служби до безпосереднього виконання своїх обов'язків на цій посаді. Однак судді військових окружних та гарнізонних судів повинні бути військовослужбовцями на підставі статей 22, 22 Закону «Право про устрій військових судів».

Протягом 2007 р. до Військової палати ВС Польщі надійшло 160 справ та скарг (у 2006 р. — 152, 2005 р. — 179, 2004 р. — 138), із них 58 — оскаржених в апеляційному порядку (в 2006 р. — 35, 2005 р. — 39), 24 — оскаржених у касаційному порядку (у 2006 р. — 34, 2005 р. — 27).

У 2007 р. Військова палата ВС Польщі розглянула 25 справ у касаційному порядку (у 2006 р. — 29, 2005 р. — 28). В 17 випадках касаційні скарги стосувалися рішень військових судів першої інстанції (у 2006 р. — 19), а в 8 — рішень судів апеляційної інстанції (у 2006 р. — 10). В апеляційному порядку того ж року розглянуто 52 справи щодо 104 осіб (у 2006 р. — 39 справ стосовно 61 особи, а в 2005 р. — 40 справ щодо 80 осіб).

Крім того, Військова палата ВС Польщі в 2007 р. розглянула 54 справи за іншими скаргами на рішення військових окружних судів або на розпорядження голів цих судів (у 2006 р. — 54, 2005 р. — 83), шість подань про перегляд судових рішень у порядку виключного провадження (у 2006 та 2005 рр. — по п'ять), 18 справ про продовження строку тримання під вартою, передання справи за підсудністю, помилування (у 2006 р. — 13), одну скаргу про порушення процесуальних строків Палатою у кримінальних справах ВС Польщі (у 2006 р. — 8, 2005 р. — 13), а також дві дисциплінарні справи стосовно суддів військових судів (у 2006 р. — три, 2005 р. — жодної такої справи)¹⁵.

¹² Див.: Ustawa z 31 grudnia 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dziennik Ustaw z 2002 r., Nr 240, poz. 2052, z późn. zmian.

¹³ Див.: Regulamin Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2003 r., uchwalony Zgromadzeniem Ogólnym Sędziów Sądu Najwyższego, Monitor Polski z 22 grudnia 2003 r., Nr 57, poz. 898, z późn. zmian.

¹⁴ ВС Польщі очолює Перший Голова цього Суду.

¹⁵ Див.: Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2007, Warszawa: Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej, 2008, s. 130—136; Informacja o działalności Sądu Najwyższego w roku 2006, Warszawa: Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej, 2007, s. 118—126.

Рішення Військової палати ВС Польщі мають як практичне, так і теоретичне значення для тлумачення норм кримінальних¹⁶ та кримінально-процесуальних законів, кваліфікації дій особи тощо.

Так, наприклад, у справі щодо командора Й. та капітана В. Військова палата ВС Польщі визнала, що складання військовим начальником усупереч вимогам чинного законодавства іншої за змістом характеристики на свого підлеглого за той самий період служби не є ні «переробленням документа» (§ 1 ст. 270 КК), ні «внесенням у нього звідомо неправдивих відомостей, які мають юридичне значення» (§ 1 ст. 271 цього Кодексу), проте такі дії можуть бути кваліфіковані за § 1 ст. 231 того ж Кодексу («перевищення влади») у разі доведення, що він мав умисел на заподіяння шкоди суспільним або особистим інтересам¹⁷.

В іншій справі Військова палата ВС Польщі зазначила, що момент фактичного залишення військовослужбовцем військової частини за наявності інших ознак злочину, відповідальність за який передбачена в § 1 ст. 338 КК (самовільне залишення військової частини), утворює закінчений його склад. У зв'язку з цим дії військовослужбовця, який з метою залишити військову частину рухався в напрямку огорожі цієї частини і був затриманий військовою жандармерією, потрібно вважати замахом на зазначений злочин, а не готуванням до нього, яке не є кримінально караним. При цьому вирішальне значення має факт, чи розпочала особа виконання об'єктивної сторони складу злочину, здійснюючи конкретне діяння (у випадку вчинення злочину, відповідальність за який передбачена в § 1 ст. 338 КК, — залишення меж військової частини). Дії особи, що були безпосередньо спрямовані на залишення військової частини, але не доведені до кінця через причини, що не залежали від її волі, свідчать про початок виконання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого § 1 ст. 338 КК¹⁸.

У Польщі (як і в Україні) тривають гострі дискусії щодо доцільності існування інституту військового судочинства, які розпочалися ще в 20-х рр. минулого століття¹⁹. Учені, що вважають недоцільним існування цього інституту, наводять два основних аргументи.

По-перше, вони зазначають, що військове судочинство було інструментом репресій та політичної боротьби в сталінські часи. Судді військових судів Польщі в ті часи мали дуже широкі повноваження, їх підсудності підлягали навіть справи про злочини, вчинені цивільними особами. Крім того, такі повноваження вони мали також у 1981 р. під час введення в Польщі воєнного стану²⁰.

По-друге, ці вчені стверджують, що Конституцією Республіки Польща гарантовано всім громадянам, зокрема військовослужбовцям, право на справедливий та безсторонній розгляд справи в суді. Безсторонність та справедливість виключають можливість урахування інтересів ЗС Польщі під час розгляду справи.

На думку прихильників останньої позиції, лише загальні суди можуть забезпечити дотримання основних принципів судочинства, вони повністю незалежні від органів військового управління²¹.

Деякі науковці висловлюють сумніви щодо необхідності існування інституту військового судочинства в мирний час, не заперечуючи його на випадок війни або збройних конфліктів²². Інші пропонують на перехідний період залишити військові суди лише як суди першої інстанції, апеляційні скарги на рішення та вироки яких переглядали б загальні суди²³.

Учені, які підтримують позицію про доцільність існування військових судів, вважають, що загальні суди не можуть належним чином здійснювати судочинство в збройних силах з огляду на особливості організації військової служби та специфічні завдання армії. Крім того, провадження військового судочинства, на їхню думку, має забезпечувати в армії дисципліну, необхідну для її існування²⁴.

Підсумовуючи викладене, констатуємо, що вивчення досвіду Польщі та інших держав в організації військового судочинства є необхідним для визначення місця, ролі військових судів в Україні та обґрунтування доцільності їх існування.

²⁰ Див.: Daszkiewicz W.: Proces Karny. Część ogólna Poznań 1996, s. 21.

²¹ Див.: Murzynowski A.: Ogólna charakterystyka nowego kodeksu postępowania karnego, Państwo i Prawo 1997 r., Nr 8, s. 65 i n.

²² Див.: Wystąpienie W.: Stembrowicza na posiedzeniu Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, 11.06.1981 r. Państwo i Prawo 1981 r., Nr 9, s. 114.

²³ Див.: Ratajczak A.: Sądownictwo w Sejmowej Komisji Konstytucyjnej, Jurysta, 1995 r., Nr 10, s. 3—6.

²⁴ Див., нап.: Muszyński J.: Zasady ustrojowe sądownictwa wojskowego i prokuratury wojskowej w Polsce Ludowej, Warszawa 1964, s. 14; Nowak T.: Postępowanie szczególne w polskim procesie karnym, Poznań 1976, s. 95; Polan-Haraszcin J.: Organizacja sądownictwa i prokuratury w Wojsku Polskim, Kraków 1961 r., s. 17.

¹⁶ У Польщі кримінальна відповідальність встановлюється не лише положеннями КК, а й іншими кримінальними законами.

¹⁷ Див., нап.: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2007 r. WA 1/07, OSNKW 2007, poz. 49.

¹⁸ Див., нап.: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2006 r. WK 8/06, OSNKW 2006, poz. 104.

¹⁹ Див., нап.: Daniec J.: Historia sądownictwa wojskowego, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1928 r., Nr 8, s. 8; Krzemiński J.: O celowości postępowania w sądownictwie wojskowym, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1930 r., Nr 3., s. 43; Zieliński K.: Rola prawnika w wojsku, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1928 r., Nr 8—10, s. 19.

S u m m a r y

The article identifies the place, structure of the military courts of the Republic of Poland, legal grounds for their functioning and jurisdiction of these courts as well as the structure of the Military Chamber of the Supreme Court of the Republic of Poland. The author underlines the expediency of such institute as the military justice.

Міжнародні зв'язки



Законопроекти, які перебувають на розгляді у Верховній Раді України, спрямовані не на здійснення судової реформи, а на створення нових механізмів неправового контролю над судами

На цьому наголосив Перший заступник Голови Верховного Суду України, голова Ради суддів України Петро Пилипчук під час зустрічі у Верховному Суді України з представниками Програми Ради Європи та Європейського Союзу «Прозорість та ефективність судової системи України» (далі — Програма).

Чергова зустріч експертів Програми та суддів Верховного Суду України, членів Ради суддів України була присвячена визначенню пріоритетів співробітництва у сфері судово-правової реформи.

— На жаль, мусимо констатувати, що наразі в Україні немає концепції судової реформи, — зауважив П. Пилипчук, відповідаючи на запитання присутнього на зустрічі експерта Програми Даймара Ліїва щодо ставлення суддівського корпусу до запропонованих законодавцями нововведень. — Концепція 1992 р. безнадійно застаріла, а підписана Президентом 2006 р. є досить декларативною і містить низку деструктивних пропозицій. Недарма й Венеціанська Комісія (Європейська комісія «За демократію через право»), детально ознайомившись із нею і розробленими на її основі законопроектами, зробила ряд суттєвих зауважень.

— Суддівська спільнота України має своє бачення реформування судової системи, — наголосив далі голова Ради суддів України П. Пилипчук. — Воно зафіксоване в рішеннях Ради суддів України, з'їздів суддів і базується на глибокому переконанні, що мають відбутися істотні зміни в усій правовій системі країни, яка включає крім судових органи прокуратури, адвокатури, досудового слідства тощо.

Потрібно дійсно втрутитися в те законодавство, яке регулює питання побудови судової системи, переконані судді, але робити це можна лише шляхом внесення змін до Конституції України. Наразі ж пропонуються відверто неконституційні речі, пов'язані зі зміною судової системи, всупереч Конституції випливають дивні пропозиції щодо побудови судової системи, які держава не зможе забезпечити навіть фінансово (понад 10 млрд грн!), не кажучи вже про те, що й потреби в цьому немає.

Понад те, на переконання суддівського загалу, законопроекти, які перебувають нині на розгляді у Верховній Раді України, спрямовані не на здійснення судової реформи, а на створення нових механізмів неправового контролю над судовою системою.

П. Пилипчук зазначив, що він як голова Ради суддів України також звернувся з листом на ім'я Голови Верховної Ради України з проханням невідкладно законодавчо врегулювати питання щодо призначення суддів на адміністративні посади. Ще 16 травня 2007 р. Конституційний Суд України визнав неконституційними повноваження Президента України призначати та звільняти суддів з адмін-посад і рекомендував парламенту в законодавчому порядку врегулювати це питання. Однак цього не зроблено й до сьогодні.

Присутні на зустрічі експерти Ради Європи та Європейського Союзу повідомили, що вже детально ознайомилися з матеріалами, які стосуються проведення судової реформи в Україні, і наголосили, що певні нововведення, без сумніву, потребують більш детального вивчення на предмет дотримання європейських стандартів, прийнятих у судочинстві. На думку європейських експертів, слід дуже обережно підходити до реформування, коли при цьому можуть бути грубо порушені права людини і громадянина.

Враховуючи наведене, обидві сторони дійшли висновку, що ці проблеми потребують спеціального ґрунтовного обговорення за участю тих міжнародних організацій, які виявили інтерес до реформування судової системи в Україні, та представників відповідних державних інституцій України.

Аби детальніше ознайомитися з колом проблем, які розглядає Рада суддів України, представники Ради Європи та Європейського Союзу висловили бажання взяти участь у черговому засіданні Ради суддів України. Таку можливість, за словами голови Ради суддів, їм буде надано.

— Судова влада України завжди готова до конструктивного діалогу та плідної співпраці, спрямованої на утвердження авторитету судової системи, — підкреслив Перший заступник Голови Верховного Суду України, — адже це насамперед потрібно не суддям, а всьому суспільству, кожній конкретній людині, щоб вона відчувала себе комфортно і захищено в державі.

ВИДАВНИЦТВО ІСТИНА



У лютому видавництво «Істина» святкує свій 10-річний ювілей

На сьогодні «Істина» належить до кращих спеціалізованих видавництв юридичної літератури, є одним з лідерів серед підприємств поліграфічної галузі за обсягами тиражів та економічними показниками.

В основу діяльності «Істини» закладено такі важливі принципи, як чесність у відносинах із партнерами, оперативність та якісна фахова підготовка рукописів, збереження стабільного кадрового складу, що дало змогу за досить короткий проміжок часу здобути визнання юридичної громадськості.

Нині в доробку видавництва — понад 300 найменувань книг: підручників для студентів вищих навчальних закладів за юридичною спеціальністю,

науково-практичних коментарів, збірників офіційних документів. «Істина» плідно співпрацює з провідними юридичними навчальними закладами України, партнерами й колегами з Верховного Суду України, Генеральної прокуратури, Міністерства юстиції України та авторами — визнаними й шанованими спеціалістами різних галузей права — як науковцями, так і практиками.

Пріоритетним напрямом роботи видавництва «Істина» є участь у підготовці періодичних видань — журналів «Вісник Верховного Суду України», «Вісник прокуратури», «Довідник нотаріуса», збірника «Рішення Верховного Суду України» — та забезпеченні їх вчасного випуску.

Редакційна колегія «Вісника Верховного Суду України» та його творчий колектив щиро вітають ювіляра — видавця нашого журналу — і зичать йому розвитку та процвітання, а працівникам «Істини» — міцного здоров'я, оптимізму, наснаги та успіхів