

# ВЕРХОВНОГО Вісник Суду України

У Пленумі Верховного Суду України

Аналіз положень проекту  
Кримінально-процесуального кодексу  
України, які регулюють питання  
міжнародного співробітництва у сфері  
кримінального судочинства

Правові аспекти розкриття інформації,  
яка містить банківську таємницю щодо  
юридичних та фізичних осіб

Про допустимість доказів у контексті  
статей 334 та 335 Кримінально-  
процесуального кодексу України



2007

№ 11(87)

Офіційне науково-практичне видання

Офіційне науково-практичне видання.  
Виходить дванадцять 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,

В.В. Городовенко (к.ю.н.),

О.Ф. Волков,

Н.О. Кирєєва (к.ю.н.),

Л.М. Козаченко,

Н.С. Кузнєцова (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,

Ю.Л. Сенін,

А.О. Селіванов (д.ю.н.),

В.В. Сердюк (к.ю.н.),

О.О. Терлецький,

М.І. Хавронюк (к.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

Анотована інформація про черговий номер  
журналу ще до виходу його у світ подається на  
web-сайті Верховного Суду України

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

© Верховний Суд України, 1996—2007

## 2 Новини. Події. Факти

### News. Events. Facts

## 5 У Пленумі Верховного Суду України

### At the Plenum of the Supreme Court of Ukraine

#### 5 Про призначення суддів Верховного Суду України на адміністративні посади

Постанова Пленуму Верховного Суду України  
від 19 жовтня 2007 р. № 9

On appointment of judges of the Supreme Court of Ukraine  
on administrative posts

Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine  
of October 19, 2007 No. 9

#### 5 Про оновлений склад Президії Верховного Суду України

Постанова Пленуму Верховного Суду України  
від 19 жовтня 2007 р. № 10

On renovated composition of the Presidium of the Supreme Court  
of Ukraine

Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine  
of October 19, 2007 No. 10

## 6 Судова практика

### Judicial Practice

#### 6 Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

#### 9 Рішення в адміністративних справах

Decisions in administrative cases

#### 11 Рішення у господарських справах

Decisions in economic cases

#### 15 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

## 19 Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства

### Judicial Practice and Issues of Legislation Development

#### 19 Виноградова О.І. Аналіз положень проекту Кримінально-процесуального кодексу України, які регулюють питання міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства

Vynogradova O.I. Analysis of the provisions of the draft Code of  
Criminal Procedure of Ukraine that regulate issues of international  
cooperation in the sphere of criminal proceeding

## 25 На допомогу судді

### Providing Advice to Judge

- 25 **Світлична Г.О.** Правові аспекти розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб
- Svitlychna G.O.** Legal aspects of disclosure of information containing bank secret that contains to juridical and physical persons

## 32 Точка зору

### Opinion

- 32 **Блажівська Н.Є.** Електронний правочин: поняття та класифікація
- Blazhivska N. Y.** Electronic authority: notion and classification
- 36 **Іваницька Н.А.** Функції торговельної марки як об'єкта ліцензійного договору
- Ivanytska N.A.** Functions of trade mark as the subject matter of license agreement
- 41 **Попелюшко В.О.** Про допустимість доказів у контексті статей 334 та 335 Кримінально-процесуального кодексу України
- Popeliushko V.O.** On admissibility of evidence in the context of Articles 334 and 335 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine
- 45 **Котелевець А.В.** Деякі особливості розгляду спорів про земельні сервітути на основі практики розгляду справ в Апеляційному суді Харківської області
- Kotelevets A.V.** Some peculiarities of adjudication land servitudes disputes on the basis of practice on handling cases in the appellate court of Kharkiv region

## Міжнародні зв'язки

### International Co-operation

Адреса редакції:  
01024 Київ 24, вул. П.Орлика, 4<sup>а</sup>,  
кімн. 231, 516.

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](mailto:editor@scourt.gov.ua)

Редактори  
**А.В. Гончарук,**  
**П.О. Мусієнко,**  
**К.С. Мусієнко,**  
**Н.М. Федоровська**

Комп'ютерний набір  
**І.П. Рябенко**

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

Репрографія  
**В.М. Горобченка**

Фото  
**П.О. Мусієнка**

Оформлення обкладинки  
**В.С. Жиборовського**

Переклад англійською  
**О.В. Гунько**

Видавець:  
**ТОВ «Видавництво «Істина»**  
04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.  
Телефони: (044) 434-8406, 449-9455.  
E-mail:  
[istina\\_sales@ukr.net](mailto:istina_sales@ukr.net)  
[istina\\_book@rambler.ru](mailto:istina_book@rambler.ru)

Віддруковано:  
**ТОВ Друкарня «Літера»**  
03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.  
Телефон (факс): (044) 502-6808.

Підписано до друку 19.11.2007.  
Формат 60×90/8. Друк офсетний.  
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.  
Зам. 02031і.  
Наклад 5470 прим. Ціна договірна.

## Суди мають розглядати справи лише про найбільш небезпечні адміністративні правопорушення у сфері дорожнього руху

Розгляд судами справ про малозначні адміністративні правопорушення на транспорті (порушення правил дорожнього руху) призводить до істотного перевантаження судів, що негативно позначається як на якості та оперативності розгляду таких справ, так і на ефективності захисту прав і свобод громадян, які мають безпосереднє відношення до цих правопорушень. Така ситуація, на переконання Голови Верховного Суду України Василя Онопенка, не може не викликати занепокоєння. Саме тому Голова Верховного Суду звернувся до Президента України з пропозицією подати на розгляд до новообраного парламенту законопроект «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо порядку розгляду справ про малозначні адміністративні правопорушення на транспорті».

«Ми звернулися з такою пропозицією до Глави держави, оскільки Президент може визначити цей законопроект як невідкладний, що передбачає його розгляд парламентом без зволікань, — зауважив Голова Верховного Суду, — а швидке його проходження через законодавчий орган дасть змогу вже найближчим часом істотно розвантажити судову систему, зробити важливий крок до того, про що ми говоримо вже не один рік — підвищити якість та оперативність судового розгляду справ».

Зазначений проект розроблений у Верховному Суді за участю науковців, практиків, представників правоохоронних органів. Він обговорений та підтриманий суддями апеляційних і місцевих судів. «Готуючи пропозиції, ми виходили з того, що ця проблема для судової системи має глобальний характер. Крім того, що розгляд справ про адміністративні порушення правил дорожнього руху перевантажує суди, він також позбавляє суддів можливості приділяти належну увагу більш серйозним судовим справам — кримінальним та цивільним», — наголосив Василь Онопенко.

Голова Верховного Суду України Василь Онопенко скористався нагодою довести позицію суддівського корпусу з цього приводу під час нещодавньої наради Президента України Віктора Ющенка з працівниками МВС на тему «Про стан справ у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні, ефективності заходів органів державної влади та місцевого самоврядування з попередження дорожньо-транспортного травматизму, створення безпечної дорожньої інфраструктури, а також підвищення правосвідомості учасників дорожнього руху». Його виступ з деякими скороченнями пропонуємо вашій увазі.



Проблема поліпшення стану безпеки дорожнього руху та зниження аварійності на транспорті має системний характер і для її розв'язання сьогодні необхідне вжиття комплексу правових, організаційних та інших заходів.

З одного боку, те, що нині діється на дорогах України, є прямим відзеркаленням загальної ситуації, яка склалася у суспільстві. Свавільна поведінка водіїв, їзда без правил, ігнорування законних вимог працівників ДАІ — це наслідок поширення правового нігілізму та всюдозволеності. Образно кажучи, рух без правил у суспільстві породжує те саме і на дорогах.

З другого боку, пожинаємо плоди відсутності дієвої системи запобігання порушенням правил дорожнього руху та адекватного правового реагування на них. Свідомо чи не свідомо, але така система була істотно послаблена. У тому числі і рішенням про віднесення до підвідомчості суду розгляду всіх справ про адміністративні правопорушення правил дорожнього руху.

Це рішення, ухвалене парламентом у 2001 р., його ініціатори обґрунтовували, по-перше, необхідністю посилення захисту конституційних прав громадян; по-друге, високим рівнем корумпованості працівників ДАІ. Однак за зовнішньою привабливістю цих аргументів, як це, на жаль, часто буває під час прийняття державних рішень, суть справи глибоко не вивчалась і наслідки рішення не прогнозувалися.

Насамперед не врахували очевидної речі — того, що навіть у правовій державі далеко не всі суспільні конфлікти мають бути предметом розгляду суду. Суд — це остання правова інстанція, чиї зусилля мають зосереджуватися на вирішенні найважливіших та найскладніших спорів, які не можуть бути вирішені іншими суб'єктами. Чи підпадають під таку категорію дрібні та малозначні порушення правил дорожнього руху? Взяти, для прикладу, порушення, передбачене статтею 122 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яке полягає в *недотриманні водіями розмітки проїздної частини шляхів або безпечної дистанції, порушенні правил зупинки*

та стоянки, і за яке передбачено штраф від 3 грн. 40 к. до 8 грн. 50 к. Скажіть, яка потреба судового розгляду таких справ, якщо навіть фінансові витрати на нього перевищують штраф за це правопорушення у багато разів?

Або замислімся, у чому полягає сенс судового розгляду справ про «дорожні» правопорушення, який закінчується таким видом стягнення, як попередження? Не стану аналізувати причини надання переваги накладенню саме цього виду стягнення, але зверну увагу на дані судової статистики: питома вага попередження у структурі стягнень за ці правопорушення становить близько 40 % (торік 1,5 млн порушників правил дорожнього руху відбулися лише попередженнями). Невже працівник міліції, який є представником влади, не може від імені держави попередити водія-порушника безпосередньо на місці вчинення правопорушення або ж у відділенні ДАІ? Цілком! Натомість ми ідемо іншим — складнішим і затратнішим шляхом, адже за нинішньою ж процедурою такі справи розглядають судді місцевих судів, а переглядають голови апеляційних судів, а також Голова Верховного Суду України та Перший заступник Голови Верховного Суду!

Абсолютно очевидним є й те, що на відміну, скажімо, від вільних економічних зон, у державі немає зон, вільних від корупції. Ініціатори ухвалення закону зобов'язані були зважити, що за такого високого рівня корупції передача повноважень від одного державного органу іншому не є запорукою від посадових зловживань — це стосується як працівників міліції, прокурорів, так і суддів.

### **Що ми сьогодні маємо від практичної реалізації рішення про віднесення до підвідомчості суду розгляду всіх справ про порушення правил дорожнього руху?**

Насамперед, **значне перевантаження судів**. Місцеві суди просто «захлинаються» від таких справ. У I півріччі 2007 р. навантаження на суддю місцевого суду в середньому сягнуло 155 справ на місяць (є й по 250 та 300 справ), з яких більше половини становлять адміністративні справи про порушення правил дорожнього руху. Так, із розглянутих судами у 2006 р. 7,4 млн справ 4,1 млн (55 %) становили справи цієї категорії. Зрозуміло, що суддя фізично не може, навіть лише формально дотримуючись судової процедури, належним чином розглянути таку кількість справ. З одного боку, він змушений придумувати, як вчасно розглянути таку кількість справ, іти на порушення процедури, з другого — об'єктивно не може приділити належну увагу кримінальним, цивільним та адміністративним справам, які потребують значного часу. Як наслідок — суддя стає заручником ситуації і це істотно позначається на якості судового розгляду.

Необґрунтована процедура притягнення до відповідальності винних за порушення правил дорожнього руху осіб породила **бюрократичну тяганину**, яка не лише не сприяє оперативному розгляду відповідних справ, а й дозволяє частині таких порушників уникнути передбаченої законом відповідальності у зв'язку із закриттям провадження у цих справах. Достатньо сказати, що минулого року судами було закрито понад 232 тис. справ про порушення правил дорожнього руху, у тому числі у 74 % випадків — у зв'язку із закінченням строків надкладення адміністративного стягнення.

Існуючий порядок розгляду цих справ **позбавляє органи та посадові особи**, на які законом покладається профілактика порушень на дорогах та забезпечення безпеки руху, **дієвих засобів виконання покладених на них завдань**, у тому числі засобів ефективного впливу на порушників правил дорожнього руху.

Таку ситуацію слід терміново виправляти. Ще восени 2006 р. Верховний Суд України підготував і ініціював внесення на розгляд парламенту законопроекту про зміну підвідомчості справ про адмінпорушення правил дорожнього руху. Але його прийнято не було.

Минулого місяця ми звернулися до Президента України з проханням розглянути наші законодавчі пропозиції на предмет можливості внесення їх на розгляд до новообраної Верховної Ради.

**Ми пропонуємо** змінити підвідомчість малозначних адміністративних правопорушень на транспорті (порушень правил дорожнього руху), передавши їх на розгляд міліції.

За судами пропонується залишити розгляд лише справ про найбільш небезпечні адміністративні правопорушення у сфері дорожнього руху, за які передбачаються такі види адміністративних стягнень, як позбавлення права керувати транспортними засобами та оплатне вилучення транспортного засобу.

До речі, суди позбавляють права керувати транспортним засобом приблизно у 1,5—2 % випадків (у минулому році таке стягнення було застосовано стосовно 60 тис. 270 порушників правил дорожнього руху). У переважній більшості позбавлення цього спеціального права застосовується як покарання за керування транспортними засобами у стані сп'яніння.

У випадках, коли за адміністративне правопорушення на транспорті закон передбачає застосування стягнень у виді попередження і штрафу, ці справи пропонується передати до підвідомчості органів ДАІ. При цьому рішення працівників міліції (як інспектора ДАІ, так і начальника відділення, відділу чи управління) про притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху може бути оскаржене такою особою до суду. Тобто, у будь-якому разі громадянин зможе захищати своє право у суді.

#### **Таким чином:**

— суди розвантажуються від непродуктивної роботи щодо розгляду справ про малозначні адміністративні правопорушення;

— забезпечується дієвість та адекватність реагування з боку держави на такі порушення;

— і, як наслідок — поліпшення стану безпеки дорожнього руху та зниження рівня аварійності на дорогах України.

Крім того, можна прогнозувати поліпшення ситуації з виконанням рішень у таких справах, як це було раніше, коли працівники ДАІ зацікавлені у тому, щоб кожне рішення про накладення на порушника штрафу було виконане.

Вважаю також, що вкрай необхідним є посилення відповідальності за порушення правил дорожнього руху. Ті санкції, які зараз передбачені за ці порушення, здебільшого є неадекватними їх суспільній небезпеці і це ще одна з причин ситуації, яка нині склалася на наших дорогах.

## Співробітництво у вирішенні міграційних проблем



**Торік за злочини, пов'язані з організацією незаконного переправлення осіб через державний кордон України, було засуджено 119 осіб.** Їх покарано за кримінальні діяння, передбачені ст. 332 Кримінального кодексу України. Ці та інші цифри навів під час зустрічі 31 жовтня з представниками Міжнародної організації з міграції в Україні суддя Верховного Суду України Юрій Нікітін.

Під час бесіди Юрія Нікітіна і Ліни Губар — начальника відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду, з Фредріком Ларссоном — заступником Голови Міжнародної організації з міграції, та спеціалістом Проекту Еріхом Хоффом було обговорено форми співробітництва у сфері вивчення кримінальних справ щодо незаконного переправлення осіб через державний кордон України відповідно до українського законодавства та Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організації злочинності.

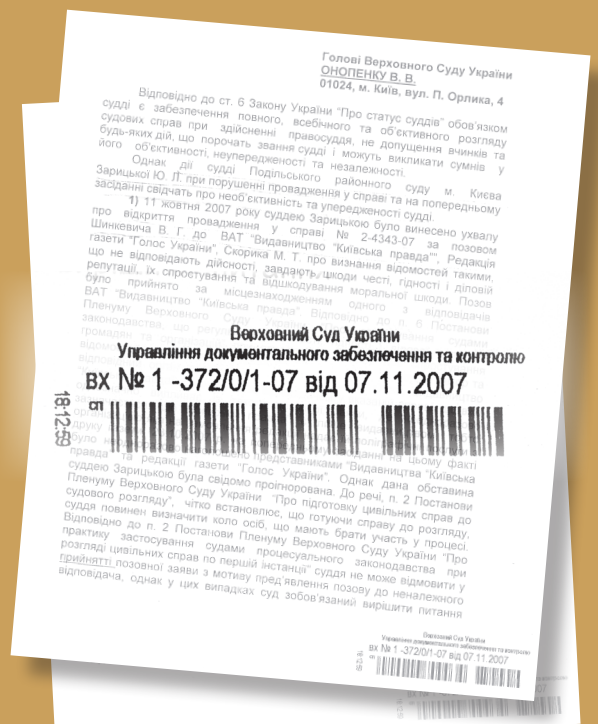
Закордонні фахівці оцінили напрацювання української сторони під час втілення першої частини цього проекту в Україні під назвою «Розбудова менеджменту з міграційних питань», що проводиться за підтримки Європейського Союзу. Зокрема гості подякували представникам Верховного Суду України за співпрацю над цією міжнародною проблемою.

Оскільки незаконне переправлення осіб через державний кордон України є транснаціональною проблемою, а її вирішення залежить від спільних зусиль представників різних країн і міжнародних організацій, суддя Верховного Суду Юрій Нікітін порушив питання про ширше залучення до спільної роботи міжнародних експертів, проведення міжнародних конференцій і семінарів на цю тему. Такі заходи, на його думку, доцільніше проводити у прикордонних областях, де переважно і вчиняються ці злочини, а місцеві суди мають практику розгляду таких справ.

## Впроваджується нова автоматизована система діловодства

Триває процес впровадження Єдиної автоматизованої системи діловодства Верховного Суду України, яка дасть змогу уніфікувати та об'єднати діючі тут розрізнені електронні системи. Віднині кожний з документів, що надійде до Верховного Суду України, чи підготовлений безпосередньо у ньому, існуватиме як у паперовому, так і в електронному вигляді. Система дозволить кардинально підвищити оперативний доступ до усіх документів, впровадити такі новітні технології, як електронний підпис, розпізнавальний штрих-код на документах, повний аудит руху кожного документа у Верховному Суді України.

За словами начальника управління інформаційних ресурсів та технологій Верховного Суду С. Макаренка, станом на початок листопада цього року Єдину автоматизовану систему було впроваджено та адаптовано у загальне діловодство Верховного Суду України і тривають роботи над її запровадженням у судове діловодство.



# У Пленумі Верховного Суду України



## Про призначення суддів Верховного Суду України на адміністративні посади

*Постанова № 9  
Пленуму Верховного Суду України  
від 19 жовтня 2007 року*

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України від 18 жовтня 2007 року та протоколи лічильної комісії від 19 жовтня 2007 року № 2 і 3 щодо призначення голови та заступника голови Судової палати у господарських справах Верховного Суду України, відповідно до частин четвертої, п'ятої статті 53, пункту 2 частини другої статті 55 Закону України «Про судоустрій України», статті 7 Регламенту Пленуму Верховного Суду України, затвердженого постановою

Пленуму Верховного Суду України від 10 червня 2002 року № 7, Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є:**

Призначити строком на п'ять років:  
головою Судової палати у господарських справах — **Барбару Валентина Петровича**, суддю Верховного Суду України;  
заступником голови Судової палати у господарських справах — **Колесника Павла Івановича**, суддю Верховного Суду України.

## Про звільнення судді від обов'язків члена Президії Верховного Суду України та обрання суддів до складу Президії Верховного Суду України

*Постанова № 10  
Пленуму Верховного Суду України  
від 19 жовтня 2007 року*

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України Онопенка В.В. від 12 жовтня 2007 року про звільнення від обов'язків члена Президії Верховного Суду України судді Верховного Суду України та про обрання до її складу суддів, які не входять до неї за посадою, заяву судді Верховного Суду України Панталієнка П.В. про звільнення його від обов'язків члена Президії Верховного Суду України, а також протоколи лічильної комісії від 19 жовтня 2007 року № 4, 6, 7, 8 щодо звільнення та обрання суддів Верховного Суду України до складу Президії Верховного Суду України, керуючись частинами першою, другою статті 54, пунктом 3 частини другої статті 55 Закону України «Про судоустрій України» та статтями 8, 9 Регламенту Пленуму Верховного Суду України, за-

тверджено постановою Пленуму Верховного Суду України від 10 червня 2002 року № 7, Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є:**

- Звільнити достроково від обов'язків члена Президії Верховного Суду України суддю Верховного Суду України **Панталієнка Петра Васильовича**.
- Обрати до складу Президії Верховного Суду України строком на п'ять років суддів Верховного Суду України:
  - від Судової палати у цивільних справах — **Григор'єву Лілію Іванівну**;
  - від Судової палати у кримінальних справах — **Федченка Олександра Степановича**;
  - від Судової палати у господарських справах — **Новікову Тетяну Опанасівну**.

## Рішення у цивільних справах

Вирішуючи позов про відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення правил дорожнього руху, суд повинен урахувати, що відповідно до ч. 1 ст. 1188 ЦК України шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме: 1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою; 2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується; 3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.

Крім того, слід мати на увазі, що в ч. 4 ст. 61 ЦПК України постанову суду у справі про адміністративне правопорушення визначено як обов'язкову для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у цивільних справах Верховного Суду України  
від 13 червня 2007 р.  
(в и т я г)*

У грудні 2004 р. Р. звернувся до суду з позовом до П. про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, посилаючись на те, що 21 вересня 2004 р. його автомобіль було пошкоджено в результаті дорожньо-транспортної пригоди (далі — ДТП), яка сталася з вини відповідача. Пошкодженням автомобіля позивачеві завдано матеріальної та моральної шкоди, тому він просив стягнути з П. 2013 грн на відшкодування матеріальної шкоди та 3000 грн за моральну шкоду.

П. звернувся із зустрічним позовом до Р., посилаючись на те, що його автомобіль пошкоджено, йому завдано матеріальної та моральної шкоди внаслідок ДТП, яка сталася з вини Р., та просив стягнути з нього 1098 грн на відшкодування матеріальної шкоди та 7000 грн за заподіяну моральну шкоду.

Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя рішенням від 11 жовтня 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 12 грудня 2006 р., у задоволенні обох позовів відмовив.

У касаційній скарзі Р. просив скасувати ухвалу апеляційного суду та ухвалити нове рішення про

задоволення його вимог та відмову в задоволенні зустрічного позову, посилаючись на те, що суд порушив норми матеріального та процесуального права.

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

Суд першої інстанції встановив, що 21 вересня 2004 р. за участю П. та Р. сталася ДТП, в результаті якої пошкоджено їхні автомобілі. Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя постановою від 5 листопада 2004 р. встановив порушення П. п. 10.4 Правил дорожнього руху (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306) і постановив притягнути його до адміністративної відповідальності.

Відмовляючи в задоволенні позову Р. та зустрічного позову П., суд виходив із того, що згідно з висновком судової автотехнічної експертизи винуватцями ДТП є обидва водії — Р. та П., розмір матеріальної шкоди, заявлений ними, майже рівний, а тому підстав для задоволення позовів немає.

Проте з такими висновками суду погодитися не можна.

Відповідно до ч. 1 ст. 1188 ЦК шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме: 1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою; 2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується; 3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.

У ч. 4 ст. 61 ЦПК визначено, що постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкова для суду, який розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою.

Суд на порушення статей 212, 214, 215 ЦПК на зазначені вимоги закону уваги не звернув, у достатньому обсязі не визначився щодо характеру спірних правовідносин, оцінки діям П. з огляду на постанову Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 5 листопада 2004 р. не дав, сконцентрував свою увагу виключно на висновку автотехнічної експертизи від 28 січня 2006 р., хоча такий висновок згідно зі ст. 57



ЦПК є лише одним із доказів, який підлягає оцінці та дослідженню разом з іншими наявними у справі доказами.

Крім того, установивши наявність вини обох водіїв у скоєнні ДТП, суд не застосував положення ч. 1 ст. 1188 ЦК до спірних правовідносин, не встановив та не зазначив у рішенні ступеня вини кожного із володільців автомобілів, у зв'язку з чим не визначив розміру відшкодування шкоди як Р, так і П. у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення, і безпідставно дійшов висновку про відмову в задоволенні позовів обох сторін у повному обсязі.

Апеляційний суд на зазначене уваги не звернув, на порушення вимог статей 303, 315 ЦПК належним чином не перевіряв доводів апеляційної скарги, в ухвалі не зазначив конкретних обставин і фактів, що спростовують такі доводи, і залишив рішення суду першої інстанції без змін.

За таких обставин ухвалені в справі судові рішення підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК.

Керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Р. задовольнила: рішення Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 11 жовтня 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 12 грудня 2006 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

**Відповідно до частин 1, 3 ст. 70 СК України у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором.**

**За рішенням суду частка майна дружини (чоловіка) може бути збільшена, якщо з нею (ним) проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син (дочка).**

**Умовою збільшення частки майна на користь того з подружжя, з ким проживає дитина, а також непрацездатні повнолітні син (дочка), є недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування розмір аліментів, які вони одержують**

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у цивільних справах Верховного Суду України  
від 13 червня 2007 р.  
(в и т я г)*

У липні та грудні 2005 р. К. звернулася до суду з позовом до В. про визначення розміру часток у праві спільної власності на квартиру та усунення перешкод у користуванні квартирою. У позовній заяві

позивачка посилялася на те, що у вересні 2000 р. було зареєстровано її шлюб з відповідачем, проте ще до реєстрації шлюбу вона уклала інвестиційний контракт з холдинговою компанією «Київміськбуд» (далі — Компанія) на будівництво квартири та підписала ще п'ять додаткових угод, сплатила власні кошти за квартиру (43,2 % від загальної вартості); надалі вартість квартири та відсотки за кредит подружжя сплачувало зі спільних коштів. У червні 2005 р. шлюб К. і В. було розірвано, згодом стосунки між ними погіршились, В. створював неможливі умови для сумісного проживання та перешкоджав К. користуватися житлом.

Позивачка просила врахувати інтереси їхнього сина та визнати за нею право власності на  $\frac{81}{100}$  частину квартири, за відповідачем — право власності на  $\frac{19}{100}$  частин, а також зобов'язати В. не чинити їй перешкод у користуванні власністю та скасувати його реєстрацію за адресою спірної квартири.

В. звернувся із зустрічним позовом до К. про визнання квартири їх спільною сумісною власністю, посиляючись на те, що вони проживали разом і мали спільний бюджет із червня 2000 р., разом вирішили придбати квартиру, і він передав 4000 грн для сплати першого внеску, усі інші внески вони також робили зі спільних коштів.

Дарницький районний суд м. Києва рішенням від 22 травня 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 23 листопада 2006 р., позов К. задовольнив частково: постановив визнати за нею з урахуванням інтересів неповнолітнього сина право власності на  $\frac{81}{100}$  частину квартири, а за В. — право власності на  $\frac{19}{100}$  її частин, зобов'язати В. не чинити К. перешкод у користуванні квартирою. У задоволенні решти позовних вимог К. та в задоволенні зустрічного позову суд відмовив.

У касаційній скарзі В. просив скасувати ухвалені в справі судові рішення та передати справу на новий розгляд, посиляючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права.

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

Під час розгляду справи суд встановив, що сторони перебували в шлюбі з 16 вересня 2000 р. по червень 2005 р., мають сина 2001 р. народження. 5 липня 2000 р. К. уклала з Компанією інвестиційний контракт про інвестування в житлове будівництво з метою придбання у власність квартири, у липні та серпні 2000 р. — додаткові угоди до контракту та кредитну угоду з банком «Аркада». 18 липня 2001 р. було проведено повну оплату за квартиру (65 347 грн) і складено акт прийому-передачі квартири, а 31 липня 2001 р. К. — видано свідоцтво про право власності.

Задовольняючи частково позов К. та відмовляючи в задоволенні зустрічного позову, суд виходив із того, що до реєстрації шлюбу сторони спільно не проживали і К. з 5 липня по 16 вересня 2000 р. ввела для виконання інвестиційного контракту власні кошти в сумі 28 259 грн, що становить 43,2 % від загальної вартості квартири, тому поділу між подружжям підлягає сума 370 88 грн та відсотки за кредитом, сплачені сторонами спільно, тобто 56,8 % від вартості квартири. Суд вирішив поділити 56,8 % від вартості квартири на три частини (на К., В. та їхнього неповнолітнього сина) і збільшити частку майна К. на  $\frac{19}{100}$  частин квартири, мотивуючи вказаний висновок положеннями ч. 3 ст. 70 СК і тим, що дитина сторін проживає з К., хворіє, тому коштів, які В. надає К. на його утримання, недостатньо.

Проте з такими висновками суду погодитись не можна, виходячи з наступного.

Відповідно до частин 1, 3 ст. 70 СК у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. За рішенням суду частка майна дружини (чоловіка) може бути збільшена, якщо з нею (ним) проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син (дочка), за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування.

Таким чином, збільшення частки майна на користь того з подружжя, з ким проживає дитина, можливе за певної умови: якщо розмір аліментів, які така особа одержує, недостатній для забезпечення фізичного, духовного розвитку дитини та її лікування.

За змістом статей 181, 182, 183, 184, 189 СК аліменти — кошти на утримання дитини, розмір яких визначається за домовленістю між батьками чи за рішенням суду.

Заперечуючи проти позову К., В., крім іншого, посилався на те, що він добровільно надає матеріальну допомогу на утримання дитини, регулярно надсилає кошти на адресу позивачки, хоча вона деколи відмовляється їх отримувати.

Суд на порушення вимог статей 214, 215 ЦПК на зазначені положення закону уваги не звернув, доводів В. у достатньому обсязі не перевірів.

З огляду на наведене висновок суду про наявність підстав для збільшення частки К. у праві власності на квартиру є передчасним.

Крім того, суд не вмотивував висновків про поділ 56,8 % від вартості квартири саме на три частини.

Апеляційний суд на зазначене уваги не звернув, на порушення вимог статей 303, 315 ЦПК належним чином не перевірів доводів апеляційної скарги, в ухвалі не зазначив конкретних обставин

і фактів, що спростовують такі доводи, і залишив рішення суду першої інстанції без змін.

За таких обставин ухвалені в справі судові рішення підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК.

Керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу В. задовольнила: рішення Дарницького районного суду м. Києва від 22 травня 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 23 листопада 2006 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

**Відповідно до ч. 2 ст. 1259 ЦК України фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані**

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у цивільних справах Верховного Суду України  
від 6 червня 2007 р.  
(в и т я з)*

У жовтні 2005 р. Ч. звернувся до суду з позовом до К. про усунення від права на спадкування. Він зазначив, що 28 березня 2005 р. померла його рідна сестра — Т. Після її смерті відкрилася спадщина на  $\frac{1}{2}$  частину квартири у м. Києві. Зазначену частину квартири успадкував М. — син померлої, який 22 квітня 2005 р. теж помер.

Посилаючись на те, що право на спадкування за законом після смерті М. має батько померлого — відповідач К., який ухилився від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, позивач просив усунути відповідача від права на спадкування.

Згодом Ч. змінив заявлені ним позовні вимоги та просив визнати за ним право на спадкування разом із К. Він повідомив, що протягом тривалого часу опікувався, матеріально забезпечував та надавав іншу допомогу своїй сестрі Т. і племіннику М., а тому вважає, що набув право на спадкування разом із К.

Оболонський районний суд м. Києва рішенням від 31 січня 2006 р. у задоволенні позовних вимог Ч. відмовив.

Апеляційний суд м. Києва рішенням від 15 лютого 2007 р. рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове, яким за Ч. визнав право на спадкування разом із К.

У касаційній скарзі К. просив скасувати рішення суду апеляційної інстанції і залишити в силі рішення суду першої інстанції, посилаючись на неправильне застосування апеляційним судом норм матеріального права та порушення норм процесуального права.

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

Суди встановили, що 28 березня 2005 р. померла Т. — сестра позивача та колишня дружина відповідача. Після її смерті відкрилася спадщина на ½ частину квартири, яка була прийнята М. — племінником позивача та сином відповідача. 22 квітня 2005 р. М. помер.

Відповідно до ч. 2 ст. 1259 ЦК фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Встановивши, що спадкодавець М. був повнолітньою працездатною особою і не потребував сторонньої допомоги та що такої допомоги позивач йому не надавав, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність правових підстав для визнання за позивачем права на спадкування разом із відповідачем.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та визнаючи за Ч. право на спадкування після померлого М., апеляційний суд дійшов помилкового висновку про те, що позивач набув право на спадкування разом із К., оскільки протягом тривалого часу надавав матеріальну допомогу спадкодавцям.

При цьому апеляційний суд не врахував, що спадкодавець М. такої допомоги не потребував і що, відповідно, позивач її йому не надавав, а черговість одержання права на спадкування може бути змінено лише за умови тривалого часу опікування, матеріального забезпечення, надання іншої допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Безпідставно скасувавши законне та обґрунтоване рішення суду першої інстанції, апеляційний суд неправильно застосував норми матеріального права до спірних правовідносин, що призвело до неправильного вирішення спору та помилкового скасування рішення суду першої інстанції.

За таких обставин рішення апеляційного суду підлягає скасуванню із залишенням у силі рішення суду першої інстанції з підстав, передбачених у ст. 339 ЦПК.

Керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу К. задовольнила: рішення Апеляційного суду м. Києва від 15 лютого 2007 р. скасувала, рішення Оболонського районного суду м. Києва від 31 січня 2006 р. залишила в силі.

## Рішення в адміністративних справах \*

**Висновок судів про те, що Закон «Про Державний бюджет України на 2004 рік» не міг зупинити пільги, надані Законом «Про податок на додану вартість», тому що це суперечило б ч. 3 ст. 1 Закону «Про систему оподаткування», визнано помилковим, оскільки щодо спірних правовідносин норми останніх двох законів є загальними, а перевагу при застосуванні мають спеціальні норми, що містяться в першому з названих законів та в законі про внесення до нього змін, які до того ж прийнято пізніше**

### ПОСТАНОВА Іменем України

26 червня 2007 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши справу за позовом Вироб-

ничого кооперативу «Скіф-88» — правонаступника Виробничої корпорації «Скіф-88» — до Державної податкової інспекції в Сімферопольському районі Автономної Республіки Крим (далі — ДПІ) — правонаступника Сімферопольської міжрайонної державної податкової інспекції в Автономній Республіці Крим (далі — МДПІ) — про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень, **в с т а н о в и л а:**

У жовтні 2005 р. Виробнича корпорація «Скіф-88» звернулася до суду з позовом про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень МДПІ від 13 липня 2005 р. № 0001062301/0 та від 5 вересня 2005 р. № 0001062301/1 у частині визначення суми податкового зобов'язання з податку на додану вартість у розмірі 114 тис. 164 грн 53 коп. і штрафу в розмірі 57 тис. 60 грн 16 коп.

Постановою Господарського суду Автономної Республіки Крим від 11 листопада 2005 р., залишеною без змін постановою Севастопольського

\* Публікується повний текст судових рішень із незначною редакційною правкою.

апеляційного господарського суду від 13 лютого 2006 р., позов задоволено.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 12 грудня 2006 р. зазначені судові рішення залишені без змін.

У скарзі ДП до Верховного Суду України порушено питання про перегляд за винятковими обставинами і скасування вищезазначених судових рішень та ухвалення нового — про відмову у задоволенні позову. На обґрунтування скарги ДП послалася на порушення норм матеріального права, неоднакове застосування судами касаційної інстанції положень Закону від 27 листопада 2003 р. № 1344-IV «Про Державний бюджет України на 2004 рік», ст. 5 Закону від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» і додану до скарги постанову касаційного суду, яким по-іншому застосовано вказані норми права.

Перевіривши за матеріалами справи доводи скаржника, колегія суддів визнала, що суд касаційної інстанції неоднаково застосував одну й ту саму норму права, причому помилково — у цій справі.

Так, при ухваленні доданої до скарги постанови від 31 січня 2006 р. Судова палата у господарських справах Верховного Суду України не врахувала положення ч. 3 ст. 1 Закону від 25 червня 1991 р. № 1251-ХІІ «Про систему оподаткування» про те, що ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), за винятком особливих видів мита та збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, збору у вигляді цільової надбавки до затвердженого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності, і пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування. Суд же при вирішенні спору застосував положення закону, який не стосується оподаткування. Обґрунтовуючи своє рішення, він послався на таке.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України виключно законами України встановлюються, зокрема, система оподаткування, податки і збори.

Закони є актами єдиного органу законодавчої влади — Верховної Ради України. Конституція не встановлює пріоритету в застосуванні того чи іншого закону, в тому числі залежно від предмета правового регулювання. Немає також закону України, який би регулював питання подолання колізії норм законів, що мають однакову юридичну силу.

Конституційний Суд України у п. 3 мотивувальної частини рішення від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп (справа про набуття чинності Конституцією) зазначив: «Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасу-

вання попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше».

Верховна Рада України здійснює свої повноваження відповідно до ст. 85 Конституції, в тому числі визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики (п. 5 ч. 1).

У постанові Вищого адміністративного суду України, яка є предметом оскарження у справі, що розглядається, цей суд дійшов протилежного висновку — про те, що Законом «Про державний бюджет України на 2004 рік» не могли встановлюватися або змінюватися ставки, механізм сплати податків, а також пільги з оподаткування, оскільки це суперечило б положенню ч. 3 ст. 1 Закону «Про систему оподаткування», і що пріоритет має Закон «Про податок на додану вартість».

Із цим висновком погодитися не можна з таких підстав.

Як встановлено судами, позивач не включив у податкові зобов'язання 114 тис. 164 грн 53 коп. податку на додану вартість за операціями безкоштовної передачі об'єктів основних неvirобничих фондів (квартир, житлових будинків) працівникам корпорації, що призвело до зниження зобов'язань у червні 2004 р. на 13 тис. 340 грн, у серпні та грудні 2004 р. відповідно на 24 тис. 624 грн 53 коп. та 76 тис. 200 грн.

Підпункт 5.1.20 п. 5.1 ст. 5 Закону «Про податок на додану вартість» у редакції, чинній до 2004 р., передбачав звільнення від оподаткування операцій із продажу або передачі у власність новозбудованого житла фізичним особам для його використання як місця проживання.

На 2004 р. дію підпункту 5.1.20 п. 5.1 ст. 5 Закону «Про податок на додану вартість» було зупинено відповідно до п. 49 ст. 80 Закону «Про державний бюджет України на 2004 рік».

Законом від 17 червня 2004 р. № 1801-IV «Про внесення змін до Закону «Про Державний бюджет України на 2004 рік» п. 49 ст. 80 після цифр «5.1.20» доповнено словами: «(крім продажу або передачі у власність новозбудованого житла фізичним особам для його використання як місця проживання, якщо до 1 січня 2004 р. житло було передано у власність покупця або були розпочаті роботи з будівництва такого житла під зобов'язання покупця або інвестора та при цьому покупець або інвестор сплатив внесок, не менший ніж 30 % від вартості загальної площі такого житла, визначеної за цінами, що діяли на дату такої сплати)».

Усі суди при прийнятті рішення помилково виходили з того, що Закон «Про Державний бюджет України на 2004 рік» не міг зупинити дію пільг, наданих Законом «Про податок на додану вартість».

Ні Закон «Про Державний бюджет України на 2004 рік», ні Закон про внесення змін до нього відпо-

відно в частині зупинення дії підпункту 5.1.20 п. 5.1 ст. 5 Закону «Про податок на додану вартість» та його доповнення неконституційними не визнані.

Згідно зі ст. 75 Конституції Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні.

Суди всіх інстанцій порушили правила застосування норм матеріального права. Перевагу було надано приписам Закону «Про систему оподаткування» та Закону «Про податок на додану вартість», які щодо спірних правовідносин є загальними. Проте при застосуванні закону перевагу мають спеціальні норми. Такими за наведених обставин є положення Закону «Про Державний бюджет України на 2004 рік» та Закону про внесення змін до нього, які до того ж були прийняті пізніше.

Перевіряючи в касаційному порядку рішення апеляційного суду, Вищий адміністративний суд України також не надав значення тому, що справа

була розглянута в апеляційній інстанції за правилами Господарського процесуального кодексу України.

Зазначені порушення є підставою для скасування всіх ухвалених у справі судових рішень та направлення її на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

Скаргу ДПІ задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 12 грудня 2006 р., постанову Севастопольського апеляційного господарського суду від 13 лютого 2006 р. та постанову Господарського суду Автономної Республіки Крим від 11 листопада 2005 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

## Рішення у господарських справах

**Суд першої інстанції дійшов правильного висновку про недійсність спірного інвестиційного договору, оскільки при його укладанні порушені права та інтереси позивача, що суперечить положенням ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність»**

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16 січня 2007 р.  
(в и т я г)*

У липні 2005 р. дитячий санаторій «Люстдорф» (далі — Санаторій) Міністерства охорони здоров'я України (далі — МОЗ України) подав до Господарського суду Одеської області позов до товариства з обмеженою відповідальністю «Вертикаль» (далі — ТОВ); третя особа — МОЗ України — про визнання недійсним укладеного між сторонами інвестиційного договору від 5 листопада 2004 р. зі змінами та доповненнями від 27 січня 2005 р. № 1 (далі — інвестиційний договір). Позовні вимоги мотивовані тим, що спірний договір не відповідає вимогам частин 1, 5 ст. 203; ст. 215 ЦК.

Господарський суд Одеської області рішенням від 12 жовтня 2005 р. позов задовольнив. Визнано недійсним із моменту вчинення зазначений інвестиційний договір, укладений між сторонами.

Рішення обґрунтовано тим, що умови спірного інвестиційного договору порушують права та інтереси позивача. Так, у результаті виконання його умов у санаторію залишиться у користуванні земельна ділянка площею 3,2 га, що не відповідає санітарно-гігієнічним нормам, якими встановлені вимоги до земельних ділянок для розміщення такого типу санаторіїв. Крім того, на відповідача має бути оформлено право користування земельною ділянкою

площею 7 га, на якій знаходяться будівлі та споруди, що є державною власністю, закріплені за санаторієм на праві оперативного управління та задіяні в забезпеченні лікувально-оздоровчого процесу.

Постановою Одеського апеляційного господарського суду від 11 травня 2006 р. вищевказане рішення суду скасовано; у задоволенні позову відмовлено.

Вищий господарський суд України постановою від 17 жовтня 2006 р. № 9/268-05-6653 постанову Одеського апеляційного господарського суду від 11 травня 2006 р. залишив без змін. Постанова мотивована тим, що спірний договір відповідає вимогам законодавства, оскільки позивач добровільно відмовився від права користування земельною ділянкою.

У касаційному поданні Генерального прокурора України порушено питання про скасування постанови Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2006 р. та інших судових рішень у цій справі та передачу її на новий розгляд до суду першої інстанції, а в касаційній скарзі Санаторію з урахуванням уточнень — про скасування постанов касаційної та апеляційної інстанцій та залишення в силі рішення суду першої інстанції. Посилання зроблено на те, що вилучення з користування санаторію земельної ділянки позбавляє його можливості використовувати закріплені за ним об'єкти державної власності, що призводить до порушення санітарних норм і ставить під загрозу подальше функціонування цього медичного закладу.

Ухвалою Верховного Суду України від 14 грудня 2006 р. порушено провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2006 р. № 9/268-05-6653 за касаційним поданням Генерального прокурора України та касаційною скаргою Санаторію. Поси-

лання у касаційному поданні та скарзі зроблені на порушення та неправильне застосування норм матеріального і процесуального права, невідповідність оскарженої постанови положенням Конституції України та виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах.

Заслухавши доповідача, представників сторін і Генеральної прокуратури України, перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вирішила, що касаційне подання Генерального прокурора України підлягає частковому, а касаційна скарга Санаторію — повному задоволенню з таких підстав.

Висновки, зроблені касаційною інстанцією, не відповідають вимогам закону та даним, що містяться в матеріалах справи.

Так, судами встановлено, що Санаторій є державним санаторно-курортним закладом, який заснований на загальнодержавній власності для лікування дітей з кістково-суглобовим туберкульозом та іншими захворюваннями опорно-рухового апарату, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС. Він є юридичною особою і підпорядковується МОЗ України.

5 листопада 2004 р. між Санаторієм та ТОВ укладено інвестиційний договір про зміцнення матеріально-технічної бази санаторію.

З боку позивача інвестиційний договір підписав в.о. головного лікаря Т.

За умовами цього договору відповідач повинен був здійснити фінансування ремонту об'єктів позивача, які розташовані в м. Одеса, с. Чорноморка. Позивач, у свою чергу, мав би надати відповідачу сприятливі умови для отримання у користування земельної ділянки площею 7 га за адресою розташування санаторію для будівництва об'єктів нерухомого майна, що належатимуть на праві власності відповідачу або для іншого використання.

27 січня 2005 р. між сторонами підписано зміни та доповнення № 1 до зазначеного інвестиційного договору, згідно з якими найменування, предмет та ряд інших пунктів було викладено у новій редакції. Зокрема, предметом інвестиційного договору стало фінансування відповідачем реконструкції існуючих корпусів позивача та проведення інших робіт в обсягах, вказаних у додатку № 1 до договору, а також будівництво на земельній ділянці, вказаній у додатку № 2 до договору, будинків для відпочинку літнього табору з благоустроєм території. Після закінчення будівництва об'єктів і введення їх в експлуатацію відповідач набуває на них право власності.

Згідно з частинами 1, 3 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1—3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу.

Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК зміст правочину не може суперечити актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства.

Пунктом 2 ст. 4 Закону від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ «Про інвестиційну діяльність» (з відповідними змінами; далі — Закон № 1560-ХІІ) встановлено, що забороняється інвестування в об'єкти з порушенням прав та інтересів громадян, юридичних осіб і держави, що охороняються законом.

Суд першої інстанції зробив правильний висновок, що умови інвестиційного договору порушують права та інтереси Санаторію.

Так, внаслідок виконання умов інвестиційного договору, зокрема, підпункту 2.1.3. та додатку № 2 до нього, із земельної ділянки, що знаходиться у користуванні Санаторію площею 10, 2 га, залишиться земельна ділянка площею лише 3, 2 га.

Відповідно до діючих нормативних актів МОЗ України, площа земельної ділянки, яка потрібна для розміщення дитячих санаторіїв, незалежно від медичного профілю, повинна становити не менше 200 квадратних метрів із розрахунку на одне місце перебуваючого на лікуванні, без урахування площі земельної ділянки господарської зони.

Кількість місць для осіб, що одночасно перебувають на оздоровленні у Санаторії, встановлено у розмірі 210, що підтверджується штатним розписом Санаторію та наказами МОЗ України від 2 лютого 2005 р. № 55 і від 19 січня 2004 р. № 27.

Таким чином, площа земельної ділянки, яка необхідна санаторію із розрахунку на одне місце перебуваючого на лікуванні, без площі земельної ділянки господарської зони, повинна становити не менш 4, 2 га.

Отже, у зв'язку з недодержанням діючих санітарно-гігієнічних правил зменшення площі земельної ділянки до 3, 2 га поставить під загрозу існування дитячого санаторію. Крім того, внаслідок реалізації умов інвестиційного договору на відповідача буде переоформлено право користування земельною ділянкою площею 7 га, на якій знаходяться будівлі та споруди санаторію, задіяні в забезпеченні лікувально-оздоровчого процесу.

Зазначені об'єкти відповідно до ст. 39 Закону від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ «Про власність» \* та п. 3.1 статуту Санаторію є державною власністю і закріплені за ним на праві оперативного управління.

Згідно з вимогами ст. 78 ЗК земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності.

\* Закон втратив чинність на підставі Закону від 27 квітня 2007 р. № 997-V, але був чинний на час виникнення спірних правовідносин.

Відповідно до рішення виконавчого комітету Одеської міської Ради народних депутатів від 17 вересня 1992 р. № 372 для розташування Санаторію у постійне користування було надано 10, 2 га землі. Ця обставина підтверджується державним актом на право постійного користування землею.

Відповідно до частин 3, 4 ст. 142 ЗК припинення права постійного користування земельною ділянкою у разі добровільної відмови землекористувача здійснюється за його заявою до власника земельної ділянки. Власник земельної ділянки на підставі заяви землекористувача приймає рішення про припинення права користування земельною ділянкою, про що повідомляє органи державної реєстрації.

Погодження питання щодо передачі ТОВ земельної ділянки площею 7 га із заступником міністра охорони здоров'я не може розцінюватись як звернення з відповідною заявою до власника земельної ділянки.

Не можна також визнати такою заявою лист відмови від земельної ділянки з клопотанням до органів місцевої влади на переоформлення відповідної земельної ділянки на інвестора, як це визначено підпункту 2.1.3 спірного договору.

Статтю 19 Конституції передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Повноваження головного лікаря закріплені в розд. IV статуту Санаторію. Аналіз цього положення свідчить, що в. о. головного лікаря Санаторію, уклавши договір з ТОВ, яким, зокрема, передбачалася передача відповідачу земельної ділянки площею 7 га, вийшов за межі своїх повноважень.

Таким чином, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про недійсність спірного інвестиційного договору, оскільки при його укладанні порушені права та інтереси позивача, що суперечить положенням ст. 4 Закону № 1560-ХІІ.

Неправильно застосувавши норми матеріального права, суди касаційної та апеляційної інстанцій дійшли помилкового висновку щодо скасування законного та обґрунтованого рішення Господарського суду Одеської області від 12 жовтня 2005 р.

Верховний Суд України в силу положень статей 6, 8 Конституції не вважає необхідним направити справу на новий розгляд суду першої інстанції, оскільки це суперечило б положенням ст. 125 Конституції і статтям 2, 39 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» в частині визначення статусу Верховного Суду України та його завдання забезпечити законність в здійсненні правосуддя і викликало б конституційно недопустиму необхідність скасування законного рішення суду першої інстанції. У зв'язку з цим наведений в ст. 111<sup>18</sup> ГПК перелік наслідків розгляду касаційної

скарги на постанову Вищого господарського суду України не вважається правовою перешкодою для прийняття зазначеного рішення.

Враховуючи викладене і керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>21</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

касаційне подання Генерального прокурора України задовольнити частково, а касаційну скаргу Санаторію — повністю; постанову Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2006 р. № 9/268-05-6653 і постанову Одеського апеляційного господарського суду від 11 травня 2006 р. скасувати, рішення Господарського суду Одеської області від 12 жовтня 2005 р. залишити в силі.

Постанова є остаточною і оскарженню не підлягає.

**Вирішуючи спір про визнання права власності, суд не врахував, що порука є одним із способів забезпечення виконання зобов'язань і за своєю природою не може бути виключною підставою для виникнення у кредитора права власності на належне поручителю майно у зв'язку з невиконанням боржником зобов'язань, забезпечених порукою**

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16 січня 2007 р.  
(в и т я г)*

У серпні 2003 р. товариство з обмеженою відповідальністю комерційний банк «ФЕБ» (далі — ТОВ «ФЕБ») звернулося до суду з позовом до сільськогосподарського товариства з обмеженою відповідальністю «Ірен-Агронатурпродукт» (далі — СТОВ), комунального підприємства «Барське районне бюро технічної інвентаризації» (далі — КП), третя особа — товариство з обмеженою відповідальністю «ВАЛВІ» (далі — ТОВ «ВАЛВІ»), про визнання права власності на нерухоме майно, виробничі приміщення, які розташовані у Вінницькій області у м. Барі, с. Барі, с. Ялтушков, та зобов'язання КП зареєструвати право власності на це майно за ТОВ «ФЕБ». На обґрунтування вимог позивач посилався на те, що 24 березня 2003 р. між ТОВ «ФЕБ» (кредитор), СТОВ (поручитель) та ТОВ «ВАЛВІ» (позичальник) було укладено договір поруки, за яким відповідач виступив поручителем у забезпеченні виконання зобов'язань ТОВ «ВАЛВІ» за кредитним договором від 6 липня 2000 р. Умовами договору поруки передбачено, що в разі невиконання позичальником зобов'язань за кредитним договором поручитель бере на себе зобов'язання погасити заборгованість шляхом передачі позивачу належного йому на праві власності майна. У зв'язку з невиконанням ТОВ «ВАЛВІ» умов договору щодо погашення заборгованості, ТОВ «ФЕБ» вважає, що він на підставі договору поруки та акта прийому-передачі є власником спірного майна,

однак відповідач не визнає за банком такого права, а КП відмовляється зареєструвати за позивачем право власності на це майно.

Господарський суд Одеської області рішенням від 12 серпня 2003 р. позов задовольнив. Рішення суду мотивоване тим, що оскільки ТОВ «ВАЛВІ» не виконало свої зобов'язання щодо погашення заборгованості за кредитним договором, то до ТОВ «ФЕБ» перейшло право власності на майно поручителя СТОВ.

Постановою Вищого господарського суду України від 22 березня 2006 р. рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 14 грудня 2006 р. за касаційною скаргою відкритого акціонерного товариства «Барський консервний комбінат» (далі — ВАТ) порушила провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 22 березня 2006 р. У касаційній скарзі ВАТ, посиляючись на невідповідність оскаржуваної постанови нормам матеріального та процесуального права, просило скасувати зазначену постанову та направити справу на новий розгляд до Вищого господарського суду України.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін, обговоривши доводи касаційної скарги і перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Судом установлено, що 24 березня 2003 р. між ТОВ «ФЕБ» (кредитор), СТОВ (поручитель) та ТОВ «ВАЛВІ» (позичальника) було укладено договір поруки, за яким відповідач виступив поручителем у забезпеченні виконання зобов'язань ТОВ «ВАЛВІ» за кредитним договором від 6 липня 2000 р. ТОВ «ВАЛВІ» у встановлений строк свої зобов'язання за кредитним договором не виконало.

Відповідно до ст. 191 ЦК 1963 р., який був чинний на час виникнення спірних правовідносин, за договором поруки поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання нею свого зобов'язання в повному обсязі або в частині. В разі невиконання зобов'язання боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо інше не встановлено договором поруки (ст. 192 ЦК 1963 р.).

Статтею 194 ЦК 1963 р. передбачено, що порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання. Порука також припиняється, якщо кредитор протягом трьох місяців з дня настання строку зобов'язання не пред'явить позову до поручителя. Якщо строк виконання зобов'язання не зазначений або визначений моментом вимоги, то за відсутності іншої угоди відповідальність

поручителя припиняється після закінчення одного року з дня укладення договору поруки.

Задовольняючи позов і визнаючи за ТОВ «ФЕБ» прав власності на майно поручителя СТОВ, суд першої інстанції не врахував вищезазначені положення законодавства, чинного на час вирішення спору, та належним чином не встановив характер спірних правовідносин з огляду на те, що порука є одним із способів забезпечення виконання зобов'язань і за своєю правовою природою не може бути виключною підставою для виникнення у кредитора права власності на належне поручителю майно в зв'язку з невиконанням боржником зобов'язань, забезпечених порукою.

Крім того, з матеріалів справи вбачається, що ухвалою Господарського суду Вінницької області від 19 лютого 2003 р., постановленою в справі № 367/5-342 за заявою фермерського господарства «Таврія» до ВАТ про визнання його банкрутом, визнано недійсним договір від 15 січня 2003 р. купівлі-продажу майнового комплексу (спірне майно в цій справі) ВАТ, укладений останнім із ТОВ «ВАЛВІ» та утримувачем майна СТОВ. Зазначена ухвала залишена в силі постановою Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 7 грудня 2004 р. Враховуючи наведене, при новому розгляді справи суду першої інстанції слід вирішити питання щодо можливого порушення прав та законних інтересів ВАТ щодо спірного майна та залучення зазначеного товариства до участі у справі.

За таких обставин постановлені в справі рішення підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Під час нового розгляду справи господарському суду першої інстанції необхідно врахувати, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги процесуального закону та всебічно перевіrivши обставини, вирішив спір у відповідності з нормами матеріального права, а обґрунтованим визнається рішення, в якому повно відображені обставини, що мають значення для цієї справи, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності та підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні. При цьому суду необхідно встановити дійсні права та обов'язки сторін, і залежно від встановленого вирішити спір відповідно до закону.

Керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>20</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, **постановила:**

касаційну скаргу ВАТ задовольнити частково; постанову Вищого господарського суду України від 22 березня 2006 р. та рішення Господарського суду Одеської області від 12 серпня 2003 р. скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Постанова остаточна і оскарженню не підлягає.



## Рішення у кримінальних справах

**Кваліфікація дій винної особи, яка вчинила умисне вбивство, як таких, що вчинені з хуліганських мотивів, виключається, якщо протиправні дії винний вчинив на ґрунті неприязних стосунків з потерпілим**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 серпня 2007 р. (в и т я г)*

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим вироком від 14 травня 2007 р. засудив: С. — за ч. 2 ст. 296 КК — на два роки позбавлення волі, за ч. 2 пунктами 7, 12 ст. 115 КК — на 14 років позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно визначив 14 років позбавлення волі; З. — за ч. 2 ст. 296 КК — на два роки позбавлення волі, за пунктами 7, 12 ч. 2 ст. 115 КК — на 13 років позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно визначив 13 років позбавлення волі.

С. і З. засуджені за вчинення умисного вбивства З.Р. та хуліганство за таких обставин.

2 січня 2007 р. вони за попередньою змовою між собою, використовуючи як привід незначний конфлікт із З.Р., взявши із собою ножа для залякування останнього, прийшли до нього додому для з'ясування стосунків. Діючи з хуліганських мотивів, виражаючи явну неповагу до суспільства і з особливою зухвалістю, вимагали від З.Р. впустити їх у будинок, розбили вікно й кидали в нього каміння, відірвали ручку та порізали оббивку вхідних дверей.

Коли З.Р. впустив їх у дім для примирення, вони стали разом розпивати спиртні напої. З'ясовуючи стосунки, З. ударив З.Р. пляшкою по голові та руками в обличчя.

Після того, як З.Р. схопив ножа, С. і З. вибігли з будинку. У дворі С. взяв дерев'яну палицю, вибив із рук З.Р. ножа та з метою умисного вбивства завдав останньому кілька ударів палицею по голові, від чого той впав на землю, а С. і З. за попередньою змовою, бажаючи настання смерті потерпілого, ще били його палицями по голові.

Продовжуючи свій злочинний намір, С. і З. затягнули З.Р. в його будинок та продовжували з хуліганських мотивів умисно завдавати йому ударів різними предметами по голові, у зв'язку з чим настала смерть потерпілого.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про зміну вироку апеляційного суду і виключення з нього кваліфікації дій засуджених за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки засуджені вбили З.Р. за попередньою змовою групою осіб на ґрунті особистих неприязних стосунків, а не з хуліганських мотивів.

У касаційній скарзі засуджений С. зазначив, що його дії безпідставно кваліфіковано за пунктами 7, 12 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки він умислу на вбивство не мав, а захищаючись від З.Р., вибив у нього з рук ножа та перебуваючи у стані афекту, став його бити. С. вважав, що суд при призначенні йому покарання не врахував, що він раніше не засуджувався, позитивно характеризується, сприяв розкриттю злочину, та у зв'язку з цим просив пом'якшити покарання.

Касаційна скарга засудженого З. за змістом аналогічна скарзі С.

Перевіривши матеріали справи та викладені в касаційних поданні та скаргах доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що подання підлягає задоволенню в повному обсязі, а скарги — частково з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винності С. і З. у вчиненні зазначених злочинних дій відповідає фактичним обставинам справи, підтверджується дослідженими в судовому засіданні доказами та є обґрунтованим.

На досудовому слідстві і в судовому засіданні С. і З. свою вину у вчиненні умисного вбивства З.Р. визнали повністю. Їх показання підтверджуються й узгоджуються із висновками судово-медичної експертизи про характер і локалізацію ушкоджень на тілі потерпілого та про те, що смерть З.Р. настала від відкритої черепно-мозкової травми.

Твердження засуджених про відсутність у них умислу на вбивство З.Р. необґрунтовані.

Про наявність у них такого умислу свідчить той факт, що вони завдали по голові потерпілому велику кількість ударів. Сам характер їхніх дій свідчить, що вони стосовно потерпілого діяли спільно, активно й узгоджено, з єдиним умислом — позбавити його життя.

Наведені в касаційних скаргах засуджених доводи про те, що вони вимушені були захищатися від потерпілого та, перебуваючи у стані афекту, завдали йому різними предметами ударів, є безпідставними і спростовуються висновками судово-медичної експертизи, згідно з якими С. і З. під час вчинення інкримінованих їм діянь у стані патологічного чи фізіологічного афекту не перебували.

Щодо кваліфікації дій С. і З., то колегія суддів визнала, що вирок суду в цій частині підлягає зміні.

Мотивуючи кваліфікацію дій засуджених за п. 7 ч. 2 ст. 115 і ч. 2 ст. 296 КК, суд у вирок зазначив, що вони використали як привід для вчинення злочину незначний конфлікт із З.Р., який виник того ж дня, та, взявши із собою ножа, щоб налякати останнього, пішли до нього додому для з'ясування стосунків.

Із показань засуджених С. і З. та свідків убачається, що потерпілий З.Р. сам спровокував конфлікт своїми

образливими діями щодо матері засудженого З. та першим його ударив. У будинку потерпілого всі троє розпивали спиртні напої та продовжували з'ясовувати, чому З.Р. ображав матір З., після чого знову виникла сварка і З.Р., схопивши ножа, вигнав С. і З. із будинку та побіг за ними. Тільки після того як З. вибив у потерпілого ножа, засуджені стали його бити.

Зазначені обставини свідчать про те, що у вчиненому відсутній мотив явної неповаги до суспільства. Тому дії засуджених, які були зумовлені особистими неприязними стосунками, повинні кваліфікуватися тільки за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб.

У зв'язку з наведеним колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 14 травня 2007 р. змінила: виключила із вироку кваліфікацію дій засуджених за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК; у порядку, передбаченому ст. 395 КК, вирок у частині засудження С. і З. за ч. 2 ст. 296 КК скасувала, а справу в цій частині закрила. Постановлено вважати засудженими: С. — за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК — на 14 років позбавлення волі, З. — за п. 12 ч. 2 цієї ж статті — на 13 років позбавлення волі. В решті вирок залишено без змін.

**Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК України засуджені особи можуть звільнитися від відбування основного покарання з випробуванням. Призначені при цьому додаткові покарання відповідно до ст. 77 цього Кодексу виконуються самостійно. Сумніви та суперечності, що виникають при виконанні вироку, повинен усувати суд, який постановив вирок**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 червня 2007 р.  
(в и т я г)*

Приморський районний суд м. Маріуполя Донецької області вироком від 14 вересня 2006 р. засудив Т. за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 368 і ч. 1 ст. 366 КК, та відповідно до ст. 70 цього Кодексу призначив остаточне покарання у виді трьох років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки. На підставі ст. 75 КК засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік і покладено на нього обов'язки, передбачені ст. 76 цього Кодексу. Постановлено стягнути з Т. на користь К. та Я. 247 грн кожному на відшкодування заподіяної шкоди.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

Т. визнано винним у тому, що 23 червня 2006 р. він, обіймаючи посаду заступника начальника ін-

спекції судноплавного нагляду, отримав хабара — по 50 доларів США — від К. та Я. за видачу їм завідомо підроблених свідоцтв на право керування маломірними суднами.

У касаційному поданні заступник Генерального прокурора України порушив питання про скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого внаслідок м'якості, пославшись на те, що суд всупереч вимогам ст. 75 КК звільнив Т. від відбування додаткового покарання.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені в касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що в задоволенні подання слід відмовити з таких підстав.

Згідно з вироком Т. засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 366 і ч. 1 ст. 368 КК, до остаточного покарання у виді трьох років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки, і від відбування покарання на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнено з випробуванням з іспитовим строком один рік.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення його від відбування покарання з випробуванням.

Згідно зі ст. 77 КК у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Зазначене свідчить, що засуджена особа підлягає звільненню тільки від основного, а не додаткового покарання, яке відповідно до ст. 77 КК має виконуватися самостійно. Якщо в прокурора чи інших осіб є сумніви щодо можливості реального виконання додаткового покарання при застосуванні ст. 75 КК, то такі сумніви має усувати суд у порядку виконання вироку відповідно до ст. 409 КПК.

З огляду на це наведені в касаційному поданні доводи про те, що вирок стосовно Т. підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, безпідставні.

Крім того, підставами для скасування вироку за п. 3 ч. 1 ст. 398 КПК виходячи із вимог ст. 372 цього

Кодексу мають бути доводи про те, що призначене особі покарання за своїм видом та розміром є явно несправедливим унаслідок саме м'якості призначеного покарання. Проте в касаційному поданні є лише посилення на те, що призначене Т. покарання не відповідає загальним засадам призначення покарання, тоді як доводів про явну невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості у поданні не наведено.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у задоволенні касаційного подання заступника Генерального прокурора України відмовила.

**Відповідно до роз'яснень, які містяться у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи», при вчиненні декількох умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 10 липня 2007 р.  
(в и т я г)*

Апеляційний суд Сумської області вироком від 13 квітня 2007 р. засудив: Я. — за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена п. 12 ч. 2 ст. 115, пунктами 9, 13 ч. 2 цієї статті, ч. 1 ст. 122 і ч. 1 ст. 146 КК, і відповідно до ст. 70 цього Кодексу визначив 15 років позбавлення волі, а на підставі ст. 71 того ж Кодексу за сукупністю вироків остаточно призначив покарання у виді 15 років шести місяців позбавлення волі;

Н. — за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 122 і ч. 1 ст. 396 КК, а відповідно до ст. 70 цього Кодексу остаточно визначив 13 років позбавлення волі;

В. — за ч. 1 ст. 396 КК — на два роки шість місяців позбавлення волі.

Із кожного засудженого постановлено стягнути 79 грн судових витрат за проведення експертиз.

Згідно з вироком Я., Н. і В. визнано винними у вчиненні злочинів за таких обставин.

10 жовтня 2006 р. Я. і Н., перебуваючи в будинку Л. і Ш., під час розпивання з ними спиртних напоїв, діючи спільно, заподіяли їм ударів ніжкою від стільця, металевим совком, а також руками й ногами у різні частини тіла, у тому числі по голові та в грудну клітку, унаслідок чого Ш. знепритомнів, а Л. отримав середньої тяжкості тілесні ушкодження. Я. і Н., доводячи до кінця спільний умисел на позбавлення життя Ш., з метою приховати злочин за допомогою

В., який вважав, що потерпілий мертвий, відвезли тіло останнього до озера і вкинули у воду. Смерть Ш. настала від механічної асфіксії внаслідок потрапляння води в органи дихання.

Того ж дня, щоб приховати вчинене, Я., примушивши очевидця вбивства Л. сісти в автомобіль, привіз його до свого будинку й закрив у погребі, незаконно позбавивши волі, а 11 жовтня умисно вбив.

Наступного дня Я., Н. і В. із метою приховати вбивство віднесли труп Л. за межі господарства Я. і закопали.

У касаційному поданні прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, порушив питання про скасування вироку щодо засуджених та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного їм покарання тяжкості вчинених злочинів та їх особам унаслідок м'якості. При цьому він указував на те, що суд помилково кваліфікував злочинні дії Я. окремо за пунктами 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК, по кожному вчиненому ним вбивстві, тоді як мав кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 115 цього Кодексу та відповідними пунктами цієї статті.

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

Перевіркою матеріалів справи встановлено, що суд правильно встановив фактичні обставини вчинених засудженими Я., Н. і В. злочинів та правильно кваліфікував злочинні дії: Н. — за п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 122 та ч. 1 ст. 396 КК, В. — за ч. 1 ст. 396 цього Кодексу, Я. — за ч. 1 ст. 122 та ч. 1 ст. 146 того ж Кодексу.

Разом із тим суд неправильно кваліфікував злочинні дії Я. окремо за п. 12 ч. 2 ст. 115 і пунктами 9, 13 ч. 2 цієї статті, оскільки відповідно до вимог кримінального закону при вчиненні особою кількох умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, дії винного мають бути кваліфіковані за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності.

Про це зазначено і в п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи». Крім того, у п. 18 цієї постанови Пленуму передбачено, що при засудженні особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається. Проте суд всупереч вимогам кримінального закону та вказаним роз'ясненням Пленуму окремо кваліфікував злочинні дії засудженого Я. за конкретними пункта-

ми ч. 2 ст. 115 КК та окремо за ними ж призначив йому покарання.

Доводи прокурора про невідповідність призначеного засудженим покарання тяжкості вчинених злочинів та їх особам унаслідок м'якості, необґрунтовані, оскільки покарання засудженим призначено відповідно до вимог ст. 65 КК, а Я. також із дотриманням вимог ст. 71 цього Кодексу.

Отже, підстав для скасування вироку за м'якістю призначених засудженим покарання, передбачених ст. 372 КПК, немає, у зв'язку з чим касаційне подання прокурора в цій частині задоволенню не підлягає.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Апеляційного суду Сумської області від 13 квітня 2007 р. щодо засуджених Н. і В. залишила без змін, а щодо засудженого Я. — змінила: постановила вважати його засудженим за пунктами 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК на 15 років позбавлення волі, на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених пунктами 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 122 і ч. 1 ст. 146 КК, визначила йому 15 років позбавлення волі та відповідно до ст. 71 КК за сукупністю вироків остаточно призначила засудженому покарання у виді 15 років шести місяців позбавлення волі.

**Відповідно до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» злочини, передбачені статтями 368 і 369 КК України, вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. У випадках, коли вона відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабара, належить кваліфікувати як замах на його давання**

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 14 серпня 2007 р.  
(в и т я г)*

Жмеринський міськрайонний суд Вінницької області вирок від 29 травня 2006 р. засудив К. за ч. 1 ст. 369 КК до штрафу в розмірі 4 тис. грн.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

К. визнано винною у тому, що 22 березня 2006 р. вона, обіймаючи посаду начальника пасажирського потягу, як службова особа з метою уникнути відповідальності за порушення Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажного багажу та пошти залізничним транспортом України (затверджені Наказом Міністерства транспорту та зв'язку України 27 грудня 2006 р. № 1196; зареєстровані в Міністерстві юстиції України 4 квітня 2007 р. за № 310/13577) передала оперуповноваженому відділу Державної служби боротьби з еко-

номічною злочинністю хабара, — 150 грн і 20 доларів США — який той прийняти відмовився.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про зміну вироку у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Прокурор вважав, що дії засудженої необхідно кваліфікувати як замах на давання хабара, оскільки вона свій умисел до кінця не довела з причин, які не залежали від її волі.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши викладені в касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, суд правильно встановив фактичні обставини справи, проте дав їм неправильну юридичну оцінку, що потягло помилкову кваліфікацію дій засудженої за ч. 1 ст. 369 КК.

Згідно зі ст. 15 КК замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Відповідно до роз'яснення, яке міститься у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», злочини, передбачені статтями 368 і 369 КК вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. У випадках, коли вона відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабара, належить кваліфікувати як замах на його давання.

Засуджена К. стверджувала, що під час перевірки працівниками міліції пасажирського потягу вона з метою приховати факт перевезення алкогольних напоїв без документального оформлення передала оперуповноваженому хабара, проте він прийняти його відмовився і запросив понятих для складання протоколу щодо передання йому хабара у виді грошей.

Наведені обставини підтверджені показаннями свідків та узгоджуються із письмовими доказами.

Таким чином, К. виконала всі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але його до кінця не довела з причин, які не залежали від її волі.

Оскільки інших порушень вимог кримінально-процесуального закону, які були б безумовною підставою для скасування постановленого у справі судового рішення, не встановлено, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 29 травня 2006 р. змінила: кваліфікувала дії К. за ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК і постановила вважати її засудженою до покарання, призначеного судом першої інстанції.

# Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства



## Аналіз положень проекту Кримінально-процесуального кодексу України, які регулюють питання міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства

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

Прийнятий Верховною Радою України проект нового Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 0952<sup>1</sup>; далі — проект КПК) містить новели, що регулюють міжнародно-правове співробітництво з питань кримінального судочинства. Таким чином, його розробники зробили спробу кодифікувати положення щодо надання міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах. Проте, як свідчить практика, відпрацьовані роками механізми не завжди можуть бути втілені у проектах відповідних нормативних актів. Не став винятком і проект КПК, в якому нарівні з позитивними новелами запропоновано норми, доцільність та обґрунтованість яких викликає сумнів. На деяких із них, що містяться у розд. XII «Проведення у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами», пропоную зупинитися більш детально.

### Стаття 641. Доказова сила офіційних документів

Вважаю, що в цій статті не конкретизовано суб'єктів звернення за правовою допомогою, що значно ускладнює однакове її розуміння та застосування. Із редакції назви статті очевидним є те, що вона присвячена регулюванню питання надання правової допомоги, тобто виконанню компетентними органами України доручення іноземної держави про проведення обшуку, виїмки і накладення арешту на майно, однак редакція диспозиції підстав для однозначного висновку не дає. Згідно із закріпленою у диспозиції вимогою «до доручення слід додати належним чином оформлені копії постанов уповноважених на те органів про проведення цієї дії» (відповідно до чинного кримінально-

процесуального законодавства України прийняття такого рішення віднесено до компетенції суду).

Якщо припустити, що у статті йдеться про звернення компетентних органів України до іноземної держави з дорученням провести обшук житла чи іншого володіння особи, виїмку чи накласти арешт на майно, то вимога додавати до доручення копії документів уповноважених органів про проведення цих дій зауважень не викликає. У Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК) на проведення зазначених дій передбачено отримання дозволу суду.

Якщо розглядати цю статтю як таку, що регулює порядок розгляду компетентними органами України доручення іноземної держави про проведення обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, то в цьому випадку встановлення в односторонньому порядку будь-яких додаткових вимог щодо оформлення зазначеного доручення не можна вважати правомірним. Адже на іноземну державу не поширюються норми внутрішнього законодавства України. Вимоги щодо оформлення тією чи іншою державою доручення про надання правової допомоги регулює відповідний міжнародний договір, на підставі якого вона звертається до України. Якщо цим договором не передбачено надання копій документів, то вимагати їх від цієї держави, посилаючись на ст. 641 КПК, недопустимо.

На сьогодні жодний чинний для України міжнародний договір з питань кримінального судочинства, що передбачає надання такого виду допомоги, як проведення обшуку та виїмки, не містить вимоги щодо необхідності забезпечення доручення копіями документів уповноважених органів запитуючої держави про проведення зазначених дій. Проте Договір між Україною та Федеративною Республікою Брази-

<sup>1</sup> Див.: <http://portal.rada.gov.ua>

лія про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (ратифікований Україною згідно із Законом від 6 березня 2003 р. № 620-IV) вимагає, щоб дозвіл на проведення обшуку, виїмки надавався судом запитуваної держави (ч. 1 ст. 5).

Крім того, додавати до доручення «засвідчені та належним чином завірені, санкціоновані у необхідних випадках у встановленому законодавством запитуючої Договірної Сторони порядку постанови про проведення процесуальних дій» вимагає ч. 3 ст. 60 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (2002 р.). Проте, доки цей міжнародний договір не буде ратифікований Україною і не набуде для неї чинності, його положення не можуть розглядатися як підстава для витребування копій зазначених документів від держав його учасниць, які звертатимуться до України за допомогою.

Особливої уваги вартий передбачуваний цією статтею такий вид допомоги, як накладення арешту на майно. Аналіз чинних міжнародних договорів України, обсяг правової допомоги яких включає можливість виконання доручення іноземної держави про накладення арешту на майно, засвідчив, що жоден із них не встановлює обов'язкової вимоги додавати до доручення про накладення арешту на майно копії документів компетентних органів про проведення цієї дії. Водночас деякі з міжнародних договорів передбачають таку вимогу як альтернативу іншим особливим вимогам, що встановлюються для оформлення доручення про накладення арешту на майно. Так, наприклад, згідно з вимогою ч. 2 ст. 9 Угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про арешт і конфіскацію доходів та знарядь, пов'язаних зі злочинною діяльністю, за винятком незаконного обігу наркотиків (ратифікована Україною згідно із Законом від 1 листопада 1996 р. № 473/96-ВР), до доручення про накладення арешту на майно, що надходить від Сполученого Королівства, повинна додаватися «довідка, яка підтверджує, що скарга була подана мировому судді або що особі було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, або що був представлений обвинувальний висновок, або що представлений ордер на арешт, виданий судом Шотландії, чи що один з таких заходів має бути вжито, і якщо так, то коли».

До доручення, що надходить від України, має бути додано «документ, який підтверджує порушення кримінальної справи; або що зазначене планується зробити, і якщо так, то коли, або стислий виклад фактів справи, включаючи опис вчиненого злочину, час та місце його вчинення, посилання на відповідні положення законодавства, підстави, на яких ґрунтується підозра, та копію будь-якого відповідного рішення про арешт; або якщо видано рішення про конфіскацію, то його копію; наскільки це можливо, опис майна, щодо якого робиться запит про арешт,

або яке ймовірно є у наявності для арешту, та його відношення до особи, проти якої порушено або має бути порушене переслідування; якщо необхідно, зазначення вартості майна, щодо якого надіслано запит про арешт, та підстави, на яких ця вартість була визначена; якщо можливо, зазначення приблизного часу, який, як передбачається, пройде від передачі справи до суду до винесення остаточного рішення». Подібні вимоги до оформлення доручення про накладення арешту на майно містить також ч. 2 ст. 9 Угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про надання взаємодопомоги у боротьбі з незаконним обігом наркотиків (ратифікована Україною згідно із Законом від 1 листопада 1996 р. № 472/96-ВР).

Отже, оформлене іноземною державою доручення про проведення обшуку, виїмки, накладення арешту на майно має розглядатися компетентним органом України на предмет його відповідності вимогам міжнародного договору, на підставі якого запитується такий вид правової допомоги. Якщо цим договором надання копій тих чи інших документів не передбачено, витребування їх із посиланням на норму внутрішнього законодавства України недопустиме.

Іноземна держава на вимогу України зобов'язана надавати лише ті документи (їх копії), довідки тощо, які передбачені умовами міжнародного договору. У разі необхідності до іноземної держави можна звернутися з проханням надати не передбачені договором додаткові документи (їх копії). Однак при цьому слід враховувати, що задоволення такого прохання є правом, а не обов'язком цієї держави.

У разі звернення до України іноземної держави, з якою не було укладено міжнародний договір про правову допомогу, з клопотанням провести обшук, виїмку чи накласти арешт на майно, останній як умову задоволення її клопотання на засадах взаємності може бути запропоновано надати копії постанов компетентних органів про проведення цих дій.

#### **Стаття 647. Відмова в наданні правової допомоги**

У ч. 1 цієї статті встановлено перелік підстав, за наявності яких у наданні правової допомоги відповідним органам іноземної держави має бути відмовлено. Спробу ж законодавця закріпити в ній виключний перелік підстав для відмови не можна вважати коректною, оскільки кожний міжнародний договір України, що регулює питання надання правової допомоги у кримінальних справах, самостійно визначає підстави для такої відмови. Взвзявши на себе зобов'язання згідно з тим чи іншим міжнародним договором, Україна, тим самим погоджується дотримуватися та виконувати його положення. Будь-яка відмова від надання іноземній державі правової допомоги з непередбачених у договорі підстав свід-

читиме про порушення нашою державою взятих на себе зобов'язань щодо його виконання.

Наприклад, на відміну від ч. 1 ст. 647 у наданні правової допомоги, яка запитується на підставі Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.) (ратифікована Україною із заявами і застереженнями Законом від 16 січня 1998 р. № 44/98-ВР; далі — Конвенція), може бути відмовлено лише у випадках, перелічених у ст. 2 Конвенції, а саме:

а) «якщо прохання про надання допомоги стосується правопорушення, яке, на думку запитуваної Сторони, є політичним правопорушенням, правопорушенням, пов'язаним з політичним правопорушенням, або податковим правопорушенням;

б) якщо запитувана Сторона вважає, що задоволення прохання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим суттєвим інтересам її країни».

При ратифікації Україною Конвенції були зроблені застереження, спрямовані на розширення передбачених ст. 2 підстав для відмови у допомозі. Відповідно до цих застережень Україна залишила за собою право не виконувати запит про надання допомоги якщо:

а) є достатні підстави вважати, що він спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

б) виконання запиту є несумісним з принципом «non bis in idem» («немає двох покарань за один злочин»);

в) запит стосується правопорушення, яке є предметом розслідування або судового розгляду в Україні.

Більшість держав, що ратифікували цю Конвенцію та Додатковий протокол до неї, як і Україна визначили для себе додаткові, окрім передбачених у ст. 2 Конвенції, підстави для відмови у наданні правової допомоги. Так, наприклад, Російська Федерація (далі — РФ) під час ратифікації цієї Конвенції та Додаткового протоколу до неї зазначила, що не буде надавати правову допомогу, якщо:

– особа, чий показання в якості свідка запитується, скористалася наданим їй Кримінально-процесуальним кодексом РФ правом відмовитися від їх дачі взагалі чи у цій кримінальній справі;

– злочин, з яким пов'язане доручення про проведення обшуку чи накладення арешту на майно, не є кримінально карним як за законодавством РФ, так і за законодавством іноземної держави, яка звернулася за допомогою;

– злочин, з яким пов'язане доручення про проведення обшуку чи накладення арешту на майно, не є злочином за законодавством РФ;

– виконання доручення про проведення процесуальної дії суперечить законодавству РФ (пунк-

ти 2 і 3 ст. 1 Федерального Закону «Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах» (1959 р.) та Додаткового протоколу до неї).

Отже, на виконання Конвенції у наданні правової допомоги будь-якій іноземній державі (учасниці цієї Конвенції) компетентним органом України повинно бути відмовлено за наявності підстав для відмови, зазначених у тексті Конвенції та законі України про її ратифікацію. Крім того, з урахуванням застережень, зроблених, наприклад, РФ при ратифікації зазначеної Конвенції та Додаткового протоколу, передбачила можливість відмови їй у наданні допомоги також за наявності підстав, які вона для себе визнала такими, що унеможливають надання нею допомоги іншим. РФ також має право відмовити Україні у наданні правової допомоги з підстав, за наявності яких Україна відмовлятиме учасникам Конвенції у допомозі (визначених у законі про ратифікацію).

У такому випадку діятиме режим взаємного обмеження щодо держави, яка повідомила інші держави, що вона відмовлятиме їм у наданні правової допомоги з додаткових підстав (визначених у її законі про ратифікацію). Ці держави мають право відмовляти у наданні допомоги з тих самих підстав і навпаки.

Стаття 19 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (СНД; 1993 р.) (ратифікована Україною із застереженнями згідно з Законом від 10 жовтня 1994 р. № 240/94-ВР) в редакції Протоколу до неї від 1997 р. встановлює значно менший, порівняно з вищезазначеною Конвенцією, перелік підстав для відмови у наданні правої допомоги. Таке її надання може завдати шкоду суверенітету чи безпеці запитуваної договірної сторони, або суперечитиме її законодавству.

Зазначене положення ст. 19 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.) було трансформоване до ст. 21 Конвенції про правову допомогу та правовідносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (2002 р.), яка найближчим часом має бути ратифікована Україною.

Таким чином, підстави для відмови у наданні правової допомоги, передбачені ч. 1 ст. 647 проекту КПК не кореспондують повною мірою з підставами, визначеними окремими міжнародними договорами України. У зв'язку з цим, при вирішенні питання наявності чи відсутності підстав для відмови у наданні правої допомоги, слід керуватися виключно положенням міжнародного договору, на підставі якого ця допомога запитувалася іноземною державою. Відмова від виконання доручення з підстав, не передбачених договором чи законом про його ратифікацію, свідчитиме про порушення нашою державою взятих за цим договором зобов'язань. Керуватися наведеними у ч. 1 зазначеної статті підставами можливо лише в єдиному випадку — коли мова йде

про надання допомоги за відсутності міжнародного договору, тобто на засадах взаємності.

Якщо норма, передбачена ч. 1 ст. 647 проекту КПК, є імперативною, то ч. 2 цієї статті, враховуючи її редакцію, має диспозитивний характер, оскільки нею встановлюється перелік підстав, за наявності яких у наданні правової допомоги може бути відмовлено. При цьому будь-яких критеріїв для визначення можливості застосування такого права не наведено.

Частина 3 статті надає можливість для відмови у наданні правової допомоги за іншими, крім наведених у частинах 1 та 2 цієї статті підстав, якщо вони передбачені у міжнародному договорі, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України. Так, наприклад, ст. 6 Договору між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах (ратифікований Україною згідно із Законом від 6 березня 2003 р. № 622-IV) передбачено, що запитувана Договірною Сторона поряд із іншим може відмовити в наданні допомоги якщо:

— «запит стосується арешту, вилучення або конфіскації доходів чи зняття злочину, який, за умов скоєння під юрисдикцією запитуваної Договірної Сторони, не визнавався б як злочин, що тягне винесення постанови про конфіскацію;

— запит стосується злочину, в зв'язку з яким обвинувачену особу було піддано кримінальному переслідуванню, остаточно визнано винною або виправдано, або помилувано».

#### **Стаття 649. Відстрочка у наданні правової допомоги**

Частина 1 цієї статті визначає підстави, за наявності яких допускається можливість відстрочити надання правової допомоги іноземній державі повністю або частково. За встановленням нею правилом така відстрочка передбачена для випадків, коли виконання доручення іноземної держави перешкоджатиме розслідуванню або судовому розгляду кримінальної справи в Україні. Однак, таке формулювання не в усіх випадках збігається з підставами відстрочки, передбаченими міжнародними договорами України.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 4 Договору між Україною та Республікою Панама про взаємну допомогу в кримінальних справах (ратифікований Україною Законом від 12 травня 2004 р. № 1715-IV) відстрочити надання допомоги дозволяється не в усіх випадках, коли виконання доручення іноземної держави перешкоджатиме розслідуванню або судовому розгляду кримінальної справи в Україні, а лише «якщо запит заважатиме виконанню кримінально-процесуальних дій, які ще проваджуються у запитуваній Стороні».

Водночас ч. 3 ст. 5 Договору між Україною та Республікою Індія про взаємну допомогу в кримінальних справах не встановлює жодних обмежень щодо підстав затримки виконання запиту, але вимагає від запитуваної Договірної Сторони невідкладно

поінформувати запитуючу Договірну Сторону про рішення відкласти виконання і зазначити причини такого рішення.

Отже, під час вирішення питання про відстрочення надання правової допомоги на запит іноземної держави, слід пересвідчитися, чи дозволяє міжнародний договір, відповідно до якого запитується допомога, відстрочити виконання запиту повністю або частково і за яких саме підстав.

Якщо ж чинний міжнародний Договір містить для відстрочення надання правової допомоги більший перелік підстав, ніж зазначено у проекті, то застосування положень цієї статті не створюватиме жодних проблем, оскільки можливість відстрочувати надання допомоги нею обмежена лише у двох випадках. Слід зазначити, що існування такої норми ніяким чином не погіршує і правове становище держави, яка запитує допомогу.

У разі ж, якщо міжнародним договором визначено інші, порівно з цією частиною статті підстави для відмови, слід керуватися положеннями договору. Оскільки у цьому випадку діятиме правило, закріплене у Законі від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» — «якщо міжнародний договір встановлює правила інші, ніж передбачені законодавством України, повинні застосовуватися правила міжнародного договору».

Відстрочка у наданні правової допомоги з підстав, не передбачених договором, і з посиланням на норму внутрішнього законодавства, є неправомірною і свідчитиме про порушення Україною взятих за тим чи іншим договором зобов'язань. Укладаючи договір, держави його учасниці добровільно погоджуються надавати допомогу одна одній і визначають підстави, за наявності яких ця допомога може бути відстрочена. Розширення таких підстав в односторонньому порядку неможливе.

У разі ж, коли договір взагалі не передбачає можливості відстрочити надання допомоги, це питання може бути вирішено договірними сторонами шляхом переговорів. І лише у випадку надання правової допомоги за відсутності договору — на засадах взаємності, виконання доручення іноземної держави може бути відстрочено з посиланням на вимогу ч. 1 ст. 649 проекту КПК.

#### **Стаття 650. Конфіденційність**

Частиною 1 зазначеної статті на уповноважений орган України покладається обов'язок у разі наявності прохання компетентного органу іноземної держави, який звернувся із дорученням, вжити необхідних заходів щодо забезпечення конфіденційності факту отримання і змісту доручення про надання правової допомоги та даних, отриманих внаслідок його виконання.

Застереження законодавця стосовно необхідності вжиття заходів щодо забезпечення конфіденційності лише за наявності прохання щодо цього з



боку іноземної держави навряд чи є правомірним у всіх без винятку випадках.

Деякі міжнародні договори України про правову допомогу у кримінальних справах містять обов'язок запитуваної договірної держави забезпечувати таку конфіденційність в будь-якому випадку (незалежно від того, чи зверталася з проханням щодо цього запитувача держава чи ні).

Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 13 Договору між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах «запитувана Договірною Сторона у визначених межах зберігає конфіденційність щодо запиту, його змісту, супровідних документів і будь-яких дій, вжитих згідно із запитом, за винятком меж, необхідних для його виконання».

Згідно з вимогою ч. 2 ст. 15 Договору між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах (ратифікований Україною Законом від 17 грудня 1997 р. № 740/97-ВР) «Запитувана держава має у визначених межах тримати в таємниці запит, зміст запиту, додаткові документи і будь-яку дію, вчинену відповідно до запиту, за винятком тієї межі розкриття інформації, яка необхідна для виконання самого запиту».

Існують і такі міжнародні договори України, які регламентують, що треба робити запитуваній стороні у разі неможливості збереження конфіденційності. Так, норма, передбачена ч. 3 ст. 16 Договору між Україною та Республікою Панама про взаємну допомогу в кримінальних справах, зобов'язує запитувану Сторону у випадку, коли неможливо виконати запит без порушення конфіденційності, збереження якої вимагається, повідомити про це запитуючу Сторону, яка визначає, чи повинен бути виконаний запит.

Таким чином, окремі міжнародні договори України не передбачають надсилання запитуючою стороною разом із дорученням про правову допомогу будь-яких окремих прохань щодо забезпечення конфіденційності факту отримання доручення, його змісту та даних, отриманих внаслідок його виконання. Умови ж міжнародного договору не можуть бути змінені в односторонньому порядку. Єдиним правовим документом, що визначає права та обов'язки договірних сторін є міжнародний договір, на підставі якого вони погодилися надавати одна одній правову допомогу у кримінальних справах. Будь-яка не передбачена міжнародним договором вимога, закріплена у внутрішньому законодавстві запитуваної сторони, не створює ніяких обов'язків щодо її виконання для запитуючої сторони.

Враховуючи наявність різних підходів до регулювання підстав забезпечення конфіденційності факту отримання доручення про надання правової допомоги, його змісту та даних, отриманих внаслідок його виконання, з метою неухильного дотримання взятих за міжнародними договорами зобов'язаннями під час вирішення питання забезпечення конфіденційності,

на думку автора цієї статті, слід керуватися відповідними положеннями міжнародних договорів, на підставі яких запитувалася допомога. Лише у разі неврегульованості міжнародним договором питання забезпечення конфіденційності переданої інформації (доказів), дотримуючись вимог внутрішнього законодавства, зокрема, ч. 1 ст. 650 проекту КПК, шляхом додаткових консультацій слід з'ясувати у запитуючої сторони необхідність вжиття заходів щодо забезпечення конфіденційності переданої їй інформації (доказів). Зазначені питання мають також бути попередньо обговорені у випадку надання правової допомоги за відсутності міжнародного договору (на засадах взаємності).

За правилом, установленим ч. 2 ст. 650 проекту КПК, передбачається погодження у разі необхідності з компетентними органами запитуючої сторони умов та термінів конфіденційності відомостей, отриманих унаслідок виконання доручення. Зазначене положення узгоджується лише з деякими міжнародними договорами України про правову допомогу у кримінальних справах, які передбачають можливість запитуваної сторони визначати для запитуючої сторони умови і терміни забезпечення конфіденційності відомостей, отриманих унаслідок виконання доручення. Наприклад, відповідно до положення ч. 2 ст. 7 Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (ратифікований Україною Законом від 10 лютого 2000 р. № 1438-III) «Центральний Орган Запитуваної Держави може вимагати, щоб докази або інформація, одержані на підставі цього Договору, зберігалися конфіденційно або використовувалися лише з дотриманням умов, що зазначаються. Якщо Запитуюча Держава приймає докази чи інформацію на таких умовах, вона докладає всіх зусиль для їх дотримання».

Право запитуваної Сторони вимагати від запитуючої Сторони, щоб надана інформація чи докази, або джерело такої інформації чи доказів залишалися конфіденційними або були розкриті чи використані лише відповідно до тих строків і умов, які можуть бути визначені, передбачене також у ч. 1 ст. 13 Договору між Україною та Республікою Індія про взаємну правову допомогу в кримінальних справах та деякими іншими міжнародними договорами України.

Враховуючи, що не всі міжнародні договори про правову допомогу в кримінальних справах, укладені Україною, наділяють запитувану договірну сторону правом ставити запитуючій стороні умови щодо забезпечення конфіденційності переданої нею в порядку надання правової допомоги інформації (доказів), досить проблематично окреслити реальні можливості застосування положення ч. 2 ст. 650 проекту КПК у відносинах із іноземними державами, що запитували допомогу на підставі договорів, які не передбачають права запитуваної держави після виконання доручення вимагати від запитуючої держави дотримання встановлених нею умов конфіденційності переданої

в порядку надання правової допомоги інформації. Однак, у будь-якому випадку погоджуватися з запропонованими запитуваною державою умовами щодо збереження конфіденційності переданої нею інформації (доказів) є правом, а не обов'язком запитуючої держави.

#### **Стаття 651. Оскарження дій і рішень службових осіб щодо проведення процесуальних та інших дій**

За встановленим ч. 3 цієї статті правилом, збитки, заподіяні службовими особами компетентних органів України громадянам та юридичним особам під час проведення за дорученням компетентного органу іноземної держави процесуальних та інших дій відшкодуватимуться згідно з чинним законодавством України.

На нашу думку, формулювання зазначеного положення є беззастережним. Воно не допускає будь-яких виключень на випадок, коли, скажімо, шкоду було заподіяно правомірними діями компетентних органів України на виконання доручення іноземних правоохоронних органів.

Запроваджуючи таке правило, законодавцем не було враховано, що йдеться про виконання компетентними органами України рішень відповідних органів іноземної держави щодо проведення тих чи інших процесуальних дій і що під час виконання цих дій підстави прийняття органами іноземної держави рішень щодо проведення таких дій на предмет правомірності української стороною не можуть бути перевірені.

У такій ситуації буде недоречним покладати обов'язок щодо відшкодування збитків, заподіяних в результаті виконання рішення іноземного органу на компетентні органи України, які діяли на виконання цього рішення, у випадках, якщо в подальшому виявиться, що рішення компетентного органу іноземної держави було неправомірним. За таких обставин компетентні органи України мали б відповідати лише у разі вчинення ними неправомірних дій при виконанні доручення іноземної держави, які заподіяли збитки громадянам чи юридичним особам.

Зазначену позицію підтримали і розробники Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (СНД; 2002), закріпивши в ч. 2 ст. 19 положення наступного змісту: «якщо неправомірними діями посадових осіб установ юстиції Договірних Сторін, вчиненими при виконанні цієї Конвенції, особам, зазначеним у п. 1 цієї статті, заподіяно шкоду, то вони мають право вимагати її відшкодування відповідно до законодавства тієї Договірної Сторони, посадовими особами установ юстиції якої таку шкоду заподіяно».

#### *S u m m a r y*

*Analyses some provisions of the draft Code of Criminal Procedure of Ukraine on administration of criminal proceeding related with foreign affairs.*

Варте уваги те, що і Конституцією України, зокрема ст. 56 гарантовано право кожного на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої саме незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

#### **Стаття 659. Витрати з надання правової допомоги**

Частина 1 зазначеної статті регламентує питання розподілу витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги на запит договірної іноземної держави. Відповідно до встановленого цією частиною правила всі витрати з надання правової допомоги іноземній державі нестимуть компетентні органи України.

Встановлення у внутрішньому законодавстві України вимоги щодо покриття витрат з надання правової допомоги іноземній державі виключно за рахунок України є досить необачним кроком. Адже існування такого положення у внутрішньому законодавстві свідчить про взяття нашою державою на себе додаткових, порівняно з передбаченими міжнародними договорами України, зобов'язань. Не всі, укладені Україною міжнародні договори про правову допомогу, зобов'язують її як запитувану державу покривати витрати у повному обсязі у всіх без винятку випадках.

Так, наприклад, згідно з положенням ч. 2 ст. 7 Угоди між Україною та Гонконгом, Спеціальним Адміністративним Районом Китайської Народної Республіки, про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (ратифікована Україною Законом від 20 листопада 2003 р. № 1320-IV) Україна має право не покривати витрати, пов'язані з виплатами адвокату, найнятому на прохання запитуючої Сторони; виплатами експертам; витратами на письмовий, усний переклад та протоколювання; витратами на проїзд та перебування осіб.

Відповідно до ст. 15 Договору між Україною та Республікою Панама про взаємну правову допомогу в кримінальних справах передбачено можливість не сплачувати витрати на винагороди експертам, на проїзд, проживання, харчування та непередбачені витрати осіб, які виїждять до запитуваної Сторони на виконання запиту, включаючи супроводжуючих осіб.

Певні застереження стосовно витрат, зобов'язання щодо сплати яких у тій чи іншій мірі обмежені для запитуваної сторони, передбачені майже в усіх міжнародних договорах про правову допомогу у кримінальних справах, учасницею яких є Україна.



## Правові аспекти розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб

**Г.О. Світлична,**

*доцент кафедри цивільного процесу*

*Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,*

*кандидат юридичних наук*

Соціально-економічні перетворення в Україні та пов'язаний з ними розвиток ринкових відносин зумовили необхідність забезпечити правовий захист інформації і, відповідно, прав та законних інтересів учасників правовідносин у сфері фінансово-кредитної діяльності, зокрема, при здійсненні банківських операцій. Відповідно до чинного законодавства України інформація — це документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі, і вона поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом (статті 1, 28 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію» (далі — Закон № 2657-ХІІ)). Поняття «інформація з обмеженим доступом» в законі не визначено. Правовою підставою для визначення цього поняття та розкриття змісту інформації з обмеженим доступом слугують положення ст. 32 Конституції України, згідно з якою не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. В юридичній літературі пропонується інформацію з обмеженим доступом розуміти як відомості конфіденційного або таємного характеру, правовий статус яких передбачений законодавством України та які визнані такими відповідно до встановлених юридичних процедур<sup>1</sup>.

Згідно зі ст. 30 Закону № 2657-ХІІ за правовим режимом інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну і таємну. Таємною є

інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю (банківську, комерційну, професійну, службову, адвокатську, лікарську тощо), розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Інститут банківської таємниці є складовою правової системи кожної розвинutoї країни світу, зміст якої зумовлюється особливостями економіко-правової доктрини держави та формуванням нормативної бази, що забезпечує правовий захист інформації з обмеженим доступом<sup>2</sup>.

Правовий режим банківської таємниці встановлено Цивільним кодексом України (далі — ЦК) та Законом від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ «Про банки і банківську діяльність» (далі — Закон № 2121-ІІІ). Відповідно до ст. 1076 ЦК банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених законом про банки і банківську діяльність. Слід відмітити, що режим банківської таємниці діє не тільки щодо договору банківського рахунку, а й договору банківського вкладу (депозиту), якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті цього договору (ч. 3 ст. 1058 ЦК).

Зміст поняття «банківська таємниця» визначено ст. 60 Закону № 2121-ІІІ. Банківською таємницею є інформація, тобто сукупність відомостей,

<sup>1</sup> Див.: Марущак А.І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом. Курс лекцій. — К., 2007. — С. 23.

<sup>2</sup> Докладніше див.: Гетманцев Д.О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн: Автореф. дис... канд. юр. наук. — К., 2003. — С. 23.

які характеризуються певними правовими ознаками, їх обсяг не може повільно розширюватися або звужуватися. Банківську таємницю складає інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третіми особами при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту.

Банківською таємницею відповідно до зазначеної норми закону, зокрема, є:

1) відомості про стан рахунків клієнтів, у тому числі стан кореспондентських рахунків банків у Національному банку України (далі — НБУ);

2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;

3) фінансово-економічний стан клієнтів;

4) системи охорони банку та клієнтів;

5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи-клієнта, її керівників, напрями діяльності;

6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;

7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;

8) коди, що використовуються банками для запису інформації.

Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду, також становить банківську таємницю. Банку забороняється надавати інформацію і про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта.

Передбачені законом правила збереження банківської таємниці не поширюються на узагальнену по банках інформацію, яка підлягає опублікуванню. Перелік інформації, що підлягає обов'язковому опублікуванню, встановлюється НБУ та додатково відповідним банком на його розсуд.

Забезпечення збереження банківської таємниці є обов'язком банку, за його невиконання винні особи несуть передбачену законом відповідальність. Однак слід зауважити, що встановлений законом режим банківської таємниці не має абсолютного характеру. Банк має право надавати загальну інформацію, що становить банківську таємницю, іншим банкам в обсягах, необхідних при наданні кредитів, банківських гарантій. Обмеження стосовно отримання інформації, що містить банківську таємницю, не поширюються на службовців НБУ або уповноважених ними осіб, які в межах повноважень, наданих Законом від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України», здійснюють функції банківського

нагляду або валютного контролю. НБУ відповідно до міжнародного договору України або за принципом взаємності має право надати інформацію, отриману при здійсненні нагляду за діяльністю банків, органу банківського нагляду іншої держави, якщо є гарантії того, що надана інформація буде використана виключно з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму. Більше того, згідно зі ст. 64 Закону № 2121-III на банки покладається обов'язок ідентифікувати клієнтів, які здійснюють значні та/або сумнівні операції, та за власною ініціативою надавати інформацію щодо ідентифікованих осіб спеціальним органам по боротьбі з організованою злочинністю. Значними операціями відповідно до ч. 3 цієї ж статті є операції з готівкою без відкриття рахунку на суму, що перевищує еквівалент 50 тис. грн. Ознаки сумнівної фінансової або кредитної операції визначені в Роз'ясненнях НБУ з питань виконання окремих вимог Закону «Про банки і банківську діяльність» (дані у листі НБУ від 19 квітня 2001 р. № 18-112\1467-2599; далі — Роз'яснення НБУ від 19 квітня 2001 р.), Положенні про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків (затверджене постановою правління НБУ від 6 липня 2000 р. № 279); листі НБУ від 28 травня 2002 р. № 18-112\2004-3401 щодо виконання ст. 64 Закону «Про банки і банківську діяльність» в частині повідомлень про значні та/або сумнівні операції та Положенні про банк даних про сумнівні фінансові операції (затверджене наказом Державної податкової адміністрації України від 21 травня 2003 р. № 233).

Таким чином, встановлені законом правила щодо розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, не поширюються на повідомлення банками відповідно до вимог закону про значні або сумнівні за характером операції та на інші передбачені законом обов'язкові повідомлення про банківські операції спеціально уповноважених органів по боротьбі з організованою злочинністю. Зазначені випадки надання банками відповідним суб'єктам інформації з обмеженим доступом слід розглядати як встановлені законом винятки з покладеного на них обов'язку щодо збереження банківської таємниці.

Розкриття банківської таємниці як правомірної правової дії може відбуватися виключно на підставах та в порядку, передбачених законом, згідно з якими розкриття банківської таємниці здійснюється безпосередньо банками або на підставі рішення суду. У зв'язку з цим виникає необхідність в розмежуванні підстав, кола суб'єктів, уповноважених на отримання відповідної ін-

формації, та її обсягу для розкриття банківської таємниці за рішенням суду або безпосередньо банком.

Відповідно до ст. 62 Закону № 2121-III інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками в таких випадках:

на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації;

на письмову вимогу суду або за рішенням суду;

органам прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Антимонопольного комітету України — на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу;

органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу;

спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу на його письмову вимогу щодо додаткової інформації про фінансову операцію, що стала об'єктом фінансового моніторингу;

б) органам державної виконавчої служби на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності.

Крім того, довідки по рахунках (вкладах) у разі смерті їх власників надаються банком особам, зазначеним власником рахунку (вкладу) у заповідальному розпорядженні банку, державним нотаріальним конторам або приватним нотаріусам, іноземним консульським установам у справах спадщини за рахунками (вкладами) померлих власників рахунків (вкладів).

З наведеного випливають такі висновки. По-перше, що підставами для розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю є: письмовий запит або дозвіл власника інформації; письмова вимога або рішення суду; письмова вимога уповноважених державних органів.

Вимога відповідного державного органу, яка є підставою для надання банком інформації, що містить банківську таємницю, згідно з ч. 2 ст. 62 Закону № 2121-III має бути:

а) викладена на бланку державного органу встановленої форми;

б) надана за підписом керівника державного органу чи його заступника (в тому числі особи, яка

тимчасово виконує його обов'язки), скріпленого гербовою печаткою;

в) має містити передбачені законом підстави для отримання цієї інформації;

г) має містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації.

Поняття «дозвіл» та вимоги до нього визначені у Роз'ясненнях НБУ від 19 квітня 2001р., відповідно до яких дозвіл власника інформації — це викладена в письмовій формі згода клієнта банку щодо повідомлення банком інформації стосовно нього третім особам. Дозвіл на розкриття банком інформації, що містить банківську таємницю, який надається юридичною особою, повинен бути підписаний її керівником або уповноваженою ним особою та скріплений печаткою юридичної особи. Дозвіл, який надається фізичною особою, підписується цією особою. Підпис повинен бути засвідчений керівником банку чи уповноваженою ним особою та скріплений печаткою банку або посвідчений нотаріально.

По-друге, коло суб'єктів, які за законом мають право вимагати безпосередньо від банку розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, обмежено. Перелік цих суб'єктів є вичерпним і може змінюватися тільки на підставі закону. Право звернення з такою вимогою, в першу чергу, надане власникам інформації, яка містить банківську таємницю, тобто клієнтам банку або їх представникам. Клієнт банку — це будь-яка фізична чи юридична особа, що користується послугами банку. Крім того, закон надає таке право відповідним органам державної влади у межах виконуваних ними функцій та з питань, зазначених у законі. До таких органів належать: суд, органи прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, державної податкової служби, державної виконавчої служби, спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, Антимонопольний комітет України.

По-третє, обсяг інформації, яка підлягає розкриттю, може бути необмежений або обмежений. Необмежена інформація — це будь-які відомості, що становлять банківську таємницю. Необмежену за обсягом інформацію банк має право надати за письмовим запитом або дозволом власника інформації, а також за письмовою вимогою або рішенням суду. Обмежену інформацію банк надає зазначеним у законі органам державної влади з урахуванням виконуваних ними функцій з питань, зазначених у законі, стосовно чітко визначених суб'єктів, а саме: конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності.

Підсумовуючи наведене, відмітимо, що звернутися безпосередньо до банку з письмовим за-

питом або письмовою обґрунтованою вимогою про розкриття банківської таємниці мають право тільки зазначені у законі суб'єкти. При цьому вони можуть вимагати розкриття банківської таємниці з питань, на підставах та в обсязі, визначених законом. Вичерпність зазначеного у Законі № 2121-III переліку суб'єктів, які мають право безпосереднього звертатися до банку з вимогою про розкриття банківської таємниці, свідчить про те, що інші фізичні та юридичні особи, в тому числі й державні органи, мають отримати відповідну інформацію виключно за рішенням суду.

Зауважимо, що вирішуючи питання про наявність у державного органу та його посадових і службових осіб права на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, необхідно керуватися Законом № 2121-III та спеціальними законами, що визначають статус та регламентують діяльність відповідних суб'єктів.

Так, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 66 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом № 2121-III. При цьому у ст. 14<sup>1</sup> КПК зазначається, що розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється з письмового дозволу власника такої інформації або за рішенням суду, крім випадків, передбачених Законом «Про боротьбу з тероризмом». Одним з передбачених законом способів отримання інформації при провадженні дізнання та попереднього слідства є виїмка предметів та документів, які мають значення для розгляду справи. Згідно зі ст. 178 КПК виїмка документів, що становлять банківську таємницю провадиться тільки за мотивованою постановою судді в порядку, погодженому з керівником відповідної установи.

На підставі ч. 3 ст. 66 КПК у передбачених законом випадках особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі. Відповідно до статей 5, 6, п. 4 ст. 8 Закону від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативними підрозділами Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Держаної прикордонної служби України, управління державної охорони, органів державної податкової служби, органів та установ Державного

департаменту з питань виконання покарань, розвідувального органу Міністерства оборони України для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності при наявності передбачених законом підстав, надається право витребувати документи та дані щодо джерел та розмірів доходів підприємств, установ та організацій, а також окремих фізичних осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину (одержання інформації проводиться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника).

Законами від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII «Про прокуратуру», від 20 грудня 1990 р. № 565-XII «Про міліцію», від 25 березня 1992 р. № 2229-XII «Про службу безпеки України», від 24 грудня 1993 р. № 3813-XII «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про державну податкову службу в Україні», від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», від 30 червня 1993 р. № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», від 26 січня 1993 р. № 2939-XII «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» передбачено право відповідних органів в межах їх компетенції та функціональної діяльності на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, в порядку та обсязі, встановлених Законом № 2121-III.

Розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, за рішенням суду здійснюється в порядку цивільного судочинства. Чинне цивільне процесуальне законодавство передбачає розгляд справ про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб за правилами окремого провадження (п. 11 ст. 234 ЦПК). Встановлення судової процедури розгляду справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, зумовлено необхідністю забезпечити більш надійний та ефективний захист банківської таємниці і, відповідно, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також інтересів держави.

Найбільш складним є питання щодо визначення суб'єктів, які мають право звертатися до суду із заявою про розкриття банківської таємниці. Пов'язане це з тим, що ЦПК не встановлює переліку відповідних осіб, що з урахуванням ст. 124 Конституції та ст. 3 ЦПК, якими передбачено право кожної особи звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що впливають з правовідносин, які виникли у державі, на перший погляд, дає підстави для висновку про необмеженість суб'єктів звернення до суду із зазначеною вимогою.

Проте враховуючи, що інформація, яка містить банківську таємницю, має режим інформації з обмеженим доступом, а заява про її розкриття згідно зі ст. 287 ЦПК подається до суду у випадках, встановлених законом, склад суб'єктів, наділений правом доступу до такої інформації, в тому числі й за рішенням суду, є обмеженим. Підкріплює цю тезу сформульований у ст. 30 Закону № 2657-ХІІ загальний принцип доступу до такої інформації, на підставі якого інформація з обмеженим доступом може бути поширена без згоди її власника, якщо вона є суспільно значимою і право громадськості знати цю інформацію переважає право власника на її захист.

Суд, на нашу думку, може в порядку окремого провадження розглядати справи про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, за заявою: осіб, які за законом мають право на отримання відповідної інформації, але не наділені правом безпосереднього звернення до банку з вимогою про розкриття банківської таємниці; суб'єктів, наділених правом безпосереднього звернення до банку, у випадку відмови банку розкрити банківську таємницю за їх письмовою вимогою.

Особа, котра звертається до суду із заявою про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, набуває процесуального статусу заявника.

Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до закону вимагати розкриття банківської таємниці в судовому порядку можна стосовно конкретних фізичних та юридичних осіб. Це обов'язково має враховуватися судом при розгляді справ цієї категорії.

Так, при проведенні Державною податковою адміністрацією (далі — ДПА) планової перевірки регіонального управління акціонерного комерційного банку «Надра» (далі — АКБ) з питання дотримання податкового та валютного законодавства, виникла потреба в ознайомленні з документами первинного бухгалтерського обліку на підтвердження достовірності даних фінансово-господарської діяльності АКБ. Його адміністрація відмовила працівникам податкової адміністрації в наданні зазначених документів, без яких неможливо здійснити перевірку правильності, повноти та своєчасності сплати банком податків до бюджету й визначити суму податкових зобов'язань платників податків у частині відповідності заявлених у податкових деклараціях даних.

Рішенням районного суду заяву про оскарження зазначених дій службової особи АКБ задоволено частково. Апеляційний суд рішенням суду першої інстанції скасував та постановив нове рішення — про відмову у задоволенні заяви.

Верховний Суд України, розглядаючи касаційну скаргу на це рішення, дійшов висновку, що рішення

апеляційного суду відповідає вимогам закону, є законним та обґрунтованим, підстав для його скасування не вбачається.

Судом касаційної інстанції встановлено, що на підставі п. 2 Указу Президента України від 23 лютого 1999 р. № 79/98 «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» та відповідно до Національного плану проведення документальних перевірок працівниками ДПА проводилася документальна планова перевірка АКБ з питань дотримання податкового та валютного законодавства. ДПА направила запит на адресу АКБ про надання доступу до первинних бухгалтерських документів з метою проведення перевірки, зокрема правильності виконання податкових зобов'язань платниками податків, однак у доступі до первинної бухгалтерської документації АКБ відмовив з поясненням, що відповідно до статей 60—62 Закону № 2121-III інформація щодо фізичних і юридичних осіб, яка містить банківську таємницю, надається в іншому порядку.

Суд першої інстанції визнав незаконними дії АКБ щодо відмови у наданні інформації та документів для перевірки на підставі того, що документи та інформація, яка вимагалася ДПА, не є банківською таємницею, а проведення такої перевірки мало місце в межах компетенції податкового органу.

Скасовуючи зазначене рішення та постановляючи нове про відмову в задоволенні заяви, апеляційний суд виходив із того, що службовою особою АКБ неправомірних дій не вчинено, оскільки нею були надані для перевірки всі необхідні документи, а в наданні документів, які становлять банківську таємницю, було правомірно відмовлено на підставі ст. 62 Закону № 2121-III. Так, відповідно до п. 2 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» податкові органи вправі отримувати від комерційних банків (у порядку, передбаченому законодавством для розкриття банківської таємниці) довідки, копії документів про фінансово-господарську діяльність, отримані доходи, видатки підприємств, установ та громадян про поточні та вкладні (депозитні) рахунки, інформацію про наявність та обіг коштів на цих рахунках, у тому числі про ненадходження у встановлені терміни валютної виручки від суб'єктів підприємницької діяльності, та іншу інформацію, пов'язану з обчисленням та сплатою податків, інших платежів у порядку, визначеному законодавством, входить в будь-які інформаційні системи, зокрема комп'ютерні, для визначення об'єкта оподаткування.

Порядок розкриття банківської таємниці визначено в ст. 62 Закону № 2121-III, яка, зокрема, передбачає надання органам податкової служби інформації щодо фізичних та юридичних осіб на

їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу. Таким чином, в аналізованому випадку апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що запит податкових органів про надання для огляду документів первинного бухгалтерського обліку (договорів векселів, довіреностей, приходних та витратних ордерів тощо), які відповідно до ст. 60 Закону № 2121-III є банківською таємницею, без зазначення конкретних юридичних та фізичних осіб не відповідає вимогам ст. 62 цього Закону, а тому відмова службової особи АКБ в наданні цієї інформації є правомірною. Податковим органом вимагалася відповідна інформація без зазначення конкретних фізичних і юридичних осіб, про що свідчить акт Державної податкової інспекції (див. рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 вересня 2003 р.).

Відкриття провадження у справі здійснюється на підставі належним чином оформленої заяви, поданої уповноваженим суб'єктом з дотриманням встановлених законом правил підсудності. Згідно зі ст. 287 ЦПК заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи подається до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує цю особу. Банк — це фінансова установа, що має статус юридичної особи (ст. 2 Закону № 2121-III). Місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені (ст. 93 ЦК).

Заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, за формою та змістом має відповідати загальним правилам, закріпленим ст. 119 ЦПК та вимогам, які містяться в спеціальних нормах. Згідно зі ст. 288 ЦПК у заяві про розкриття банківської таємниці має бути зазначено: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) заявника та особи, щодо якої вимагається розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, їх місце проживання або місцезнаходження, а також ім'я представника заявника, коли заява подається представником; 3) найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, щодо якої необхідно розкрити банківську таємницю; 4) обґрунтування необхідності та обставини, за яких вимагається розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо особи із зазначенням положень законів, які надають відповідні повноваження, або прав та інтересів, які порушено; 5) обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, щодо особи та мету її використання.

Обставини, якими обґрунтовується необхідність розкриття банківської таємниці, мета та межі її розкриття залежать від суб'єкта звернення, його статусу, мети та завдань його діяльності, виконуваних функцій і компетенції, що закріплено у Законі № 2121-III, законах, які регулюють діяльність цих суб'єктів, та інших спеціальних законах України, застосування та посилання на які є обов'язковими, про що йшлося раніше. Саме ці обставини й складатимуть предмет доказування у справах про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю.

Викликає зауваження положення коментованої норми стосовно необхідності зазначати у заяві «права та інтереси, які порушено» (п. 4 ч. 1 ст. 228 ЦПК), як таке, що суперечить ч. 6 ст. 235, ч. 3 ст. 289 ЦПК. Порушені, невизнані та оспорювані права є об'єктом захисту у позовному, а не в окремому провадженні, в якому об'єктом судового захисту є неоспорювані права та законні інтереси фізичних і юридичних осіб (ч. 1 ст. 234 ЦПК). Крім того, згідно з ч. 6 ст. 235 ЦПК та ч. 3 ст. 289 ЦПК, якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується у порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду. Отже, враховуючи правову природу справ окремого провадження, такі обставини не можуть зазначатись у заяві.

Розгляд справ про розкриття банківської таємниці здійснюється за загальними правилами цивільного судочинства з виключеннями та доповненнями, передбаченими законом. Так, ст. 289 ЦПК встановлює скорочені строки розгляду таких справ. Заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, має бути розглянута в п'ятиденний строк з дня надходження її до суду. Справа розглядається в закритому судовому засіданні за участю заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку. У випадках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки — тільки за участю заявника. Важко погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою, що ці положення закону є цілком обґрунтованими<sup>3</sup>. Розгляд справи в зазначеному випадку тільки за участю заявника суперечить основним засадам цивільного судочинства та порушує права осіб, які беруть участь у справі. Це твердження базується на тому, що у цивільному судочинстві за загальним правилом розгляд справ, в тому числі в окремому провадженні, здійснюється з дотриманням принципів гласності та відкритості. Закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення

<sup>3</sup> Див: Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. \ За заг. ред. С.Я. Фурси. — К., 2006. — Т. 1. — С. 422.



державної або іншої таємниці, яка охороняється законом. При розгляді справ у закритому судовому засіданні мають право бути присутні особи, які беруть участь у справі (ст. 6 ЦПК). Відповідно до ч. 4 ст. 235 ЦПК справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб. Зазначені суб'єкти входять до складу осіб, які беруть участь у справі (ч. 2 ст. 26 ЦПК). Заінтересованими особами у справах про розкриття банківської таємниці є банк та фізична або юридична особа, стосовно яких вимагається розкриття відповідної інформації, вони мають право брати участь у розгляді справи як у відкритому, так і закритому судовому засіданні. На підставі цього вбачається необхідним привести положення ч. 1 ст. 289 ЦПК у відповідність з принципами цивільного судочинства, закріпленими ст. 6 ЦПК.

Неявка в судові засідання без поважних причин заявника та/або особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, чи їх представників або представника банку не перешкоджає розгляду справи, проте суд може визнати їх явку обов'язковою.

За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення, яким задовольняє або відхиляє вимогу про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи.

Суд ухвалює рішення про відмову в задоволенні заяви, якщо під час судового розгляду буде встановлено відсутність передбачених законом підстав для розкриття банківської таємниці щодо фізичної або юридичної особи. У рішенні про задоволення заяви має бути зазначено: а) повне ім'я (найменування) одержувача інформації, його місце проживання або знаходження, а також повне ім'я представника одержувача, коли інформація надається представнику; б) повне ім'я (найменування) особи, щодо якої банк має розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, місце проживання або знаходження цієї особи; в) повне найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, щодо якої необхідно розкрити банківську таємницю; г) обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, що має бути надана банком одержувачу, та мета її використання.

Ухвалене судом рішення про задоволення заяви про розкриття банківської таємниці згідно зі ст. 290 ЦПК підлягає негайному виконанню, що має бути обов'язково зазначено в резолютивній частині рішення. Копії рішення суд надсилає банку, що обслуговує юридичну або фізичну особу, заявнику та особі, щодо якої надається інформація. Ухвалене судом рішення може бути в п'ятиденний строк оскаржене особою, щодо якої банк розкриває бан-

ківську таємницю, або заявником до апеляційного суду в установленому порядку.

Необхідно звернути увагу на те, що право оскаржити ухвалене судом рішення до апеляційного суду відповідно до ч. 3 ст. 290 ЦПК, яка є спеціальною нормою, надане особі, щодо якої банк розкриває банківську таємницю, та заявнику. Банк до кола суб'єктів, наділених правом на оскарження рішення, не віднесений. Проте згідно з ч. 1 ст. 27, ст. 292 ЦПК, які мають загальний характер, правом на апеляційне оскарження наділені сторони та інші особи, які беруть участь у справі. Згідно з ч. 2 ст. 26 ЦПК у справах окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники. За правилами ч. 1 ст. 289 ЦПК справи про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядається з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку, який набуває статусу особи, яка бере участь у справі. Як особа, яка бере участь у справі, банк має відповідний обсяг процесуальних прав та обов'язків. Позбавлення банку права на оскарження рішення суду не має, на наш погляд, правових підстав. Виходячи з наведеного вважаємо за доцільне внести відповідні зміни у ч. 3 ст. 290 ЦПК щодо наділення банку правом на оскарження судового рішення.

На відміну від загальних правил оскарження та виконання судових рішень, закріплених статтями 294, ч. 1 ст. 328, ч. 2 ст. 368 ЦПК, для оскарження рішення про розкриття банківської таємниці встановлені скорочені строки, а оскарження рішення не зупиняє його виконання.

З урахуванням правової природи справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, та особливостей виконання рішення у цих справах, зазначені законодавчі приписи є, на наш погляд, зайвими. По-перше, зупинити виконання рішення, яке має бути виконано негайно, неможливо, незалежно від того, було воно оскаржене чи ні. По-друге, правові наслідки встановлення скороченого строку оскарження блокуються негайним виконанням рішення та неможливістю зупинити його виконання. Крім того, розкриття банківської таємниці має незворотній характер, оскільки з урахуванням специфіки цих справ поворот виконання у випадку відміни оскарженого рішення застосовано бути не може. На підставі викладеного вважаємо, що передбачені законом винятки із загальних правил не мають достатніх правових підстав, не можуть бути гарантією забезпечення прав та інтересів учасників процесу, тому доцільно встановити щодо цієї категорії справ загальний порядок оскарження рішень.

#### *S u m m a r y*

*Turns to the issue of disclosure of information that contains bank secret with regard to juridical and physical persons, disclosure procedure and obtaining such information by the subjects, designated by law.*



## Електронний правочин: поняття та класифікація

**Н.Є. Блажівська**

суддя Київського окружного адміністративного суду

Українське законодавство не містить поняття «електронний правочин», проте дозволяє його застосування на практиці. Можливість вчинення електронних правочинів передбачено Цивільним кодексом України (далі — ЦК), у зв'язку з чим виникали питання щодо практичного застосування та змісту цього поняття. Ґрунтовного теоретико-практичного аналізу потребують визначення поняття «електронний правочин» та класифікація електронних правочинів, що сприятиме більш глибокому його теоретичному вивченню, розкриє нові можливості реалізації та способи застосування електронного правочину у господарській діяльності України.

На сьогодні в українській та іноземній правничій науці не проводились дослідження щодо визначення поняття та класифікації електронних правочинів. Проте частково це питання висвітлено у працях І. Спасиво-Фатєєвої, А. Чучковської, М. Дутова, О. Гудзь, А. Ананько, Д. Сахарука, В. Бірюкова, Д. Кирилюка, К. Шахбазян, П. Біленчука, В. Наумова, С. Малахова, П. Подрецького, М. Барти, Р. Маркевича, В. Кіліана та ін.

Як зазначає Є. Суханов, за допомогою правочинів економічні відносини підлягають саморегулюванню їх учасниками — найефективнішому способу організації господарської діяльності. Цивільно-правовий правочин створює умови учасникам для вільного узгодження своїх інтересів і цілей та визначення необхідних дій після їх досягнення. Не випадково у ч. 1 ст. 1134 Французького цивільного кодексу зазначено, що «законно укладені угоди посідають місце закону для тих, хто їх уклав». Отже, правочин стає ефективним способом організації взаємодії його сторін, який враховує їх взаємні інтереси<sup>1</sup>. Саме тому зобов'язальні правовідносини в електронній торгівлі

відіграють провідну роль. Вони є базою для обміну товарами та послугами в мережі Інтернет. Поняття «електронний правочин» — це лише вказівка, яка визначає спосіб його вчинення.

Незважаючи на відсутність поняття «електронний правочин» як у вітчизняному, так і в міжнародному законодавстві, в праві зарубіжних країн різні правові акти частково регулюють проблематику електронних правочинів, охоплюючи такі поняття як «електронна торгівля», «захист споживача в правочинах, вчинених на відстані», «електронний підпис», «надання послуг в електронній формі», «електронна готівка» тощо. Так, у ст. 3 законопроекту № 2137 від 12 вересня 2006 р. «Про електронну торгівлю» (далі — Законопроект № 2137), під електронною торгівлею розуміється укладення будь-яких цивільно-правових угод шляхом обміну електронними документами, а також придбання і здійснення з використанням електронних засобів інших прав і обов'язків у сфері підприємницької діяльності<sup>2</sup>.

Спроби визначення цього поняття у науковій літературі робилися неодноразово. На нашу думку, найобґрунтованішою є дефініція, запропонована В. Кіліаном. Він вказує на те, що «електронні правочини є угодою між фізичними чи юридичними особами, які контактують між собою за допомогою технічних засобів (через цифрові комунікаційні мережі), з метою здійснення трансакцій стосовно нематеріальних благ (так зване виконання *on-line* або безпосередня електронна торгівля) або створення електронним способом підстав для надання матеріальних благ (так зване виконання *off-line* або посередня електронна торгівля)»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Див.: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>3</sup> Kilian W., Umowy elektroniczne, [w:] Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej, Warszawa, 2003, red. J.Golaczyński. (Тут і далі переклад автора).

<sup>1</sup> Гражданское право // Под. ред. Суханова Е. А. : в 2 т. — М., 2003. — Т. 2. — ч. 1. — С. 150—151.

Окремі автори, на нашу думку, хибно ототожнюють Інтернет-правочини (вчинені через Інтернет) з правочинами *on-line*. У них простежується думка, що правочини *on-line* (як правочини, вчинені в мережі Інтернет) можна поділити на типові правочини (i), які стосуються специфічних послуг *on-line* (наприклад купівля-продаж комп'ютерних програм) та нетипові правочини (ii), пов'язані зі стандартними контрактами (наприклад, договір купівлі-продажу). Деякі вчені таку позицію критикують з огляду на неточне розуміння поняття правочинів *on-line*, які вчиняються в рамках активного доступу до усіх Інтернет-ресурсів. У такому випадку в групі Інтернет-правочинів (для вчинення яких використовується мережа Інтернет) слід вирізняти правочини *on-line* та правочини *off-line*.

Правочини *on-line* вчиняються тоді, коли сторони мають активний доступ до усіх Інтернет-ресурсів. При вчиненні *off-line* правочинів сторони не мають активного доступу до всіх Інтернет-ресурсів, а отже, не можуть швидко відреагувати та взяти участь в обміні інформацією.

Вважається, що послуга здійснюється в електронній формі, якщо вона виконується шляхом надсилання та отримання в пункті призначення даних за допомогою електронних засобів оброблення інформації, в тому числі через цифрову компресію (скорочення), а також із використанням зберігаючих даних.

Таким чином, електронним правочином є такий, що вчинений за допомогою електронних засобів комунікації, суть якого полягає в обміні сторонами за допомогою цього засобу електронними волевиявленнями. Основною відмінністю електронного правочину від традиційного, як впливає із зазначеного, є спосіб його вчинення. Отже, якщо для вчинення певного волевиявлення сторони використовують електронні засоби комунікації, то ми розуміємо під таким правочином саме електронний. При цьому не має значення чи обмін волевиявленнями відбувається *on-line* (за одночасної присутності сторін правочину, які надсилають волевиявлення через телеінформаційні мережі (наприклад Інтернет)) чи вчинення такого правочину відбувається *off-line* (шляхом обміну інформаційними носіями із записаними текстовими файлами, що містять волевиявлення сторін).

Ми вважаємо, що під час вирішення питання, чи має правочин електронну форму, вирішальним є спосіб його вчинення. Йдеться передусім про правочини, які вчиняються *on-line* (наприклад, купівля-продаж комп'ютерних програм, відео- та аудіоматеріалів тощо). У наведених прикладах вчинення правочину, як і його виконання, відбуваються в мережі. В такому випадку йдеться про електронний правочин *sensu stricto*, тобто електронний на момент укладення та виконання. Проте у випадках, коли вчинення правочину відбувається в електронній формі *on-line* чи

*off-line*, а виконання традиційним способом — такий правочин теж вважатиметься електронним. Отже, достатньо наявності хоча б одного критерію електронного вчинення правочину. Як зауважує В. Кіліан<sup>4</sup>, традиційний, матеріалізований спосіб виконання правочину не може бути вирішальним критерієм при вирішенні питання, чи є зазначений правочин електронним. Він вважається електронним і у випадку, коли фаза вчинення здійснюється традиційним способом, а виконання в електронній формі. Необхідно зауважити, що існують правочини, виконання яких можливе лише в електронній формі (наприклад, доступ до телеінформаційних мереж, доступ до баз даних, які існують лише в електронній формі тощо) та правочини, які можуть бути виконані лише традиційним способом (наприклад, купівля-продаж комп'ютерів, автомобіля тощо).

З огляду на зазначене ми вважаємо використання поняття «електронний правочин» доцільним, адже поняття «правочин, вчинений в електронній формі» виключає зі сфери аналізу правочини, вчинення яких відбувається в традиційний спосіб, натомість виконання — в електронній формі. Різниця між традиційними та електронними правочинами полягає у способі обміну волевиявленнями між сторонами, а іноді у способі виконання зобов'язання. Різниця існує також у методі комунікації сторін на етапі вчинення правочину і часто на етапі його виконання.

Характерні ознаки електронних правочинів — це інтерактивність, безпосередність, мультимедійність пропозицій та реклами. Інтерактивність полягає у індивідуалізації способу пересилання інформації між сторінками, які сприяють вчиненню правочину. Йдеться про поступовий обмін інформацією від пасивного (через Інтернет-сторінки) до активного через надсилання детальної інформації електронною поштою. Таким чином виникає питання, в який момент відбувається складення оферти та якою зі сторін?

Відповідно до підходу, прийнятого в правовій доктрині Польщі, електронна оферта передбачена ст. 66 §1 Цивільного кодексу Польщі<sup>5</sup> (далі — ЦКП) є кваліфікованою формою оферти. Згідно зі ст. 66 §1 ЦКП «оферта, вчинена в електронній формі, зобов'язує того хто її вчиняє, якщо друга сторона невідкладно підтвердить її отримання». Запровадження необхідності невідкладного отримання доповнює процес вчинення правочину додатковим етапом. Підтвердження отримання оферти призводить лише до наступного волевиявлення, і тільки йому можна надати статус прийняття оферти (акцепту). Отже, щодо адресата оферти існує обов'язок вчинення двох (одне за одним) волевиявлень. Подібний підхід пе-

<sup>4</sup> Див.: Kilian W., *Umowy elektroniczne*, [w:] *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, Warszawa 2003, red. J. Gołaczyński.

<sup>5</sup> Див.: Gnięwiek E., (w:) *KC. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004.

редбачений також і в Законпроекті № 2137. Так, відповідно до ч. 3 ст. 15 цього Законпроекту «Договір визнається укладеним у момент одержання акцепту особою, що направила оферту... Підтвердження одержання електронного документа не є акцептом, якщо інше не передбачено угодою між відправником і одержувачем електронного документа». Такий підхід зумовлений необхідністю забезпечення підвищення довіри до електронних правочинів користувачами електронних засобів комунікації.

Відсутність особистого контакту з контрагентом і товаром, який є предметом договору купівлі-продажу, зумовлює створення різних методів мультимедійного представлення товару шляхом використання фотографій, фільмів, детального опису. Все це створено для заміни безпосереднього контакту продавця зі споживачем.

Отже, питання форми, в якій укладається електронний правочин, є проблемним.

В українській доктрині цивільного права немає єдиної точки зору щодо електронної форми правочину. Деякі науковці, поділяючи прийнятий у багатьох зарубіжних країнах підхід, вважають, що електронна форма правочину — це окрема форма. Відповідно до цього підходу письмова та електронна форми є видами щодо родового поняття, яким слід вважати «запис», тобто фіксацію змісту правочину на матеріальному або електронному носіїві, який надає можливість зберігати інформацію про зміст правочину протягом тривалого часу і відтворити її на першу вимогу у зрозумілій формі<sup>6</sup>. На думку представників іншої позиції, зокрема І. Спасибо-Фатєєвої<sup>7</sup>, А. Чучковської<sup>8</sup> та О. Гудзь<sup>9</sup>, правочин, вчинений із використанням електронних засобів зв'язку, є різновидом письмової форми. Так, І. Спасибо-Фатєєва вважає, що віднесення правочинів, вчинених за допомогою електронних засобів зв'язку, до письмових слід розуміти як подання інформації (змісту правочину) на інших носіях, аніж папір, однак із фіксацією волі (думки, намірів) сторін через логічно упорядковані знаки. Матеріальним носієм, на думку автора, буде комп'ютерний диск, із якого зчитується відповідна інформація через її сприйняття на моніторі або після роздрукування на папері. Тому електронно-цифрова форма є різновидом письмової форми з урахуванням специфіки мережі Інтернет<sup>10</sup>. На думку О. Гудзь, єдиною відмінністю електронного правочину є те, що

він фіксується на віртуальному папері<sup>11</sup>. Як слушно зазначає А. Чучковська, еволюція носія письмової форми не призводить до виникнення нової форми поряд із письмовою<sup>12</sup>.

Поняття «електронна форма правочину» є спірним у доктрині цивільного права. Нерідко в літературі для визначення волевиявлення, вчиненого в електронній формі за допомогою електронних засобів комунікації, вживається поняття «електронна форма». Виникає питання, чи доцільно на підставі українського законодавства використовувати такий термін? Тобто, чи законодавець, приймаючи новий ЦК та Закон від 22 травня 2003 р. № 852-IV «Про електронний цифровий підпис»<sup>13</sup> (далі — Закон № 852-IV), ввів в українську правову систему нову електронну форму правочину, прирівнюючи її до звичайної письмової форми, чи лише обмежився встановленням двох видів, за допомогою яких суб'єкти можуть скласти волевиявлення в письмовій формі (шляхом складення власноручного або електронного підпису на документі). Цікавою з огляду на це є запропонована у ст. 8 Законпроекту № 2137 щодо форми угоди в електронній формі конструкція: «Угода, укладена шляхом обміну електронними документами є аналогом письмової форми угоди, вимоги до якої передбачені цивільним законодавством України».

Прикладом вирішення цієї проблеми є законодавство Німеччини. Німецький законодавець відразу відреагував на новий спосіб вчинення правочинів шляхом прийняття ряду нових правових актів. Було не лише прийнято закон Про регулювання рамкових умов для інформаційних та комунікаційних послуг від 22 липня 1997 р., а й схвалено Закон від 13 липня 2001 р., підготовлений Федеральним міністерством юстиції, який регулює проблематику форми правочинів і яким внесено зміни до багатьох правових актів щодо форми правочину<sup>14</sup>. Так, внесено зміни до майже 30 правових актів та Цивільного уложення Німеччини 1986 р. (далі — Уложення). Законом введено до правової системи Німеччини нову електронну форму. Відповідно до концепції, запропонованої німецькими цивілістами, письмову та електронну форми слід трактувати як дві окремі, незважаючи на те, що волевиявлення, як в письмовій формі (традиційній) так і в електронній, призводить до подібних правових наслідків.

У §126а Уложення зазначено: 1) якщо передбачена законом письмова форма замінюється електронною формою, укладач повинен доповнити волевиявлен-

<sup>6</sup> Див.: Сахарук Д. Поняття та види форми правочину // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — №12. — С.44—47.

<sup>7</sup> Див.: Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект) // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — №8. — С. 32.

<sup>8</sup> Див.: Чучковська А. Форма господарських договорів, що вчиняються через мережі електров'язку, зокрема Інтернет // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — №12. — С. 9—10.

<sup>9</sup> Див.: Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної — до «електронної» // Юридичний журнал. — 2006. — №1. — С. 32—37.

<sup>10</sup> Див.: Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект) // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — №8. — С. 32.

<sup>11</sup> Див.: Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної — до «електронної» // Юридичний журнал. — 2006. — №1. — С. 32—37.

<sup>12</sup> Див.: Чучковська А. Форма господарських договорів, що вчиняються через мережі електров'язку, зокрема Інтернет // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — №12. — С. 9—10.

<sup>13</sup> Див.: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>14</sup> Див.: Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, BUNDESGESETZBLATT (BGBl.) I 2001, 1542.

ня своїм іменем і підкріпити електронний документ кваліфікованим електронним підписом відповідно до Закону Про електронно-цифровий підпис; 2) при вчиненні правочину сторони повинні відтворити електронно-цифрові підписи під тотожними за змістом документами, як зазначено в першому абзаці<sup>15</sup>.

Отже, для вчинення правочину в електронній формі сторони повинні висловити на неї згоду. При цьому форма вираження згоди може бути довільною.

Для укладення правочину достатньо обміну документами, підписаними електронним підписом, кожен з яких містить волевиявлення однієї зі сторін відповідно до вимог Уложення. Водночас, в Уложенні передбачено норми, які забороняють використання електронної форми правочину. Так, не можна вчинити в електронній формі правочину про довічну ренту (§ 761), поруку (§ 766) та абстрактні боргові зобов'язання (§ 780). Відповідно до § 761 обіцянка сплачувати довічну ренту, вчинена в електронній формі, заборонена, оскільки вона пов'язана з наданням утримання згідно з нормами сімейного права.

Разом із електронною формою, німецький законодавець ввів і текстову (*Textform*). Відповідно до § 126b, якщо законом передбачена текстова форма, волевиявлення повинно бути вчинене в одному документі з зазначенням особи, що виявила волю, або іншим способом, який дозволяє відтворювати друковані знаки протягом тривалого строку. Волевиявлення необхідно закінчити підписом особи, що виявила волю, або ідентифікувати її в інший спосіб.

Ця форма передбачена для випадків, коли немає необхідності вчинити правочину в письмовій або електронній формі і достатнім є письмове підтвердження, що дозволяє визначити особу, яка вчинила волевиявлення. Прикладом такої форми може бути електронна пошта, телефакс тощо. Текстова форма є ніби проміжною між письмовою (електронною) формою та усною. Німецькі вчені зазначають, що вимоги § 126b будуть дотримані навіть тоді, коли документ міститиме відсканований підпис особи, яка вчинює волевиявлення, а також способом накладення графічного знаку, який дасть змогу ідентифікувати особу. В текстовій формі можуть бути видані, наприклад, страхові поліси<sup>16</sup>.

Запровадження текстової форми сприяло лібералізації формальних вимог щодо письмової та електронної форм у випадках, коли запровадження абсолютної свободи вибору форми було б неможливим із огляду на безпеку або захист інтересів однієї зі сторін. Тому за обставин, передбачених в нормах цивільного законодавства, допускається вчинення волевиявлення (наприклад, у формі звичайного

електронного повідомлення). Подібний підхід простежується і в німецькому Законі Про товариства з обмеженою відповідальністю<sup>17</sup>. У п. 3 § 47 передбачено, що довіреності повинні бути представлені в текстовій формі. А у п. 2 § 48 зазначеного закону вказано, що проводити збори не потрібно, якщо всі учасники в текстовій формі повідомили про свою згоду з рішенням, яке слід прийняти, або з голосуванням у письмовій формі.

Згідно з п. 1 ст. 202 ЦК, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Із п. 3 ст. 203 ЦК випливає, що для чинності волевиявлення учасника правочину необхідно, щоб воно було складене вільно і відповідало його внутрішній волі. Наступна умова чинності правочину — його спрямованість на реальне настання правових наслідків, що ним обумовлені. Таким чином, кожне електронне волевиявлення, а не лише те, яке скріплене електронним підписом, за умов дотримання вищезазначених вимог є чинним.

У літературі, присвяченій проблематиці електронних правочинів, розрізняючими критеріями електронних правочинів від традиційних є спосіб вчинення правочину та спосіб його виконання. Як і в традиційних правочинах, умовою виникнення правовідносин між сторонами буде досягнення згоди, іншим є лише спосіб її досягнення, зокрема за допомогою інших засобів комунікації. У випадку традиційних правочинів згода настає переважно внаслідок особистого контакту між контрагентами. У випадку електронних правочинів — особистий контакт відсутній. Для досягнення згоди в умовах електронного вчинення правочину використання відповідного обладнання (комп'ютер з модемом, мережева карта тощо), а також базових технічних знань для складення волевиявлення та отримання волевиявлення іншої сторони за допомогою цього обладнання.

Як зауважує П. Подрецький, поділ вчинених в мережі Інтернет правочинів впливає з практики обороту<sup>18</sup>. Найчастіше в літературі зустрічається класифікація, яка базується на критерії поділу залежно від правового статусу сторін, способу вчинення правочину та виокремлення характерних послуг. Аналіз практики дає змогу розширити класифікацію правочинів і обрати за розрізняючий критерій роль особи, що надає послуги в мережі.

Отже, можна констатувати, що електронним є правочин, який відповідно до:

1. Критерію вчинення правочину:

– вчинений шляхом обміну волевиявленнями в електронній формі (*on-line*);

<sup>15</sup> Див.: Гражданское уложение Германии: Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz. — М, 2006. — С. 24.

<sup>16</sup> Див.: Hoffmann N. Die Entwicklung des Internet-Rechts von Anfang 2001 bis Mitte 2002, NJW 2002, № 36.

<sup>17</sup> Див.: Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz. — М, 2005. — С. 487—488.

<sup>18</sup> Див.: Podrecki P. (red.), Prawo Internetu, Warszawa, 2004.

– вчинений в електронній формі (*off-line*) (наприклад, шляхом обміну записаних в електронній формі носіїв інформації).

2. Критерію виконання правочину:

– вчинений шляхом обміну волевиявленнями в електронній формі (*on-line*) та виконаний шляхом надання послуги в електронній формі (*on-line*). Це електронний правочин *sensu stricto*;

– вчинений в електронній формі шляхом обміну волевиявленнями в електронній формі (*off-line*) і виконаний шляхом надання послуги (*off-line*);

– вчинений шляхом обміну волевиявленнями в електронній формі (*on-line*) та виконаний шляхом надання послуг в традиційній формі;

– вчинений шляхом обміну волевиявленнями в традиційній формі та виконаний шляхом надання послуг в електронній формі (*on-line*).

3. Критерію поділу відповідно до статусу сторін:

– *B2B (Business — Business)* — правочини, вчинені між підприємцями — торговими партнерами. Підприємці дедалі частіше використовують електронний спосіб укладення правочинів, як зовнішньо-економічних так і внутрішніх;

– *B2C (Business — Customer)* — правочини, в яких однією стороною виступає підприємець, а іншою — споживач. Такі правочини в більшості країн підлягають особливому правовому регулюванню з метою захисту прав та інтересів слабшої сторони, тобто споживача;

– *B2E (Business — Employee)* — електронні відносини між роботодавцем та працівником;

– *C2C (Customer — Customer)* — правочини, вчинені між споживачами. Необхідно підкреслити, що договори *C2C* найчастіше укладаються за допомогою Інтернет-аукціонів, на порталах яких споживачі пропонують товари або послуги іншим споживачам;

– *A2B (Administration — Business)* — електронні взаємовідносини Адміністрація — Підприємець. Під цим розуміється електронний спосіб подання та отримання інформації від державних органів (електронне надсилання звітів);

– *A2C (Administration — Citizen)* — електронні відносини між державними органами та громадянином;

– *A2A (Administration — Administration)* — обмін інформацією між державними інституціями.

З огляду на представлені критерії класифікації можна припустити, що електронними можуть бути також традиційні правочини, виконання яких здійснюватиметься шляхом надання послуг в електронній формі.

На підставі проведеного аналізу можна констатувати, що в доктрині цивільного права немає єдиного підходу ані в тлумаченні поняття «електронний правочин», ані в підходах до визначення критеріїв їх класифікації. Водночас ми спробували запропонувати власний підхід до розуміння поняття «електронний правочин» та провели класифікацію електронних правочинів залежно від способу вчинення та виконання правочину, відповідно до статусу сторін та правочини, які вчиняються з постачальниками послуг.

#### Summary

*The article examines notion of electronic authority as well as proposes criteria of electronic authorities classification depending on subjective body of legal relations.*



## Функції торговельної марки як об'єкта ліцензійного договору

**Н.А. Іваницька,**  
аспірантка кафедри цивільного права і процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка

Інститут інтелектуальної власності є предметом незмінного наукового інтересу. Комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності, яка активно входить у практику на вітчизняному ринку, змушує розглядати досліджуваний інститут з прагматичної точки зору та комплексно аналізувати механізми, що

виводять цей процес у площину правового поля. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності у формі передачі виключних прав на об'єкт або права на його використання згідно з передбаченими умовами здійснюється за допомогою договорів у сфері інтелектуальної власності.

Засоби індивідуалізації (торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення) становлять об'єкт цивільного обороту (самостійно або у складі цілісного майнового комплексу) завдяки своєму функціональному призначенню, яке надає їм відповідне вартісне вираження та комерційну привабливість. Здатність виконувати певні функції є економічним обґрунтуванням того, що суб'єкти цивільного обороту вступають у правовідносини з приводу передачі-набуття прав на об'єкти промислової власності.

Виходячи із зазначеного, функції торговельної марки відображають її сутнісний зміст як економічно-привабливого об'єкта, що набув правового захисту і щодо якого створюються договірні правовідносини. Функції торговельної марки як об'єкта ліцензійного договору, тобто об'єкта зобов'язальних правовідносин, набувають специфічного змісту порівняно з тим, що притаманний функціям торговельної марки як об'єкта абсолютних правовідносин. Тому ліцензійний договір як механізм комерціалізації та торговельна марка як його об'єкт потребують комплексного дослідження.

Ліцензійний договір як предмет вивчення набув проблемної розробки у вітчизняній науці цивільного права в контексті розпорядження правами патентної природи. Торговельна марка досліджувалась також як об'єкт правової охорони без врахування специфіки, яку привносять договірні відносини у її функціональні властивості.

Питання інституту інтелектуальної власності та окремих його аспектів були фундаментально досліджені такими вченими: Г.О. Андрущук, І.А. Безклубий, І.І. Дахно, В.А. Дозорцев, О.С. Іоффе, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, Ю.І. Свядосц, О.Д. Святоцький, О.П. Сергеев, Ю.А. Сергеев, Г.Ф. Шершеневич, І.Я. Хейфец, Р.Б. Шишка та ін. Комплексне інтегроване дослідження ліцензійного договору на використання торговельної марки, яка не є об'єктом патентних прав, на сьогодні відсутнє.

Як уже зазначалось, торговельна марка, виступаючи об'єктом ліцензійного договору, набуває специфічного змісту у її функціональному значенні. При цьому економіко-правове призначення засобу індивідуалізації суб'єктів господарювання, їх товарів та послуг розкривається саме у його функціях. Отже, доцільність проведення комплексного дослідження правової природи та змісту функцій торговельної марки як об'єкта ліцензійного договору є очевидною.

Формування економіко-правового уявлення про функції торговельної марки становить важливий історичний процес, який містить культурно-ідеологічне навантаження та відображає тенденції розвитку господарського ладу організованого суспільства. Час виникнення прототипу торговельної марки вчені трактують по-різному, проте всі погоджуються з тим, що це індивідуалізуюче позначення з'явилося разом із створенням відповідних еконо-

мічних умов і в період, коли організація комерційних відносин стала неможливою без застосування навіть на примітивному рівні засобів відокремлення одних товарів, товаровиробників чи товарореалізаторів від інших в однорідному секторі товарного ринку.

Дослідники засобів індивідуалізації пов'язують їх виникнення із застосуванням спеціальної символіки для позначення виробів стародавніми єгиптянами, греками і римлянами<sup>1</sup>. В основі визначення часу виникнення лежить критерій можливості торговельної марки виконувати індивідуалізуючу функцію — вказувати на конкретного товаровиробника або групу товаровиробників. Інші вчені більш комплексно підходять до визначення періоду, з яким асоціюється виникнення торговельної марки, акцентуючи увагу на відсутності у її ранніх прототипах ознак, притаманних сучасній моделі цього індивідуалізуючого засобу, зокрема, гарантійної функції. Окремі з них пропонують відліковувати історію торговельних марок з межі XVIII—XIX ст., коли широкого застосування набули торгові та фабричні клейма. При цьому, на їхню думку, попередні знаки індивідуалізації слід вважати прототипами сьогоднішніх фірмових найменувань та зазначень походження товарів<sup>2</sup>.

Деякі вчені вважають, що вже в період феодалізму, коли обов'язковому застосуванню підлягали позначення купецьких гільдій та ремісничих цехів, відбулось становлення торговельної марки як об'єкта з певним правовим статусом та економічним змістом<sup>3</sup>.

О.Ю. Кашинцева зазначає, що знак став виконувати функції знака саме для товарів і послуг лише з розвитком ремісництва як початкової стадії промисловості (XV—XVI ст.)<sup>4</sup>. Також дослідниця вважає, що з моменту виникнення знаки для товарів і послуг стали об'єктом охорони як об'єкт власності і як об'єкт, що надає автору право пріоритету.

Знаки купецьких гільдій та ремісничих цехів були обов'язковими для застосування учасниками відповідної групи осіб (ремісників чи купців). Проте їх використання обмежувалось членами гільдії чи цеху і заборонялось іншим особам. Ці позначення були придатні до розпізнавання споживачами, відокремлення від інших осіб, які займаються однорідною діяльністю та могли використовуватись із рекламною метою.

На нашу думку, саме з цього періоду можна говорити про зародження форм розпорядження майновими правами на торговельну марку. Адже статuti

<sup>1</sup> Див.: Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність. — К., 2006. — С. 157; Право інтелектуальної власності / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. — К., 2002. — С. 45; Мельник О. М. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: цивільно-правовий аспект. — Ірпінь, 2001. — С. 5.

<sup>2</sup> Див.: Горленко С. А. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров. — М., 2001. — С. 23.

<sup>3</sup> Див.: Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. — М., 1969. — С. 10—11.

<sup>4</sup> Див.: Кашинцева О. Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.04/Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2000. — С. 12.

гільдій та цехів — це своєрідні договори приєднання, які містили положення про зобов'язання осіб, що вступають до об'єднання ремісників чи купців і використання знаків гільдій та цехів для позначення товарів, які вони виробляють чи продають. У випадку щодо ремісницьких об'єднань, то їх члени зобов'язані були дотримуватись технологічної лінії цеху та стандартів якості продукції, що випускається. Таким чином, торговельна марка (клеймо) вже в той час виконувала гарантійну функцію. А щодо купецьких гільдій, то у них також встановлювались обов'язкові норми та принципи чесної торгівлі, застосування вимірювальних засобів, формування цінової та збутової політики. Отже, клеймо (торговельна марка) відповідної купецької гільдії виконувало функцію гарантії відповідного рівня обслуговування.

Ми вважаємо, що в досліджуваному контексті можливо проводити паралель із ліцензійним договором на використання колективної торговельної марки, адже допоміжна функція колективної торговельної марки — це підтвердження участі особи у господарському об'єднанні. Тому, укладаючи ліцензійний договір на використання колективної торговельної марки, учасник цивільного обороту ідентифікує себе насамперед як особу, що входить до певного господарського об'єднання і тим самим відокремлює себе від інших суб'єктів господарювання; визнає і бере на себе зобов'язання виконувати вимоги щодо якості товарів і послуг, прийняті в об'єднанні; має на меті застосовувати колективну торговельну марку в конкурентній боротьбі як інструмент проти змішування з іншими господарюючими суб'єктами та їхніми товарами.

Статути купецьких гільдій та ремісничих цехів містили основний елемент (предмет) сучасного ліцензійного договору на використання торговельної марки — ліцензію (дозвіл) на використання колективного позначення. Позначення гільдій та цехів відокремлювали товари і послуги членів об'єднання від однорідних товарів і послуг на ринку, засвідчували їх якість та вказували на приналежність до об'єднання.

Виникнення сучасної торговельної марки, на наш погляд, доцільно пов'язувати саме із зазначеним періодом розвитку ремісництва та організованої купецької торгівлі. Крім того, з цим періодом необхідно також асоціювати становлення механізму розпорядження правами на торговельну марку, в тому числі на підставі надання дозволу (ліцензії) на її використання в цивільному обороті визначеній групі осіб та забороні її використання всіма іншими.

Із зазначеного очевидно, що історично склались три основні функції торговельної марки — індивідуалізуюча, гарантійна та захисна. Вони формують її економічну цінність, привабливість як об'єкта лі-

цензійного договору, а також обґрунтовують необхідність надання їй правової охорони.

Індивідуалізуюча функція, яка в літературі називається «розрізняльною»<sup>5</sup> або «дистинктивною»<sup>6</sup>, закріплена в положеннях законодавства про торговельну марку. Так, відповідно до ст. 492 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Відповідна норма закріплена і в Законі від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі — Закон № 3689-ХІІ).

Деякі вчені дотримуються позиції, що індивідуалізуюча функція характеризує юридичну природу торговельної марки як об'єкта правової охорони, в той час як, наприклад, гарантійно-рекламна визначає її економічне значення<sup>7</sup>. На наш погляд, недоцільно проводити навіть умовне розмежування між функціями правового та економічного змісту, оскільки торговельна марка є категорією, що має юридичний і економічний аспекти. Економічний зміст торговельної марки, який охороняється за допомогою правових механізмів, визначає її сутність. Також ми не поділяємо точку зору про необхідність розмежування самої торговельної марки в правовому та економічному аспектах на підставі того, що як правова категорія конкретний засіб індивідуалізації (в тому числі й торговельна марка) виникає у результаті отримання правової охорони на підставі правового акту, як економічна — його поява зумовлена потребами суспільства в ідентифікації продукції чи її виробника. Отже, засіб індивідуалізації як явище економічної сфери лише із плином значного проміжку часу стає об'єктом правової охорони<sup>8</sup>.

Нормативно-правовий акт як підстава охорони прав на торговельну марку не може розглядатися в абсолютному значенні. Вважаємо, що в момент, коли суспільство усвідомило значимість та цінність засобів індивідуалізації, були сформовані джерела правового регулювання — певні правила поведінки, чесні звичаї та правила ділового обороту, на підставі яких була реалізована охорона прав у відмінному від сьогоденного сенсі. Якщо ж мати на увазі індивідуальні акти — свідоцтва про реєстрацію права власності на торговельну марку, то їх також не можна вважати підставою виникнення прав, оскільки вони можуть тільки засвідчувати права, що впливає з аналізу ст. 424 ЦК (набуття права

<sup>5</sup> Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність: Підручник. — К., 2006. — С. 175.

<sup>6</sup> Кашинцева О. Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2000. — С. 32.

<sup>7</sup> Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2006. — С. 113.

<sup>8</sup> Там само. — С. 16.



інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом). На наш погляд, торговельна марка не може бути поділена на економічну та правову сутності, оскільки без першої остання втрачає сенс, тобто своє призначення і цінність, а відтак не потребує правової охорони.

Рекламна функція, яку деякі дослідники відмежовують в окрему, виступає вираженням індивідуалізуючої функції, оскільки дозволяє акцентувати увагу споживача саме на певному товарі та виробнику, які відрізняються від інших товарів та виробників на ринку, тобто посилює розпізнавання товарів і товаровиробників потенційними споживачами. Це означає, що торговельна марка при реалізації її індивідуалізуючої функції виступає повноцінним механізмом конкурентної боротьби, відіграючи роль правового механізму, який відокремлює господарючі суб'єкти і товари, а також координує вибір споживача, який може відрізнити носіїв (товари) та суб'єктів (товаровиробників) торговельної марки на однорідному товарному ринку.

Розглядаючи індивідуалізуючу функцію торговельної марки в її договірному аспекті, слід зазначити про додаткове підтвердження титулу (статусу власника) ліцензіара, який надає дозвіл ліцензіату на її використання та добросовісність використання торговельної марки суб'єктом господарювання, який отримує це право. Тобто, надаючи право на використання торговельної марки, ліцензіар (власник свідоцтва) здійснює розпорядження майновими правами на об'єкт інтелектуальної власності, чим підтверджує наявність у нього виключних прав.

З іншої точки зору ліцензіат, укладаючи ліцензійний договір, підтверджує добросовісність своїх намірів щодо використання торговельної марки. Товар, на якому міститься позначення торговельної марки, яка є об'єктом ліцензійного договору, буде відрізнятися від товару інших виробників, внаслідок того, що його якість та характеристики будуть стабільними і не залежатимуть від того, чи випускається він ліцензіаром чи ліцензіатом, що й засвідчує відповідна торговельна марка.

Таким чином, індивідуалізуюча функція виявляється у тому, що торговельна марка засвідчує наявність на товарному ринку господарюючого суб'єкта, який виробляє чи реалізує товар або послуги стабільного рівня якості і має у споживача та інших учасників ринку певну ділову репутацію. Торговельна марка виступає певним символом відповідності товару, на якому вона зазначається, діловій репутації її власника, яка відрізняється від ділової репутації інших суб'єктів господарювання. Це означає, що внаслідок використання на підставі ліцензійного договору торговельної марки ліцензіат правомірно поширює на себе ділову репутацію (в частині якості та характеристик продукції чи послуг), яка належить ліцензіару.

Безпосередній зв'язок торговельної марки з діловою репутацією господарюючого суб'єкта простежується в законодавстві держав, які дозволяють передачу прав на торговельну марку тільки разом із передачею прав на підприємство як цілісний майновий комплекс. Про це зазначається в ч. 1 ст. 6 quarter (Знаки: передача знака) Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. Торговельна марка, виступаючи носієм ділової репутації суб'єкта господарювання, як об'єкт ліцензійного договору переносить на ліцензіата сформовану ділову репутацію ліцензіара і на товарному ринку ідентифікує принаймні двох суб'єктів господарювання (сторони договору).

Інший важливий аспект підтвердження виключних прав власника свідоцтва в ліцензійному договорі за допомогою індивідуалізуючої функції торговельної марки полягає в наступному. Як уже зазначалось, індивідуалізуюча функція торговельної марки проявляється в тому, що вона вказує на наявність певного товару (послуг) на ринку. Відповідно до ч. 1 п. 4 ст. 18 Закону № 3689-ХІІ встановлено, якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково. Проте у ч. 3 п. 4 ст. 18 Закону № 3689-ХІІ встановлено, що для цілей цього пункту використанням знака власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва.

Отже, власник свідоцтва буде вважатись таким, що використовує торговельну марку, якщо на підставі ліцензійного договору надасть право на її використання іншому суб'єкту, але при цьому буде здійснювати контроль відповідності якості товару, який виробляється ліцензіатом.

Контрольні повноваження ліцензіара обґрунтовуються іншою функцією торговельної марки — гарантійною, яка засвідчує наявність у товарів і послуг відповідного набору корисних властивостей та стабільного рівня якості. В літературі також зустрічається інша назва цієї функції — стимулююча<sup>9</sup>.

У контексті ліцензійного договору гарантійна функція набуває змісту контролю якості. Це впливає з того, що відповідно до ч. 2 п. 8 ст. 16 Закону № 3689-ХІІ ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде

<sup>9</sup> Див.: Кашинцева О. Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2000. — С. 32.

нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови.

Постають закономірні питання. Як виконується гарантійна функція торговельної марки в межах ліцензійного договору (функція контролю якості), якщо власник свідоцтва з моменту виникнення у нього прав власності на торговельну марку не здійснював її безпосереднього використання та не передавав дозвіл на її використання іншій особі? Яким чином можна виконати в цьому випадку вимоги п. 8 ст. 16 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»? Чи дозволяє принцип свободи договору вважати, що сторони вправі залишити поза увагою цей законодавчий припис?

Деякі автори вважають, що в такому випадку ліцензіат має виробляти товари чи надавати послуги, які за своєю якістю відповідають державним стандартам, передбаченим чинним законодавством України для відповідних товарів і послуг<sup>10</sup>. Для того, щоб із нею погодитись, у нас є всі підстави, зокрема, положення п. 13 ст. 1 Закону від 12 травня 1991 р. № 023-ХІІ «Про захист прав споживачів», згідно з яким належна якість товару, роботи або послуги — це властивість продукції, яка відповідає вимогам, установленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору із споживачем, та п. 15 зазначеної статті, відповідно до якої недолік — це будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї.

Ліцензіар (власник свідоцтва) може встановити рівень якості продукції та характеристики товарів і послуг, які будуть позначатись його торговельною маркою, вище рівня стандартів якості, встановлених законодавчо. У разі недотримання вимог, установлених ліцензіаром щодо якості товару, ліцензіат не може апелювати до того, що якість товарів не була нижчою нормативних стандартів якості.

Захисна функція торговельної марки проявляється у двох аспектах, оскільки виступає інструментом захисту прав осіб, що її використовують як засіб індивідуалізації їхніх товарів і послуг, та осіб, які споживають ці товари. Торговельна марка виступає як юридично оформлений (зареєстрований) засіб проти змішування суб'єктів господарювання на конкурентному ринку, який захищає автентичність позначення суб'єкта господарювання та походження товару і вказує на те, що є неправомірним поширення на іншого суб'єкта господарювання ділової репутації, яка асоціюється з цією торговельною маркою, без попереднього дозволу власника торговельної марки. Також споживач пов'язує з торговельною маркою певний рівень якості

товару та набір корисних властивостей. Отже, в такому випадку торговельна марка захищає права споживача на отримання очікуваних благ від придбання конкретної маркованої продукції. Таким чином, споживач має бути обов'язково попереджений про зміну якості продукції, яка випускається під торговельною маркою, до безпосереднього укладання договору купівлі-продажу, предметом якого є ця продукція.

Захисна функція торговельної марки як об'єкта ліцензійного договору в контексті захисту від недобросовісної конкуренції може мати такі характеристики.

По-перше, торговельна марка використовується вже принаймні двома господарюючими суб'єктами як засіб проти змішування з конкурентами.

По-друге, торговельна марка як комерціалізований об'єкт інтелектуальної власності є об'єктом узгоджених дій суб'єктів господарювання. Так, відповідно до ст. 9 Закону від 11 січня 2001 р. № 2210-III «Про захист економічної конкуренції» (далі — Закон № 2210-III) узгоджені дії стосовно прав інтелектуальної власності в контексті ліцензійних договорів не підпадають під кваліфікацію антиконкурентних узгоджених дій, які забороняються законом у тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності. Згідно з ч. 2 зазначеної статті вважають, що не виходять за межі прав, зазначених у ч. 1 цієї статті, обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва.

З економічної точки зору зазначену ситуацію можна характеризувати так. Власник торговельної марки за рахунок виключних прав, які надає йому свідоцтво, може регулювати кількісно, якісно і територіально обіг маркованих товарів і не тільки тих, що належать йому на праві власності, а й тих, власником яких є ліцензіат. З цього приводу доречною є думка В.Д. Базилевича, який стверджував, що, забезпечуючи штучну диференціацію товарів і послуг, засоби їх індивідуалізації уможливають зростання монопольної влади окремих товаровиробників, що сприяє збільшенню їх доходів<sup>11</sup>.

Виходячи зі змісту виключних прав на торговельну марку, умова ліцензійного договору, яка визначає встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації маркованих товарів, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 6 Закону № 2210-III має трактуватись як антиконкурентні узгоджені дії, заборонені законом.

<sup>10</sup> Див.: Климчук О. Товарний знак — это для физлица // Юридическая практика. — № 16. — 2007. — С. 13.

<sup>11</sup> Див.: Базилевич В. Д. Знач. праця — С. 175.

Функцією торговельної марки як об'єкта ліцензійного договору не може бути обмеження конкуренції, оскільки використання цього засобу індивідуалізації як інструмента антиконкурентної поведінки законодавством забороняється.

Підсумовуючи викладене в статті, слід зауважити, що функції торговельної марки як об'єкта ліцензійного договору мають специфічний зміст порівняно з функціями торговельної марки як об'єкта абсолютних правовідносин. Так, зміст індивідуалізуючої функції полягає в тому, що використання торговельної марки на підставі ліцензійного договору підтверджує право ліцензіара здійснити розпорядження майновими правами на об'єкт інтелектуальної власності та ідентифікує його серед інших суб'єктів господарювання саме як суб'єкта виключних прав на цей засіб індивідуалізації. Крім того, в контексті ліцензійного договору індивідуалізуюча функція торговельної марки характеризується множинністю суб'єктів, оскільки принаймні два суб'єкти (ліцензіат та ліцензіар) можуть правомірно використовувати торговельну марку як засіб відокремлення від інших товарів на ринку.

Гарантійна функція торговельної марки конкретизується в контексті ліцензійного договору як функція контролю якості, яка зобов'язує ліцензіара слідкувати за дотриманням ліцензіатом вимог щодо якості маркованого товару, яка не може бути

нижчою якістю товарів, що випускаються ліцензіаром. Якщо ж ліцензіар не використовував торговельну марку — то якість товарів ліцензіата не може бути нижчою ніж вимог до якості, встановлених законодавчо.

Захисна функція торговельної марки як об'єкта ліцензійного договору полягає у тому, що принаймні два суб'єкта господарювання (сторони договору) отримують захист від антиконкурентних дій, які призводять до змішування, у формі посягання на засіб індивідуалізації, що ними правомірно використовується (ліцензіаром — на підставі свідоцтва; ліцензіатом — на підставі ліцензійного договору). Разом з тим узгоджені дії сторін договору щодо використання об'єкта інтелектуальної власності є правомірними, якщо вони не виходять за межі розпорядження виключними правами на торговельну марку.

В іншому випадку, зокрема, якщо такі дії полягають в погодженні збутової політики маркованих товарів, що неодмінно призводить до обмеження конкуренції, зазначена практика кваліфікується як антиконкурентні узгоджені дії, заборонені законодавством. Отже, за будь-яких умов розпорядження правами інтелектуальної власності не може спрямовуватись на порушення законних інтересів інших осіб, що кореспондується із загальним положенням про відповідальне користування виключними правами.

#### Summary

*Studies functions of trademark as the subject matter of license agreement, which obtain specific meaning by commercialization of this method of individualization. The author justifies necessity to consider trade mark as the subject of civil turnover and inexpedience to its delimitation in economic and juridical meaning.*



### Про допустимість доказів у контексті статей 334 та 335 Кримінально-процесуального кодексу України

**В.О. Попелюшко,**  
завідувач кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін  
Національного університету «Острозька академія»,  
кандидат юридичних наук, доцент

У ч. 8 ст. 334 та ч. 1 ст. 335 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) Законом від 1 грудня 2005 р. № 3165-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудо-

вого слідства, прокуратури і суду» внесено приписи про те, що, окрім іншого, у мотивувальній частині вироку суд має викласти підстави та мотиви визнання процесуальних дій або оперативно-розшукових заходів такими, що були проведені з порушенням законодавства, а в резолютивній

частині обвинувального вироку — зазначити процесуальні дії або оперативно-розшукові заходи, проведені з порушенням законодавства, у разі їх виявлення.

Очевидно, ці нововведення зумовлені необхідністю правового та фактичного забезпечення реалізації положень Закону від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» (далі — Закон № 266/94-ВР), оскільки право на відшкодування шкоди в розмірах і в порядку, передбачених у ньому, виникає, зокрема, й у випадках встановлення в обвинувальному вирокі суду... факту незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів (п. 1<sup>1</sup> ст. 2).

Однак, оскільки, як видно із цієї норми Закону № 266/94-ВР, до незаконних процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів належать дії, проведені з метою збирання та закріплення (фіксації) доказів у кримінальній справі, і перелік таких дій та оперативно-розшукових заходів є відкритим, то слід визнати, що відповідно до зазначених приписів у КПК суд у ході судового слідства зобов'язаний не лише перевіряти, чи дотримано органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час проведення судово-слідчих дій зі збирання та процесуального закріплення доказів та оперативними підрозділами органів дізнання під час здійснення оперативно-розшукових заходів чинного законодавства, й у разі виявлення порушення зазначити про це, викладаючи підстави та мотиви, в обвинувальному вирокі. А це означає необхідність офіційного визнання вироком суду доказів, отриманих із порушенням законодавства, недопустимими у справі, тобто процесуально непридатними для їх використання як доказів на підтвердження обвинувачення.

У зв'язку з наведеним виникають запитання: 1. Дотримання якого законодавства під час проведення судово-слідчих дій та оперативно-розшукових заходів зі збирання та процесуальної фіксації доказів має бути предметом з'ясування суду при розгляді кримінальної справи? 2. Які критерії визнання отриманих із порушенням законодавства таких доказів допустимими (недопустимими) у справі? Прямої відповіді на ці за-

питання в законі немає, а в процесуальній науці щодо цього існують різні думки<sup>1</sup>.

Перше з цих запитань пов'язане із джерелами кримінально-процесуального права, норми яких регламентують підстави та порядок (форму, процедуру) проведення судово-слідчих дій з метою збирання і процесуального закріплення доказів у кримінальній справі, містять визначення їх понять та видів тощо. У законодавстві воно вирішене не послідовно і неповно. Так, відповідно до п. 14 ст. 92 Конституції України судочинство (а отже, і кримінальне) визначається виключно законами України, а призначенням КПК є визначення порядку провадження у кримінальних справах (ст. 1).

Однак судочинство (порядок провадження у кримінальних справах) регламентоване не тільки в Основному Законі та в КПК України, а й у нормах Законів від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судову експертизу України» (далі — Закон № 3018-III), від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII «Про прокуратуру», від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII «Про адвокатуру», від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» (ст. 62) та ін. До того ж цими нормами по-різному врегульовано одні й ті самі процесуальні питання. Наприклад, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII «Про судову експертизу» обов'язком експерта є на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, судді, суду дати роз'яснення щодо даного ним висновку. А в ст. 201 КПК сказано, що, ознайомившись із висновком експерта, слідчий має право допитати експерта з метою одержання роз'яснення або доповнення висновку, про що складається протокол. Водночас ні роз'яснення, ні показання експерта в КПК не названо серед кримінально-процесуальних доказів (ст. 65). Тому очевидно, що одним із напрямів вирішення проблем, пов'язаних із визнанням доказів допустимими, має бути законодавча уніфікація регулювання доказових ситуацій та (по можливості) концентрація врегульованості усєї доказової діяльності у кримінальній справі в одному законодавчому акті — КПК.

З огляду на положення ч. 1 ст. 9 Конституції про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, до джерел доказового кримінально-процесуального права належать також ратифіковані Україною міжнародні договори, що містять кримінально-процесуальні норми. Серед таких міжнародно-правових актів — десятки міжнарод-

<sup>1</sup> Див., наприклад: Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2—3. — С. 702—703; Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. — К., 2005. — С. 107—111; Погорецкий Н. А. Использование материалов оперативно-разыскной деятельности для получения доказательств в уголовном процессе // Эволюция головного судопроизводства на постсоветском пространстве (книга вторая): Материалы Междунар. науч.-практ. конф. — К., 2006. — С. 36.

них конвенцій, у яких визначено становище особи у сфері кримінального процесу та вимоги до кримінально-процесуальних механізмів, які забезпечують охорону прав і свобод громадян у кримінальному судочинстві, наприклад Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), двосторонні договори України і договори, відповідно до яких Україна є правонаступником про надання правової допомоги у кримінальних справах, зокрема Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах<sup>2</sup>.

У ст. 150 Конституції зазначено, що з питань конституційності та офіційного тлумачення Конституції та законів України ухвалені Конституційним Судом України рішення є обов'язковими до виконання на території України. Отже, до кримінально-процесуальних правил належать також ті рішення Конституційного Суду України, які стосуються кримінального судочинства, наприклад рішення від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп (справа К.Г. Устименка), від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника), від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) тощо.

З часом процесуальні правила, сформульовані у рішеннях Конституційного Суду України, законодавчо трансформуються у норми кримінально-процесуального закону, як, наприклад, правила, сформульовані у справі про право вільного вибору захисника (ч. 2 ст. 44 КПК). Деякі з них тривалий час діють безпосередньо як єдине прецедентне джерело норм кримінально-процесуального права. Так, правила, сформульовані в рішенні у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора, діяли, доки КПК згідно із Законом від 14 грудня 2006 р. № 462-V «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» не було доповнено статтями 236<sup>7</sup>, 236<sup>8</sup>.

Джерелом доказового кримінально-процесуального права є також інші види судового прецеденту.

Згідно зі ст. 46 Конвенції Високи Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами. Це означає, що рішення Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд) — джерело кримінально-процесуального права з питань, пов'язаних із тлумаченням положень Конвенції щодо відповідності українського законодавства та прийнятих національними судами рішень вимогам тих чи інших її кримінально-процесуальних положень. І таких рішень-прецедентів Європейського суду нині чимало, наприклад рішення від 5 квітня

2005 р. у справі «Невмержицький проти України» (*Nevmerzhtsky v. Ukraine*, № 54825/00) та ін.

Судовий прецедент становлять і правила, сформульовані щодо певних кримінально-процесуальних ситуацій у постановках Пленуму Верховного Суду України, прийнятих як роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики в порядку п. 2 ч. 2 ст. 47 Закону № 3018-III. Безумовно, за своєю правовою природою такі постанови є актами судового тлумачення законів і в цьому плані мають неабияке значення для правильного розуміння суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності приписів окремих норм правових актів та однакового їх застосування на практиці. Тлумачачи у постановках правові норми чи заповнюючи прогалини законодавства, Пленум Верховного Суду України бере на себе функції законодавця, створює загальнообов'язкові для правозастосувачів правила їх діяльності. До речі, судові рішення у конкретних справах, в тому числі рішення Судових палат Верховного Суду України, містять посилання на постанови Пленуму Верховного Суду України як судовий прецедент-роз'яснення з питань застосування кримінально-процесуальних норм. Так, нормативний характер мають приписи постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», які стосуються випадків звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених нормами Особливої частини Кримінального кодексу України (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 тощо), порядок здійснення якого процесуальним законом не регламентований (прогалина).

Такої ж точки зору на правові акти-джерела кримінально-процесуального права, а відтак норм законодавства, з положеннями яких суд повинен звіряти процесуальні дії, проведені з метою збирання та закріплення доказів на предмет їх допустимості (недопустимості), дотримуються й інші вчені<sup>3</sup>. Віднесення до них наказів Генерального прокурора України, Міністра юстиції України тощо, інструкцій, які приймаються керівниками різних центральних правоохоронних відомств (спільних інструкцій), що стосуються питань кримінально-процесуальної діяльності<sup>4</sup>, є помилковим, оскільки такі нормативні акти здебільшого регулюють організаційно-технічні питання, пов'язані з кримінальним процесом, або містять роз'яснення із застосування кримінально-процесуальних норм працівниками підпорядкованих

<sup>3</sup> Див.: Шумило М.Є. Нова форма досудового розслідування — гарантія права обвинуваченого на кваліфікований захист // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару. — Х., 2006. — С. 28.

<sup>4</sup> Див.: Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Навч. посіб. — К., 1999. — С. 19—20; Уголовно-процесуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. редакцией В.Т. Малайренко, Ю.П. Аленина. — Х., 2005. — С. 11.

<sup>2</sup> Див.: Кримінальний процес України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. — Х., 2000. — С. 36—38.

установ. Та й чи можливо, щоб суд при провадженні конкретної кримінальної справи у процесуальних питаннях керувався, наприклад, прокурорським наказом, тобто наказом сторони у справі?

Щодо оперативно-розшукових заходів у контексті статей 334 та 335 КПК в доказовому плані слід зазначити, що в ч. 2 ст. 65 КПК протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, вважаються джерелом доказів-документів у кримінальному процесі. Близьким за змістом є й припис ч. 2 п. 18 ст. 8 Закону від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі — Закон № 2135-ХІІ) про те, що за результатами здійснення оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві. Але проголошення результатів оперативно-розшукових заходів джерелом доказів у кримінальній справі подальшого, завершеного кримінально-процесуального врегулювання не отримало, і ось чому.

По-перше, на стадії порушення кримінальної справи в її межах у КПК передбачено звернення до оперативно-розшукових заходів як до перевірочних дій щодо заяв або повідомлень про злочин (ч. 5 ст. 97). А під час провадження кримінальної справи, як зазначено в ч. 3 ст. 66 КПК, результати проведених за дорученням органу, у провадженні якого знаходиться справа, оперативно-розшукових заходів можуть бути доказами у кримінальній справі. Більше у КПК та інших Законах України про оперативно-розшукові заходи та їх процесуальне значення не йдеться. Отже, положення ч. 3 ст. 66 та ч. 5 ст. 97 КПК значно спростовують проголошене у ч. 2 ст. 65 КПК та ч. 2 п. 18 ст. 8 Закону № 2135-ХІІ.

По-друге, протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів не відповідають вимогам до доказів, сформульованим у ч. 1 ст. 65 КПК, оскільки: 1) оперативно-розшукові підрозділи там не названі суб'єктами, державними органами, уповноваженими працювати з кримінально-процесуальними доказами; 2) у КПК порядок збирання та інші види роботи цих органів із фактичними даними, на підставі яких встановлюється наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння тощо, не регламентований.

По-третє, як доречно зазначає М.Є. Шумило, вимоги належності та допустимості доказів закон пов'язує з процесуальним статусом осіб, від яких виходять докази, а в цьому разі такі особи-джерела перебувають за межами процесу, тому протокол, складений за результатами оперативно-розшукової діяльності, є «лише способом фіксації фактичних даних», а тому «може бути використа-

ний як підстава для проведення відповідних слідчих дій з метою отримання доказів»<sup>5</sup> і тільки.

Отже, на сьогодні результати оперативно-розшукової діяльності в жодному разі не можуть мати процесуально-правового значення доказів у кримінальній справі (без їх процесуальної «трансформації» у такі). А тому з'ясування судом законності (незаконності) їх проведення нині не пов'язане із питаннями їх допустимості (недопустимості), воно має інші цілі, передусім ті, що зазначені в Законі № 266/94-ВР.

Стосовно відповіді на друге запитання (про критерії визнання доказів недопустимими) у літературі висловлено кілька концептуальних підходів. Одні процесуалісти, досліджуючи систему норм щодо інституту допустимості доказів та практику їх застосування, намагаються дати вичерпний перелік підстав для визнання доказів недопустимими та вилучення з процесу доказування<sup>6</sup>, інші — сформулювати критерії їх недопустимості<sup>7</sup>.

Дати вичерпний перелік підстав для визнання доказів допустимими (недопустимими) навряд чи можливо, хоча б тому, що в законі при визначенні джерел певного доказу, наприклад речових доказів, подано відкритий перелік предметів, які можуть бути речовими доказами (ст. 78 КПК). Такий підхід, безперечно, корисний, особливо в методологічному плані при аналізі окремих процесуальних ситуацій чи кримінально-процесуальних категорій справ у цілому. Однак із погляду процесуальної науки допустимість доказів доцільніше розглядати як чітко формалізоване поняття та вдаватися до визначення загальних умов (критеріїв) такої їх структуризації з подальшим розкриттям змісту кожного з елементів структури, спираючись на чинне законодавство. Наприклад, Н.В. Сибільова, визначаючи допустимість доказів як «сукупність вимог, що пред'являються кримінально-процесуальним законом до процесу формування доказів», вважає (і з цим слід погодитися), що «не можуть вважатися судовими доказами фактичні дані, отримані: із невказаного в законі джерела; із вказаного в законі джерела, але при процесуальному закріпленні яких було допущено істотне порушення кримінально-процесуального закону і норм... моралі; закріплені неналежним суб'єктом доказування»<sup>8</sup>.

Актуальною, особливо з огляду на посилення змагального характеру кримінального судочинства і зважаючи на те, що, крім збирання доказів органами, у провадженні яких знаходиться справа, докази можуть

<sup>5</sup> Шумило М.Є. Наукові засади використання оперативно-розшукових матеріалів у доказуванні в кримінальних справах // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18—19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол.: Сташих В.В. (голов. ред.) та ін. — К.: Х., 2002. — С. 190.

<sup>6</sup> Див.: Сизоненко А.С. Надання правової допомоги та неприпустимість доказів // Доповіді учасників міжнародної конференції «Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві». — К., 2002. — С. 106—107.

<sup>7</sup> Див.: Гончаренко В. Значч. праця. — С. 702—703.

<sup>8</sup> Сибилева Н.В. Допустимість доказательств в советском уголовном процессе: Учеб. пособие. — К., 1990. — С. 17, 22 (Переклад автора).

бути подані учасниками процесу, а також будь-якими громадянами, підприємствами і організаціями (ч. 2 ст. 66 КПК), є проблема суб'єктів та процедур визнання доказів допустимими (недопустимими).

Згідно з чинним КПК вирішення питання про допустимість поданих доказів належить до компетенції органу, у провадженні якого перебуває справа (статті 129, 221, 273, 296, 317 КПК та ін.). Його рішення з цього питання є остаточним. Хоча в законі й записано щодо стадії досудового слідства, що скаргу на дії та постанови органу дізнання, слідчого та прокурора розглядає суд першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті (статті 110, 234, 263 КПК), у суді ці правила не діють, а в ході судового слідства розглядати спірні питання щодо доказів уже дещо запізно, оскільки їх покладено в основу обвинувачення та обвинувального висновку.

Очевидно, що питання про допустимість (недопустимість) доказів доцільно вирішувати на тій стадії процесу, на якій їх збирають (подають) та досліджують. А оскільки у кримінальному процесі існує проблема обвинувального, а не виправдовувального характеру, заслуговують на увагу пропозиції вчених-процесуалістів про впровадження окремого органу в системі судової влади — слідчих суддів<sup>9</sup>, які під

час досудового слідства розглядали б скарги на рішення слідчих із питань допустимості (недопустимості) доказів, у суді ж це питання за клопотанням сторін розглядав би суд<sup>10</sup> за результатами судового слідства, що не позбавляло б суди права повертатися до дослідження та оцінки доказів на допустимість під час постановлення судових рішень по суті справи і перегляду їх судами вищого рівня.

Отже, необхідне законодавче визначення підстав і процедур визнання доказів допустимими (недопустимими) і *de lege ferende*. На нашу думку, воно могло б бути у статті про допустимість доказів нового КПК таким:

1. Допустимість доказів визначається законністю їх джерел, умов і способів збирання та процесуального закріплення.

2. Докази, одержані з порушенням вимог цього Кодексу, є недопустимими.

3. Визнання доказу недопустимим здійснює особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд.

4. Докази, визнані недопустимими, не мають юридичної сили і не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також не можуть бути використані для доказування будь-якої із обставин, передбачених статтею ... цього Кодексу.

<sup>9</sup> Див.: Грошев и Ю. Проблемы усовершенствования законодательства, что регулирует криминально-процессуальную деятельность // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2—3. — С. 696—697.

<sup>10</sup> Див.: Мірошниченко Т.М. Принципи діяльності суду в судових стадіях кримінального процесу // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18—19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. — К; Х, 2002. — С. 236.

## Summary

*Analyses juridical content of innovations to Articles 334—335 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine. The emphasis is upon recognition of the procedural or operational and search actions as unjustified, as well as upon admissibility/inadmissibility of evidence. The author proposes legislative definition, conditions and procedures of evidence inadmissibility.*



## Деякі особливості розгляду спорів про земельні сервітути на основі практики розгляду справ в Апеляційному суді Харківської області

**А.В. Котелевець,**  
суддя Апеляційного суду Харківської області,  
кандидат юридичних наук

Об'єктивним наслідком земельної реформи, що триває в Україні з початку 90-х років ХХ ст., стало відновлення в новому Земельному кодексі України (далі — ЗК), який набрав чинності з 1 січня 2002 р., інституту «право земельного сервітуту».

У зв'язку з цим у судовій практиці з'явилася нова категорія земельних спорів, пов'язаних із встановленням чи припиненням дії земельних сервітутів, а також обмеженням прав на земельну ділянку. Розгляд таких справ набуває важливого приклад-

ного значення у здійсненні прав громадян та юридичних осіб на землю. Однак незавершеність всебічної теоретичної розробки категорії земельного сервітуту спричинює неможливість належного застосування норм законодавства, які призначені регулювати земельні сервітутні відносини. Як зазначає Р.І. Марусенко, «ситуація ускладнюється відсутністю належного теоретичного обґрунтування мети, призначення, місця сервітутного права в системі інших прав на землю: маємо як відсутність комплексних теоретичних напрацювань сучасної української правової науки в даній сфері, так і в історичному аспекті, окрім першого та єдиного дослідження, проведеного І. Гороновичем ще в далекому 1882 р.»<sup>1</sup>. Сервітутні відносини регламентуються нормами різних галузей права неоднаково. З цього приводу виникає необхідність звернути увагу на наступне.

У чинному земельному законодавстві поняття «сервітут» (від лат. *servitus* — обов'язок, зобов'язання, повинність) немає, а поняття «земельний сервітут» і «право земельного сервітуту» вживаються як рівнозначні. Разом із тим сутності цієї категорії приділяють увагу в науковій літературі. Так, В.К. Гуревський земельний сервітут розуміє як предіальний сервітут, який може бути встановлений на вимогу власника або користувача земельною ділянкою для її обслуговування шляхом використання корисних якостей сусідньої ділянки згідно із домовленістю між власниками цих сусідніх ділянок<sup>2</sup>. Р.І. Марусенко вважає, що земельний сервітут — юридично визнана можливість землевласника чи землекористувача земельної ділянки, позбавленої певних благ чи вигод, з метою ефективного і раціонального використання належної цій особі земельної ділянки користуватися земельною ділянкою іншого землевласника чи землекористувача обмежено за способами та територіальним поширенням<sup>3</sup>. Отже, земельний сервітут розглядають переважно як різновид майнових прав, а саме — прав на земельні ділянки.

Земельні сервітутні відносини регулюються актами і цивільно-правового, і земельно-правового характеру. Згідно зі ст. 98 ЗК зміст права земельного сервітуту полягає в тому, що власник або землекористувач земельної ділянки має право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) з метою усунення недоліків своєї ділянки (ділянок). Можливість же встановлення сервітуту щодо земельної

ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом, передбачено у ст. 401 Цивільного Кодексу України (далі — ЦК). При цьому зазначається, що сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій конкретно визначеній особі (особистий сервітут).

Як бачимо, відмінність полягає в тому, що в ЗК йдеться про можливість встановлення сервітуту виключно щодо земельної ділянки (ділянок) і не передбачено можливості встановлення сервітуту стосовно іншого нерухомого майна. Отже, якщо спір стосується тільки права на земельну ділянку, то застосуванню підлягають норми ЗК. У разі ж виникнення при реалізації земельного сервітуту суміжних правовідносин, що мають цивільно-правовий характер, слід застосовувати цивільне законодавство.

Право земельного сервітуту є специфічним обмеженням прав на землю і за суттю складається з можливості обмеженого використання чужої земельної ділянки (ділянок) з певною метою (право проходу чи проїзду на велосипеді; проїзду на транспортному засобі по шляху; право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших ліній комунікацій; право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку тощо).

Поняття «обмеження прав» не тотожне поняттю «обтяження прав». Як зазначається в еколого-правовій літературі, суть обтяжень прав на землю полягає в тому, що вони встановлюються при виникненні на земельні ділянки, які перебувають у власності й користуванні громадян та юридичних осіб, прав інших осіб<sup>4</sup>. На відміну від обтяження прав, обмеження прав не призводять до встановлення нового права, хоча зазвичай «обтяжують» суб'єктивне право. При цьому обмеження земельних прав необхідно розглядати у двох аспектах: як об'єктивне і як суб'єктивне право. Розуміння обмежень як об'єктивного права можна звести до загальних заборон і меж у реалізації земельних прав, закріплених земельним законодавством. До цих обмежень можна віднести такі: не порушувати прав власників інших земельних ділянок і землекористувачів; не можна володіти земельною ділянкою без її використання; суворо регламентувати граничні розміри земельних ділянок, що передаються у власність тощо.

<sup>1</sup> Марусенко Р.І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні. Автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. — К., 2005. — С. 1.

<sup>2</sup> Див.: Земельное право Украины: Учеб. пособие / Под ред. Погребного А.А., Каракаша И.И. — К., 2002. — С. 142.

<sup>3</sup> Див.: Марусенко Р.І. Знач. праця. — С. 8.

<sup>4</sup> Див.: Бусуйок Д.В. Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні. Автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. — К., 2005. — С. 4.



Обмеження, які розглядають як суб'єктивне право, за своєю суттю є заборонами, що адресовані конкретній особі і розраховані на певні правовідносини<sup>5</sup>.

Позиція законодавця щодо вичерпного переліку підстав встановлення земельного сервітуту відповідає світовій практиці (ч. 1 ст. 100 ЗК).

Найпоширенішою підставою для встановлення земельного сервітуту є договір, який може бути укладений лише за погодженням сторін. Істотними умовами такого договору є: вид сервітуту; розмір та місце розташування земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту; розмір плати за користування чужою земельною ділянкою та порядок її внесення; умови та особливості здійснення сервітутного права; порядок відшкодування збитків та приведення земельної ділянки у попередній стан після припинення дії сервітуту. Договір має бути укладений у письмовій формі, підписаний власником (користувачем) обслуговуючої ділянки та власником (користувачем) панівної ділянки і відповідним чином зареєстрований. Крім цього, за бажанням однієї зі сторін він може бути посвідчений нотаріально.

Якщо згоди не досягнуто, земельний сервітут встановлюють за рішенням суду. Заяву подають за місцем знаходження земельної ділянки відповідно до вимог, передбачених статтями 119, 120 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК). При цьому позивач, тобто власник (користувач) панівної земельної ділянки, повинен обов'язково навести підстави для того, щоб довести необхідність встановлення сервітуту.

*Так, рішенням Близнюківського районного суду Харківської області від 17 листопада 2004 р. задоволено позов В.М. про встановлення постійного земельного сервітуту на право прокладання та експлуатацію лінії газопроводу до житлового будинку позивачки через земельну ділянку, що належить С.Н. і С.В., відповідно до проекту газопостачання. Однак це рішення суду першої інстанції було скасоване з ухваленням нового рішення судової колегії судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Харківської області від 16 лютого 2005 р. (справа № 22-а-334/2005). Відмовляючи в позові, суд апеляційної інстанції, зокрема, зазначив, що представлений позивачкою проект підключення газопроводу не єдиний, однак він найбільш оптимальний для інтересів В.М. як користувача панівної земельної ділянки. Але встановлення п'ятьох опор з прокладанням по них повітряного трубопроводу завдовжки 27 м у дворі відповідачів, розмір якого становить 10—12 кв. метрів, буде значно обтяжувати С.Н. і С.В.*

Закон є окремою підставою для встановлення земельного сервітуту. Так, сервітутне право може виникнути у випадку, коли земельна ділянка не належить на праві власності власнику споруди. Оскільки він має право проходу до цієї споруди, перешкоджання в реалізації права користування земельною ділянкою є перешкоджанням у реалізації права власності.

Сервітутне право може бути передбачене і в заповіті. У такому разі в ньому мають бути зазначені всі необхідні відомості щодо цього права, інакше заповіт може стати предметом судового розгляду.

Розгляд спорів про земельні сервітутні відносини, безумовно, має відбуватися тільки в позовному провадженні, що певною мірою узгоджується з роз'ясненнями п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ». Розгляд таких справ в іншому провадженні тягне скасування рішення і закриття провадження у справі з підстав, передбачених п. 1 ст. 205 ЦПК.

ЗК, на відміну від Земельного кодексу Російської Федерації, не визнає публічних земельних сервітутів як способу реалізації права загального користування. Тому в Україні можуть встановлюватися лише приватні земельні сервітути, тобто на користь певної особи (а не необмеженого кола осіб), а саме власника (користувача) панівної земельної ділянки. У зв'язку з цим важливим є визначення суб'єктно-об'єктного складу земельних сервітутних правовідносин і прав та обов'язків їх учасників.

Суб'єктами сервітутних правовідносин доцільно вважати як власників, так і користувачів (у широкому розумінні) земельних ділянок. Об'єктами сервітутних правовідносин є частина земельної ділянки, на яку поширюється дія земельного сервітуту.

Вирішуючи питання щодо земельного сервітуту, суд має ретельно дослідити його зміст, тобто обсяг прав та обов'язків учасників правовідносин, які впливають із обмеженого користування чужою земельною ділянкою. З одного боку, встановлюючи земельний сервітут, слід враховувати інтереси обох сторін, а з другого, — реалізовувати його треба відповідно до цільового використання землі, виконуючи всі необхідні вимоги щодо охорони родючих властивостей землі та ін. Наприклад, право земельного сервітуту не повинно істотно скорочувати площу земельних ділянок або впливати на якісні показники ґрунту.

З огляду на це суд має повно, всебічно і об'єктивно з'ясовувати усі обставини, що стосуються справи. Поряд із дослідженням доказів у судовому засіданні, що відбувається на осно-

<sup>5</sup> Див.: Ко н и ш е в а О. В. Правове забезпечення запобігання деградації земель сільськогосподарського призначення. Автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. — Х., 2002. — С. 14—15.

ві належності й допустимості та за умови усності й безпосередності (статті 58, 59, 159 ЦПК), можливий огляд земельної ділянки за її місцезнаходженням, що слід визнати правильним. Такі дії, наприклад, було проведено Державним районним судом Харківської області під час розгляду справи за позовом М.Л. до Ш.В., Б.Г., К.О., К.А., КП технічної інвентаризації «Інвенрос», Державної міської ради Державного району Харківської області про встановлення земельного сервітуту, усунення перешкод у користуванні майном, виселення, відшкодування шкоди (справа № 2-56/2007). На жаль, ця справа ще перебуває на розгляді в суді першої інстанції.

Згідно зі ст. 99 ЗК власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення певних земельних сервітутів. Однак в усякому разі позивач повинен підтвердити своє право на земельну ділянку. Якщо, скажімо, йдеться про встановлення сервітуту, пов'язаного з будівництвом, суд може брати до уваги як доказ відповідну проектно-технічну документацію.

Так, ухвалою судової колегії судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Харківської області від 28 квітня 2005 р. було залишено без змін рішення Зміївського районного суду Харківської області від 17 січня 2005 р., яким К.О. відмовлено в позові до Ч.М., виконкому Геніївської сільської ради Зміївського району Харківської області про встановлення земельного сервітуту (справа № 22-а-309/2005). Суд апеляційної інстанції, зокрема, обґрунтовано вказав, що у К.О. немає проектно-технічної та земельно-правової документації на земельну ділянку, виділену йому в користування. Відсутність даних про встановлення межі земельної ділянки позбавляє його права вимагати встановлення земельного сервітуту.

Обмеження прав на землю можна класифікувати на підставі різних критеріїв<sup>6</sup>. При цьому перелік видів права земельного сервітуту, наведений у ст. 99 ЗК, не є вичерпним. У разі необхідності можливе встановлення іншого виду обмеження права

на земельну ділянку з урахуванням конкретних обставин справи і вимог позивача.

Вичерпний перелік обставин, внаслідок яких дія земельного сервітуту підлягає припиненню, наведено у ст. 102 ЗК. Згідно з ч. 1 цієї статті дія земельного сервітуту підлягає припиненню у випадках: поєднання в одній особі суб'єкта права земельного сервітуту, в інтересах якого він встановлений, та власника земельної ділянки; відмови особи, в інтересах якої встановлено земельний сервітут; рішення суду про скасування земельного сервітуту; закінчення терміну, на який було встановлено земельний сервітут; невикористання земельного сервітуту протягом трьох років; порушення власником сервітуту умов користування сервітутом. Цей перелік містить як загальні, так і спеціальні підстави зупинення дії земельного сервітуту, які притаманні для окремих його видів (наприклад, для строкових сервітутів такою підставою є закінчення терміну, на який він був встановлений).

У судовому порядку дію земельного сервітуту може бути припинено на вимогу власника земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут, а також у разі припинення підстав його встановлення; коли встановлення земельного сервітуту унеможливило використання земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут, за її цільовим призначенням (ч. 2 ст. 102 ЗК).

Разом із тим слід відрізнити підстави зупинення земельних сервітутів від способів зупинення такої угоди, до яких можуть бути віднесені такі обставини, як зупинення сервітуту за погодженням сторін, у судовому порядку або автоматично, тобто при настанні певного юридичного факту. До того ж рішення суду про зупинення земельного сервітуту є не підставою, а лише порядком його зупинення.

Сервітут як речове право передбачає повноваження сторін щодо захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Право кожної особи на звернення до суду за захистом закріплено у ст. 3 ЦПК.

<sup>6</sup> Див.: Алексеева С. Види земельних сервітутів і їх класифікація // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 5. — С. 30—33; Бусуйок Д. В. Зазнач. праця. — С. 9.

## S u m m a r y

*Analyzed general provisions on restriction of rights to land plot and some peculiarities of trial of disputes on land servitudes.*

# Міжнародні зв'язки



1—2 листопада 2007 р. у м. Києві відбулася міжнародна конференція «Етика судді як засіб підвищення довіри суспільства», організована у співпраці Ради суддів України з проектом «Україна: верховенство права» за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) і Ради Європи. Судді, науковці, міжнародні експерти, представники громадських організацій обговорили потреби і можливості вдосконалення Кодексу професійної етики судді.

Відкрив конференцію голова Ради суддів України, Перший заступник Голови Верховного Суду України Петро Пилипчук. Підкресливши надзвичайну актуальність теми, запропонованої для обговорення, він зауважив: «Скільки б держава не виділила коштів на розвиток судової системи, які б досвідчені професіонали до неї не прийшли, які б прекрасні приміщення не надали судам, але, якщо суддівську мантию одягає людина не моральна, яка не дотримується етичних норм поведінки, то правосуддя в державі не буде».

Учасників конференції привітали також Оке Петерсон, представник Генерального секретаря Ради Європи в Україні, Микола Оніщук, голова Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України, Петер Веблер, представник Агентства США з міжнародного розвитку, Девід Вон, керівник проекту «Україна: верховенство права».

Про історію створення та затвердження V з'їздом суддів України Кодексу професійної етики судді розповів на ранковому засіданні конференції Віктор Кривенко, голова Ради суддів України в 2000—2004 рр. Він також вніс свої пропозиції щодо удосконалення його змісту, зазначивши водночас, що етична норма поведінки не може бути підставою для дисциплінарної відповідальності судді.

Як міжнародний експерт на конференції виступив Пол Магнусон, суддя федерального суду округу Мінесота (США). «Судді мають прагнути до високих стандартів у своїй професійній, громадській діяльності та приватному житті, щоб добропорядною поведінкою зміцнювати та зберігати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду», — зазначив Пол Магнусон. Він також наголосив на важливості для суддівської спільноти виробити конкретні механізми впровадження положень Кодексу професійної етики судді в життя.

Учасник конференції — суддя-експерт Ради Європи з Іспанії, пан Хосе Марія Фернандес Вільялобос висловив думку, що «повноваження, надані судді, тісно пов'язані із цінностями правосуддя, істини та свободи. Стандарти поведінки, які застосовуються до

суддів, є природним результатом цих цінностей та передумовою віри у відправлення правосуддя».

Суддя Верховного Суду України, голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Ігор Самсін запропонував для обговорення українськими і зарубіжними експертами тему «Професійна відповідальність суддів та етика: проблеми співвідношення».

Доповідь судді Конституційного Суду України у відставці, голови Асоціації суддів України Миколи Савенка присвячувалась темі «Поведінка судді та принцип рівності перед судом».

Другий день конференції розпочався з обговорення питань, що торкаються забезпечення виконання суддею своїх професійних обов'язків. Про це йшлося у доповіді Віталія Бойка, віцепрезидента Всеукраїнської незалежної суддівської асоціації, екс-Голови Верховного Суду України (1994—2002 рр.) Він висловив переконання, що суддя не може дозволяти родинним, суспільним або іншим стосункам впливати на професійну поведінку або прийняття судових рішень, а також не може використовувати престиж посади судді для задоволення особистих інтересів інших осіб. Учасники конференції внесли пропозицію доповнити Кодекс професійної етики судді нормою про право судді на самовідвід під час розгляду деяких справ, а також визначити цю процедуру.

Питання етичних обмежень, що накладаються на фінансові аспекти життя суддів та вимог щодо розкриття інформації про особистий фінансовий стан судді виклав у своїй доповіді суддя Верховного Суду, заступник голови Ради суддів України Олександр Волков. Учасники дискусії погодилися, що заради зміцнення довіри громадян до судової системи судді мали б оприлюднювати інформацію про свої доходи та доходи родини.

Широке обговорення на конференції мала доповідь «Механізми забезпечення дотримання етики суддями», з якою виступив член Ради суддів України, голова апеляційного суду Запорізької області Віктор Городовенко.

За підсумками роботи міжнародної конференції «Етика як засіб підвищення довіри суспільства» 2 листопада 2007 р. заступник голови Ради суддів України Олександр Волков провів брифінг. Рекомендації, запропоновані учасниками конференції, зазначив Олександр Волков, Рада суддів України опрацює і запропонує розглянути з'їзду суддів України, другий етап якого має відбутися у грудні ц.р.

Присутні на брифінгу Віктор Городовенко, Богдан Футей, Пол Магнусон та Девід Вон відповіли на запитання представників засобів масової інформації.

# Верховний Суд України та видавництво «Істина» пропонують офіційні видання Верховного Суду України:



## Вісник Верховного Суду України

Періодичність 12 номерів на рік.

Передплатний індекс 40358.



## Рішення Верховного Суду України

Періодичність 2 випуски на рік.

Передплатний індекс 40646.

Докладніше про ці видання, їх тематику можна дізнатися у видавництві «Істина» за адресою: 04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.

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

E-mail: [istina\\_bk@ukr.net](mailto:istina_bk@ukr.net)