



Вісник

Верховного Суду України



Договір позики:
деякі питання теорії
та судової практики

Напрями оптимізації
судоустрою України

Доступ до конституційного
правосуддя в Україні: суб'єктно-
юрисдикційний аспект

Питання кримінально-правового
регулювання видачі та передачі
осіб, які вчинили злочини

4(128)'2011



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

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

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

Волков О.Ф. — заслужений юрист України;

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

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

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

Когут С.П. — головний консультант управління забезпечення діяльності керівництва Верховного Суду України;

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

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

Мельник М.І. — начальник управління забезпечення діяльності керівництва Верховного Суду України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Міщенко С.М. — заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;

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

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

Селіванов А.О. — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ, заслужений юрист України;

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

Сердюк В.В. — заступник керівника апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, доктор юридичних наук, доцент;

Сірий М.І. — кандидат юридичних наук;

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

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

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

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

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

2 Судова практика *Judicial Practice*

2 Рішення у цивільних справах
Decisions in civil cases

6 Рішення в адміністративних справах
Decisions in administrative cases

9 Рішення у господарських справах
Decisions in commercial cases

12 Рішення у кримінальних справах
Decisions in criminal cases

16 Судова практика і проблеми удосконалення законодавства *Judicial Practice and Challenges of Legislation Improvement*

16 Луспенник Д.Д. Договір позики: деякі питання теорії та судової практики
Luspenyk D.D. Contract of debt: some issues of theory and judicial practice



25 Москвич Л.М. Напрями оптимізації судоустрою України
Moskvych L.M. Directions for optimization of judiciary of Ukraine



32 Точка зору *Opinion*

32 Лужанський А.В. Доступ до конституційного правосуддя в Україні: суб'єктно-юрисдикційний аспект
Luzhanskyi A.V. Access to constitutional justice in Ukraine: subjective and constitutional aspect



- 38 **Вознюк А.А.** Питання кримінально-правового регулювання видачі та передачі осіб, які вчинили злочини

Vozniuk A.A. Issues of criminal and legal regulation of surrender and transfer of the persons who have committed crimes



- 45 **Таран О.В.** Експертизи у справах про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці

Taran O.V. Expertise in cases on crimes related to violation of the requirements of the laws on protection of labour



Міжнародні зв'язки *International Ties*



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

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

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

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

Адреса редакції:

01043 Київ 43, вул. П. Орлика, 4^а, кімн. 109

Телефони:

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

А.В. Гончарук,
К.С. Мусянко,
Р.В. Парубець (в.о. відповідального секретаря)

Верстка:

С.І. Самкова, В.М. Горбченко

Фото:

П.О. Мусянко,
Р.В. Парубець

Переклад англійською:

О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

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

E-mail: istina_book@ukr.net

Віддруковано:

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

Підписано до друку 20.04.2011

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 3570 прим. Ціна договірна



РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Згідно зі ст. 17 ЦПК України сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 207 цього Кодексу суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду і від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді.

Договір сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (ст. 17 ЦПК України) не є відмовою від права на звернення до суду за захистом.

Водночас пред'явлення позову до суду за наявності такого договору не дає підстав для повернення заяви чи відмови у відкритті провадження у справі (статті 121, 122 ЦПК України), за винятком передбаченого п. 6 ч. 1 ст. 207 цього Кодексу обов'язку суду залишити заяву без розгляду, якщо від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі заперечення проти вирішення спору в суді

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

від 14 квітня 2010 р.

(в и т я г)

У квітні 2009 р. З. звернувся до суду із позовом до Акціонерно-комерційного банку соціального розвитку «Укрсоцбанк» (далі — Банк) про визнання дій неправомірними та визнання договору кредиту частково недійсним, пославшись на те, що 3 квітня 2007 р. він уклав з Банком договір, за умовами якого одержав кредит у сумі 85 тис. доларів США зі сплатою 12,2 % річних. Однак згодом відповідач безпідставно та на порушення вимог закону підвищив процентну ставку за користування кредитом до 14 % річних.

Позивач просив визнати неправомірними дії Банку щодо підвищення процентної ставки за користування кредитом, зобов'язати відповідача зарахувати сплачені ним кошти як погашення основної заборгованості за кредитом, провести операцію щодо зниження процентної ставки та визнати недійсними пункти 2.6, 2.6.1, 2.6.2 договору кредиту від 3 квітня 2007 р., якими Банку надано право підвищувати розмір процентної ставки.

Голосіївський районний суд м. Києва ухвалою від 26 травня 2009 р. позовну заяву З. залишив без розгляду з підстав, передбачених п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 2 вересня 2009 р. ухвалу місцевого суду скасував і постановив передати справу на новий розгляд до того ж суду.

У касаційній скарзі Банк просив скасувати ухвалу апеляційного суду та залишити в силі ухвалу суду першої інстанції, пославшись на порушення апеляційним судом норм процесуального права.

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

Скасовуючи ухвалу суду першої інстанції, апеляційний суд виходив із того, що право на передачу спору на розгляд третейського суду реалізується в разі наявності взаємного волевиявлення сторін, натомість позивач не виявив бажання скористатися таким правом, а тому угоди сторін про передачу спору на розгляд третейського суду немає. Отже, немає й підстав для залишення позову З. без розгляду. Також апеляційний суд зазначив, що суд першої інстанції помилково застосував ст. 207 ЦПК для залишення позову без розгляду в попередньому судовому засіданні, хоча ця процесуальна норма застосовується для вирішення такого питання під час судового розгляду.

Проте з такими висновками апеляційного суду погодитися не можна.

Згідно зі ст. 17 ЦПК сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом.

У ст. 2 Закону від 11 травня 2004 р. № 1701-IV «Про третейські суди» (далі — Закон № 1701-IV) зазначено, що третейська угода — це угода сторін про передачу спору на вирішення третейським судом.

Третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди (ч. 1 ст. 12 Закону № 1701-IV).

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду і від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді.

Договір сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (ст. 17 ЦПК) не є відмовою від права на звернення до суду за захистом.

Водночас пред'явлення позову до суду за наявності такого договору не дає підстав для повернення заяви чи відмови у відкритті провадження у справі (статті 121, 122 ЦПК), за винятком передбаченого п. 6 ч. 1 ст. 207 цього Кодексу обов'язку суду залишити заяву без розгляду, якщо від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі заперечення проти вирішення спору в суді.

Укладений між сторонами договір кредиту від 3 квітня 2007 р. містить третейське застереження: згідно з пунктами 6.1, 6.2 договору сторони домовилися, що всі спори та непорозуміння, які можуть виникнути у зв'язку з укладенням та виконанням положень цього договору, вирішуються шляхом переговорів, якщо ж сторони не дійшли згоди таким шляхом — спір розглядається третейським суддею.

Ухвалою судді Голосіївського районного суду м. Києва від 24 квітня 2009 р. провадження у справі

за позовом З. було відкрито, в попередньому судовому засіданні 26 травня 2009 р. відповідач заперечив проти вирішення спору в суді.

Залишаючи позовну заяву без розгляду, суд першої інстанції, керуючись п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК, виходив із того, що між сторонами укладено договір про передачу спору до третейського суду і від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді.

Вирішуючи зазначене питання, суд не порушив норм процесуального права.

Апеляційний суд помилково скасував ухвалу місцевого суду, безпідставно вважаючи, що між сторонами немає угоди про передачу спору до третейського суду, й не звернув уваги на те, що залишення позову без розгляду за п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК є обов'язком суду в разі надходження саме від відповідача до початку з'ясування обставин у справі заперечення проти вирішення спору в суді.

Вирішення судом першої інстанції питання про залишення позову без розгляду в попередньому судовому засіданні саме по собі не свідчить про відсутність підстав для того, щоб застосувати положення п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК, оскільки Банк висловив свою думку з приводу вирішення спору в суді й заперечив проти цього.

Керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Банку задовольнила: ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 2 вересня 2009 р. скасувала й залишила в силі ухвалу Голосіївського районного суду м. Києва від 26 травня 2009 р.

Для припинення права співвласника на частку у майні, що належить йому на праві спільної часткової власності, достатньо однієї з чотирьох передбачених у ч. 1 ст. 365 ЦК України підстав.

Водночас при визначенні судом розміру грошової компенсації, яка підлягає стягненню з однієї сторони на користь іншої, необхідно враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, викладені в абз. 3 п. 6 постанови «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок», відповідно до яких розмір такої грошової компенсації визначається за угодою сторін, а за відсутності такої угоди — судом за дійсною вартістю будинку (квартири) на час розгляду справи

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 2 червня 2010 р.
(в и т я г)*

У листопаді 2008 р. С.В. звернувся до суду з позовом до С.Т. про припинення права на частку у майні, що належить їм на праві спільної часткової власності, зі сплатою грошової компенсації.

Позивач зазначив, що їм з відповідачкою на праві спільної часткової власності належить трикімнатна квартира в м. Путивлі, зокрема його частка становить $\frac{73}{100}$, а частка відповідачки — $\frac{27}{100}$. Також на праві спільної сумісної власності

їм належить гараж у Путивльському гаражно-будівельному кооперативі.

Пославшись на те, що частка відповідачки в квартирі є незначною і не може бути виділена в натурі, спільне користування квартирою та гаражем неможливе через неприязні стосунки між ними після розірвання шлюбу, а також на те, що таке припинення права не завдасть істотної шкоди інтересам відповідачки та членам її сім'ї, оскільки після розірвання шлюбу вона вибула на постійне проживання до Російської Федерації, громадянство якої набула, позивач просив припинити право власності відповідачки на її частку квартири та $1/2$ частки гаража і стягнути з нього на її користь відповідну грошову компенсацію.

У квітні 2009 р. С.Т. звернулася до суду із зустрічним позовом до С.В. про поділ майна, нажитого за період шлюбу з ним.

Путивльський районний суд Сумської області рішенням від 26 жовтня 2009 р. первісний позов задовольнив повністю, а зустрічний — частково. Припинено право власності С.Т. на частку квартири та гаража і стягнуто з С.В. на її користь 25 тис. 722 грн грошової компенсації. Здійснено поділ решти майна між С.Т. та С.В.

Апеляційний суд Сумської області рішенням від 19 січня 2010 р. це рішення районного суду у частині припинення права власності на частку С.Т. у спільному майні зі сплатою їй С.В. відповідної грошової компенсації скасував та ухвалив у цій частині нове — про відмову в позові. У решті рішення суду першої інстанції не оскаржувалося та в апеляційному порядку не переглядалося.

У касаційній скарзі С.В., пославшись на порушення апеляційним судом норм матеріального та процесуального права, просив скасувати рішення апеляційного суду і залишити в силі рішення місцевого суду.

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

Ухвалюючи рішення про припинення права С.Т. на частку у майні, що належить їй на праві спільної часткової власності, зі стягненням на її користь з С.В. відповідної грошової компенсації, суд першої інстанції виходив із того, що частка С.Т. — незначна і не може бути виділена в натурі, квартира є неподільною, спільне користування нею через неприязні стосунки між сторонами неможливе, до того ж таке припинення не завдасть істотної шкоди С.Т. та членам її сім'ї.

Цей висновок правильний.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 365 ЦК право особи на частку у спільному майні може бути припинено за рішенням суду на підставі позову інших

співвласників, якщо: частка є незначною і не може бути виділена в натурі; річ є неподільною; спільне володіння і користування майном є неможливим; таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

Суд установив, що спірна квартира належить сторонам на праві спільної часткової власності. С.В. належить $73/100$ частки квартири, а С.Т. — $27/100$. Квартира є неподільною і виділити належні сторонам частки в натурі неможливо. Сторони — колишнє подружжя, і після розірвання шлюбу між ними склалися неприязні стосунки.

С.Т. з 2006 р. в квартирі не проживає, знялася з реєстраційного обліку за місцем проживання та виїхала на постійне проживання до Російської Федерації, громадянство якої набула. С.В. іншого житла не має.

Встановивши такі обставини, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність правових підстав для припинення права власності С.Т. на частку у спірній квартирі зі стягненням на її користь зі співвласника С.В. відповідної грошової компенсації.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове — про відмову в позові, апеляційний суд вказав, що на належну С.Т. частку в квартирі припадає одна жила кімната, тобто її частка не є незначною і може використовуватися нею, оскільки факт неприязних стосунків між сторонами не свідчить про неможливість такого використання, а інших доказів, які б підтверджували це, у справі немає.

Однак при цьому апеляційний суд не врахував, що для припинення права співвласника на частку у майні, що належить йому на праві спільної часткової власності, достатньо однієї з чотирьох передбачених у ч. 1 ст. 365 ЦК підстав, і не спростував правильного висновку суду першої інстанції про те, що за умови переїзду С.Т. на постійне проживання до іншої держави, громадянство якої вона набула, таке припинення не завдасть істотної шкоди її інтересам та членам її сім'ї.

Водночас посилення апеляційного суду на неправильне визначення судом першої інстанції розміру грошової компенсації, яка підлягає стягненню з С.В. на користь С.Т., правильне, оскільки місцевий суд виходив з інвентарної оцінки квартири. Однак, як зазначено в абз. 3 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок», розмір такої грошової компенсації визначається за угодою сторін, а за відсутності такої угоди — судом за дійсною вартістю будинку (квартири) на час розгляду справи.

За таких обставин рішення апеляційного суду відповідно до ч. 2 ст. 338 ЦПК слід скасувати і пе-

редати справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

У решті рішення апеляційного суду та рішення суду першої інстанції не оскаржувалися, отже, відповідно до положень ст. 335 ЦПК в касаційному порядку не переглядалися.

Керуючись п. 2 ч. 1 ст. 336, ч. 2 ст. 338 та п. 2 ч. 1 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у

цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу С.В. задовольнила частково: рішення Апеляційного суду Сумської області від 19 січня 2010 р. в частині скасування рішення Путивльського районного суду Сумської області від 26 жовтня 2009 р. та ухвалення в цій частині нового рішення скасувала і передала справу в цій частині на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Оскільки індекс інфляції (індекс споживчих цін) — це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, то зазначена норма ЦК України щодо сплати заборгованості з урахуванням встановленого індексу інфляції поширюється лише на випадки прострочення виконання грошового зобов'язання, яке визначене договором.

Ухвалюючи рішення про стягнення індексу інфляції, суд на порушення вимог ст. 213 ЦПК України не визначився з характером спірних правовідносин та правовою нормою, що підлягає застосуванню, не обґрунтував, чому до правовідносин, які є деліктними, необхідно застосовувати відповідальність за порушення грошового зобов'язання

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 9 червня 2010 р.
(в и т я г)*

У березні 2006 р. С., звернувшись до суду з позовом до З., комунального підприємства «Управління житлового господарства» (далі — КП) про відшкодування майнової та моральної шкоди, зазначила, що 10 березня 2006 р. було залито водою її квартиру. Причиною залиття стало те, що тріснув шаровий кран холодного водопостачання у квартирі відповідача З., який мешкає поверхом вище.

Оскільки кран неякісно встановили працівники КП, С. просила стягнути з відповідачів солідарно 5 тис. 523 грн 60 коп. на відшкодування майнової шкоди, 5 тис. грн — моральної шкоди, 2 тис. 204 грн 54 коп. — суми індексу інфляції, 7 тис. грн — витрат на правову допомогу та витрати за проведення експертизи.

Дарницький районний суд м. Києва рішенням від 8 жовтня 2009 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 20 січня 2010 р., позов задовольнив частково: постановив стягнути із З. та КП 5 тис. 523 грн 60 коп. на відшкодування майнової шкоди, 1 тис. грн — моральної шкоди, 2 тис. 204 грн 54 коп. — суми індексу інфляції, 464 грн 45 коп. — витрат на правову допомогу та 497 грн 4 коп. — витрат за проведення експертизи. У решті позову суд відмовив.

У касаційній скарзі З. просив зазначені судові рішення в частині задоволення позову до нього скасувати, пославшись на порушення судами норм матеріального та процесуального права.

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

Відповідно до ст. 213 ЦПК рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Районний суд, стягуючи із З. та КП 2 тис. 204 грн 54 коп. як суми індексу інфляції на підставі ст. 625 ЦК, виходив із того, що з квітня 2007 р. (коли було проведено судово-будівельну експертизу та визначено вартість ремонтно-відновлювальних робіт для усунення недоліків, що виникли після залиття квартири) до січня 2009 р., коли були подані допов-

нення до позовної заяви, розмір суми індексу інфляції становить 2 тис. 204 грн 54 коп.

Проте з таким висновком суду погодитися не можна.

Відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Оскільки індекс інфляції (індекс споживчих цін) — це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, то зазначена норма ЦК щодо сплати заборгованості з урахуванням встановленого індексу інфляції поширюється лише на випадки прострочення виконання грошового зобов'язання, яке визначене договором.

Ухвалюючи рішення про стягнення індексу інфляції, суд на порушення вимог ст. 213 ЦПК не ви-

значився з характером спірних правовідносин та правовою нормою, що підлягає застосуванню, не обґрунтував, чому до правовідносин, які є деліктними, необхідно застосовувати відповідальність за порушення грошового зобов'язання.

Апеляційний суд зазначених обставин до уваги не взяв і залишив рішення суду першої інстанції в цій частині без змін.

Допущені судами порушення норм матеріального та процесуального права призвели до неправильного вирішення справи.

Керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу З. задовольнила частково: рішення Дарницького районного суду м. Києва від 8 жовтня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 20 січня 2010 р. в частині стягнення 2 тис. 204 грн 54 коп. — суми індексу інфляції скасувала, справу в цій частині передала на новий розгляд до суду першої інстанції, у решті рішення залишила без змін.

РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

Митні органи мають виключну компетенцію в питаннях перевірки та контролю правильності обчислення декларантом митної вартості. Однак дискреційні функції митних органів мають законодавчі обмеження у випадках незгоди із задекларованою митною вартістю. До таких, зокрема, належать процедура консультацій між митним органом та декларантом з метою обґрунтованого вибору підстав для визначення митної вартості й обов'язок послідовного вибору методів визначення митної вартості товарів.

Враховуючи викладене, а також те, що митний орган, усупереч наведеним вимогам, не застосував послідовно інші методи визначення митної вартості, висновок суду касаційної інстанції щодо правомірності оспорюваного рішення про визначення митної вартості товару за резервним методом та виданої на підставі нього картки відмови у прийнятті митної декларації є помилковим і таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства, які регулюють зазначені правовідносини

ПОСТАНОВА Іменем України

17 грудня 2010 р. Верховний Суд України, розглянувши в порядку письмового провадження заяву товариства з обмеженою відповідальністю «Українсько-середземноморські авіалінії» (далі — ТОВ) про перегляд ухвали Вищого адміністративного суду України від 18 серпня 2010 р. у справі за позовом ТОВ до Бориспільської митниці (далі — Митниця) про визнання недійсними актів та зобов'язання вчинити дії, **в с т а н о в и в:**

У січні 2009 р. ТОВ звернулося до Київського окружного адміністративного суду з позовом про визнання недійсними рішення Митниці від

25 грудня 2008 р. № 5072 про визначення митної вартості товарів (здійснення митної оцінки) та картки відмови Митниці у прийнятті митної декларації, митному оформленні чи пропуску товарів і транспортних засобів на митний кордон України № 122000109/2008/002470.

Позивач також просив зобов'язати Митницю здійснити митне оформлення літака цивільної авіації «DC-9-51» 1976 року випуску, заводський номер 47737, бортовий номер UR-CCS, виробник «McDonnell Douglas-Boeing», США (далі — літак), без двигунів JT8D-17A, серійні номери 696767, 696696, придбаного ТОВ за договором купівлі-

* Публікується повний текст судового рішення з незначною редакційною правкою.

продажу повітряного судна від 15 жовтня 2008 р. № 60/08-3, за першим методом визначення митної вартості — за митною вартістю 173 тис. 817 грн.

Позовні вимоги мотивовані тим, що рішення відповідача про застосування резервного методу визначення митної вартості літака прийнято без обґрунтування неможливості застосування інших методів визначення митної вартості, як це встановлено частинами 1, 2 ст. 266 МК; без дослідження декларації митної вартості та доданих до неї первинних господарських документів, а також здійснення консультацій з декларантом, як це визначено ч. 3 ст. 266 зазначеного Кодексу.

Київський окружний адміністративний суд постановою від 15 квітня 2009 р. позов задовольнив у повному обсязі.

Ухвалюючи зазначене рішення, суд першої інстанції виходив із того, що відповідач не спростував неправильність визначення митної вартості позивачем, оскільки, маючи у своєму розпорядженні достатньо відомостей та документів, наданих останнім, які дозволяли визначити митну вартість літака за першим методом, безпідставно, на порушення алгоритму, встановленого у ст. 266 МК, застосував резервний метод.

Київський апеляційний адміністративний суд постановою від 8 червня 2010 р. постанову Київського окружного адміністративного суду від 15 квітня 2009 р. скасував. У справі ухвалено нове рішення, яким у позові відмовлено.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 18 серпня 2010 р. цю постанову суду апеляційної інстанції залишено без змін.

У заяві про перегляд постанови суду касаційної інстанції з підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, ТОВ, пославшись на неоднакове застосування статей 266, 273 МК, просило зазначену ухвалу Вищого адміністративного суду України скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції. На підтвердження неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права позивач надав копії ухвал Вищого адміністративного суду України від 18 травня 2010 р. у справі № К-28318/09, від 1 вересня 2010 р. у справі № К-20882/10, від 27 лютого 2008 р., а також постанову Верховного Суду України від 20 квітня 2010 р.

Вищий адміністративний суд України, допускаючи цю справу до провадження Верховного Суду України, виходив із того, що в доданих до заяви ТОВ копіях судових рішень має місце неоднакове застосування статей 266, 273 МК у подібних правовідносинах.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у заяві доводи, Верховний Суд України дійшов висновку про їх обґрунтованість з таких підстав.

Суди попередніх інстанцій у справі встановили таке.

1 січня 2005 р. ТОВ з метою виконання регулярних міжнародних рейсів з перевезення пасажирів та вантажів на митну територію України ввезло в режимі тимчасового ввезення «ІМ-31» (вантажна митна декларація (далі — ВМД) № 122000106/5/100034) літак, орендований ним на підставі контракту від 14 вересня 2004 р. № 180/04-3, укладеного з J.T.R. Company S.A.L. (Ліван). Вартість літака відповідно до п. 1.1 зазначеного контракту — 1 млн 500 тис. доларів США.

Термін тимчасового ввезення літака на територію України продовжувався на 2006—2008 рр.

1 жовтня 2008 р. відповідно до наказу № 668 Державної авіаційної адміністрації України «Про виключення повітряних суден з державного реєстру ЦПС України» літак було виключено з державного реєстру.

За договором купівлі-продажу від 15 жовтня 2008 р. № 60/08-3 літак придбав позивач, унаслідок чого 17 листопада 2008 р. ТОВ подало до Митниці заяву про зміну митного режиму тимчасового ввезення «ІМ-31» на митний режим імпорту «ІМ-40».

18 листопада 2008 р. позивач подав ВМД № 122000109/2008/002470, в якій у графі «Загальна митна вартість» зазначена вартість літака, згідно з укладеним договором купівлі-продажу повітряного судна від 15 жовтня 2008 р. № 60/08-3, у розмірі 30 тис. доларів США за курсом НБУ станом на день подання митної декларації. Позивач разом із ВМД також подав декларацію митної вартості за формою ДМВ-1 № 12200007/08/106180.

Під час проведення контролю за правильністю визначення митної вартості літака та декларації митної вартості за формою ДМВ-1 відповідач запропонував декларанту надати документи для підтвердження заявленої митної вартості, а саме: бухгалтерську документацію, висновки про якісні характеристики товару, інформацію зовнішньоторговельних та біржових організацій про вартість товару.

27 листопада 2008 р. позивач для підтвердження заявленої митної вартості надав: довідку продавця про балансову вартість літака; звіт оцінки вартості літака від 25 листопада 2008 р., проведеної товариством з обмеженою відповідальністю «Українське бюро оцінки»; акт приймання-передачі та комплект технічної документації; додатково надав інформацію щодо серійних номерів двигунів.

Митниця 25 грудня 2008 р. за результатами проведеної перевірки правильності визначення митної вартості літака прийняла рішення № 5072 про визначення митної вартості товарів (здійснення митної оцінки), згідно з яким його митну вартість визначено за резервним методом та видано позивачу картку відмови у прийнятті митної декларації.

Вищий адміністративний суд України, погодившись із висновками суду апеляційної інстанції, мотивував рішення тим, що згідно з положеннями

МК визначення митної вартості товару належить виключно до компетенції митних органів. Враховуючи ту обставину, що позивач на порушення п. 14 Порядку декларування митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, та подання відомостей для її підтвердження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 р. № 1766, документально не підтвердив відомості щодо митної вартості літака: не надав відповідну бухгалтерську документацію на предмет визначення балансової вартості літака з урахуванням ступеня фізичного зносу, висновки про його якісні характеристики, інформацію зовнішньоторговельних та біржових організацій про вартість товару, — митний орган правомірно відповідно до статей 266, 273 МК застосував резервний метод визначення митної вартості. При цьому суд взяв до уваги посилання відповідача на п. 4.3 ст. 4 Закону від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість», яким регулюється порядок визначення бази оподаткування вартості товарів, що імпортується в Україну, як обґрунтування правомірності застосування ним резервного методу визначення митної вартості літака.

Проте погодитися з таким висновком Вищого адміністративного суду України не можна з огляду на таке.

Загальні положення визначення митної вартості товарів, які імпортується в Україну, методи її визначення врегульовані статтями 266—273 МК, ст. 15 Закону від 5 лютого 1992 р. № 2097-ХІІ «Про Єдиний митний тариф». Крім того, зазначені правовідносини регулюються постановами Кабінету Міністрів України від 9 квітня 2008 р. № 339 «Про затвердження Порядку здійснення контролю за правильністю визначення митної вартості товарів» і від 20 грудня 2006 р. № 1766 «Про затвердження Порядку декларування митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України, та подання відомостей для її підтвердження».

Відповідно до ч. 1 ст. 265 МК митний орган, що здійснює контроль за правильністю митної оцінки товарів з урахуванням положень цього Кодексу, має право приймати рішення про правильність заявленої декларантом митної вартості товарів.

Зі змісту частин 1—5 ст. 266 МК убачається, що визначення митної вартості товарів, які імпортується в Україну, може здійснюватися за такими методами: 1) за ціною договору щодо товарів, які імпортується (вартість операції); 2) за ціною договору щодо ідентичних товарів; 3) за ціною договору щодо подібних (аналогічних) товарів; 4) на основі віднімання вартості; 5) на основі додавання вартості (обчислена вартість); 6) резервного.

Основним є метод визначення митної вартості товарів за ціною договору щодо товарів, які імпортується (вартість операції).

Якщо митна вартість не може бути визначена за першим методом, проводиться процедура консультацій між митним органом та декларантом з метою обґрунтованого вибору підстав для визначення митної вартості. У ході таких консультацій митний орган та декларант можуть здійснити обмін наявною у кожного з них інформацією за умови додержання вимог щодо її конфіденційності.

У разі неможливості визначення митної вартості товарів, які імпортується в Україну, за основу може братися ціна, за якою оцінювані ідентичні або подібні (аналогічні) товари були продані в Україні не пов'язаному з продавцем покупцю.

При цьому кожний наступний метод застосовується, якщо митна вартість товарів не може бути визначена шляхом застосування попереднього методу.

Аналіз наведених правових норм дає підстави для висновку, що митні органи дійсно мають виключну компетенцію в питаннях перевірки та контролю правильності обчислення декларантом митної вартості. Однак дискреційні функції митних органів мають законодавчі обмеження у випадках незгоди із задекларованою митною вартістю. До таких, зокрема, належать процедура консультацій між митним органом та декларантом з метою обґрунтованого вибору підстав для визначення митної вартості й обов'язок послідовного вибору методів (від першого до шостого) визначення митної вартості товарів.

Враховуючи викладене, а також те, що відповідач усупереч наведеним вимогам не застосував послідовно інші методи визначення митної вартості, висновок суду касаційної інстанції щодо правомірності оспорюваного рішення про визначення митної вартості літака за резервним методом та виданої на підставі нього картки відмови у прийнятті митної декларації є помилковим і таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства, які регулюють такі правовідносини.

Отже, у справі, що розглядається, Вищий адміністративний суд України неправильно застосував статті 266, 273 МК.

Керуючись статтями 241—243 КАС, Верховний Суд України **п о с т а н о в и в:**

Заяву ТОВ задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 18 серпня 2010 р. скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

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

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Господарський суд, дійшовши висновку про недостатність доказів, вправі витребувати оригінал або належним чином засвідчену копію чи належним чином засвідчену його частину, яка має значення для вирішення спору. У разі протилежного висновку господарський суд вправі розглянути спір за наявними у матеріалах справи доказами

ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України
від 30 березня 2010 р.
(в и т я г)*

У червні 2009 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Поверхність Спорт-ТВ» (далі — ТОВ «Поверхність Спорт-ТВ») заявило позов до товариства з обмеженою відповідальністю «Віжн ТБ» (далі — ТОВ «Віжн ТБ») про стягнення 31 млн 250 тис. грн.

Позовні вимоги обґрунтовані порушенням відповідачем виключних прав позивача на трансляцію та ретрансляцію матчів Ліги Чемпіонів Союзу європейських футбольних асоціацій (Швейцарія, Женева; далі — ЛЧ, УЄФА відповідно) сезону 2008/2009 рр. на території України.

Порушення здійснювалося відповідачем шляхом ретрансляції через засоби супутникової багатоканальної мережі в пакеті супутникового телебачення «Viasat» матчів ЛЧ у складі телевізійних каналів «Україна» і «ТЕТ».

Одночасно позивач зазначив, що не надавав відповідачу прав на ретрансляцію матчів ЛЧ, а закрите акціонерне товариство «ТРК «Україна» (далі — ЗАТ «ТРК «Україна») та закрите акціонерне товариство «Телекомпанія «ТЕТ» (далі — ЗАТ «Телекомпанія «ТЕТ») відповідно до укладених з позивачем ліцензійних договорів отримали від позивача права на трансляцію матчів ЛЧ засобами ефірного мовлення без отримання плати за перегляд і без права передачі таких прав третім особам.

Проте, незважаючи на попередження позивачем відповідача, викладене в листі від 26 березня 2009 р. № 34, відповідач:

9 квітня 2009 р. під час ретрансляції телевізійного каналу «Україна» здійснив ретрансляцію матчу ЛЧ «Ліверпуль»–«Челсі»;

7 квітня 2009 р. під час ретрансляції телевізійного каналу «ТЕТ» здійснив ретрансляцію матчу ЛЧ «Манчестер Юнайтед»–«Порту».

Водночас позивач вказав, що 8 квітня 2009 р. під час ретрансляції телевізійного каналу «Україна» під час матчу ЛЧ «Барселона»–«Баварія» відповідачем сигнал каналу було закрито генератором кольорових смуг, що свідчить про усвідомлення відповідачем порушення прав позивача.

У зв'язку з наведеним позивач на підставі ст. 52 Закону від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон

№ 3792-ХІІ) просив суд стягнути з відповідача компенсацію за порушення виключних майнових прав позивача через несанкціоновану ретрансляцію матчів ЛЧ на території України в розмірі 50 тис. мінімальних заробітних плат, що становить 31 млн 250 тис. грн.

Господарський суд м. Києва рішенням від 7 вересня 2009 р. позов задовольнив частково: постановив стягнути з ТОВ «Віжн ТБ» 8 млн грн компенсації, 25 тис. 500 грн державного мита, 312 грн витрат на інформаційно-технічне обслуговування судового процесу.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 27 жовтня 2009 р., яку залишив без змін Вищий господарський суд України постановою від 22 грудня 2009 р., скасував частково зазначене рішення Господарського суду м. Києва та прийняв нове, яким у задоволенні позову відмовив повністю.

В основу постанови касаційного суду покладено висновок про відсутність підстав для задоволення позову, оскільки позивач не виконав вимогу суду й не надав належних доказів на підтвердження наявності виключних майнових прав на публічне сповіщення матчів ЛЧ, а саме — не надав повного тексту належним чином засвідченого договору від 24 серпня 2006 р., укладеного між позивачем та УЄФА.

У касаційній скарзі ТОВ «Поверхність Спорт-ТВ» просило скасувати постанову Вищого господарського суду України з мотивів виявлення різного застосування цим судом одного й того самого положення закону в аналогічних справах, неправильного застосування норм матеріального і процесуального права.

Верховний Суд України ухвалою від 4 березня 2010 р. порушив провадження з перегляду оскарженої постанови Вищого господарського суду України.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін, дослідивши наведені у касаційній скарзі доводи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Господарські суди встановили, що 24 серпня 2006 р. ТОВ «Поверхність Спорт-ТВ» та УЄФА уклали договір про надання телевізійних прав, за умовами якого останній надав позивачу право на

трансляцію програм, зокрема матчів ЛЧ, шляхом безкоштовної трансляції, платної трансляції та/або трансляції на умовах оплати за перегляд на дозво-лених мовах на території, використовуючи техніку трансляції.

Згідно з умовами пунктів 2, 3 зазначеного до-говору спеціальні права на трансляцію, надані від-повідно до п. 1, є ексклюзивними протягом періоду до опівночі четверга за центральноєвропейським часом, після відповідного матчу.

У ч. 1 ст. 47 Закону від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ «Про телебачення і радіомовлення» передбачено, що використання програм чи передач інших теле-радіоорганізацій здійснюється відповідно до Зако-ну № 3792-ХІІ.

Відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону № 3792-ХІІ май-нові права організації мовлення можуть переда-ватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб і строк ви-користання програми мовлення, розмір і порядок виплати винагороди, територія, на яку розповсю-джуються передані права, тощо.

Водночас господарський суд установив, що ТОВ «Поверхность Спорт-ТВ» як ліцензіар на під-ставі договорів від 2 липня 2008 р. № 80779/54 (далі — договір № 80779/54) та від 15 вересня 2008 р. № 83 передало ЗАТ «ТРК «Україна» і ЗАТ «Теле-компанія «ТЕТ» права на використання об'єкта інтелектуальної власності — трансляції матчів та спеціальних програм ЛЧ ними особисто засобами ефірного мовлення без будь-якої плати за перегляд (каналу чи ряду каналів або оплати на основі плати за перегляд) і без права передачі таких прав будь-яким третім особам. Відповідно до ст. 2.1 договору № 80779/54 ЗАТ «ТРК «Україна» може передати пра-ва на трансляцію третій особі за письмовою згодою позивача.

Крім того, господарські суди встановили, що ТОВ «Віжн ТБ» як провайдер програмної послуги засобами супутникової багатоканальної мере-жі у складі супутникового телебачення «Viasat» здійснило: ретрансляцію матчу ЛЧ «Ліверпуль»–«Челсі», який транслювався в ефірі телевізійного каналу «Україна» 9 квітня 2009 р. з 01:15 год. до 03:00 год.; ретрансляцію матчу ЛЧ «Манчестер Юнайтед»–«Порту», який транслювався в ефі-рі телевізійного каналу «ТЕТ» 7 квітня 2009 р. з 21:30 год. до 23:45 год.; ретрансляцію матчу ЛЧ «Порту»–«Манчестер Юнайтед», який тран-слювався в ефірі телевізійного каналу «Україна» 15 квітня 2009 р. з 21:29 год. до 23:50 год.; ретран-сляцію матчу ЛЧ «Арсенал»–«Вільярéal», який транслювався в ефірі телевізійного каналу «Ук-раїна» 16 квітня 2009 р. з 01.15 год. до 03:00 год., що підтверджується актами про фіксацію порушення розповсюдження програм у складі пакету супу-тнкового телебачення, послуги доступу до якого

надає ТОВ «Віжн ТБ»; нотаріально засвідченими поясненнями працівників позивача, посвідчених приватним нотаріусом М. 23 липня 2009 р., за-реєстрованих у реєстрі № 2038 (пояснення А.), № 2036 (пояснення К.-Б.), № 2037 (пояснення О.), № 2039 (пояснення З.) та зафіксованих на мате-ріальних носіях (касети формату VHS) записами футбольних матчів.

Господарський суд також установив, що листом від 26 березня 2009 р. № 34 позивач повідомив ТОВ «Віжн ТБ» про вимогу щодо припинення порушен-ня майнових прав, а ЗАТ «ТРК «Україна» листом від 15 квітня 2009 р. № К-4171 вимагало від відповідача вжити заходів з метою унеможливлення трансляції програм передач телевізійного каналу з 21 год. 29 хв. 41 сек. 15 квітня 2009 р. до 3 год. 8 хв. 36 сек. 16 квіт-ня 2009 р. при трансляції матчів ЛЧ (15 квітня 2009 р. — «Порту»–«Манчестер Юнайтед», 16 квіт-ня 2009 р. — «Арсенал»–«Вільярéal»).

Відповідно до ч. 1 ст. 41 Закону № 3792-ХІІ до майнових прав організацій мовлення належить їх виключне право на використання своїх програм будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам, зокрема, публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції та ре-трансляції.

Отже, встановивши, що відповідач здійснив ретрансляцію матчів ЛЧ за відсутності дозволу ТОВ «Поверхность Спорт-ТВ», якому належать виключні права та право дозволяти чи заборон-яти іншим особам публічне сповіщення матчів ЛЧ, господарський суд дійшов обґрунтованого висновку про порушення відповідачем прав інте-лектуальної власності, які належать позивачу, та необхідність цивільно-правового захисту пору-шених прав.

Проте, залишаючи в силі постанову Київсько-го апеляційного господарського суду від 27 жовтня 2009 р., якою скасовано частково рішення Госпо-дарського суду м. Києва від 7 вересня 2009 р., та прийнявши рішення, яким відмовлено у задово-ленні позову повністю, Вищий господарський суд України вказав, що у позивача немає виключних майнових прав на публічне сповіщення матчів ЛЧ, оскільки товариство всупереч вимозі апеляційно-го господарського суду не подало належним чином завіреної копії договору про надання телевізійних прав від 24 серпня 2006 р.

Однак з таким висновком не можна погодитись із таких підстав.

У ст. 32 ГПК встановлено, що доказами у спра-ві є будь-які фактичні дані, на підставі яких госпо-дарський суд у визначеному законом порядку вста-новлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильно-го вирішення господарського спору.

Відповідно до ст. 38 зазначеного Кодексу ^{(*) 1} якщо подані сторонами докази є недостатніми, господарський суд зобов'язаний витребувати від підприємств та організацій незалежно від їх участі у справі документи і матеріали, необхідні для вирішення спору.

Згідно з частинами 2 і 3 ст. 36 ГПК письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього. Оригінали документів подаються, коли обставини справи відповідно до законодавства мають бути засвідчені тільки такими документами, а також в інших випадках на вимогу господарського суду.

Отже, господарський суд, дійшовши висновку про недостатність доказів, вправі витребувати оригінал або належним чином засвідчену копію чи належним чином засвідчену його частину, яка має значення для вирішення спору. У разі протилежного висновку господарський суд вправі розглянути спір за наявними у матеріалах справи доказами.

Київський апеляційний господарський суд, здійснюючи перегляд в апеляційному порядку рішення Господарського суду м. Києва від 7 вересня 2009 р., ухвалою від 15 жовтня 2009 р. задовольнив клопотання ТОВ «Віжн ТБ» про витребування у позивача належним чином завіреної копії повного тексту договору про надання телевізійних прав від 24 серпня 2006 р. та зобов'язав позивача надати суду відповідну копію договору.

У судовому засіданні 27 жовтня 2009 р. відповідач від заявленого клопотання про витребування у позивача належним чином завіреної копії повного тексту договору відмовився, у зв'язку з чим апеляційний господарський суд дійшов висновку про можливість розгляду справи за наявною у матеріалах справи належним чином завіреною копією витягу з договору про надання телевізійних прав від 24 серпня 2006 р., що відображено у постанові апеляційного суду.

Відповідно до п. 2 ст. 111⁷ ГПК касаційна інстанція не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати нові докази або додатково перевіряти докази.

Проте касаційний суд, вказуючи, що у позивача немає виключних майнових прав на трансляцію матчів ЛЧ з підстав неподання товариством належних доказів про наявність таких прав, не врахував положень ч. 2 ст. 36 ГПК та висновку апеляційного господарського суду про можливість розгляду спра-

ви за наявною у матеріалах справи належним чином завіреною копією витягу з договору про надання телевізійних прав, у зв'язку з чим вийшов за межі касаційного розгляду і на порушення п. 2 ст. 111⁷ ГПК здійснив переоцінку доказу, якому оцінку вже дали господарські суди.

Крім того, Вищий господарський суд України залишаючи без змін постанову Київського апеляційного господарського суду від 27 жовтня 2009 р. та вказуючи на відсутність у матеріалах справи належним чином завіреної копії повного тексту договору про надання телевізійних прав від 24 серпня 2006 р., допустив різне застосування положень ст. 36 ГПК у справі, що розглядається, порівняно із застосуванням цієї норми процесуального закону в справі за позовом дочірнього підприємства «БІК Україна» до товариства з обмеженою відповідальністю «Пульс» про стягнення 214 тис. 741 грн, у якій вказав, що в суду не було підстав для вимоги у позивача оригіналів довіреностей, які згідно зі змістом рішення господарського суду були оглянуті судом.

Водночас оскаржена постанова касаційного суду не відповідає постанові Верховного Суду України від 10 липня 2007 р. у справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Фірма «Потенціал-траст» до дочірньої компанії «Укртрансгаз» НАК «Нафтогаз України» про стягнення 3 млн 539 тис. 512 грн та зустрічним позовом цієї компанії до зазначеного ТОВ про визнання договору недійсним, у якій висловлено правову позицію про те, що касаційний суд, вирішивши питання про достовірність того чи іншого доказу, вийшов за межі касаційного перегляду, чим порушив вимоги п. 2 ст. 111⁷ ГПК.

Враховуючи викладене, постанови Вищого господарського суду України від 22 грудня 2009 р. і Київського апеляційного господарського суду від 27 жовтня 2009 р. підлягають скасуванню, а законне й обґрунтоване рішення Господарського суду м. Києва від 7 вересня 2009 р. — залишенню в силі.

Виходячи з положень статей 6, 8 Конституції України, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України не визнала за необхідне направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки це суперечило б положенням ст. 125 Основного Закону, статей 2, 39 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» ^(*) щодо визначення статусу Верховного Суду України та його завдання забезпечити законність у здійсненні правосуддя і викликало б конституційно недопустиму необхідність скасування законного рішення господарського суду. У зв'язку з цим наведений у ст. 111¹⁸ ГПК перелік наслідків розгляду касаційної скарги на постанову Вищого господарського суду України не є процесуальною перешкодою для прийняття Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України зазначеного рішення.

¹ Тут і далі так позначаються статті законів України, чинні на час розгляду справ, але які були змінені відповідно до Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус судів».

Керуючись статтями 111¹⁷—111¹⁹ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу ТОВ «Поверхність Спорт-ТВ» задовольнила: постанови Вищого господарського

суду України від 22 грудня 2009 р. та Київського апеляційного господарського суду від 27 жовтня 2009 р. скасувала, а рішення Господарського суду м. Києва від 7 вересня 2009 р. залишила в силі.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

За змістом ст. 382 КПК України, перевіряючи законність постанови суду, винесеної у порядку, передбаченому ст. 236⁸ цього Кодексу, апеляційний суд не повинен вирішувати тих питань, які належать до компетенції місцевого суду

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 3 серпня 2010 р.
(в и т я г)*

Заступник прокурора Сторожинецького району Чернівецької області постановою від 20 листопада 2009 р. порушив кримінальну справу стосовно Т. за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК.

Приводом для цього стали матеріали перевірки, проведеної податковими органами Чернівецької області, а підставами — достатні дані, суть яких зводиться до того, що Т., використовуючи платіжні документи, які не підтверджують його майнових прав на тютюнові вироби — сигарети «Ронсон» у кількості 29 тис. 460 пачок і «Честерфілд» — 420 пачок, що були вилучені в нього 13 травня 2009 р. на ділянці відповідальності прикордонного поста відділу прикордонної служби і як безхазяйні належали державі, шляхом обману заволодів ними, заподіявши шкоду на суму 83 тис. 195 грн, що є великим розміром.

Сторожинецький районний суд Чернівецької області не погодився з доводами, наведеними у поданій в інтересах Т. скарзі захисника М. про скасування постанови прокурора й за результатами розгляду скарги виніс постанову від 1 лютого 2010 р. про залишення її без задоволення.

Апеляційний суд Чернівецької області ухвалою від 23 лютого 2010 р. скасував постанову районного суду та постанову заступника прокурора, мотивувавши своє рішення наявністю правостановлюючих документів, які на момент порушення кримінальної справи підтверджували право власності Т. на тютюнові вироби і не давали підстав розцінювати його дії щодо цього майна як шахрайські.

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

За змістом ст. 382 КПК апеляційний суд, перевіряючи судові рішення цієї категорії справ, має

з'ясувати, чи додержався суд першої інстанції при розгляді скарги вимог процесуального закону, і не повинен вирішувати тих питань, які належать до компетенції місцевого суду.

Проте зазначені вимоги закону суд апеляційної інстанції порушив.

Як убачається з матеріалів справи, підставами для її порушення стали дані про те, що Т., використовуючи фіскальні чеки спочатку ТОВ, а потім ПП, намагався заволодіти безхазяйним майном — тютюновими виробами, вилученими в нього на ділянці відповідальності прикордонного поста.

Проаналізувавши ці та інші матеріали, заступник прокурора дійшов висновку, що в них міститься достатньо даних про вчинення Т. дій, які підпадають під ознаки заволодіння чужим майном шляхом обману. Аналогічного висновку дійшов і суд першої інстанції.

Апеляційний суд, керуючись зазначеними вище положеннями закону, замість перевірки правильності висновків місцевого суду про наявність у матеріалах дослідчої перевірки достатніх даних, які вказують на ознаки злочину, вдався до оцінки цих даних. При цьому, пославшись на рішення суду у справі про адміністративне правопорушення, фактично визнав Т. добросовісним набувачем тютюнових виробів. Такі дії суду неприпустимі.

Крім того, апеляційний суд вийшов за межі наданих йому повноважень і за результатами перегляду справи прийняв рішення про скасування постанови заступника прокурора про порушення кримінальної справи.

За викладених обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила скасувати ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 23 лютого 2010 р., постановлену за результатами розгляду

поданої в інтересах Т. скарги захисника М. на постанову заступника прокурора Сторожинецького району Чернівецької області від 20 листопада

2009 р. про порушення кримінальної справи, а справу направити на новий апеляційний розгляд до того ж суду.

Відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», визначаючи відповідно до частин 3—5 ст. 94 КК України тип психіатричного закладу, до якого слід госпіталізувати неосудного, необхідно виходити як з його психічного стану, так і з характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 3 серпня 2010 р.
(в и т я г)*

Артемівський міськрайонний суд Донецької області постановою від 17 лютого 2009 р. кримінальну справу щодо Б.Є., обвинуваченого досудовим слідством у вчиненні суспільно-небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, закрити. Суд застосував до нього примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу із звичайним наглядом.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

Як установив суд, Б.Є. 9 листопада 2009 р. приблизно о 4 год., у стані алкогольного сп'яніння, поблизу магазину під час конфлікту з Б.Д. завдав йому удару ножом у пах, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження у виді проникаючого у черевну порожнину колото-різаного поранення з пошкодженням внутрішніх органів.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування зазначеної постанови суду щодо Б.Є. і направлення матеріалів кримінальної справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що це подання підлягає задоволенню з таких підстав.

Так, із матеріалів справи вбачається, що досудовим слідством Б.Є. обвинувачувався у вчиненні суспільно-небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, яке згідно зі ст. 12 цього Кодексу належить до категорії тяжких злочинів.

Відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи Б.Є. страждає на органічний розлад особистості й поведінки внаслідок перенесеної черепно-мозкової травми. Як на момент вчинення суспільно-небезпечного діяння, так і на час проведення експертизи він не міг усвідомлювати свої дії та керувати ними. Експерти дійшли

висновку, що до Б.Є. потрібно застосувати примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу зі звичайним наглядом.

Разом з тим згідно з положеннями ст. 94 КК та роз'ясненнями, що містяться у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», визначаючи відповідно до частин 3—5 ст. 94 КК тип психіатричного закладу, до якого слід госпіталізувати неосудного, необхідно виходити як з його психічного стану, так і з характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння.

Рекомендації експертів для суду не є обов'язковими, оскільки вони встановлюють тип психіатричної лікарні для хворого без урахування характеру вчиненого діяння, що не належить до їх компетенції.

Як установив суд першої інстанції, Б.Є. 30 січня 2009 р. був засуджений за вчинення грабежу до покарання у вигляді штрафу і 9 листопада 2009 р. знову вчинив суспільно-небезпечне діяння, зазначене в постанові суду, перебуваючи при цьому у стані алкогольного сп'яніння.

Ці обставини, що можуть свідчити про підвищену суспільну небезпеку Б.Є., суд не врахував, а тому, вирішивши застосувати до нього примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу із звичайним наглядом, допустив неправильне застосування кримінального закону.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила скасувати постанову Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 17 лютого 2009 р. щодо Б.Є., а справу направити на новий розгляд до цього суду.

Вирок змінено, оскільки суд, розглядаючи справу про злочин, передбачений ст. 189 КК України, правильно встановивши фактичні обставини справи, дав їм неправильну юридичну оцінку**УХВАЛА***колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України**від 3 лютого 2011 р.**(в и т я г)*

Петровський районний суд м. Донецька вироком від 8 вересня 2009 р. засудив С. та Ч. за ч. 2 ст. 189 КК на п'ять років позбавлення волі кожного.

На підставі ст. 75 КК засуджених звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки і згідно зі ст. 76 КК на них покладено обов'язки не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти її про зміну місця проживання, з'являтися у кримінально-виконавчу інспекцію для реєстрації.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

С. та Ч. засуджено за те, що вони 26 березня 2009 р., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою між собою, застосовуючи до Ш. насильство, яке не є небезпечним для життя і здоров'я, завдали йому ударів руками по різних частинах тіла, спричинивши фізичний біль, а також вимагали передати їм гроші в сумі 600 грн.

Всупереч волі вимагачів потерпілий віддав зазначену суму касиру ошадкаси на зберігання й попрямував додому. С. та Ч. продовжили побиття Ш. за місцем його проживання, знову вимагаючи в нього гроші. Присутня при цьому А., побоюючись за життя чоловіка, передала їм 600 грн, після чого ті зникли.

У касаційному поданні прокурор послався на неправильне застосування судом кримінального закону. Суд кваліфікував дії С. і Ч. за ч. 2 ст. 189 КК за ознакою застосування насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, хоча в диспозиції цієї статті такої кваліфікуючої ознаки не передбачено. Прокурор вказав на зайву кваліфікацію дій С. за ознакою повторності з огляду на те, що засуджений судимості не має, вважав призначене С. та Ч. покарання із застосуванням ст. 75 КК надто м'яким і таким, що не сприятиме виправленню поведінки засуджених та запобіганню вчинення нових злочинів, і порушив питання про скасування вироку й направлення справи на новий судовий розгляд.

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

Висновки суду про доведеність винуватості С. та Ч. у вчиненні за попередньою змовою вимагання у Ш. у касаційному поданні не оскаржуються.

Разом з тим під час юридичної оцінки вчинених засудженими дій суд допустив порушення вимог кримінально-процесуального закону та неправильно застосував кримінальний закон.

Відповідно до ст. 275 КПК розгляд справи провадиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого обвинувачення.

Як убачається з матеріалів справи, орган досудового слідства кваліфікував дії С. та Ч. за ч. 2 ст. 189 КК як вимагання передачі чужого майна з погрозою насильства над потерпілим, вчинене за попередньою змовою групою осіб, а Ч. — ще й повторно. З таким обвинуваченням справа надійшла до суду.

Суд кваліфікував дії засуджених за ч. 2 ст. 189 КК як вимагання, вчинене повторно за попередньою змовою групою осіб, поєднане з насильством, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого.

Отже, суд вийшов за межі пред'явленого С. та Ч. обвинувачення, кваліфікувавши їх дії за ознакою застосування насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого.

Окрім того, такої кваліфікуючої ознаки в диспозиції цієї статті не передбачено.

Доречними є посилання прокурора на зайву кваліфікацію дій С. за ознакою повторності, якої органи досудового слідства йому не пред'являли і якої немає з огляду на те, що засуджений притягується до кримінальної відповідальності вперше.

Неправильною є також кваліфікація за ознакою повторності дій Ч.

Так, із матеріалів справи вбачається, що Петровський районний суд м. Донецька вироком від 7 вересня 2001 р. засудив Ч. за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі за вчинення 7 лютого 2001 р. таємного викрадення чужого майна за попередньою змовою групою осіб із проникненням у житло. При цьому суд змінив кваліфікацію дій Ч., пред'явлену органами досудового слідства, з ч. 3 ст. 140 КК 1960 р. на ч. 3 ст. 185 КК 2001 р. з огляду на те, що новий закон пом'якшує кримінальну відповідальність за цей злочин.

Разом з тим згідно з п. 11 розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» КК 2001 р. правила,

встановлені КК 1960 р. щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення і зняття судимості, поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності Кодексом 2001 р., за винятком випадків, якщо цим Кодексом пом'якшується кримінальна відповідальність зазначених осіб.

Враховуючи, що Ч. вчинив злочин 7 лютого 2001 р., тобто до набрання чинності КК 2001 р., при визначенні строків погашення його судимості слід керуватися вимогами ст. 55 КК 1960 р., відповідно до п. 5 якої такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені до позбавлення волі на строк не більше трьох років, якщо протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного і додаткового) вони не вчинять нового злочину.

Згідно з даними, які містяться в матеріалах справи, Ч. відбув покарання 13 лютого 2004 р.

За таких обставин на момент учинення Ч. вимагання 26 березня 2009 р. попередня судимість була погашена, у зв'язку з чим підстав для кваліфікації його дій за ознакою повторності немає.

Що ж стосується тверджень прокурора про м'якість призначеного засудженим покарання у зв'язку зі звільненням їх на підставі ст. 75 КК від відбування покарання, вони є непереконливими.

Відповідно до ст. 65 КК суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Згідно із законом ст. 75 КК може бути застосована в тому разі, коли суд при призначенні покарання, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. При цьому таке рішення суд повинен належним чином умотивувати.

Призначаючи покарання, суд відповідно до вимог ст. 65 КК врахував тяжкість вчиненого злочину, особи засуджених, їх позитивні характеристики за місцем проживання, а також інші обставини — щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, відшкодування шкоди потерпілому, суд визнав обставинами, що пом'якшують покарання, вчи-

нення злочину у стані алкогольного сп'яніння — обтяжуючою його обставиною.

Рішення про звільнення С. та Ч. від відбування покарання з випробуванням суд належним чином умотивував.

Наведені в касаційному поданні доводи щодо неможливості виправлення їх без відбування покарання, не є достатніми для визнання неправомірним застосування ст. 75 КК.

Окрім того, саме про звільнення С. та Ч. від відбування покарання з випробуванням порушив питання прокурор у судових дебатах.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України не знайшла підстав для скасування вироку й направлення справи на новий судовий розгляд. Допущені судом помилки при кваліфікації дій засуджених можуть бути усунуті шляхом зміни вироку.

Зокрема, слід виключити зі вступної частини вироку дані про попередню судимість Ч., а з мотивувальної — кваліфікуючі ознаки інкримінованого засудженим діяння — застосування насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, та вчинення злочину повторно і кваліфікувати дії С. та Ч. за ч. 2 ст. 189 КК за ознаками вчинення цього злочину з погрозою насильства над потерпілим за попередньою змовою групою осіб.

З огляду на викладене, керуючись статтями 394 і 395 КПК та ч. 1 ст. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України змінила вирок Петровського районного суду м. Донецька від 8 вересня 2009 р. щодо С. та Ч., виключивши з його вступної частини зазначену у вироку Петровського районного суду м. Донецька від 7 вересня 2001 р. вказівку про судимість Ч. і постановивши вважати, що він не має судимості відповідно до ст. 89 КК. З мотивувальної частини вироку виключено кваліфікацію дій С. та Ч. за ознаками застосування насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, та вчинення вимагання повторно. Постановлено вважати, що їх дії за ч. 2 ст. 189 КК кваліфіковано за ознаками вчинення цього злочину з погрозою насильства над потерпілим за попередньою змовою групою осіб.



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

Summary

The author focuses on the issues relating to the contract of debt, its subject, parties, forms and contents, studies controversial issues which are not properly regulated in the laws. He also makes analysis of judicial practice in application of the laws when deciding disputes related to conclusion, execution and dissolution of the contracts of debts

Договір позики: деякі питання теорії та судової практики

Своїм корінням позика сягає часів раннього римського права, у процесі еволюції її регулювання змінювалося, удосконалювалося, щоб відповідати потребам часу й суспільства. Позика є простим і доступним способом урегулювання та оформлення відносин суб'єктів цивільного права.

За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Договір позики є укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками (ст. 1046 Цивільного кодексу України, далі — ЦК).

Отже, договір позики є реальним договором, який вважається укладеним лише з моменту передання грошей (інших речей) позикодавцем позичальникові. Це відповідає особливостям реальних договорів, що прямо передбачено ч. 2 ст. 640 ЦК. Разом з тим не слід відкидати й досягнуту у позиковому зобов'язанні домовленість, яка разом із переданням грошей чи речей є додатковою правовою підставою для виникнення зобов'язання, за відсутності якої взагалі неможливо говорити про те, що боргове зобов'язання виникло.

Сторонами договору позики можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права, перелічені у ЦК, за винятком установ, які не можуть розпоряджатися закріпленим за ними майном.

У судовій практиці виникло спірне питання про те, чи можуть бути сторонами договору позики, в якому є умова про винагороду, тобто встановлене одержання процентів від суми, яка надається у позику, фізичні особи. Таке питання виникло не лише у суддів, а й у науковців. Так, в одному з коментарів до ст. 1048 ЦК зазначається про те, що ця норма права не виключає дії спеціальних правил Закону від 12 липня 2001 р. № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі — Закон № 2664-III), відповідно до яких надання коштів у позику є фінансовою послугою, фінансова послуга надається з метою отримання прибутку, різновидом якого є проценти. Фінансові послуги надаються лише фінансовими установами, а також фізичними особами-суб'єктами підприємницької діяльності, якщо це прямо передбачено законом. Отже, вчені роблять висновок, що в інших випадках надання

грошових коштів на умовах позики зі сплатою процентів не допускається¹.

Напевне, під впливом цього роз'яснення Верховним Судом України й було ухвалено 17 грудня 2008 р. рішення, яким скасовані попередні судові рішення Слов'янського міськрайонного суду та Апеляційного суду Донецької області в частині задоволення позову Д. до Б. про стягнення процентів від суми позики. Зокрема, висновок суду касаційної інстанції ґрунтувався на положеннях п. 5 ч. 1 ст. 1, п. 6 ст. 4 Закону № 2664-III про те, що фізичні особи не можуть надавати позику під проценти, що є фінансовою послугою.

Предметом договору позики є як грошові кошти, так й інші рухомі речі, що визначені родовими, а не індивідуальними ознаками (як, наприклад, у позовах про витребування майна з чужого незаконного володіння)

Ураховуючи те, що у практиці суду касаційної інстанції були й протилежні за суттю рішення про стягнення процентів від суми позики між фізичними особами на підставі ст. 1048 ЦК (ухвали Верховного Суду України від 5 березня 2008 р. № 6-21138 св 07, від 20 серпня 2008 р. № 6-554 св 07 та ін.), таке неоднакове застосування норм права стало предметом обговорення за участю як науковців і практиків, так і представників Міністерства фінансів України тощо. При цьому деякі науково-дослідні та вищі юридичні навчальні заклади, зокрема, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського та деякі інші, підтримали правову позицію про те, що фізичні особи не мають права надавати позику під проценти, фактично для отримання прибутку, оскільки це є фінансовою послугою, тому ці правовідносини повинні регулюватись виключно спеціальним Законом від 12 липня 2001 р. № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків». Були й протилежні думки, наприклад, вчених з кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Міністерства фінансів України, які зазначали те, що наведений вище закон регулює лише відносини між визначеними ним суб'єктами фінансових установ і не може регулювати відносини позики між фізичними особами, які врегульовані ЦК, до того ж прийнятого пізніше (дія темпорального правила).

У результаті такого обговорення Верховний Суд України дійшов висновку про можливість фізичним особам укладати договори позики під проценти (ухвали від 21 квітня 2010 р. № 6-29681 св 09, від 14 квітня 2010 р. № 6-3465 св 10 та ін.).

Отже, найвища судова інстанція виконала своє призначення із забезпечення єдності судової практики.

Предметом договору позики є як грошові кошти, так й інші рухомі речі, що визначені родовими, а не індивідуальними ознаками (як, наприклад, у позовах про витребування майна з чужого незаконного володіння). Тобто майно, яке є предметом позики, переходить у власність позичальника та перестає бути об'єктом власності позикодавця, який має право претендувати лише на повернення аналогічних за кількістю речей того ж роду і такої ж якості, а не того самого майна, що було передане в позику.

Законодавство України визначає, які речі не можуть бути предметом договору позики або обмежені в цивільному обороті, проте, як свідчить судова практика, найчастіше предметом договору позики є саме гроші. У зв'язку з цим найскладнішим для судів виявилось питання про те, чи може використовуватись іноземна валюта як предмет позики, оскільки ще донедавна відповідь на нього була практично однозначною — не може. Вона ґрунтувалась, зокрема, на нормі ст. 168 ЦК УРСР 1963 р., такою була й судова практика й відповідні угоди визнавались недійсними.

У ЦК, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., передбачено, що іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 192), а ст. 193 цього ж Кодексу визначено, що види майна, що вважаються валютними цінностями, та порядок вчинення правочинів з ними встановлюються законом

Так, у коментарі до ст. 374 ЦК УРСР 1963 р. зазначалось, що договір позики, предметом якого є іноземна валюта, відповідно до ст. 48 цього Кодексу, визнається недійсним².

Разом з тим ст. 99 Конституції України встановлено, що грошовою одиницею України є гривня. При цьому Основний Закон держави не встановлює заборону щодо можливості використання в Україні грошових одиниць іноземних держав.

У ЦК, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., передбачено, що іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 192), а ст. 193 цього ж Кодексу визначено, що види майна, що вважаються валютними цінностями, та порядок вчинення правочинів з ними встановлюються законом. Таке прогресивне нововведення було продиктоване, перш за все, економічним станом України та потребами її населення.

Випадки і порядок використання іноземної валюти як платіжного засобу, що належать до валютних

¹ Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-х томах. — Т. 3. — К., 2005. — С. 548—549.

² Див.: Гражданский кодекс Украины. (Науч.-практ. комментарий). — X., 1999. — С. 533.

цінностей, та порядок вчинення правочинів з ними встановлені Декретом Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (далі — Декрет КМУ № 15-93), а при вирішенні справ суди повинні враховувати й положення Закону від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України» та інші відповідні нормативно-правові акти.

Іноземна валюта може бути предметом договору позики, оскільки чинним законодавством України не забороняється мати у власності фізичним особам іноземну валюту та розпоряджатися нею, але з дотриманням правил, передбачених спеціальним законодавством

Разом з тим суди не завжди звертають на це увагу і, напевне, під впливом практики, яка склалася до набрання чинності новим ЦК, нерідко відмовляють у задоволенні позову.

Так, Апеляційний суд Житомирської області рішенням від 10 січня 2009 р. скасував заочне рішення Богунського районного суду м. Житомира від 6 лютого 2008 р. про задоволення позову С. до АН «Квадратний метр Житомир» про стягнення боргу та відмовив у задоволенні позову. Суд апеляційної інстанції послався на те, що предмет договору сторонами визначений в умовних одиницях, що не відповідає вимогам закону.

Ухвалою від 22 грудня 2010 р. Верховний Суд України скасував рішення апеляційного суду, зазначивши, що у судовому засіданні відповідач підтвердив факт отримання грошових коштів і сторони пояснили, яка валютна одиниця була предметом договору, у зв'язку з чим позивачка й просила стягнути її еквівалент у гривнях України, що не суперечить чинному законодавству України (справа № 6-5061 св 09).

Отже, іноземна валюта може бути предметом договору позики, оскільки чинним законодавством України не забороняється мати у власності фізичним особам іноземну валюту та розпоряджатися нею, але з дотриманням правил, передбачених спеціальним законодавством. Це значить, що на договір позики, в якому міститься посилання на іноземну валюту, поширюються ті ж правила, що й на договір позики, укладений в гривнях. При цьому, якщо договір позики між фізичними особами містить посилання на використання як предмета договору іноземної валюти, то порядок розрахунку має здійснюватись в грошовій одиниці України — гривні.

Така правова позиція Верховного Суду України закріплена у відповідних судових рішеннях (справи від 25 листопада 2009 р. № 6-19596 св 07, від 2 червня 2010 р. 6-14192 св 09 та ін.). Крім того, така позиція Верховного Суду закріплена у роз'ясненнях, що містяться у п. 14 постанови його Пленуму від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», в якому зазначається, що оскільки

ч. 1 ст. 192 ЦК визначає законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, грошову одиницю України — гривню, то при задоволенні позову про стягнення грошових сум суди повинні зазначати в резолютивній частині рішення розмір суми, що підлягає стягненню, грошову одиницю України — гривні (з наведенням розрахунків з переведенням іноземної валюти (яка була предметом позики) в українську за курсом, встановленим Національним банком України на день ухвалення рішення). Право ухвалювати рішення про стягнення грошової суми в іноземній валюті суд має право у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 192, ч. 3 ст. 533 ЦК; Декрет КМУ № 15-93).

Вирішуючи справи щодо позикових правовідносин, суду необхідно звернути увагу на форму, яка передбачена законодавцем для такого виду договорів. Договір позики укладається як в усній, так і в письмовій формі. У ЦК зазначено, що договір позики укладається в письмовій формі, якщо його сума не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, — незалежно від суми (ч. 1 ст. 1047 ЦК).

Закон не вимагає нотаріального посвідчення договору позики, проте за домовленістю сторін чи на вимогу однієї зі сторін договір може бути нотаріально посвідчений (ч. 4 ст. 209 ЦК)

Отже, з положення закону вбачається, що проста письмова форма обов'язкова для договору позики тільки у випадках, коли позикодавець — юридична особа, а також в усіх випадках, якщо сума договору позики перевищує встановлений законом розмір.

Закон не вимагає нотаріального посвідчення договору позики, проте за домовленістю сторін чи на вимогу однієї зі сторін договір може бути нотаріально посвідчений (ч. 4 ст. 209 ЦК).

На підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей (ч. 2 ст. 1047 ЦК).

Незважаючи на те, що це положення закону є чітким і не містить двоякого тлумачення, нерідко суди доходять неправильного висновку щодо форми укладення договору позики.

Так, рішенням Деснянського районного суду м. Києва від 4 листопада 2009 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 28 січня 2010 р., відмовлено в задоволенні позову П. до К. про стягнення боргу за договором позики. Суди виходили з того, що позивач не довів факт передачі ним

грошової суми К. та її прийняття останнім, договір позики відсутній, а написана відповідачем розписка не є підтвердженням укладення договору позики.

Верховний Суд України ці судові рішення скасував, оскільки у справі безспірно встановлено, що 15 грудня 2008 р. відповідачем була видана позикодавцю розписка про отримання від нього грошових коштів. У розписці були зазначені: сторони зобов'язання (позикодавець та позичальник), їх місце проживання; грошова сума, яка передається; особистий підпис позичальника; свідки та їх місце проживання; підписи свідків; також зазначено, що розписка написана власноручно та в присутності свідків. Таким чином, підстав для відмови в задоволенні позову не було (ухвала від 17 листопада 2010 р. № 6-8106 св 10).

Письмова форма договору позики внаслідок його реального характеру є доказом не лише факту укладення договору, але й факту передачі грошової суми позичальнику

Слід зауважити, що на підтвердження договору позики може бути представлена не лише письмова розписка, а й, наприклад, платіжне доручення банку, рахунок-фактура на товари тощо. Головне, щоб ці документи підтверджували передання позикодавцем позичальнику визначеної грошової суми або визначеної кількості речей.

На нашу думку, не є порушенням конституційних гарантій про те, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55 Конституції), а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124), положення закону про заборону доведення показаннями свідків факту укладення договору позики у разі порушення вимог закону про його письмову форму (ст. 218, ч. 2 ст. 1051 ЦК), хоча іноді в юридичній літературі наводяться такі міркування з огляду на те, що сторони перебувають у нерівних умовах перед судом і законом. Проте у ст. 218 ЦК чітко встановлено, якими доказами має визначатися тягар доказування. Таке положення закону дисциплінує сторони в дотриманні форми правочину, є своєрідним покаранням за зловживання своїми правами, стабілізує майнові правовідносини, полегшує процедуру доказування у разі виникнення спору.

В юридичній літературі зазначається, що не слід ототожнювати договір позики та розписку. Вчені доводять, що розписка не є письмовою формою договору позики і не замінює її. Вона є лише борговим документом, що підтверджує укладання договору позики (ч. 1 ст. 207 ЦК)³. Це має важливе значення для судової практики, оскільки від ви-

рішення цього питання залежить можливість застосування у таких випадках положень про правочини, що передбачені ЦК.

Наприклад, Ленінський районний суд м. Кіровограда 22 грудня 2009 р. відмовив у задоволенні позову Д. до П. про визнання недійсним на підставі ст. 231 ЦК договору позики, оформленого борговою розпискою (справа № 2-1255/09). Суд відмовив у задоволенні позову через його недоведення позивачкою, а не через те, що розписка не є договором позики. Апеляційний суд Кіровоградської області 3 березня 2010 р. в цій частині рішення районного суду залишив без змін.

Водночас письмова форма договору позики внаслідок його реального характеру є доказом не лише факту укладення договору, але й факту передачі грошової суми позичальнику. На жаль, на останнє положення (істотну умову договору) суди не завжди звертають увагу.

Так, Верховний Суд України скасував рішення Апеляційного суду Вінницької області від 11 січня 2010 р. та залишив без змін рішення Ленінського районного суду м. Вінниці від 9 листопада 2009 р. про задоволення позову М. до П. та стягнення боргу в розмірі, що становить еквівалент 10 тис. доларів США, оскільки саме цей борг визнавався відповідачем згідно з укладеним договором позики. Натомість апеляційний суд постановив стягнути еквівалент 17 тис. 180 доларів США, виходячи з того, що така сума зазначена в договорі, проте не звернув уваги на те, що договір позики є реальним, а факт передачі цього розміру позики позивач не довів. Зокрема, згідно з договором М. лише зобов'язався передати П. грошові кошти в такому розмірі, а в справі відсутні підтвердження реальної передачі цих коштів, немає й відповідної розписки (ухвала від 8 грудня 2010 р. № 6-7745 св 10).

Значення судової практики як допоміжного джерела права, завдяки якій усуваються недоліки законодавства та напрацьовуються певні правоположення, полягає в тому, щоб сприяти учасникам цивільного обороту в усвідомленні того, що вони мають бути більш обачливими при укладенні договорів позики

Судова практика свідчить про те, що нерідко у боргових розписах не міститься конкретних відомостей про те, хто саме є позичальником, або ж хто є позикодавцем, що створює певні труднощі при вирішенні справ цієї категорії. Значення судової практики як допоміжного джерела права, завдяки якій усуваються недоліки законодавства та напрацьовуються певні правоположення, полягає в тому, щоб сприяти учасникам цивільного обороту в усвідомленні

³ Див. напр.: Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Лапітенко. — Х., 2003. — С. 687; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — К., 2005. — Т. II. — С. 722.

того, що вони мають бути більш обачливими при укладенні договорів позики.

У випадках, передбачених законом, за клопотанням певної сторони процесу суди повинні призначити судово-почеркознавчу експертизу з метою виявлення належності підпису в розписці боржнику в разі заперечення такого факту

Ось показовий приклад. Куп'янський міський суд Харківської області рішенням від 11 квітня 2001 р. відмовив у задоволенні позову Ф. до Г. про стягнення боргу, посилаючись на те, що борг повністю повернений. Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 4 березня 2002 р. таке рішення скасував, вказавши на необхідність перевірки фактів, що мають важливе значення для правильного вирішення справи, та належне з'ясування щодо сторін у справі. Зокрема, зі справи вбачалося, що, видаючи боргову розписку Ф., Г. зазначила, що діє як директор ТОВ «Еллада», і гроші відповідачка отримувала, що вона й визнала, з каси товариства, розписуючись в бухгалтерських журналах. Крім того, відмовляючи в позові з посиланням на повернення позивачці боргу, місцевий суд не звернув уваги на те, що саме позивачка надала суду боргову розписку, що свідчить про продовження існування боргових зобов'язань (справа № 22-666/2002).

У випадках, передбачених законом, за клопотанням певної сторони процесу суди повинні призначити судово-почеркознавчу експертизу з метою виявлення належності підпису в розписці боржнику в разі заперечення такого факту.

Досліджуючи боргові розписки чи договори позики, суди повинні виявляти справжню правову природу укладеного договору, незалежно від найменування документа, і залежно від установлених результатів роботи відповідні правові висновки

Зокрема, Верховний Суд України 22 грудня 2010 р. скасував рішення Жовтневого районного суду м. Луганська від 24 вересня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 7 грудня 2009 р., якими задоволено позов С. до О. про стягнення боргу, з передачею справи на новий розгляд. Суди послали на те, що позов є обгрунтованим. Проте, заперечуючи проти позову, О. зазначав, що не складав і не підписував розписку від 1 лютого 2008 р. та взагалі в цей день знаходився на території Росії. Відповідач просив витребувати докази від митно-прикордонних органів Російської Федерації (РФ) і призначити повторну судово-почеркознавчу експертизу, оскільки попередня була проведена з порушенням закону.

Як місцевий, так і апеляційний суд на порушення вимог статей 10, 212—214 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), відмовили у задоволенні таких клопотань, незважаючи на те, що встановлення цих фактів було юридично важливим,

оскільки доводи відповідача були не спростовані, а, крім того, суд зобов'язаний сприяти всебічному та повному з'ясуванню обставин справи, надавати допомогу сторонам у випадках, передбачених законом. Так, факт перебування О. 1 лютого 2008 р. на території Росії підтверджувалося наданим Управлінням Федеральної міграційної служби по Ростовській області роздрукованою інформацією з бази даних і ці обставини підлягали перевірці (ухвала № 6-4994 св 10).

Досліджуючи боргові розписки чи договори позики, суди повинні виявляти справжню правову природу укладеного договору, незалежно від найменування документа, і залежно від установлених результатів роботи відповідні правові висновки. Це має важливе значення, оскільки нерідко така форма позики, як боргова розписка слугує підставою й для інших боргових зобов'язань, які виникають незалежно від позики, наприклад, з інших правових підстав, зокрема договору купівлі-продажу, підряду тощо.

Так, Верховний Суд України 17 січня 2007 р. скасував рішення Сватівського районного суду Луганської області від 22 березня 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 18 липня 2006 р., якими був задоволений позов Б. до СФГ «Воля» про стягнення боргу за договором позики, з передачею справи на новий розгляд. Задовольняючи позов, суди виходили з того, що між сторонами було укладено договір позики, за яким відповідач не повернув отриманих грошей. В основу такого висновку покладено акт звірки боргів між сторонами, відповідно до якого голова СФГ «Воля» визнав існування боргу відповідача перед позивачем.

Однак при цьому суди на порушення вимог ст. 212 ЦПК України не перевірили посилань відповідача на те, що між сторонами існували правовідносини, які впливали зі спільної діяльності, що підтверджувалося відповідними господарськими документами, та не з'ясували чи дійсно відповідач отримував від позивача грошові кошти як позику за умови їх повернення, який розмір та строк виконання цих грошових зобов'язань, чи виникло в позивача право вимоги та коли саме (справа № 6-22218 св 06).

За договором позики, який є одностороннім правочином, на позичальникові лежить зобов'язання повернути суму позики у строк та в порядку, що передбачені договором (ч. 1 ст. 1049 ЦК). Статті 1049, 1050, 1052 ЦК містять конкретні положення про зобов'язання позичальника повернути позику та його відповідальність у разі невиконання цих зобов'язань. Важливою є норма ч. 2 ст. 1049 ЦК, згідно з якою позика, надана за договором безпроцентної позики, може бути

повернена позичальником достроково, якщо інше не встановлено договором.

На жаль, законодавець окремо законодавчо не врегулював ситуацію щодо права дострокового повернення позики, наданої під проценти, як це прямо передбачено в ч. 2 ст. 810 ЦК РФ, в якій таке право надане лише зі згоди позикодавця. Однак завдяки логічному та системному тлумаченню норм права ми також доходимо висновку про те, що в позикових правовідносинах з процентами домінує принцип неможливості повернення позики достроково, за винятком випадку, якщо позикодавць дає на це згоду. Цей принцип має забезпечувати стабільність позикових відносин і захист майнових інтересів позикодавців. Фактично така ж позиція наводиться в коментарі до ч. 2 ст. 1049 ЦК⁴.

Суди нерідко продовжують ухвалювати рішення про те, що після стягнення боргу за рішенням суду правовідносини переходять у сферу виконавчого провадження і підстави для відповідальності за порушення грошового зобов'язання відсутні

Позика вважається поверненою в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок (ч. 3 ст. 1049 ЦК). Іншими словами, зобов'язання позичальника, а це сама позика й нараховані проценти за користування нею, так і проценти за прострочення виконання грошового зобов'язання, припиняються належним виконанням і з цього часу боржник є особою, яка повністю виконала свої боргові зобов'язання. Про це також зазначено в ст. 599 ЦК.

Незважаючи на те, що правова позиція Верховного Суду України з цього питання є незмінною вже тривалий час, суди нерідко продовжують ухвалювати рішення про те, що після стягнення боргу за рішенням суду правовідносини переходять у сферу виконавчого провадження і підстави для відповідальності за порушення грошового зобов'язання відсутні⁵.

Зокрема, ухвалою Верховного Суду України від 12 березня 2009 р. скасовано рішення Апеляційного суду Одеської області від 21 листопада 2007 р. та залишено без змін рішення Іллічівського міського суду від 6 серпня 2007 р. про стягнення з боржника Ж. на користь К. на підставі ст. 625 ЦК суми як індексу інфляції та трьох процентів річних від простроченої суми, оскільки раніше ухвалене рішення суду про стягнення позики не було виконане. Суд касаційної інстанції зазначив, що зобов'язання припиняються лише належним виконанням, а ухваленням рішення

про стягнення боргу, яке не виконане, і відкриття виконавчого провадження за цим рішенням за відсутності його реального виконання боржником не припиняє позикові договірні правовідносини сторін, не звільняє боржника від відповідальності за невиконання зобов'язання⁶.

З аналогічних підстав Верховний Суд України скасував і рішення Комінтернівського районного суду м. Харкова від 23 лютого 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 21 квітня 2010 р. у справі за позовом С. до Н. про стягнення суми як індексу інфляції, трьох процентів річних від простроченої через невиконання рішення суду суми боргу (ухвала від 8 грудня 2010 р. № 6-31956 св 10).

Одночасно з цим і незважаючи на те, що договір позики є одностороннім правочином, на іншу сторону договору — позикодавця — покладається обов'язок, який характерний у більшості із зобов'язань. Це — обов'язок при прийнятті виконання зобов'язання (при поверненні позики) видати позичальникові розписку про отримання предмета позики (чи його частини), або повернути йому борговий документ, або в разі неможливості повернення (наприклад, коли він втрачений) такого документа вказати про це у виданій розписці. При невиконанні цих зобов'язань позикодавць вважається таким, що прострочив, що також виключає нарахування з цього моменту будь-яких процентів, що підлягали сплаті за договором (статті 545, 613 ЦК). У свою чергу позичальник (боржник) має право затримати виконання зобов'язання, якщо борговий документ позикодавць не повертає (ч. 4 ст. 545 ЦК). І навпаки, наявність боргового документа у боржника підтверджує виконання ним свого обов'язку (ч. 3 ст. 545 ЦК).

Зазначені положення закону є чіткими і не містять двоякого тлумачення, проте в судовій практиці все ще трапляються помилки.

Так, Верховний Суд України скасував ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 9 червня 2010 р., якою залишено без змін рішення Суворовського районного суду м. Херсона від 30 березня 2010 р. про задоволення позову Г. та стягнення на її користь з П. боргу й процентів за користування позикою. Суд касаційної інстанції, надсилаючи справу на новий апеляційний розгляд, з-поміж іншого зазначив про те, що оригінал боргової розписки знаходиться у позичальника П., що згідно із законом є підтвердженням повернення боржником боргу (ухвала від 22 вересня 2010 р. № 6-34006 св 10).

⁴ Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. У 2-х т. — Т. 2. — Х., 2010. — С. 515.

⁵ Деякі юристи також підтримують цю позицію. Див. напр.: Соболевский А. Когда должнику и суд не указ // Юридическая практика. — № 29, 20 июля 2010 г. — С. 12.

⁶ Див. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12 березня 2009 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 9. — С. 3—5.

Згідно з нормами ЦК, що стосуються позикових правовідносин, позикодавець (кредитор) має право стягнути з позичальника (боржника), крім самої позики з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, такі види процентів: 1) проценти за користування позикою в розмірі, встановленому у договорі, а якщо він не встановлений, то розмір процентів визначається на рівні облікової ставки Національного банку України (ч. 1 ст. 1048 ЦК); 2) три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625, ч. 1 ст. 1050 ЦК). В останньому випадку фактично міститься два види процентів: а) три проценти (ч. 2 ст. 625 ЦК) або б) інший розмір процентів, що визначений договором або законом.

На сьогодні більшість вчених, які досліджували правову природу процентів, що підлягають сплаті за договором позики, погоджуються з тією позицією, що вони визначаються як плата за користування грошовими коштами, тобто як винагорода за надання позики⁷. Такої позиції дотримується й судді у своїй практиці, згідно з якою такі проценти підлягають сплаті боржником за правилами про основний грошовий борг.

Сторони договору позики самостійно встановлюють розмір, методику обчислення процентної ставки за договором й порядок одержання процентів, що прямо передбачено законом (ч. 1 ст. 1048 ЦК), і це повністю відповідає принципу цивільного права — свободі договору (ст. 3 ЦК)

Договірне визначення процентів у нинішніх українських реаліях є все більш поширеним явищем, оскільки більшість його учасників намагаються мінімізувати вплив фінансових й інших факторів на договірні умови.

Сторони договору позики самостійно встановлюють розмір, методику обчислення процентної ставки за договором й порядок одержання процентів, що прямо передбачено законом (ч. 1 ст. 1048 ЦК), і це повністю відповідає принципу цивільного права — свободі договору (ст. 3 ЦК). Отже, сторони можуть вибрати просту форму нарахування процентів і в цьому випадку вони нараховуються лише на суму позики, або більш складну форму, згідно з якою проценти нараховуються на суму позики і на нараховані, але не виплачені проценти. Проте це правило (так зване проценти на проценти) може діяти лише в контексті диспозитивності положення ч. 1 ст. 1048 ЦК і не може застосовуватися до ст. 625 ЦК.

Так, рішенням Червонозаводського районного суду м. Харкова від 13 травня 2009 р., яке залишено

без змін ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 22 грудня 2009 р., задоволено позов К. до М. про стягнення суми позики та процентів.

Верховний Суд України, скасовуючи судові рішення, зазначив, що суди, стягуючи три проценти річних на підставі ст. 625 ЦК, не звернули уваги на те, що договором між сторонами встановлений інший розмір процентів (10 %) за користування грошима і ці 10 % судом також стягнуті на користь позичальника. Отже, це призвело до нарахування й стягнення процентів на проценти (ухвала від 24 листопада 2010 р. № 6-6637 св 10).

ЦК не містить граничних розмірів процентних ставок за договором позики, проте такі обмеження можуть міститися в законодавчих актах. Якщо таких обмежень не встановлено, тим не менше, це не означає, що позикодавець може нав'язати будь-який розмір процентної плати

У договорі позики, як правило, встановлюють просту процентну ставку, яка не змінюється протягом всього періоду, проте трапляється (в основному в кредитних договорах) так звана «плаваюча» процентна ставка, величина якої залежить від визначених договором умов.

У контексті принципу свободи договору, який повністю відтворюється у позикових відносинах, урегульованих ЦК, слід звернути увагу й на абз. 2 ч. 1 ст. 1048 ЦК, згідно з яким проценти виплачуються щомісяця до дня повернення позики, якщо відсутня інша домовленість між сторонами. Отже, сторони можуть домовитися, скажімо, що проценти виплачуються не щомісяця, а збільшують суму позики тощо.

ЦК не містить граничних розмірів процентних ставок за договором позики, проте такі обмеження можуть міститися в законодавчих актах⁸. Якщо таких обмежень не встановлено, тим не менше, це не означає, що позикодавець може нав'язати будь-який розмір процентної плати. У цьому випадку діє загальне положення ст. 13 ЦК про межі здійснення цивільних прав і не зловживання ними. Це дає можливість позичальнику у разі встановлення високих процентів або застосування методики нарахування складних процентів (проценти на проценти за ч. 1 ст. 1048 ЦК) оспорювати їх і доводити в судовому порядку їх завищений характер з метою зменшення процентної ставки. За певних обставин можна заявляти вимоги про недійсність умов договору позики про розмір чи методику обчислення процентів за загальними правилами

⁷ Див.: Цивільний кодекс України: Коментар. — С. 687.

⁸ Римське право за період свого існування допускало різний максимальний розмір процентів за договором позики: у класичному праві — 1% на місяць, у праві Юстиніана — 6% на рік (для торговців — 8%), нарахування процентів на не виплачені проценти заборонялось. Див.: Но в и ц к и й И. Б. Основы римского гражданского права: Учебник. М., 2000. — С. 166.

ЦК про недійсність правочинів. У разі задоволення позову в цій частині проценти все ж таки доведеться сплачувати, але в розмірі, визначеному законом.

Отже, якщо в договорі позики немає умов про застосування відповідальності у вигляді збільшеного розміру процентів чи неустойки, позичальник зобов'язаний сплатити на підставі ч. 1 ст. 1050 ЦК грошову суму відповідно до ст. 625 цього Кодексу з дня, якого позика повинна бути повернена, до дня її повернення незалежно від сплати процентів, передбачених ч. 1 ст. 1048 ЦК (плата за позику). Звичайно, що в такому разі можна говорити про те, що позичальник в деяких випадках вимушений буде сплатити позикодавцю грошову суму, що в декілька разів перевищує саму суму позики, проте, як правило, договір позики укладається на прохання позичальника, умови договору ними обговорюються, що є свободою договору. Хоча він і не позбавлений можливості пред'явити позов про відміну кабальних умов позики.

Показовим є такий приклад із судової практики, пов'язаний зі стягненням процентів за договором позики, в якому розмір процентів взагалі не встановлений. Так, рішенням Білопільського районного суду Сумської області від 15 квітня 2010 р. (справа № 2-12), залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 27 липня 2010 р. (справа № 22-ц-2029), відмовлено У. в задоволенні позову до Ш. про стягнення процентів за користування позикою. Суди послалися на те, що в договорі позики, укладеному між сторонами, розмір процентів за користування позикою не був встановлений.

Такі неправильні судові рішення ухвалюються як судами в порядку цивільного судочинства, так і в порядку господарського судочинства. Тобто у судів виникає питання: чи має право позикодавець на стягнення процентів за користування позикою, якщо в договорі позики його розмір не встановлений? Відповідь на це питання дав Верховний Суд України, постанова якого згідно зі ст. 360⁷ ЦПК чи ст. 111²⁸ Господарського процесуального кодексу є обов'язковою для судів.

Так, Вищий господарський суд України постановою від 30 вересня 2010 р. скасував рішення Господарського суду АР Крим від 25 березня 2010 р., залишеним без змін постановою Севастопольського апеляційного господарського суду від 6 травня 2010 р., про задоволення позову СПД Г. до банку «У» про стягнення відсотків за користування коштами на поточному рахунку, та відмовив у задоволенні позову. Суд касаційної інстанції виходив із того, що в договорі банківського рахунку не зазначено розмір процентів за користування коштами, що знаходяться на рахунку клієнта, тому підстави для стягнення процентів за користування ними відсутні.

Верховний Суд України 13 грудня 2010 р. скасував постанову Вищого господарського суду України, зазначивши, що договір банківського рахунку є відплатним (статті 1066, 1068, 1070 ЦК), а якщо договором не встановлено розмір процентів, то банк зобов'язаний виплачувати проценти у розмірі облікової ставки Національного банку України — абз. 2 ч. 1 ст. 1061 ЦК (ухвала № 3-582/10). Аналогічні положення щодо договору позики містяться і в ч. 1 ст. 1048 ЦК.

Нерідко суди не застосовують положення чинного законодавства про те, що абз. 2 ч. 1 ст. 1048 ЦК застосовується у поєднанні зі ст. 534 ЦК, згідно з якою у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання основна сума боргу погашається в останню чергу, а проценти за договором позики продовжують нараховуватися на недоотриману суму до її повного погашення.

Суди завжди повинні в своєму рішенні розрізняти проценти, що стягуються на підставі ст. 625 ЦК, і проценти, що стягуються на підставі ч. 1 ст. 1048 ЦК, зазначати відповідні розрахунки і періоди нарахування

Важливим є й таке положення закону. Так, ст. 551 ЦК про зменшення розміру неустойки не поширюється на проценти, що виплачуються позичальником за користування позикою та яка нараховується згідно з ч. 1 ст. 1048 ЦК, оскільки такі проценти, як уже зазначалось, є платою за користування грошима і підлягають оплаті позикодавцю за правилами про основний грошовий борг. Отже, це ж положення не діє й на основну суму боргу. У зв'язку з наведеним суди завжди повинні в своєму рішенні розрізняти проценти, що стягуються на підставі ст. 625 ЦК, і проценти, що стягуються на підставі ч. 1 ст. 1048 ЦК, зазначати відповідні розрахунки і періоди нарахування.

Наостанок хотілось би звернути увагу на те, до якої правової позиції схиляються судді у своїй судовій практиці щодо правової природи відповідальності за порушення грошового зобов'язання, передбаченої ст. 625 ЦК. Це питання є дискусійним і для судів має важливе значення, оскільки впливає на вирішення багатьох спорів, зокрема таких, як стягнення зазначеної суми в період банкрутства підприємства чи під час введеного в банку мораторію на задоволення вимог кредиторів, так і на можливість застосування за аналогією закону положення ст. 551 ЦК щодо зменшення його розміру виходячи з їх компенсаційної природи.

В основі цього питання лежить розрізнення процентів як плати за користування грошовими коштами на підставі договору, які не є формою цивільно-правової відповідальності, і процентів як міри цивільно-правової відповідальності за

неправомірне користування чужими грошима. Як уже зазначалося, ст. 625 ЦК, ураховуючи специфіку грошового зобов'язання, передбачає стягнення за порушення грошового зобов'язання процентів річних та інфляційних витрат. Такі проценти річних не є неустойкою, оскільки у ст. 534 ЦК неустойка і проценти розглядаються як окремі категорії, тому й обмеження, передбачені законом для неустойки, не можуть застосовуватись, а є самостійною формою цивільно-правової відповідальності у вигляді плати за користування грошовими коштами. Верховний Суд України з 2002 р. (при дії ЦК УРСР 1963 р., що аналогічна ст. 214 ЦК) дотримується саме такої правової позиції, з чим погоджуються й науковці⁹. Незважаючи на це, деякі суди доходять інших висновків.

Підставою відповідальності за ст. 625 ЦК є сам факт порушення грошового зобов'язання, яке випливає з прострочення боржника та неповернення позики в установлений строк. Для встановлення відповідальності найважливіше значення має саме ця обставина, а не факт незаконного використання боржником грошової суми

Так, рішенням Господарського суду м. Києва від 22 грудня 2009 р. частково задоволено позов прокурора в інтересах держави в особі РДА до банку «К» про стягнення суми за договором банківського вкладу, при цьому відмовлено у стягненні інфляційних нарахувань на суму боргу та трьох процентів річних від простроченої суми з посиланням на те, що ці суми є штрафними санкціями, які протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, не стягуються (статті 58, 85 Закону від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність»).

Таке рішення було підтримано постановою Київського апеляційного господарського суду від 23 березня 2010 р. та постановою Вищого господарського суду України від 20 липня 2010 р.

Скасовуючи ухвалені у справі судові рішення, Верховний Суд України виходив із того, що за змістом ст. 625 ЦК наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу та трьох процентів річних не є санкціями, а способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів й

отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів, а тому ці кошти нараховуються незалежно від вини боржника та незалежно від сплати ним неустойки (пені) за порушення виконання зобов'язання (постанова від 15 листопада 2010 р. у справі № 3-11гс/10).

Таким чином, підставою відповідальності за ст. 625 ЦК є сам факт порушення грошового зобов'язання, яке випливає з прострочення боржника та неповернення позики в установлений строк. Для встановлення відповідальності найважливіше значення має саме ця обставина, а не факт незаконного використання боржником грошової суми. Отже, реалізація позичальником свого права на отримання грошової суми, визначеної ст. 625 ЦК, за невиконання грошового зобов'язання не залежить від того, доведе він чи ні понесені фактичні збитки, а також позичальник не повинен доводити розмір прибутку, який боржник отримав, незаконно користуючись його грошима.

Це означає, що грошова сума, визначена ст. 625 ЦК, фактично визначає собою плату за користування позиковими грошима, як певний еквівалент їх вартості у майновому/господарському обороті. Отже, за своєю правовою природою вони є спеціальною мірою цивільно-правової відповідальності, яка не може бути віднесена ні до неустойки, ні до збитків. Напевне, виходячи з цього, слід дійти висновку, що й положення ст. 551 ЦК до такої відповідальності застосоване бути не може, а, отже, ця грошова сума не може бути зменшена в силу неспівмірності з наслідками порушення зобов'язання.

Деякі науковці обстоюють інше бачення правової природи відповідальності, визначеної ст. 625 ЦК. Через це, а також зважаючи на те, що судова практика не може собою підняти правотворчу діяльність законодавчого органу, хоча й усуває прогалини в законодавстві, про які йшлося вище, все ж таки було б краще якби законодавець чіткіше визначив правову природу грошової суми, яка стягується за прострочення виконання грошового зобов'язання, та визначив можливість/неможливість одночасного стягнення неустойки та грошової суми за порушення грошового зобов'язання.

⁹ Див. напр.: Печений О. Проблеми відповідальності за порушення грошових зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 53—56.



Л.М. Москвич,
кандидат юридичних
наук, доцент кафедри
організації судових та
правоохоронних органів
Національної юридичної
академії України імені
Ярослава Мудрого

S u m m a r y

The article covers the issues of improvement of judiciary of Ukraine. By relying on the principles of effective functioning of social systems and survey of the new national laws on judiciary the author suggests the ways to optimize organizational structure of the judicial system

Напрями оптимізації судоустрою України

Судоустрій являє собою організаційне оформлення судової системи. Згідно зі ст. 2 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон від 7 липня 2010 р.) завданням суду є забезпечення: а) здійснення правосуддя на засадах верховенства права; б) права кожного на справедливий суд; в) поваги до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією й законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Як свідчать дані соціологічних опитувань, українське суспільство доволі низько оцінює справедливість і незалежність судів, додержання ними законодавства у процесі здійснення судочинства й ефективність їх функціонування. Понад 50 % опитаних вважають, що в країні насправді не існує права на справедливе правосуддя. Брак реальної можливості захистити своє порушене право в судах призводить до постійного зростання скарг на їхню роботу¹.

Як свідчать дані соціологічних опитувань, українське суспільство доволі низько оцінює справедливість і незалежність судів, додержання ними законодавства у процесі здійснення судочинства й ефективність їх функціонування. Причинами цього можуть бути неналежна організація, недосконала судова процедура, недостатнє фінансове, кадрове, інформаційне та інше забезпечення судової системи

Отже, суди не справляються з покладеними на них завданнями. Причинами цього можуть бути неналежна організація, недосконала судова процедура, недостатнє фінансове, кадрове, інформаційне та інше забезпечення судової системи. У статті ми розглянемо недоліки саме організаційної побудови судової системи України, тобто проблеми судоустрою.

Ґрунтуючись на висновках теорії систем і, зокрема, теорії соціальних систем, можна охарактеризувати природу судової системи як соціетальну відкриту систему, що взаємодіє з іншими системами та є одним із елементів більшої системи — метасистеми (суспільства, держави). Вона споживає із зовнішнього середовища необхідні ресурси і продукує послуги із розв'язання правових конфліктів. Її ефективне функціонування залежить від отримання достатніх ресурсів для якісної роботи і належної внутрішньої організації, а також стабільності її стану в єдиному механізмі метасистеми. Тому вважаємо, що розробка шляхів удосконалення судового устрою має здійснюватись у двох напрямках: по-перше, оптимізація процесів взаємодії суду з іншими елементами метасистеми — державними органами, суспільством (зовнішній аспект) і, по-друге, удосконалення організаційних умов для належного виконання основного призначення суду (внутрішній аспект).

¹ Див.: Україна в 2007 році: внутрішнє і зовнішнє становище та перспективи розвитку. — К., 2007. — 264 с.

Оптимізація процесів взаємодії суду з іншими елементами метасистеми — державними органами, суспільством (зовнішній аспект)

Грунтуючись на принципах теорії систем, метасистема (держава) повинна забезпечувати судову систему необхідними для її функціонування ресурсами — фінансовими, інформаційними, кадровими.

Порівняно з чинним до прийняття Закону від 7 липня 2010 р. законодавством позитивної оцінки заслуговує новела щодо закріплення розміру фінансування для кожного суду окремим рядком у Державному бюджеті України, а також передання функції головного розпорядника коштів судам (до практики виконання цієї функції органом центральної виконавчої влади — ДСА — є багато зауважень)

Фінансові ресурси. Відповідно до ст. 130 Конституції держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. Згідно з ч. 2 ст. 140 Закону від 7 липня 2010 р. забезпечення функціонування судової влади передбачає: визначення в Державному бюджеті України (далі — Держбюджет) видатків на фінансування судів не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення правосуддя відповідно до закону; законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування судів; гарантування достатнього рівня соціального забезпечення суддів.

Наведене положення включає кілька важливих принципів: по-перше, фінансування судової системи повинно здійснюватись за рахунок коштів Держбюджету. У зазначеному Законі закріплено ряд позитивних гарантій: а) бюджетні призначення на утримання судів належать до захищених статей видатків Держбюджету; б) видатки на утримання судів визначаються в Держбюджеті окремим рядком щодо кожного суду загальної юрисдикції; в) функції головного розпорядника коштів щодо фінансового забезпечення судів здійснюють самі суди; г) видатки на утримання судів у Держбюджеті не можуть бути скорочені в поточному фінансовому році (ст. 142). Порівняно з чинним до прийняття Закону від 7 липня 2010 р. законодавством позитивної оцінки заслуговує новела щодо закріплення розміру фінансування для кожного суду окремим рядком в Держбюджеті, а також передання функції головного розпорядника коштів судам (до практики виконання цієї функції органом центральної виконавчої влади — Державною судовою адміністрацією України (далі — ДСА) — є багато зауважень²). До недоліків, зокрема, слід віднести таке: а) норми

² Див.: Про результати перевірки використання коштів Державного бюджету України, виділених на виконання Державної програми організаційного забезпечення діяльності судів / Підготовлено департаментом з питань оборони та правоохоронної діяльності і затверджено постановою колегії Рахункової палати від 10 березня 2006 р. № 6-1. — К., 2006. — Випуск 8.

закону не містять вказівки на конкретний орган у структурі суду, який прораховуватиме фінансові потреби суду; б) вказівка, що «видатки на утримання судів у державному бюджеті не можуть бути скорочені в поточному фінансовому році», передбачає можливість скорочення фінансування судів у наступному фінансовому році. На наш по-

гляд, таке формулювання створює для законодавчої і виконавчої влади (органам, що готують проект і затверджують Держбюджет на рік) умови для можливого неправомірного впливу на судову владу, для «примушення її до слухняності». Вважаємо, що зазначену норму необхідно викласти в імперативній формі: «фінансування судів не може зменшуватись».

По-друге, фінансування судової системи повинно здійснюватись на достатньому рівні. Рівень «достатності фінансування» визначається можливістю повного і незалежного здійснення правосуддя. Це положення передбачає створення нормативів формування кошторису на утримання кожного суду, системи контролю за додержанням кошторису та механізму відповідальності за порушення вимог закону щодо належного фінансування судів.

Як захід оптимізації пропонуємо впровадити коефіцієнт співвідношення рівня фінансування судів і органів виконавчої й законодавчої влади відповідного рівня, коефіцієнт співвідношення рівня соціального забезпечення суддів та посадовців законодавчої і виконавчої влади. Це сприятиме встановленню паритетності судової влади та інших державних влад, а також прозорості і справедливості механізму розподілу державних коштів.

Як захід оптимізації пропонуємо впровадити коефіцієнт співвідношення рівня фінансування судів і органів виконавчої й законодавчої влади відповідного рівня, коефіцієнт співвідношення рівня соціального забезпечення суддів та посадовців законодавчої і виконавчої влади

Інформаційні ресурси. В СРСР до суб'єктів організаційного забезпечення інформаційними ресурсами судової системи належали вищі законодавчі й виконавчі органи, місцеві ради, Міністерство юстиції СРСР та його підрозділи на місцях³. На той час адміністративне регулювання організації судової діяльності здійснювало виключно Міністерство юстиції та його територіальні установи на засадах адміністративного підпорядкування ним судів. У ході судово-правової реформи відносини судових органів та органів виконавчої влади набули

³ Див.: Организация судебной деятельности / В.Б. Алексеев, А.А. Гравина, В.П. Кашепов и др.; отв. ред. Г.П. Батуров; Всесоюз. науч.-иссл. ин-т сов. зак-ва. — М., 1977. — С. 42.

характеру координації і взаємного узгодження дій. Разом із тим сьогодні в Україні відсутня єдність та системність у регулюванні питання щодо інформаційного забезпечення функціонування судової системи. Так, у ст. 92 Конституції визначено, що всі питання у сфері функціонування органів судової влади повинні бути врегульовані законами України. Однак аналіз практики функціонування судових установ свідчить, що система нормативних актів з питань здійснення їх діяльності є значно ширшою. Зокрема, правове регулювання організації і функціонування судової системи здійснюють як органи (посадові особи), що знаходяться поза межею судової системи (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України тощо), так і органи (посадові особи), що входять до системи судоустрою (Верховний Суд України, Вищі спеціалізовані суди, з'їзд суддів України, Рада суддів України, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, ДСА).

Оскільки від якості (повноти і своєчасності) виконання судових рішень певною мірою залежить показник ефективності судової системи, з метою оптимізації зазначеного процесу пропонуємо розглянути можливість опрацювання механізму контролю судової влади за ефективністю роботи виконавчої служби. Такий механізм задіяно у більшості західних країн, а Європейський суд з прав людини взагалі вважає, що саме виконання судового рішення є моментом здійснення правосуддя

Між судовою владою й законодавчою існує прямий зв'язок щодо організаційного забезпечення інформаційними ресурсами: формування законодавчого поля, що забезпечує функціонування судової системи. Законодавча влада приймає закони, що визначають структуру судової системи, і закріплює процедуру, за якою вона функціонує. З метою вдосконалення забезпечення судової системи інформаційними ресурсами особливе значення має встановлення зворотного зв'язку між судовою владою й законодавчою. Процес становлення нового ціннісно-нормативного порядку в суспільстві передбачає їх взаємодію для узгодження правових і законодавчих норм. Суди — це ті органи, які перші відстежують потреби суспільства в урегулюванні певних відносин, відчують недосконалість процесуального законодавства. При здійсненні правосуддя судді аналізують відповідність законодавства суспільним відносинам, а тому вони повинні мати можливість його корекції. Цілком справедливо було б надати їм правову можливість впливати на процес оптимізації й гармонізації законодавства, усувати прогалини й колізії права. Йдеться про надання права законодавчої ініціативи Верховному Суду України. Потребує подальшого розвитку і принцип преюдиції рішень вищих судів, що сприятиме однакості і стабільності судової практики.

Щодо взаємовідносин між судовою владою і виконавчою, то з прийняттям нового законодавства про судоустрій (Закон від 7 липня 2010 р.), вони стали більш визначеними і збалансованими. Зокрема, зі зміною статусу ДСА (із органу виконавчої влади на орган судової влади), значно змінилася роль виконавчої влади в інформаційному забезпеченні судової системи. Наразі на цю владу покладається суто забезпечення виконання рішень, винесених судовою системою. Оскільки від якості (повноти і своєчасності) виконання останніх певною мірою залежить показник ефективності судової системи, з метою оптимізації зазначеного процесу пропонуємо розглянути можливість створення механізму контролю судової влади за ефективністю роботи виконавчої служби. Такий механізм задіяно у більшості західних країн, а Європейський суд з прав людини взагалі вважає, що саме виконання судового рішення є моментом здійснення правосуддя.

Кадрові ресурси. Кадрові ресурси судової системи складаються із постійних (судді, службовці апарату суду) та тимчасових (народні засідателі і присяжні) суб'єктів. У забезпеченні судів кадровими ресурсами беруть участь різні органи влади (Президент України, Верховна Рада України, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів, ДСА та ін.). Тому важливе значення має впровадження високих стандартів щодо кваліфікаційного рівня судових кадрів, здійснення єдиної судової політики в цій галузі організаційного забезпечення. Вважаємо, що держава повинна передбачити заходи, що сприятимуть залученню до роботи в судових органах фахівців найвищої кваліфікації. З одного боку — це заходи з покращення соціально-матеріального забезпечення суддів, ідеологічна робота з підвищення іміджу професії судді, а з іншого — створення ефективних методів відбору кадрів, визначення вимог до претендентів і методики оцінки їх професійної придатності. Потребує уваги також створення ефективного механізму контролю за рівнем відповідності працівника займаній посаді — систематичні заходи з підвищення кваліфікації, атестації та притягнення до відповідальності за неналежне виконання професійних функцій.

Водночас перелічених вище заходів недостатньо для ефективного організаційного забезпечення діяльності судів. Виходячи з принципів теорії менеджменту, доцільно, щоб усі функції контролю за достатністю стратегічних ресурсів судів (як виду організацій) здійснювалися всередині системи (системою менеджменту цієї організації). В цілому цей принцип в Законі від 7 липня 2010 р. додержано.

Зазначені заходи дозволять реально забезпечити незалежність судової системи від виконавчої влади. В іншому разі існує загроза стійкості функціонування судів як виду організацій.

Відповідно до теорії соціальних систем для забезпечення стабільного функціонування метасистеми необхідний не лише контроль за наданням ресурсів, але і контроль за якістю наданих послуг. Ці показники знаходяться в прямій залежності: достатність ресурсів → високий рівень судових послуг.

Як зазначається в теорії соціальних систем, для забезпечення стабільного функціонування метасистеми необхідний не лише контроль за наданням ресурсів, але і контроль за якістю наданих послуг

Згідно з даними соціологічних досліджень якості послуг суду їх рівень в Україні є задовільним, що загалом відповідає рівню уявлень користувачів про послуги судів в Україні і якості їх надання. За п'ятибальною шкалою користувачі судових послуг оцінюють їх рівень у 2,9 бала. 36,7 % опитаних були незадоволеними якістю послуг суду.

Аналіз результатів опитувань свідчить про зворотну пропорційність поширеності корупції в конкретному суді строкам судового розгляду та судовим витратам. Це говорить про те, що суспільство очікує від суду більшої прозорості, законності, скороченого (за часовим виміром) судового розгляду та зменшення судових витрат. Цікаво, що за даними того ж соціологічного дослідження зі зростанням добробуту населення зростає задоволеність від отриманих судових послуг; чим менший населений пункт, тим більша задоволеність роботою суду. В західному регіоні громадяни більше задоволені роботою суду порівняно з іншими регіонами⁴. Низька соціальна ефективність судової системи містить загрозу її стабільності. Тому повинні бути запроваджені заходи зі зниження корумпованості судів, ідеологічної роботи в суддівському корпусі, мотивації їх до сумлінного і професійного виконання функцій.

Основні напрями оптимізації судустрою країни було визначено в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, розробленої Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права і схваленої Указом Президента України

Врахування наведеного дозволить налагодити узгоджене функціонування судової системи з іншими державними органами та суспільством, що в цілому створить передумови стабільності метасистеми.

⁴ Аналітичний звіт за результатами дослідження «Корупція та надання послуг у судовій системі України». — К., 2006. — 45 с.

Удосконалення організаційних умов для належного виконання основного призначення суду (внутрішній аспект)

Сьогодні в Україні відбувається активний пошук оптимальної структури судової системи, про що свідчать численні зміни в законодавстві про судоустрій країни за досить короткий час. Основні аспекти реформування стосуються питань централізації-децентралізації судової системи, а також запровадження принципу спеціалізації.

Так, у 1996 р. було утворено Конституційний Суд України, у 2001 р. відбулося підпорядкування всіх судів загальної юрисдикції єдиному найвищому суду — Верховному Суду України, у 2002 р. створено суди адміністративної юрисдикції, у 2010 р. — Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, ліквідована підсистема військових судів, і, напевне, пошук оптимальної для нашої держави моделі судоустрою ще не завершено.

Основні напрями оптимізації судоустрою країни було визначено в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, розробленої Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права і схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006. За змістом Закону від 7 липня 2010 р. на сьогодні в Україні запропоновано такий варіант організації судової системи:

1. Судова система будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності.
2. Територіальна юрисдикція суду визначається статусом суду у відповідності з адміністративно-територіальним поділом, прийнятим у країні.
3. Закріплено принцип зовнішньої спеціалізації шляхом визначення, що спеціалізованими судами є не лише адміністративні та господарські суди, а й суди з розгляду кримінальних і цивільних справ. Таким чином, спеціалізація судів здійснюється за предметною юрисдикцією.
4. Судова система є чотирьох-рівневою. Перший рівень — місцеві суди, другий — апеляційні, третій — вищі спеціалізовані, четвертий — Верховний Суд України.
5. Запроваджено три інстанції. До судів першої інстанції (розгляд справ по суті) належать всі місцеві суди та, у визначених процесуальним законом випадках, апеляційні і вищі спеціалізовані суди. До судів другої інстанції (перегляд судових рішень в апеляційному порядку) — всі апеляційні суди та, у визначених процесуальним законом випадках, вищі спеціалізовані суди. До

судів третьої інстанції (перегляд судових рішень в касаційному порядку) — вищі спеціалізовані суди.

6. Верховний Суд України є найвищим судом у системі судів загальної юрисдикції, який: переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; дає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких обвинувачується Президент, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

7. Суди (крім Верховного та Конституційного судів України) утворюються та ліквідуються Президентом України за поданням міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду.

8. На адміністративні посади (голова суду та його заступник (заступники)) в судах (крім Верховного та Конституційного судів України) призначаються судді, які входять до штату конкретного суду, на підставі подання відповідної ради суддів Вищою радою юстиції України.

9. У судах загальної юрисдикції запроваджено автоматизовану систему документообігу, яка визначає персональний склад суду для розгляду конкретної справи за принципом вірогідності розподілу справ під час реєстрації в суді позовних заяв, клопотань та скарг.

10. Для вирішення питань внутрішньої діяльності судів діє суддівське самоврядування.

В цілому ми позитивно оцінюємо останню реформу судової системи і вважаємо, що запроваджені заходи сприятимуть зміцненню незалежності, стійкості та самодостатності судової системи, а отже, і підвищенню її ефективності. Разом з тим викликає занепокоєння взятий курс на **децентралізацію** цієї системи. Про доцільність запровадження такого способу організації судової системи науковці і практики висловлюють діаметрально протилежні думки щодо того, як це вплине на її стабільність та ефективність функціонування. Розглянемо це питання докладніше.

Виходячи із змістового аналізу положень Закону від 7 липня 2010 р., найвищою судовою інстанцією є касаційна, яка розподілена за предметною юрисдикцією між трьома судами — Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищим господарським судом України, Вищим адміністративним судом України. У вищих спеціалізованих судах діють пленуми, яким надано повноваження давати роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. У Верховного ж Суду України є лише повноваження забезпечувати однакове застосування судами касаційної інстанції норм матеріального права, тобто він має право переглядати виключно справи з підстав неоднакового застосування вищими спеціалізованими судами однієї і тієї самої норми матеріального права у подібних правовідносинах. Права щодо надання роз'яснень судам щодо застосування законодавства Пленум Верховного Суду не має.

Викликає занепокоєння взятий курс на децентралізацію судової системи. За передбаченою Законом від 7 липня 2010 р. моделлю судоустрою Верховний Суд України втрачає визначену Конституцією ознаку «найвищого судового органу», що може призвести до втрати організаційної і процесуальної єдності судової системи. Запропонована форма децентралізації може мати наслідком «політичну приватизацію» тієї чи іншої спеціалізованої юрисдикції судової системи, і як наслідок — порушення принципу її незалежності

У зв'язку з цим виникає ряд питань:

А якщо роз'яснення законодавства пленумів вищих спеціалізованих судів будуть ґрунтуватися на принципово різних концепціях праворозуміння, чи буде в цьому випадку додержано такий міжнародний стандарт судочинства, як передбачуваність судової практики?

Чи стосується міжнародний стандарт судочинства — єдності судової практики — виключно судових рішень вищих судів, а практика апеляційних судів і судів першої інстанції може не відповідати цьому стандарту? Адже якщо у Верховного Суду України є повноваження переглядати рішення лише судів касаційної інстанції, практика апеляційних і місцевих судів у подібних правовідносинах (за умови відсутності наглядових повноважень у вищого суду) може дуже різнитися.

Чому предметом перегляду Верховним Судом рішень вищих спеціалізованих судів є неоднакове застосування норм лише матеріального права, а застосування норм процесуального права знаходиться поза межами юрисдикції найвищого суду? Можливо, в цій нормі міститься помилка законодавців щодо розуміння сутності касації — розгляд питань права, але не факту?

Право переглядати рішення вищих спеціалізованих судів у Верховного Суду виникає лише за наявності практики «неоднакового застосування закону», тобто повинно бути хоча б два рішення щодо однакових питань, але за різних підходів. А що робити, якщо такої практики немає, тобто порушення закону існує в діяльності всіх судів певної юрисдикції судової системи? Можливості вплинути на процес правильного розуміння закону нижчестоящих судів у Верховного Суду за таких умов не передбачено. Вважаємо, що такий стан загрожує єдності судової системи та єдності судової практики.

На нашу думку, за передбаченою Законом від 7 липня 2010 р. моделлю судоустрою Верховний Суд України втрачає визначену Конституцією ознаку «найвищого *судового* органу» (виділено автором — Л.М.), що може призвести до втрати організаційної і процесуальної єдності судової системи. Запропонована форма децентралізації може мати наслідком «політичну приватизацію» тієї чи іншої спеціалізованої юрисдикції судової системи і як наслідок — порушення принципу її незалежності.

Слід надати виключні повноваження щодо рекомендаційних роз'яснень законодавства Пленуму Верховного Суду, одночасно позбавивши аналогічного права пленуми вищих спеціалізованих судів. Також пропонуємо, за аналогією із практикою функціонування Касаційного Суду Франції, надати Верховному Суду України повноваження розглядати скарги на судові рішення вищих спеціалізованих судів лише з питань права (матеріального і процесуального), але не з питань факту

Наведене вище свідчить про децентралізацію судової системи на вищому рівні, а мінімізація судових повноважень Верховного Суду України лише доповнює цю тезу. Однак основним принципом відкритих систем (зокрема судової) є саме умова концентрації влади управління в єдиному центрі. Грунтуючись на законах, сформульованих теорією менеджменту, можна прогнозувати, що такий стан може мати негативні наслідки, а саме: порушення принципу єдності судової системи та єдності (стабільності) судової практики, відсутність єдиної стратегії, тактики і стандартів розвитку судової системи як цілісного інституту, виникнення «конкуренції» між юрисдикціями судової системи за ресурси, вплив на систему суспільно-політичних відносин тощо.

За таких обставин постає питання пошуку шляхів оптимальної моделі управління судовою системою як сукупності організацій (судів), що виконують визначені функції, а також про необхідність впровадження заходів із забезпечення організаційної і процесуальної єдності судової системи.

На наш погляд, вихід із ситуації, що склалася в судоустрої України, може бути у підсиленні повноважень Верховного Суду в галузі

забезпечення єдності судової практики. А саме: пропонуємо надати виключні повноваження щодо рекомендаційних роз'яснень законодавства Пленуму зазначеного Суду, одночасно позбавивши аналогічного права пленуми вищих спеціалізованих судів. Також пропонуємо, за аналогією із практикою функціонування Касаційного Суду Франції, надати Верховному Суду України повноваження розглядати скарги на судові рішення вищих спеціалізованих судів лише з питань права (матеріального і процесуального), але не з питань факту.

Класична французька модель передбачала, що наслідки для учасників процесу перегляду судового рішення взагалі не наставали: суд міг визнати наявність помилок у кваліфікації, призначенні міри покарання тощо, але його рішення мали обов'язковий характер для *наступних* процесів, тим самим вони були певним орієнтиром правильності застосування норми права. Подібна модель і досі використовується, із певними вдосконаленнями, у Франції, а також у Німеччині при розгляді справи в порядку ревізії⁵. Вважаємо, що певні елементи французької моделі касаційного суду можуть бути імплементовані і в практику організації і функціонування Верховного Суду України, оскільки це, по-перше, надасть суду *реальні* повноваження щодо виконання функції із забезпечення єдності судової практики; по-друге, виключить закиди щодо дублювання повноважень вищих спеціалізованих судів.

Ще одним складним питанням організації судоустрою України вважаємо надання судам одного рівня повноважень одночасно виступати судами кількох інстанцій, зокрема, апеляційні суди мають повноваження крім апеляційної інстанції ще і першої інстанції, а вищі спеціалізовані суди крім касаційних повноважень мають також повноваження апеляційної і першої інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 27; п. 2 ч. 1 ст. 32 Закону від 7 липня 2010 р.). Вважаємо, що такий підхід заперечує принципи інстанційності правосуддя і ступінчастості судової системи. За таких умов порушується право рівності правових можливостей щодо оскарження рішень, прийнятих судами другого та третього рівня, винесених ними за результатами розгляду справи по суті. виправити ситуацію, на наш погляд, можна шляхом внесення змін до процесуального законодавства, передбачивши, що розгляд справ по суті здійснюється виключно місцевими судами, і одночасно удосконалити заходи щодо кадрового забезпечення судової системи з тим, щоб навіть

⁵ Абросимова Е.Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. — М., 2002. — 160 с. — С. 24.

у місцевих судах працювали судді, здатні об'єктивно, неупереджено і кваліфіковано розглянути найскладніший правовий спір.

Доречним також буде передбачити так звані «касаційні фільтри», що створить умови для визначення касаційної інстанції як «екстраординарної» форми контролю, яка можлива лише у виключних випадках, визначених у відповідних процесуальних кодексах. Це можна реалізувати, передбачивши значні обмеження у зверненні до суду касаційної інстанції як за характером спору, так і за сумою позовних вимог чи за суб'єктом звернення. На наш погляд, запровадження такого підходу значно розвантажить касаційну інстанцію, виключить можливість для «зловживання правом» і затягування судового процесу, прискорить виконання судового рішення, яке часто містить вимогу припинити порушення права, відновити право тощо, що в цілому вплине на ефективність судового регулювання суспільно-правових відносин.

Запровадження наведених вище заходів щодо удосконалення судового устрою повинно сприяти: збереженню цілісності судової системи шляхом підсилення ролі Верховного Суду України як

найвищого судового органу щодо забезпечення організаційної і процесуальної єдності системи судів загальної юрисдикції;

становленню судової системи як самостійного і незалежного соціального інституту, що передбачає мінімізацію втручання виконавчої влади в її організаційне (матеріальне, інформаційне, кадрове) забезпечення і підсилення «зворотного зв'язку» між судовою владою і законодавчою шляхом надання Верховному Суду права законодавчої ініціативи;

становленню судової системи як стабільної і самодостатньої організації, що передбачає підсилення її внутрішньої самоорганізації. Зокрема, шляхом надання органам суддівського самоврядування та власне судам більших повноважень щодо контролю за достатністю забезпечення судової системи необхідними ресурсами, якістю наданих судових послуг;

підсиленню статусу суду в системі політико-правових і суспільно-правових відносин, що можливе за умови підвищення якості судових послуг, стимулювання прийняття суддями об'єктивного, справедливого, неупередженого і законного судового рішення.



До відома авторів

До розгляду у «Віснику Верховного Суду України» приймаються оригінали авторських статей/матеріалів обсягом не більше одного авторського аркуша (40 тис. знаків) українською мовою у друкованому та електронному вигляді (формат текстового файла .rtf або .doc, кегль шрифту 14 pt, інтервал між рядками 1.5). Рукописні оригінали не приймаються.

Оригінал має бути обов'язково підписаний автором (усіма співавторами). До нього додаються фото авторів (розмір 10x15 см), віддруковане на фотопапері без тиснення або записане на електронному носії (формат відповідного файла .jpg, розподільна здатність зображення 300 dpi), а також короткі анкетні дані: повністю прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса (із зазначенням поштового індексу та адміністративного району, в тому числі у місті), контактні телефони, факс, адреса електронної пошти, ідентифікаційний номер. Ілюстрації (фотографії) до тексту також мають супроводжуватися відповідними підписами.

Відповідно до вимог ВАК наукові статті повинні мати такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких пропонується розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

До тексту статті долучається анотація (у середньому — 500 друкованих знаків) українською мовою, а також рішення кафедри вузу чи відділу наукової установи про рекомендацію статті до опублікування.

Якщо статтю або окремі її фрагменти (цитати, епіграф тощо) перекладено українською мовою з російської, англійської або іншої іноземної мови, необхідно подати ксерокопію оригіналу.

Автори мають дотримуватися таких вимог до оформлення посилань на літературні джерела: зазначити прізвища авторів, укладачів, відповідальних редакторів та ін., видавництво, рік і місце видання, загальну кількість сторінок або номер сторінки, з якої взято цитату. Бібліографічний опис іноземних джерел потрібно подавати мовою оригіналу, долучаючи до статті ксерокопії титульних сторінок цих видань. Нумерація виносков має бути єдиною для всієї статті (а не для кожної сторінки окремо), наводити їх слід на відповідних сторінках, а не в кінці статті.

При посиланні на нормативно-правовий акт необхідно зазначити його повну назву, дату прийняття, номер (для відомчих — коли і ким затверджено), коли й за яким номером зареєстровано в Міністерстві юстиції України, а також офіційне джерело опублікування первісного тексту та змін і доповнень.

Автори не повинні передавати ці ж матеріали іншим виданням до вирішення питання про їх опублікування у «Віснику Верховного Суду України». Редакція може не поділяти думку авторів статей. Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в опублікованих матеріалах, точність посилань на нормативні акти й інші джерела несуть автори.

Рукописи повертаються лише в разі, коли буде визнано доцільним їх доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з подальшим погодженням із автором.



А.В. Лужанський,
науковий консультант
управління забезпечення
розгляду справ цивільної
юрисдикції Верховного Суду
України

Summary

The article deals with the problem of access to constitutional justice and some issues of realization of the right to appeal to the Constitutional Court of Ukraine. In particular, the author makes stress on the necessity for legislative extension of the range of actors to appeal to the Constitutional Court on the constitutionality of legal act as well as to improve mechanism of such an appeal and proper judicial procedures

Доступ до конституційного правосуддя в Україні: суб'єктно-юрисдикційний аспект

У демократичній державі, цивілізованому суспільстві навряд чи можлива реалізація принципу верховенства права та примату прав і свобод людини й громадянина без забезпечення реальної можливості доступу особи до суду.

Судовий захист прав і свобод у практиці Конституційного Суду України розглядається як вид державного захисту цих прав і свобод. Відсутність можливості ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя обмежує право на судовий захист, що відповідно до ч. 2 ст. 64 Основного Закону України є неприпустимим навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Про це зазначено в Рішенні Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб).

Судовий захист прав і свобод у практиці Конституційного Суду України розглядається як вид державного захисту цих прав і свобод

Різні аспекти конституційної юрисдикції та проблеми доступу до правосуддя були предметом наукових досліджень Ю.В. Білоусова, В.Д. Бринцева, Л.О. Воскобітової, В.В. Городовенка, Ю.М. Грошевого, К.Ф. Гуценка, М.А. Гурвича, М.Л. Ентіна, П.Б. Євграфова, В.М. Жуйкова, М.І. Козюбри, О.Р. Куйбіди, В.М. Лебедева, І.Є. Марочкіна, О.М. Овчаренко, В.П. Палюка, В.Ф. Погорілка, І.А. Приходька, Д.М. Притики, М.Д. Савенка, Н.Ю. Сакари, А.О. Селіванова, В.М. Сидоренка, Н.В. Сібільової, В.Є. Скоморохи, М.В. Тесленка, Ю.М. Тодики, В.М. Шаповала, С.В. Шевчука, О.Г. Шило, В.І. Шишкіна, С.Г. Штогуна, Л.П. Юзькова, В.В. Яркова та ін.

Однак суб'єктно-юрисдикційний аспект доступу до конституційного правосуддя вивчено недостатньо, що не лише стримує процес законодавчого вдосконалення регламентації діяльності Конституційного Суду України, а й негативно впливає на можливість реалізації права на судовий захист. Тим більше, що, як ідеться в заяві Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) від 16 грудня 2005 р. стосовно призначення суддів Конституційного Суду України, саме конституційним судам належить ключова роль у забезпеченні дотримання основоположних принципів

демократії, захисту прав людини та верховенства права — основоположних стандартів Ради Європи, членом якої є Україна.

Інституційно-правовим механізмом забезпечення права на судовий захист є конституційні гарантії здійснення правосуддя судами, утвореними на підставі Конституції України, та у визначеному законом порядку

У науковій літературі зверталася увага на наявність різних концепцій статусу Конституційного Суду України та його місця в системі органів державної влади в Україні, зокрема судової влади. Так, одні науковці роблять акцент на особливому статусі цього державного органу як носія судової влади, який не слід ототожнювати з правосуддям, оскільки його діяльність функціонально не поєднана з судами загальної юрисдикції (В.М. Шаповал), інші — підкреслюють подвійну природу цього органу, який, з одного боку, розглядається як орган правосуддя, незалежний від інших органів державної влади, а з другого — як один з найвищих конституційних органів держави (М.І. Козюбра, М.В. Тесленко)¹. Наголошується також на тому, що реалізація Конституційним Судом України своїх повноважень — це здійснення правосуддя, яке полягає в застосуванні норм Конституції України до законів та інших правових актів, конституційність яких оспорується, в оцінці їх конституційності (Р.С. Мартинюк)². М.Д. Савенко вважає, що оскільки здійснення правосуддя покладено на судову владу і реалізується у відповідній процесуальній формі на певній стадії судочинства, то можна зробити висновок, що Конституційний Суд України також здійснює правосуддя і є органом судової влади³.

Інституційно-правовим механізмом забезпечення права на судовий захист є конституційні гарантії здійснення правосуддя судами, утвореними на підставі Конституції України, та у визначеному законом порядку. У зазначеному Рішенні Конституційного Суду України (у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) вказано, що Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України.

¹ Див.: Тесленко М. Окремі аспекти взаємовідносин Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції // <http://www.pravoznavec.com.ua/period/chapter/2/33/1243>

² Див.: Мартинюк Р. Нормативне визначення суб'єктів звернення до Конституційного Суду України та механізму формування складу Суду як гарантія забезпечення його поза політичного статусу і компетентності // Держава і право: 36. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2007. — Вип. 37. — С. 156—162.

³ Див.: Савенко М. Конституційне судочинство в Україні // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». — Том 8: Філософія, право. — К., 1999. — С. 58.

Юрисдикційні відмінності між загальною та конституційною юрисдикціями головним чином зумовлені метою цих видів судочинства. У першому випадку — це вирішення спору про право між сторонами, а в другому — забезпечення верховенства конституції як основи національної правової системи, захист конституційного правопорядку, конституційних прав і свобод, припинення порушень конституційних норм та запобігання цим правопорушенням.

Відповідно до частин 1, 3 ст. 3 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» судову систему України становлять суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції, тобто Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні (ч. 1 ст. 147 Конституції України). Судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України.

Юрисдикційні відмінності між загальною та конституційною юрисдикціями головним чином зумовлені метою цих видів судочинства. У першому випадку — це вирішення спору про право між сторонами, а в другому — забезпечення верховенства конституції як основи національної правової системи, захист конституційного правопорядку, конституційних прав і свобод, припинення порушень конституційних норм та запобігання цим правопорушенням

Аналіз цих положень у системному зв'язку з приписами частин 1, 3 ст. 124 Основного Закону України щодо здійснення правосуддя в Україні виключно судами, а судочинства — Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції дає підстави для висновку про те, що Конституційний Суд України як невід'ємна складова судової системи та конституційно уповноважений суб'єкт судочинства здійснює правосуддя.

На наш погляд, цей висновок може бути підтверджений і тим, що згідно з ч. 1 ст. 127 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді, якими слід вважати осіб, призначених на посаду судді уповноваженими ч. 1 ст. 128, ч. 2 ст. 148 Основного Закону України суб'єктами (Президент України — щодо першого призначення суддів судів загальної юрисдикції; Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України — щодо призначення по шість суддів Конституційного Суду України).

До того ж у практиці конституційного судочинства Конституційний Суд України неодноразово роз'яснював поняття «правосуддя», визначаючи його як самостійну галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій

законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ⁴, правозастосовну діяльність з розгляду і вирішення у встановленому законом порядку віднесених до компетенції суду цивільних, господарських, кримінальних та інших справ⁵.

Правосуддя можна розглядати як специфічний напрям реалізації державної влади, основної або принаймні кінцевої форми реалізації судової влади, що здійснюється шляхом неухильного дотримання суворо регламентованих законом форми, порядку та норм судочинства

В інших рішеннях Конституційного Суду України безпосередньо зазначено, що «правосуддя здійснюється виключно судами у відповідних формах, у тому числі шляхом конституційного судочинства»⁶, «Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції здійснюють правосуддя, яке стосується конституційного, адміністративного, господарського, кримінального та цивільного судочинства. Ці види судочинства є процесуальними формами правосуддя та охоплюють порядок звернення до суду, процедуру розгляду судом справи та ухвалення судового рішення»⁷.

У деяких державах такий вид судочинства, як конституційне, визначено на рівні конституції. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 118 Конституції Російської Федерації (РФ) судова влада здійснюється шляхом конституційного, цивільного, адміністративного та кримінального судочинства⁸.

У широкому розумінні правосуддя можна розглядати як специфічний напрям реалізації державної влади, основної або принаймні кінцевої форми реалізації судової влади, що здійснюється шляхом неухильного дотримання суворо регламентованих законом форми, порядку та норм судочинства.

⁴ Див.: Пункт 3 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України від 14 жовтня 1997 р. № 44-з про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» // Офіційний вісник України. — 2008. — № 28. — Ст. 903. — С. 145.

⁵ Див.: Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2004 р. № 13-рп/2004 у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Постановою Верховної Ради України «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» (справа про Дисциплінарний статут прокуратури) // Офіційний вісник України. — 2004. — № 26. — Ст. 1710. — С. 47.

⁶ Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 20. — Ст. 993. — С. 101.

⁷ Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 р. № 8-рп/2008 у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України та за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 33. — Ст. 1102. — С. 61.

⁸ Див.: Конституції государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. — М., 2001. — Т. 3. — С. 45.

У практиці іноземних органів конституційної юрисдикції відправлення правосуддя трактується як «особливий вид здійснення державної влади», до того ж у контексті співвідношення понять «правосуддя» та «судочинство» «під здійсненням правосуддя розуміється не все судочинство, а лише та його частина, яка полягає у прийнятті актів судової влади щодо вирішення підвідомчих суду справ, тобто судових актів, що вирішують справу по суті»⁹.

Можливо, лише факт розуміння Конституційним Судом України певного виду судочинства як процесуальної форми правосуддя не може бути достатньою та самостійною підставою для класифікації видів правосуддя, наприклад, за вказаними вище видами судочинства або за юрисдикційною ознакою (конституційне та загальне).

Парламентська Асамблея Ради Європи однозначно сприймає Конституційний Суд України як єдиний орган конституційного правосуддя

Разом з цим, на нашу думку, застосований єдиним органом конституційної юрисдикції України підхід опосередковано виводить у практичну площину таке поняття, як «конституційне правосуддя», яке, залишаючись законодавчо невизначеним, дедалі впевненіше утверджується у сучасній юридичній доктрині. До того ж воно аналізується не лише на рівні наукових статей¹⁰, а й на рівні монографічних досліджень¹¹. До речі, Парламентська Асамблея Ради Європи однозначно сприймає Конституційний Суд України як єдиний орган конституційного правосуддя. Про це зазначено, наприклад, у п. 14 її Резолюції від 19 квітня 2007 р. № 1549 (2007) «Функціонування демократичних інституцій в Україні».

Конституційне правосуддя дослідники розглядають по-різному, зокрема як: міжнародно визнаний стандарт демократії¹²; окрему галузь права, яка становить систему норм права, що регулюють якісно однорідний комплекс суспільних відносин, що складаються в процесі організації

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. «По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // СЗ РФ. — 2001. — № 7. — Ст. 700. (Тут і далі — переклад автора).

¹⁰ Див., напр.: Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. — Р., 1992. — С. 45, 46; Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. — М., 1998. — С. 38; Мироненко О. Про деякі загальні підходи до поняття «конституційна юстиція» і предмета його історії // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 4. — С. 47; Савенко М. Знач. праця. — С. 56—61; Скомороха В. Забезпечення верховенства права у практиці Конституційного Суду України // Український щорічник міжнародного права. — 2007. — № 4. — С. 363.

¹¹ Див., напр.: Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції. — К; Х.: Акад. прав. наук України, 2006. — 400 с.; Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: Учеб. пособие / Витрук Н.В. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — 527 с.

¹² Див.: Баглай М.В. Некоторые актуальные проблемы конституционного правосудия в России // Конституционное правосудие. — 1998. — № 1. — С. 7.

та функціонування конституційного контролю, здійснюваного конституційними судами у формі самостійного виду судочинства — конституційного судочинства¹³; особливий вид конституційного контролю, здійснюваного шляхом конституційного судочинства¹⁴; діяльність судових органів, що складається з розгляду справ, предметом яких є конституційно-правові питання, пов'язані із забезпеченням дотримання конституції державними органами, та в прийнятті щодо них рішень, які мають правові наслідки¹⁵; особливе за формою і змістом провадження Конституційного Суду України, який наділений Конституцією України повноваженнями щодо застосовування конституційної юрисдикції, у розгляді справ в установленому законом порядку, що стосуються спорів про право щодо належних суб'єктів, котрі звертаються з конституційними поданнями (зверненнями), захищаючи законні інтереси у спосіб, визначений Законом від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон № 422/96-ВР)¹⁶; як новий феномен української держави, що становить основу діяльності Конституційного Суду України¹⁷.

Судовий конституційний контроль — це різновид правосуддя, якому властиві особлива система законодавства, що регулює відповідну форму правосуддя, особливі види судових органів конституційного контролю в європейських країнах, особлива судово-процесуальна форма здійснення правосуддя з питань конституційного контролю та особлива юридична природа актів судового конституційного контролю

У науковій літературі судовий конституційний контроль пропонують розглядати як стрижень конституційного правосуддя, який є поєднанням двох відносно самостійних форм: контролю і правосуддя. Отже, судовий конституційний контроль — це різновид правосуддя, якому властиві особлива система законодавства, що регулює відповідну форму правосуддя, особливі види судових органів конституційного контролю в європейських країнах, особлива судово-процесуальна форма здійснення правосуддя з питань конституційного контролю та особлива юридична природа актів судового конституційного контролю¹⁸.

Поняття «конституційне правосуддя» судді Конституційного Суду України, зокрема В.Є. Скомороха, М.Д. Савенко, вживали в своїх окремих думках

стосовно рішень і висновків цього Суду в такому контексті: «без тлумачення норми права Судом неможливе конституційне правосуддя»¹⁹, «поділ повноважень щодо формування органів конституційного правосуддя між різними гілками влади покликаний забезпечити їх незалежність і запобігти можливості підпорядкованості будь-якій із них»²⁰; рішення єдиного органу конституційної юрисдикції за змістом можна назвати актом конституційного правосуддя за умови, якщо воно містить належне правове обґрунтування, базується на правильно застосованих та інтерпретованих положеннях Конституції України²¹.

Не можна не зазначити й того, що конституційному правосуддю притаманні визначені Основним Законом України та Законом № 422/96-ВР основні, «класичні» ознаки та принципи правосуддя, які зазвичай пов'язують із судами загальної юрисдикції. До них, зокрема, належать: заснований на принципі здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу ексклюзивний суб'єктний склад — здійснення правосуддя виключно судами, що є складовою судової системи; належність Конституційного Суду України до кола органів державної судової влади; наявність юрисдикції, тобто повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання; здійснення правосуддя від імені держави та ухвалення судових рішень іменем України; особлива процесуальна форма здійснення конституційного правосуддя; засадничий характер діяльності, який ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності та недоторканності, заборони впливу на суддів у будь-який спосіб, їхньої рівноправності, гласності, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості прийнятих рішень; державна мова судочинства; статусні ознаки судді — наявність нормативно визначених кваліфікаційних вимог до судді, спосіб заміщення посади — призначення та вичерпний перелік підстав для звільнення з посади, професійна основа діяльності та наявність пов'язаних із нею

¹⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Скоморохи В.Є. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 р. № 1-в/2003 у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 29, 59, 78 та інших Конституції України) // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 213.

²⁰ Окрема думка судді Конституційного Суду України Скоморохи В.Є. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 5 листопада 2003 р. № 2-в/2003 у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», направленою Головою Верховної Ради України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 76, 78, 81 та інших Конституції України) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 46. — Ст. 2390. — С. 24.

²¹ Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 22-рп/2003 у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 11.

¹³ Див.: Витрук Н.В. Знач. праця. — С. 38.

¹⁴ Див.: Голубицька С.Г. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе России (Теоретические и практические вопросы) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — М., 2002. — С. 3.

¹⁵ Див.: Юдин Ю.А. Модели конституционного правосудия // Сравнительное конституционное право / Ред. кол. А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. — М., 1996. — С. 161.

¹⁶ Див.: Селіванов А.О. Знач. праця. — С. 18.

¹⁷ Див.: Селіванов М.Ф. Взаємодія судів конституційної та загальної юрисдикції в Україні: правові аспекти, проблеми // Судочинство і судострій в Україні. — 2005. — № 1. — С. 18.

¹⁸ Див.: Овсепян Ж.И. Знач. праця. — С. 45, 46.

обмежень та вимог щодо несумісності — заборона членства у політичних партіях і профспілках, мати представницький мандат, брати участь у будь-якій політичній діяльності, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак; обов'язковість рішень і висновків до виконання на території України, встановлення на рівні закону юридичної відповідальності за їх невиконання та передбачення можливості застосування за необхідності відповідного державного примусу тощо.

Гарантії права на справедливий суд безпосередньо не поширюються на звернення до Конституційного Суду України, та, відповідно, на доступ до конституційного правосуддя.

Однак, як засвідчує практика Європейського суду, таке право може опосередковано охоронятися п. 1 ст. 6 Конвенції в рамках реалізації права на справедливий суд

Отже, на наш погляд, є достатньо як теоретичних, так і практичних передумов, а також нагальна необхідність виокремлення такого виду правосуддя, як конституційне правосуддя. Чітке усвідомлення правової природи цього невід'ємного від конституційної юрисдикції поняття може стати першим кроком для постановки питання про доступність конституційного правосуддя як складової права на звернення до Конституційного Суду України, до того ж у контексті не так існуючих правових механізмів, як потенційно перспективних.

У практиці Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд) право доступу до суду розглядається як один з аспектів права на суд²². Проте таке право не є абсолютним — воно може бути обмежене внаслідок дії закону або фактично, особливо щодо умов прийнятності скарги. Однак право доступу до суду не може бути обмежено таким чином або такою мірою, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями²³.

Водночас слід мати на увазі, що гарантії доступу до суду, зазначені в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), стосуються лише права кожного на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру і переважно

пов'язані з реалізацією права на порушення провадження в суді за цивільним позовом.

Конвенція не гарантує права доступу до суду, який має повноваження визнати закон недійсним чи позбавити його юридичної сили або давати офіційне тлумачення закону, що свого часу було підтверджено Європейським судом²⁴.

Таким чином, гарантії права на справедливий суд безпосередньо не поширюються на звернення до Конституційного Суду України, та, відповідно, на доступ до конституційного правосуддя.

Однак, як засвідчує практика Європейського суду, таке право може опосередковано охоронятися п. 1 ст. 6 Конвенції в рамках реалізації права на справедливий суд.

В Україні фізичні особи не є суб'єктами звернення до органу конституційної юрисдикції з питань конституційності закону чи іншого правового акта. Згідно з ч. 3 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 5 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України у разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого

правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд загальної юрисдикції звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. За загальним правилом, визначеним у ч. 1 ст. 83 Закону № 422/96-ВР, у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється²⁵.

Конвенція не гарантує права на передання справи національним судом іншому національному або міжнародному органу для винесення попередньої ухвали²⁶.

Як зазначено в пунктах 24, 25 рішення Європейського суду від 18 липня 2006 р. у справі «Проніна проти України», існуючу в Україні систему відповідного законодавства не можна тлумачити як таку, що вимагає від звичайних судів детально розглядати питання щодо конституційності, яке порушує сторона цивільного провадження, або зобов'язує суди передавати кожне таке питання до Конституційного Суду. Очевидно, суди загальної юрисдикції користуються певною дискрецією щодо

²⁴ Див.: *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 february 1986, Series A, no. 98, p. 81.

²⁵ Детальніше див.: Лужанський А. В. Звернення суду до органу конституційної юрисдикції як складова правосуддя // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 6. — С. 42—48.

²⁶ Див.: *Coëme and Others v. Belgium* judgment of 22 June 2000 // Human Rights Case Digest, Volume 11, Numbers 5—6, 2000, pp. 305—310, § 114.

²² Див.: *Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A, no. 18, p. 18, § 36. (Тут і далі див. на <http://www.echr.coe.int>).

²³ Див.: *Guérin v. France* judgment of 29 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998—V, p. 1867, § 37.

розгляду питань конституційності, які виникають у рамках цивільного провадження. Таким чином, питання, чи достатньо суд обґрунтував своє рішення щодо цього питання, може бути визначено «тільки у світлі обставин справи». У цій справі заявниця звернулася до національних судів з вимогою вирішити її спір щодо пенсії з органами соціального забезпечення. Вона послалася, зокрема, на положення ст. 46 Конституції України, заявивши, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди не зробили жодної спроби проаналізувати позов заявниці з цієї точки зору, попри пряме посилання у кожній судовій інстанції. Не в компетенції Європейського суду вирішувати, який шлях міг би бути найадекватнішим для національних судів при розгляді цього аргументу. Однак, на думку Європейського суду, національні суди, цілком ігноруючи цей момент, хоча він був специфічним, доречним та важливим, не виконали своїх зобов'язань щодо п. 1 ст. 6 Конвенції. Відповідно, було порушення цього положення.

В Україні є всі передумови для того, щоб існуючі загально-демократичні стандарти доступу до суду та правосуддя, у тому числі й сформовані практикою Європейського суду, стали орієнтиром для законодавця у сфері розширення кола суб'єктів права на звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вдосконалення механізму такого звернення та відповідних судових процедур

У цьому зв'язку можна вважати позитивним досвід деяких зарубіжних країн, у яких в аналогічних випадках звернення до суду конституційної юрисдикції є не лише правом, але й обов'язком суду загальної юрисдикції (РФ, ФРН)²⁷.

Отже, на наш погляд, в Україні є всі передумови для того, щоб існуючі загальнодемократичні стандарти доступу до суду та правосуддя, у тому числі й сформовані практикою Європейського

суду, стали орієнтиром для законодавця у сфері розширення кола суб'єктів права на звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вдосконалення механізму такого звернення та відповідних судових процедур. Не можна не погодитися з А.О. Селівановим, який, зокрема, звертає увагу на те, що право громадян на конституційну скаргу ще має бути усвідомлено законодавцем як найвищий стандарт визнаних суспільством цінностей демократичного устрою влади, коли права і свободи людини мають бути забезпечені всіма засобами застосування верховенства права і доступу до правосуддя²⁸.

Слід не лише вести мову про право на конституційну скаргу, а ставити питання про нагальну необхідність запровадження в Україні доступного конституційного правосуддя, яке б охоплювало і це право, і можливість судів загальної юрисдикції безпосередньо звертатися до органу конституційної юрисдикції

Що стосується перспективи подальших розвідок у напрямі цього дослідження, то видається, що вони існують як на теоретичному рівні, так і в практичній площині, зокрема у сфері розроблення та прийняття відповідних законопроектів. Тому в контексті доступності слід не лише вести мову про право на конституційну скаргу, а ставити питання про нагальну необхідність запровадження в Україні доступного конституційного правосуддя, яке б охоплювало і це право, і можливість судів загальної юрисдикції безпосередньо звертатися до органу конституційної юрисдикції, а також про законодавче унормування тривалості розгляду справ Конституційним Судом України шляхом запровадження обчислення відповідних строків не з дня прийняття процесуальної ухвали про відкриття конституційного провадження у справі, як це на сьогодні передбачено в ч. 3 ст. 57 Закону № 422/96-ВР, а з дати надходження конституційного подання чи конституційного звернення.

²⁷ Див., напр.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г. «По делу о толковании статей 125, 126, 127 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1998. — № 25. — Ст. 3004; Сабадош В.І. Юридична природа органів конституційного контролю в Німеччині // Держава і право. — Вип. 48. — 2010. — С. 202.

²⁸ Селіванов А.О. Знач. праця. — С. 23.



А.А. Вознюк,
старший науковий
співробітник наукової
лабораторії проблем
запобігання та розкриття
тяжких злочинів
навчально-наукового
інституту підготовки
кадрів кримінальної міліції
Національної академії
внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

S u m m a r y

The article considers complicated issues relating to the criminal and legal regulation of surrender and transfer of the persons who have committed crimes to bring them to the criminal prosecution, committal for trial and serve their sentences. The author makes analysis of the relevant provisions of existing laws of Ukraine and suggests amending them

Питання кримінально-правового регулювання видачі та передачі осіб, які вчинили злочини

У ст. 10 Кримінального кодексу України (далі — КК) встановлено матеріально-правові підстави видачі та передачі осіб, які вчинили злочини, для притягнення до кримінальної відповідальності, віддання до суду та відбування покарання. Нині ця норма набуває особливого значення у зв'язку з поширенням різних видів транснаціональної злочинності, зокрема організованої, комп'ютерної, і виникненням потреби у видачі та передачі осіб, які вчинили злочини, з однієї держави до іншої.

Проблемам, пов'язаним із видачею та передачею осіб для притягнення до кримінальної відповідальності, віддання до суду та відбування покарання, присвятили наукові праці такі правознавці, як Ю.В. Баулін, Г.В. Єпур, С.П. Кучевська, Ю.А. Пономаренко, М.П. Свистуленко, М.І. Хавронюк та ін.

Однак деякі питання кримінально-правового регулювання видачі та передачі осіб, які вчинили злочини, для притягнення до кримінальної відповідальності, віддання до суду та відбування покарання ще потребують дослідження.

Аналіз норм КК, зокрема диспозиції ст. 10, дає підстави стверджувати, що в цьому Кодексі передбачено не всі питання, які стосуються видачі та передачі осіб, що вчинили злочини.

Серед науковців досі триває дискусія з приводу назви інституту видачі та передачі осіб іноземній державі: одні вчені відносять його до екстрадиції¹, інші — розглядають як два самостійні кримінально-правові інститути, вважаючи екстрадицією лише видачу особи².

Для дослідження термінів «видача» і «передача» потрібно з'ясувати їх значення. Так, «видавати» означає давати, відпускати на руки що-небудь із запасів, місць зберігання та ін.; давати що-небудь належне комусь на основі офіційного розподілу або надання; передавати кого-небудь силою, проти його волі, переслідувачеві, ворогові³. Слово «передавати» має таке значення: віддавати, подавати, вручати кому-небудь те, що тримають у руках чи беруть у руки; віддавати, подавати, вручати кого-, що-небудь комусь для іншого; вручати, віддавати щось кому-небудь через посередника або за чийм-небудь дорученням; віддавати що-небудь своє, від себе в чийсь відання, володіння; передоручати кому-небудь свої справи, повноваження, обов'язки; віддавати в розпорядження кого-, чого-небудь⁴.

¹ Див: Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 4-те вид., переробл. і допов. — Х., 2010. — С. 68.

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — [5-те вид., переробл. та доповн.]. — К., 2008. — С. 42; Свистуленко М.П. Екстрадиція в правовій системі України: основні кримінально-правові аспекти: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. — К., 2005. — С. 209.

³ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К., 2009. — С. 132.

⁴ Див.: Там само. — С. 906.

Викладене дає підстави стверджувати, що обидва терміни позначають процес видачі (передачі) особи з однієї держави до іншої. Однак,

проаналізувавши положення ст. 10 КК, можна зробити висновок про те, що вони різні за значенням (табл. 1).

Таблиця 1

Видача та передача осіб, які вчинили злочини

Характерні ознаки	Видача	Передача
Мета	притягнення до кримінальної відповідальності вдданння до суду	відбування покарання
Категорія осіб	іноземці, які вчинили злочини особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини	іноземці, засуджені на підставі КК особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, засуджені на підставі КК
Місце вчинення злочину	поза межами України	поза межами України територія України
Місце перебування особи на момент видачі (передачі)	територія України	територія України
Держава, з якої видають (передають) особу	Україна	Україна
Держава, в яку видають (передають) особу	іноземна держава	іноземна держава

Отже, видають особу з метою притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду, а передають — для відбування покарання.

І видача, і передача стосуються іноземців та осіб без громадянства, причому передача (на відміну від видачі) — саме засуджених осіб. З огляду на зазначене потрібно уточнити категорію осіб, які можуть бути передані іноземній державі (ч. 3 ст. 10 КК). До таких осіб мають належати засуджені на підставі КК іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні.

Оскільки в КК у поняття «видача особи» і «передача особи» вкладено різний зміст, то вважаємо, що їх слід розглядати як окремі інститути кримінального права або як складові екстрадиції

Місцем вчинення злочину особою, яка може бути видана, є територія поза межами України, а що стосується передачі осіб, то це може бути як територія України, так і територія за її межами.

Видача і передача осіб здійснюється з території України на територію іноземної держави.

Отже, оскільки в КК у поняття «видача особи» і «передача особи» вкладено різний зміст, то вважаємо, що їх слід розглядати як окремі інститути кримінального права або як складові екстрадиції.

Назва ст. 10 КК лише частково відображає її зміст, тому що в назві йдеться лише про видачу особи, а в змісті — про видачу і передачу. Через це М.П. Свистуленко робить висновок про

недотримання українським законодавцем вимог законодавчої техніки. Передача засуджених осіб — це окремий правовий інститут, нормами якого регулюються відносини, пов'язані з наданням засудженій особі можливості відбути у власному суспільстві, як правило, у державі, громадянином якої вона є, призначене їй покарання⁵. Вважаємо слушною пропозицію С.П. Кучевської: назву зазначеної статті після слова «видача» доповнити словами «та передача»⁶. Отже, назву ст. 10 КК можна сформулювати так: «Видача та передача осіб, які вчинили злочини».

У ч. 1 цієї статті КК встановлено заборону лише щодо видачі громадян України іноземній державі, однак, на нашу думку, заборона має стосуватися й передачі осіб. Тобто громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути передані іноземній державі для відбування покарання.

Заборону видачі та передачі громадян України можна обмежити міжнародними договорами, оскільки в кримінальних кодексах іноземних держав може бути положення, аналогічне ст. 8 КК (іноземці

⁵ Див.: Свистуленко М. Видача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину: деякі проблеми кримінально-правового регулювання в Україні // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства. Матеріали науково-практичної конференції 4—5 квітня 2003 р. — Л., 2003. — С. 118.

⁶ Див.: Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та статусу Міжнародного кримінального суду: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08. — Л., 2009. — С. 270.

або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України). Проте цю норму без відповідних аналогів у законодавстві іноземних держав реалізувати неможливо, оскільки в іноземних державах, як і в Україні, своїх громадян або осіб без громадянства, що постійно там проживають, забороняється видавати чи передавати іншій державі.

Положення ч. 1 ст. 10 КК з урахуванням зазначених пропозицій може мати такий вигляд: «Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду або ж передані для відбування покарання, крім випадків, передбачених міжнародним договором»

З метою реалізації ст. 8 КК та відповідних положень кримінальних кодексів іноземних держав, на наш погляд, у міжнародних договорах можна передбачити випадки взаємної видачі та передачі осіб, що вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян або інтересів іншої держави.

Таким чином, положення ч. 1 ст. 10 КК з урахуванням зазначених пропозицій може мати такий вигляд: «Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду або ж передані для відбування покарання, крім випадків, передбачених міжнародним договором».

У доктрині кримінального права пропонується поширити випадки заборони видачі на іноземців та осіб без громадянства. Так, М.І. Хавронюк пропонує доповнити КК випадками заборони видачі іноземній державі іноземця (і особи без громадянства), що вчинив злочин на території іншої держави, якщо він:

- а) отримав в установленому порядку політичний притулок;
- б) хоча ще не отримав такого притулку, але переслідується за злочин політичного характеру (у ст. 10 КК треба визначити вичерпний перелік злочинів, які не визнаються політичними, — злочини проти людяності і воєнні злочини, торгівля людьми, захоплення заручника, терористичний акт тощо);
- в) переслідується за військовий злочин, який при цьому не є злочином за загальним кримінальним правом;

г) вчинив діяння, яке за кримінальним кодексом певної держави не визнається злочином або закінчився строк давності;

д) в іншій державі може бути страчений або підданий жорстокому чи нелюдському покаранню;

е) за вчинене діяння був засуджений, виправданий або звільнений від кримінальної відповідальності чи покарання⁷.

Така позиція, безумовно, є слушною. Це положення слід поширити на осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні, та осіб без громадянства, що постійно не проживають в Україні. Крім того, воно має стосуватися і випадків передачі. До випадків заборони видачі й передачі іноземців та осіб без громадянства можна віднести також вчинення ними передбачених КК тяжких або особливо тяжких злочинів проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

У КК не врегульовано питання про видачу та передачу особи з іноземної держави до України. Так, Г.В. Єпур зазначає, що чинне кримінальне законодавство України регулює тільки питання, пов'язані з видачею чи передачею особи, яка вчинила злочин, з України до іноземної держави. Разом з тим на практиці виникає питання стосовно видачі таких осіб з іноземних держав до України. У вітчизняному законодавстві відповідних положень немає. Вийти із ситуації, що склалася, можна, застосувавши положення ст. 10 КК за аналогією, що не відповідає принципу відмови від неї, проголошеному в середині ХХ ст. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне розробити і прийняти доповнення до КК, які б урегулювали питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності особи, що була видана Україні іноземною державою⁸.

Крім того, на думку М.П. Свистуленко, у ч. 1 ст. 10 КК не набула правової регламентації закріплена в назві цієї статті видача громадян України та осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, для приведення вироку, що набрав законної сили, до виконання⁹.

Вважаємо, що в КК можна передбачити такі випадки видачі та передачі особи з іноземної держави до України:

1. Громадяни України (іноземці або особи без громадянства), які вчинили злочини поза межами

⁷ Див.: Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. — К., 2007. — С. 217—218.

⁸ Див.: Єпур Г.В. Впровадження міжнародно-правових актів в кримінальне законодавство України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. — Х., 2005. — С. 80.

⁹ Див.: Свистуленко М. Знач. праця. — С. 118.

України і перебувають на території іноземної держави, можуть бути видані Україні для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду.

2. Громадяни України (іноземці або особи без громадянства), які вчинили злочини поза межами України, перебувають на території іноземної держави і засуджені на підставі кримінального кодексу іноземної держави, можуть бути передані Україні для відбування покарання.

3. Громадяни України (іноземці або особи без громадянства), які вчинили злочини на території України і перебувають на території іноземної держави, можуть бути видані Україні для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду.

4. Громадяни України (іноземці або особи без громадянства), які вчинили злочини на території України, перебувають на території іноземної держави і засуджені на підставі кримінального кодексу іноземної держави, можуть бути передані Україні для відбування покарання.

Положення Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків усувають наявну в КК прогалину щодо регулювання підстав виконання в нашій країні покарань, призначених вироком суду іноземної держави

Для реалізації цих пропозицій потрібно вдосконалити міжнародне та зарубіжне кримінальне законодавство.

Невирішеними є також питання щодо видів покарань і порядку їх виконання у разі передачі особи з іноземної держави в Україну та навпаки, якщо вони мають різну юридичну природу в українському та зарубіжному законодавстві. Кожна держава має власне кримінальне законодавство, в якому визначено види покарань та порядок їх виконання. Тому можуть виникати проблеми, наприклад, під час виконання покарання, передбаченого в кримінальному законодавстві України, але якого немає в законодавстві іноземної держави.

Особи, які вчинили злочини, можуть бути видані чи передані іноземній державі, однак важливо врегулювати питання щодо видачі й передачі таких осіб Міжнародному кримінальному суду

З цього приводу Ю.А. Пономаренко зазначає, що положення Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків (ратифіковано Україною із заявами і застереженнями Законом від 26 вересня 2002 р. № 172-IV; далі — Конвенція) усувають наявну в КК прогалину щодо регулювання підстав виконання в нашій країні покарань, призначених вироком суду іноземної держави. Відповідно до ст. 3 Конвенції за запитом іншої Договірної Держави Україна може виконати

покарання, призначене вироком суду цієї Держави. При цьому в ст. 4 Конвенції обмежено можливість виконання такого покарання. Воно може бути виконане тільки у разі, коли діяння, за яке призначено це покарання, визнається злочином і за законодавством України, а особа, яка його вчинила, підлягала б кримінальній відповідальності, якби вчинила його на території України. Тобто підтверджується так званий принцип подвійної протиправності діяння. У положеннях Конвенції визначено також випадки, в яких іноземна держава може звернутися до України із запитом про виконання покарання, призначеного вироком її суду (ст. 5), та підстави, за яких Україна може відмовити у виконанні такого запиту (ст. 6)¹⁰.

Ю.А. Пономаренко пропонує імплементувати положення Конвенції до КК, зокрема доповнити його після ст. 10 однією чи кількома статтями щодо підстав виконання в Україні покарання, винесеного вироком суду іноземної держави. Ця стаття (або статті) цілком може мати і бланкетний характер, тобто містити відсилання до відповідних

положень Конвенції, а також інших міжнародно-правових актів¹¹.

Особи, які вчинили злочини, можуть бути видані чи передані іноземній державі, однак важливо врегулювати питання щодо видачі й передачі таких осіб Міжнародному кримінальному суду. Ю.В. Баулін зазначає, що згідно з Висновком Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 у справі про Римський Статут положення ч. 2 ст. 25 Конституції України (громадянин України не може бути виданий іншій державі) стосуються екстрадиції громадянина України до іншої рівносуверенної держави, тобто заборона видачі стосується лише національної, а не міжнародної юрисдикції. Видача громадянина України та особи без громадянства, які вчинили злочини поза межами України, може мати місце, наприклад, у міжнародному суді, утвореному за згодою держав-учасниць на основі міжнародного права. Така практика не буде суперечити Конституції та відповідатиме ч. 1 ст. 10 КК¹². На думку С.П. Кучевської, до зазначеної статті потрібно внести зміни щодо можливості передачі особи Міжнародному кримінальному суду¹³. Вона пропонує ст. 10 доповнити ч. 4

¹⁰ Див.: Пономаренко Ю. Вплив Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків на національний кримінальний закон України // Підприємство, господарство і право. — 2003. — № 7. — С. 89.

¹¹ Див.: Там само. — С. 89—90.

¹² Див.: Баулін Ю.В. Деякі принципові новели Загальної частини КК України та проблеми їх застосування // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. — 2002. — № 3. — С. 107.

¹³ Див.: Кучевська С.П. Знач. праця. — С. 97.

такого змісту: «4. Громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини на території України чи на території іншої держави і перебувають на території України, можуть бути передані міжнародній судовій інстанції у відповідності з міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України»¹⁴.

Варта уваги й пропозиція М.І. Хавронюка щодо розроблення і прийняття спеціального закону «Про екстрадицію», в якому слід врегулювати усі питання видачі іншій державі іноземців та осіб без громадянства, що не проживають постійно в Україні, для притягнення до кримінальної відповідальності та/або віддання до суду, або для приведення до

¹⁴ Див.: Там само. — С. 270.

виконання обвинувального вироку суду держави, яка робить запит, а в разі ратифікації Україною Римського Статуту — й усі питання передачі (*surrender*) Міжнародному кримінальному суду осіб, які вчинили злочини, віднесені до його юрисдикції. У цьому законі треба визначити, зокрема, види екстрадиції, підстави екстрадиції та відмови в ній, порядок її здійснення¹⁵. У ньому також потрібно детально розтлумачити всі положення, пов'язані з видачею та передачею осіб з метою єдиного та законного застосування їх у правозастосовній діяльності.

Випадки видачі та передачі осіб, які вчинили злочини, можна представити у вигляді таблиці (табл. 2).

¹⁵ Див.: Хавронюк М. І. Знач. праця. — С. 218.

Таблиця 2

Врегульовані та не врегульовані в КК випадки видачі та передачі осіб, які вчинили злочини

Юридичні підстави	Категорія осіб	Територія вчинення злочину	Місце перебування особи	Кримінальний кодекс, за яким засуджено особу	Можливість видачі/передачі осіб
Ч. 1 ст. 10 КК	громадяни України	поза межами України	Україна		не можуть бути видані іноземній державі
Немає	громадяни України	поза межами України	іноземна держава		можуть бути видані Україні
Немає	громадяни України	поза межами України	іноземна держава	іноземної держави	можуть бути передані Україні
Немає	громадяни України	Україна	іноземна держава		можуть бути видані Україні
Немає	громадяни України	Україна	іноземна держава	України	можуть бути передані Україні
Ч. 2 ст. 10 КК	іноземці	Україна	Україна	України	можуть бути передані тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України
Ч. 3 ст. 10 КК	іноземці	поза межами України	Україна		можуть бути видані іноземній державі, якщо така видача передбачена міжнародними договорами України
Ч. 3 ст. 10 КК	іноземці	поза межами України	Україна		можуть бути передані іноземній державі, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України
Немає	іноземці	Україна	іноземна держава		можуть бути видані Україні, якщо вони вчинили передбачені в КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України
Немає	іноземці	поза межами України	іноземна держава		можуть бути видані Україні, якщо вони вчинили передбачені в КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України

Юридичні підстави	Категорія осіб	Територія вчинення злочину	Місце перебування особи	Кримінальний кодекс, за яким засуджено особу	Можливість видачі/передачі осіб
Немає	іноземці	поза межами України	іноземна держава	іноземної держави	можуть бути передані Україні, якщо вони вчинили передбачені в КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України
Ч. 1 ст. 10 КК	особи без громадянства, що постійно проживають в Україні	поза межами України	Україна		не можуть бути видані іноземній державі
Немає	особи без громадянства, що постійно проживають в Україні	поза межами України	іноземна держава		можуть бути видані Україні
Немає	особи без громадянства, що постійно проживають в Україні	поза межами України	іноземна держава	іноземної держави	можуть бути передані Україні
Ч. 3 ст. 10 КК	особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні	поза межами України	Україна		можуть бути видані іноземній державі, якщо така видача передбачена міжнародними договорами України
Ч. 3 ст. 10 КК	особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні	поза межами України	Україна		можуть бути передані іноземній державі, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України
Немає	особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні	на території України	Україна		можуть бути видані іноземній державі, якщо така видача передбачена міжнародними договорами України
Немає	особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні	на території України	Україна	України	можуть бути передані іноземній державі, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України
Немає	особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні	поза межами України	іноземна держава		можуть бути видані Україні, якщо вони вчинили передбачені в КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України
Немає	особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні	поза межами України	іноземна держава	іноземної держави	можуть бути передані Україні, якщо вони вчинили передбачені в КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України

Таким чином, у КК залишається значна кількість неврегульованих питань, зокрема тих, що стосуються видачі та передачі осіб, які вчинили злочини:

- 1) дискусійною є назва інституту видачі та передачі осіб іноземній державі;
- 2) назва ст. 10 цього Кодексу лише частково відображає її зміст;

3) немає заборони стосовно передачі громадян України іноземній державі;

4) не врегульовано питання про видачу та передачу особи з іноземної держави до України;

5) не узгоджено із законодавством іноземних держав питання щодо видів покарань і порядку їх виконання у разі передачі особи, якщо вони мають різну юридичну природу в українському та зарубіжному законодавстві;

6) не врегульовано питання видачі і передачі осіб Міжнародному кримінальному суду.

З метою врегулювання питань стосовно видачі та передачі особи з іноземної держави в Україну вважаємо за доцільне законодавчо закріпити такі положення:

1. Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на території іноземної держави, можуть бути видані Україні для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду, якщо така видача передбачена міжнародними договорами.

2. Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, засуджені за кримінальним кодексом іноземної держави і перебувають на території іноземної держави, можуть бути передані Україні для відбування покарання, якщо така передача передбачена міжнародними договорами.

3. Громадяни України, які вчинили злочини на території України і перебувають на території іноземної держави, можуть бути видані Україні для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду, якщо така видача передбачена міжнародними договорами.

4. Громадяни України, які вчинили злочини на території України, засуджені за КК і перебувають на території іноземної держави, можуть бути передані Україні для відбування покарання, якщо така передача передбачена міжнародними договорами.

5. Іноземці, які вчинили злочини на території України і перебувають на території іноземної держави, можуть бути видані Україні для притягнення до кримінальної відповідальності та

віддання до суду, якщо вони вчинили передбачені в КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України і якщо така видача передбачена міжнародними договорами.

6. Іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на території іноземної держави, можуть бути видані Україні для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду, якщо вони вчинили передбачені в КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України і якщо така видача передбачена міжнародними договорами.

7. Іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, засуджені за кримінальним кодексом іноземної держави і перебувають на території іноземної держави, можуть бути передані Україні для відбування покарання, якщо вони вчинили передбачені в КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України і якщо така передача передбачена міжнародними договорами.

Крім того, доцільно врегулювати випадки видачі та передачі осіб без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини на території України і перебувають на її території, передбачивши в кримінальному законодавстві такі положення:

1. Особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини на території України і перебувають на території України, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду, якщо така видача передбачена міжнародними договорами України.

2. Особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини на території України, засуджені за КК і перебувають на території України, можуть бути передані іноземній державі для відбування покарання, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України.



О.В. Таран,
докторант кафедри
криміналістики
Національної академії
внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

Summary

The author considers issues related to violation of the laws on protection of labour. Special attention is paid to judicial expertise as a means of proving facts during investigation of crimes related to such violations

Експертизи у справах про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці

У розслідуванні злочинних порушень вимог законодавства про охорону праці одним із засобів доказування обставин у справі є судові експертизи.

Важливе джерело доказів, визначених у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві, — висновки експертів. Згідно зі ст. 75 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні справи потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання.

Обставини, для дослідження яких необхідні спеціальні наукові або практичні знання у різних галузях техніки, у розслідуванні злочинів, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про охорону праці, трапляються дуже часто. Це пов'язано з тим, що норма ст. 271 Кримінального кодексу України, в якій визначено склад цих злочинів, має бланкетний характер. Для правильного її тлумачення потрібні знання не тільки положень Закону від 14 жовтня 1992 р. № 2694-ХІІ «Про охорону праці», а й багатьох інших нормативно-правових актів.

У методиці розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про охорону праці, залежно від їх специфіки виокремлюють такі види судових експертиз: трасологічну, технічну експертизу документів, судово-медичну, інженерно-технічну

Незважаючи на складність цих норм, необхідність у призначенні експертиз виникає не завжди. Насамперед ідеться про елементарні порушення вимог законодавства про охорону праці, під час яких причинно-наслідковий зв'язок між порушенням і шкідливими наслідками очевидний і слідчий сам у змозі встановити його та дослідити.

Деякі судові експертизи, які використовуються для вирішення важливих для розслідування у справі питань, відповідно до законодавства обов'язкові (для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень), а доцільність призначення інших залежить від конкретних обставин справи¹.

У методиці розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про охорону праці, залежно від їх специфіки виокремлюють такі види судових експертиз: трасологічну, технічну експертизу документів, судово-медичну, інженерно-технічну.

Трасологічна експертиза буває двох видів:

а) експертиза механічних пошкоджень одягу, під час якої встановлюється характер і механізм їх виникнення, вирішуються питання, які стосуються

¹ Див.: Романюк Б. В. Участь спеціаліста на стадії досудового слідства: Навч. посіб. — К., 2010. — С. 244—246.

ідентифікації (ототожнення) знаряддя зі слідами, що є на одязі, тощо. Слід мати на увазі, що оскільки внаслідок злочинних порушень вимог законодавства про охорону праці завжди мають місце тілесні ушкодження (або смерть потерпілого), то перед проведенням експертизи механічних пошкоджень одягу, як правило, проводиться судово-медична експертиза. Тому, якщо було проведено, наприклад, судово-хімічну, судово-біологічну, судово-медичну та інші експертизи одягу, слідчий повинен повідомити про це експерта;

б) експертиза нашарувань на одязі (взутті). З експертами з інших спеціальностей можуть вирішуватися питання щодо дослідження нашарувань на одязі (взутті) — ґрунту, плям від фарби, паливно-мастильних матеріалів тощо. Під час експертизи може бути встановлено механізм і послідовність утворення таких нашарувань.

У сучасних умовах інтенсивного розвитку виробництва представники роботодавців, профспілок, державних органів нагляду за охороною праці, виконавчої влади, відділень Фонду соціального страхування від нещасних випадків, які беруть участь у відомчих розслідуваннях нещасних випадків на виробництві, дедалі частіше пов'язують рівень травматизму із так званим суб'єктивним фактором безпеки — поведінкою людини у процесі праці

Технічна експертиза документів може бути потрібна для встановлення фактів і способів внесення змін до документів (підчистка, травлення, дописування, переклеювання фотокарток, літер тощо) та виявлення їх первинного змісту. Це, як правило, стосується журналів, наказів, розпоряджень та інших внутрішніх документів підприємства, у яких відображається інформація про заходи з охорони праці. За допомогою експертизи можна також виявляти заліті, замазані або невидимі тексти, визначати відносну давність виконання документа або його фрагментів, виявляти документ, виготовлений шляхом монтажу із застосуванням копіювально-розмножувальної та комп'ютерної техніки. Така експертиза дає змогу з'ясувати, чи вносили у текст документа зміни, яким саме способом (підчистка, травлення, виправлення тощо) і яким був зміст первинного тексту; чи замінювали в документі аркуші; в якій послідовності вносили його реквізити (підпис, відтиск печатки тощо) та ін.

Судово-медична експертиза згідно зі ст. 76 КПК обов'язково проводиться для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень. Для тілесних ушкоджень, нанесених у виробничій обстановці, характерні масивність і тяжкість, оскільки сила, що діє в таких випадках, зазвичай суттєво перевищує силу людини. Характер

ушкоджень частинами машин буває різний і залежить від конструктивних особливостей машин та механізму травми. Частіше за все мають місце удари частинами машин, деталями, що відлітають, а також потрапляння у механізми, які обертаються, вплив внутрішньовиробничих транспортних засобів, падіння з висоти, на площині та ін. Головним завданням судово-медичної експертизи виробничого травматизму є встановлення технічної (матеріальної) причини травми на основі характеру та особливостей ушкодження. Значні ускладнення розслідування нещасних випадків на деяких виробництвах спонукають слідчих з'ясувати за допомогою експертизи складні питання щодо механізму травми, часу настання смерті, знаряддя, яким вчинено ушкодження, позу, в якій перебував потерпілий у момент отримання травми, тощо. Труднощі виникають і тоді, коли завдано комбіновані виробничі травми

й виникає питання про змішану відповідальність. Слідчий повинен усвідомлювати, що для правильного судово-медичного діагностування випадків виробничого травматизму суттєве значення має огляд місця події за участю судово-медичного експерта, що на сьогодні проводиться не завжди. За допомогою судово-медичної експертизи з'ясовують також: коли були нанесені тілесні ушкодження — за життя людини чи після її смерті; наявність алкоголю та наркотичних речовин в організмі потерпілого; наявність в організмі потерпілого промислових отруйних речовин, у результаті дії яких він міг втратити контроль над своїми діями або знепритомніти; наявність патологічних змін в організмі людини, які під впливом раптових змін навколишнього середовища (атмосферного тиску, температурно-вологового режиму та ін.) можуть спричинити відхилення від норм її психофізіологічного стану; наявність у потерпілого схильності до нервово-психічних розладів (встановлюється на основі вивчення історії хвороби).

На нещасні випадки впливає і багато соціальних чинників — психологічний клімат у колективі, система оплати та інтенсивність праці, умови виробничого побуту, час перебування на виробництві

У сучасних умовах інтенсивного розвитку виробництва представники роботодавців, профспілок, державних органів нагляду за охороною праці, виконавчої влади, відділень Фонду соціального страхування від нещасних випадків, які беруть участь у відомчих розслідуваннях нещасних випадків на виробництві, дедалі частіше пов'язують рівень травматизму із так званим суб'єктивним фактором безпеки — поведінкою людини у процесі

праці. З цим важко не погодитися, адже нервово-психічні навантаження у системі «людина—машина», що зумовлені ускладненням виробничих процесів та інтенсифікацією виробництва, постійно зростають. Крім того, на нещасні випадки впливає і багато соціальних чинників — психологічний клімат у колективі, система оплати та інтенсивність праці, умови виробничого побуту, час перебування на виробництві.

Йдеться про випадки, коли працівник (як керівник робіт, так і потерпілий), осудний у психіатричному розумінні, нерідко не може прийняти правильного, адекватного обставинам рішення. Причини цього дуже різні: недбалість, необачність, неналежна професійна підготовка тощо. Але в деяких випадках правильне рішення не може бути прийняте через те, що перебуває за межами індивідуальних психофізіологічних можливостей особи. Тому важливе значення має експертне дослідження питань, пов'язаних із виявленням психологічних і психофізіологічних механізмів поведінки суб'єктів, які беруть участь у виробничій діяльності. Це не лише сприяє підвищенню якості розслідування злочинних порушень вимог законодавства про охорону праці, а й дає змогу правильно кваліфікувати вчинене та ретельно індивідуалізувати відповідальність і покарання.

Одним із важливих завдань розслідування злочинних порушень вимог законодавства про охорону праці є з'ясування фактів порушень вимог нормативних і нормативно-технічних актів

Для встановлення юридично значущих і таких, що зумовлюють певні правові наслідки, особливостей психічної діяльності та їх проявів у поведінці особи може бути призначена психологічна експертиза. За її допомогою визначаються індивідуально-психологічні особливості, риси характеру, якості особистості, мотивовані чинники психічного життя і поведінки; емоційні реакції та стани; закономірності перебігу психічних процесів, рівня їх розвитку та індивідуальних властивостей. Отже, під час експертизи встановлюється, чи мали суттєвий вплив індивідуально-психологічні особливості та емоційний стан особи на її поведінку в аварійній ситуації; чи перебувала особа в емоційному стані (якому саме), що суттєво вплинув на її діяльність, виконання професійних обов'язків².

Одним із важливих завдань розслідування злочинних порушень вимог законодавства про охорону праці є з'ясування фактів порушень вимог нормативних і нормативно-технічних актів, а також

причинно-наслідкового зв'язку між допущеними порушеннями та шкідливими наслідками, що також може супроводжуватися необхідністю визначення стану виробничого обладнання, приладів, механізмів, апаратів, їх частин або окремих вузлів. У практиці розслідування кримінальних справ щодо порушення вимог законодавства про охорону праці поняття «організаційно-технічна причина травматичної події» досліджується у двох аспектах. Перший пов'язаний із встановленням відповідності технічного стану обладнання, приміщень та інших об'єктів (на момент виникнення нещасного випадку), що впливають на їх безпечність, вимогам нормативно-технічних актів; другий — із аналізом дій (бездіяльності) осіб, які спричинили порушення вимог законодавства про охорону праці.

З огляду на необхідність у кожному випадку встановлювати причини та наслідки травматичної події слідчий повинен знати про можливість вирішення складних питань за допомогою експертизи

Розв'язанню складних завдань, що має виконати слідчий, суттєво сприяє *інженерно-технічна експертиза*, яка, на жаль, при розслідуванні цього виду злочинів призначається значно рідше, ніж виникає потреба. Це можна пояснити тим, що слідчі не завжди обізнані із сучасними можливостями експертних досліджень.

З огляду на необхідність у кожному випадку встановлювати причини та наслідки травматичної події слідчий повинен знати про можливість вирішення складних питань за допомогою експертизи. Експертиза призначається для дослідження причин і наслідків порушень вимог безпеки життєдіяльності та охорони праці (вид інженерно-технічної експертизи), основними завданнями якої є:

- встановлення причин і наслідків нещасного випадку, аварії;
- встановлення механізму нещасного випадку, аварії;
- встановлення вимог нормативно-технічних документів, невиконання яких перебуває у причинному зв'язку з нещасним випадком, аварією;
- визначення осіб, діяльність (або бездіяльність) яких пов'язана з нещасним випадком;
- встановлення відповідності кваліфікації суб'єкта технологічного процесу характеру роботи, яку він виконує;
- встановлення з технічного погляду причинно-наслідкових зв'язків між діями (бездіяльністю) осіб і настанням події нещасного випадку, аварії тощо.

Слідчий може поставити експерту різні за змістом запитання, які завжди залежать від особливостей конкретної справи. Орієнтовний перелік

² Див.: Сучасні проблеми розвитку судової експертизи: збірник матеріалів засідання «круглого столу», присвяченого 10-річчю створення Севастопольського відділення Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.Ф. Бокаріуса (Севастополь, 10—11 черв. 2010 р.) / МЮУ, ХНДІСЕ. — Х., 2010. — С. 26, 136—143.

таких запитань підготував Київський науково-дослідний інститут судових експертиз³: Чи відповідає конструкція механізму (обладнання, устаткування) вимогам правил охорони праці? Чи відповідає стан механізму (обладнання, устаткування) вимогам правил охорони праці? Чи відповідає устаткування, що досліджується, вимогам правил електробезпеки? Чи у справному стані перебувають механізми блокування безпеки? Чи відповідно до вимог нормативних актів з питань охорони праці було введено в експлуатацію нове (або відремонтоване) устаткування? Чи були працівники забезпечені необхідними засобами індивідуального та колективного захисту? Якщо так, то чи були ці засоби належним чином випробувані? Яка причина нещасного випадку, аварії та які обставини її зумовили? Невиконання яких вимог нормативних актів з питань охорони праці та безпеки життєдіяльності перебуває у причинному зв'язку з настанням події? Дії (бездіяльність) яких осіб з технічної точки зору перебувають у причинному зв'язку з настанням події нещасного випадку (аварії тощо)? Чи відповідає організація робіт на виробничій ділянці вимогам охорони праці? Чи відповідає організація та проведення інструктажу конкретних працівників нормативним вимогам? Чи відповідає порядок виконання робіт нормативно-технічним вимогам? Які заходи безпеки мають бути вжиті в конкретній ситуації? Які види навчання з охорони праці повинні проходити працівники, що виконують роботу? Чи належить певна робота до категорії робіт з підвищеною небезпекою? Чи є об'єкт (підприємство, виробнича ділянка) об'єктом з підвищеною небезпекою? Чи є певна машина, механізм, устаткування машиною, механізмом, устаткуванням підвищеної небезпеки? На яку особу покладено забезпечення виконання тих чи інших правил охорони праці? Чи відповідають умови застосування конкретних речовин та матеріалів

³ Див.: Експертиза з дослідження причин та наслідків порушень вимог безпеки життєдіяльності та охорони праці // <http://www.kniise.com.ua/Expert/work.htm>

вимогам промислової санітарії? Який клас небезпеки речовин, що застосовуються на підприємстві? Чи створює технологічне устаткування шум або вібрацію, що перевищують допустимі норми?

Особливо слід зауважити, що, встановлюючи факт порушення нормативно-технічного акта, експерт не розглядає його суб'єктивної сторони, тобто не визначає, ким порушення вчинено і з яких мотивів — з умислом чи через необережність. Він лише констатує, що правила порушено.

Дослідження всіх обставин, які визначають причетність до злочину конкретної особи, як відомо, є прерогативою слідства і суду. Тому експерт може зробити лише умовний висновок про порушення конкретних правил особою, якщо на неї покладено обов'язки щодо виконання вимог нормативно-технічної документації; ця особа пройшла атестацію, відповідне навчання і може виконувати у визначених умовах вимоги нормативно-технічної документації

У певних випадках потрібно встановити факт порушення вимог нормативно-технічного акта конкретною особою. Для цього слід з'ясувати: чи було покладено на працівника обов'язок відповідати за дотримання вимог нормативно-технічної документації (якщо так, то якими розпорядчими документами); чи пройшов працівник відповідне навчання; чи міг цей працівник виконати вимоги нормативно-технічної документації за обставин, що склалися (якщо ні, то чому). Дослідження всіх обставин, які визначають причетність до злочину конкретної особи, як відомо, є прерогативою слідства і суду. Тому експерт може зробити лише умовний висновок про порушення конкретних правил особою, якщо на неї покладено обов'язки щодо виконання вимог нормативно-технічної документації; ця особа пройшла атестацію, відповідне навчання і може виконувати у визначених умовах вимоги нормативно-технічної документації⁴.

⁴ Див.: Исследование нарушений требований нормативных и нормативно-технических актов как задача судебных пожарно-технической и взрыво-технологической экспертиз // <http://www.kollegia.net>. (Переклад автора).

Міжнародні зв'язки



23 березня 2011 р. у Верховному Суді України відбулася зустріч Голови Верховного Суду України Василя Онопенка з Послом, Головою Представництва Європейського Союзу в Україні Жозе Мануелем Пінту Тейшейрою.

Україна сповідує європейські цінності та зацікавлена в утвердженні європейських стандартів у сфері національного судочинства, наголосив Василь Онопенко, про що свідчить успішна реалізація Проекту ЄС «Прозорість та ефективність функціонування судової системи України: компонент державної служби», у рамках якого приблизно дві тисячі працівників судів України пройшли навчання управлінню судами.

На прохання Посла В. Онопенко поінформував його про результати судової реформи в Україні. Зі свого боку Жозе Мануель Пінту Тейшейра наголосив, що Венеціанська комісія зацікавлена в наданні допомоги у



її здійсненні, однак зауважив, що реформи не можуть впроваджуватися поспіхом. Наразі суди в Україні не повною мірою захищають права громадян, зазначив пан Посол і висловив сподівання, що рекомендації цієї комісії щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» будуть взяті до уваги.

Василь Онопенко повідомив Голові Представництва Європейського Союзу в Україні, що Верховний Суд України виступив з ініціативою проведення міжнародного круглого столу в рамках головування України в Комітеті Міністрів Ради Європи «Роль верховного суду в захисті прав людини на національному рівні».

У зустрічі також взяли участь політичний аташе Представництва Європейської Комісії в Україні Фабіола ді Клементе та начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України Ліна Губар.

28 березня 2011 р. Верховний Суд України відвідали регіональний технічний радник у Південно-Східній Європі з питань боротьби з торгівлею людьми, представник Франції при міжнародних організаціях у Відні Ерік Панлу і технічний радник Посольства Франції при Міністерстві юстиції України Жером Шарет.

Темою їхньої розмови з представниками Верховного Суду України стало обговорення питань співробітництва у сфері боротьби з торгівлею людьми.

Збільшення масштабів торгівлі людьми є однією із найнебезпечніших тенденцій сьогодення, що пов'язано, зокрема, з відкриттям кордонів, складним економічним становищем багатьох країн, зростанням рівня безробіття, руйнуванням державних структур, зазначив суддя Верховного Суду України Микола Короткевич.

Суддя Верховного Суду України також повідомив, що у 1998 р. КК України був доповнений новелою — нормою, що визначала торгівлю людьми кримінально караним діянням. Крім того, на виконання вимог Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми внесено ряд законодавчих ініціатив.

Микола Короткевич нагадав, що до набрання чинності Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд України узагальнював практику застосування матеріального і процесуального права при розгляді цієї категорії справ, і таке узагальнення суди першої інстанції використовували як методологічні рекомендації.

Суддя звернув увагу на те, що велике значення для боротьби з цим явищем має розвиток міжнародного співробітництва між судовими та правоохоронними органами всіх європейських країн, узгодження з ними процесуальних процедур, обмін досвідом, можливість поділитися напрацюваннями у вирішенні спільних проблем.



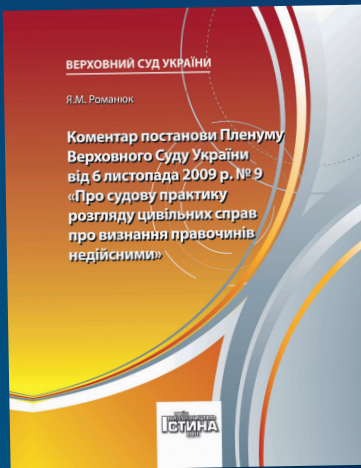
Застосування національного законодавства з питань боротьби з торгівлею людьми в інших країнах, заходи щодо протидії такій торгівлі можуть бути цікавими й корисними для суддів України. І в цьому сенсі, наголосив суддя Верховного Суду України, буде корисним і досвід спеціальної комісії при судах у Франції з питань відшкодування матеріальної та моральної шкоди жертвам торгівлі людьми.

У свою чергу Ерік Панлу повідомив, що він як регіональний технічний радник у Південно-Східній Європі з питань боротьби з торгівлею людьми співпрацює з 16 країнами Південно-Східної Європи, зокрема й з Україною. Пість зазначив, що метою його візиту до України є сприяння співробітництву, проведенню низки заходів попередження, допомоги та захисту жертв торгівлі людьми і запропонував організувати для українських суддів обговорення питань відшкодування потерпілим матеріальної та моральної шкоди в рамках міжнародного круглого столу.

Проведення такого заходу є надзвичайно актуальним і конче необхідним сьогодні, зазначив, подякувавши за пропозицію, Микола Короткевич.

Видавництво «Істина» пропонує:

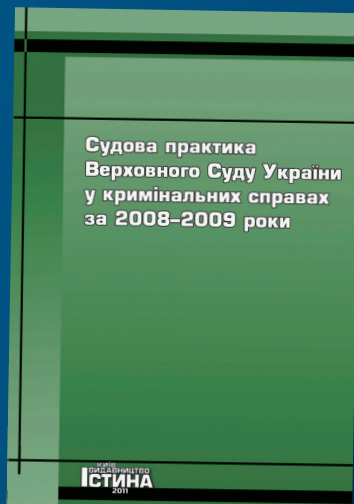
Індекс 40358



Романюк Я.М. Коментар постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». — К., 2011. — 96 с.

Пленум Верховного Суду України у прийнятій 6 листопада 2009 р. постанові № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» надав судам низку роз'яснень щодо застосування положень законодавства при розгляді такої складної категорії справ, як справи, пов'язані з недійсністю правочинів. Запропонований коментар цієї постанови підготовлений суддею Верховного Суду України — одним із розробників її проекту — і висвітлює мотиви та обґрунтування, якими керувався Верховний Суд, даючи відповідні роз'яснення.

Коментар покликаний допомогти розібратися суддям, адвокатам, іншим практикуючим юристам, усім, хто цікавиться питаннями недійсності правочинів, у правових позиціях Верховного Суду України щодо вирішення справ цієї категорії.



Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008—2009 роки / За ред. П.П. Пилипчука. — К., 2011. — 736 с.

Видання «Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах» засновано з метою інформування суддів та інших юристів про основні напрями судової практики і сприяння в однаковому застосуванні всіма судами загальної юрисдикції кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

Збірник містить витяги із судових рішень у кримінальних справах за 2008 та 2009 роки, які були розглянуті Верховним Судом України у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.



Кримінальне право (Загальна частина): Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. — К., 2011. — 1112 с.

Пропонований підручник висвітлює загальні питання кримінального права, закону про кримінальну відповідальність, спрямований на з'ясування суті злочину, його складу, стадій вчинення злочину, співучасті у злочині, множинності злочинів, а також обставин, що виключають злочинність діяння. В ньому докладно розглядаються питання, пов'язані з покаранням та його невід'ємним наслідком — судимістю, характеризуються ключові проблеми застосування покарання та звільнення від нього. У підручнику наголошується на проблемних питаннях інститутів Загальної частини кримінального права.

Розрахований на студентів (курсантів), викладачів вищих навчальних закладів юридичного профілю, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться проблемами кримінального права.

Книги можна замовити у видавництві «Істина»:

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

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

E-mail: istina_book@ukr.net

www.istina-books.com.ua