



Вісник

Верховного Суду України



Судова практика призначення
покарань за хабарництво
(ст. 368 Кримінального кодексу
України)

Застосування Конвенції про захист
прав людини і основоположних
свобод та забезпечення виконання
рішень Європейського суду
з прав людини при вирішенні
справ адміністративної юрисдикції
на національному рівні:
роль і функції Верховного Суду
України

Здійснення права на апеляційне
оскарження судових рішень
у господарському судочинстві

Поняття цивільно-правового
договору в сучасному цивільному
праві

11(147)'2012



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 наукові статті, опубліковані у журналі, на підставі висновку експертної ради з юридичних наук, окремо у кожному конкретному випадку за поданням спеціалізованої вченої ради, зараховуються як фахові в галузі юридичних наук

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Барбара В.П. — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у господарських справах, 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 служби керівника апарату Верховного Суду України;

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

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

Мельник М.І. — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Мищенко 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. — Перший заступник Голови Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

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

Сенін Ю.Л. — 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. — заступник секретаря Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, заслужений юрист України;

Хавронюк М.І. — доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

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

Шумило М.Є. — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

Ярема А.Г. — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах, заслужений юрист України (заступник голови редакційної колегії)

2 Новини. Події. Факти *News. Events. Facts*



3 Судова практика *Judicial Practice*

- 3 Рішення в адміністративних справах
Decisions in administrative cases
- 7 Рішення у господарських справах
Decisions in commercial cases
- 9 Рішення у кримінальних справах
Decisions in criminal cases
- 13 Рішення у цивільних справах
Decisions in civil cases

18 Аналіз судової практики *Survey of the Court Practice*

- 18 Судова практика призначення покарань за хабарництво (ст. 368 Кримінального кодексу України)
Court practice of imposing punishment for bribery (Article 368 of the Criminal Code of Ukraine)

31 *Проблеми судово-правової реформи*
Challenges of Judicial and Legal Reform



31 Кривенко В.В., Константий О.В.
Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні справ адміністративної юрисдикції на національному рівні: роль і функції Верховного Суду України

Kryvenko V.V., Konstantiy O.V. Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and enforcement of judgments of the European Court of Human Rights when dealing with domestic cases of administrative jurisdiction: role and functions of the Supreme Court of Ukraine

37 *Проблеми вдосконалення законодавства*
Challenges of Improvement of Legislation



37 Лузан Т.Л., Сенік С.В.
Здійснення права на апеляційне оскарження судових рішень у господарському судочинстві

Luzan T.L., Senyk S.V. Exercise of the right to appeal against judicial decisions in commercial proceedings

43 *Точка зору*
Opinion

43 Алексахина Ю.Б. Поняття цивільно-правового договору в сучасному цивільному праві

Aleksashyna Yu.B. Notion of the civil contract in existing civil law



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:

вул. П. Орлика, 4-а, кімн. 109
м. Київ
01043

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,
Л.В. Мочалова,
К.С. Мусієнко,
П.О. Мусієнко,
О.І. Пархоменко**

О.Д. Баркан (в.о. відповідального секретаря)

Верстка:

**С.І. Самкова,
В.М. Горобченко**

Фото:

П.О. Мусієнко
Переклад англійською:
О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

вул. Сирецька, 38

м. Київ

04073

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

E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»

вул. Мельникова, 83а

м. Київ

04119

Телефон (факс): (44) 502–6808

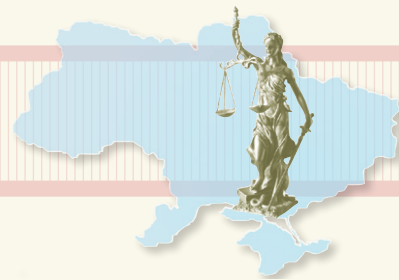
Підписано до друку 19.11.2012.

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам.-283.

Наклад 2950 пр. Ціна договірна



Новообраного суддю введено до персонального складу Судової палати у господарських справах



Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 18 вересня 2012 р. № 5262-VI «Про обрання суддів» на посаду судді Верховного Суду України обрано **Л.І. Фесенка**. А наказом Голови Верховного Суду України **П.П. Пилипчука** від 19 жовтня 2012 р. № 783-к Леоніда Івановича зараховано до штату Верховного Суду України.

2 листопада ц.р. під головуванням П.П. Пилипчука відбулося чергове засідання Пленуму Верховного Суду України, на якому було прийнято постанову про введення судді Л.І. Фесенка до персонального складу Судової палати у господарських справах Верховного Суду України.



Верховний Суд України і Рада Європи розвиватимуть співробітництво

Обговоренню нових проектів Ради Європи з реформування сектора юстиції й системи правосуддя України було присвячено зустріч у Верховному Суді України з представниками Ради Європи, яка відбулася 6 листопада 2012 року.



Перший заступник Голови Верховного Суду України **Ярослав Романюк** подякував присутнім на зустрічі керівнику відділу зміцнення потенціалу сектора юстиції Департаменту правосуддя й правового співробітництва Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи **Наталії Вутовій** та регіональному координатору проекту «Посилення боротьби з жорстоким поводженням і безкарністю у країнах Південного Кавказу, Молдови й України» **Божени Маланчук** за плідну співпрацю і принагідно передав подяку Генеральному директору Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи **Філіппу Буайя**.

Судово-правова реформа в Україні триває, зауважив далі Ярослав Романюк, тож експертна допомога Ради Європи й надалі є надзвичайно актуальною. У цьому зв'язку важливим є й вивчення досвіду європейських країн зі сталею демократією — і щодо координування діяльності усіх суб'єктів судової влади, і щодо

конкретних шляхів вирішення різних проблем судочинства.

Наталія Вутова зауважила, що Рада Європи і Європейський Союз саме так і бачать свою подальшу співпрацю із судовою системою України й Верховним Судом як з активними учасниками судово-правової реформи, подальша підтримка якої реалізовуватиметься через створення нових програм та їх реалізації в Україні. Наразі у Комітеті міністрів Ради Європи, повідомила пані Наталія Вутова, створюється План дій Європейського Союзу щодо України, в якому одним із чільних напрямів є й продовження співпраці з судовою системою країни, підтримка розпочатих реформ.

Під час зустрічі йшлося також про те, як на практиці застосовуватиметься новий Кримінальний процесуальний кодекс України. Суддя Верховного Суду України **Галина Канигіна** звернула увагу, зокрема, на те, що позиції прокуратури в судовому процесі залишаються все ж таки сильними, тож є побоювання, що очікувано-

го балансу між захистом і обвинуваченням може й не бути.

Порушувалося також питання забезпечення єдності судової практики в Україні. За словами судді Верховного Суду України **Богдана Пошви**, зробити це досить непросто, адже Верховний Суд позбавлено відповідного інструментарію. Не передбачено його і в новому КПК. Тож дуже важливим, на його думку, є поглиблення взаємодії з Європейським судом з прав людини, рішення якого дають можливість на національному рівні напрацьовувати єдину судову практику.

На завершення зустрічі Наталія Вутова та Божена Маланчук наголосили, що озвучені проблеми, без сумніву, заслуговують на увагу експертів, адже Рада Європи і Європейський Союз прагнуть консолідувати зусилля всіх зацікавлених сторін у системі юстиції України задля руху вперед.

У зустрічі також взяли участь начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України **Ліна Губар** та керівник прес-служби **Людмила Момот**.



РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

Застосування до відповідача штрафних (фінансових) санкцій за несплату страхових внесків, встановлених Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням» із виплат, які відповідно до Закону України «Про реструктуризацію заборгованості з виплат, передбачених ст. 57 Закону України «Про освіту» педагогічним, науково-педагогічним та іншим категоріям працівників навчальних закладів» визнані кредиторською заборгованістю Державного бюджету України, є правомірним. Оскільки Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», як і жоден нормативно-правовий акт до червня 2006 р., не містить положень, які б звільняли страхувальника від обов'язку нарахування та сплати страхових внесків з таких виплат чи відповідальності за неповноту їх сплати. Тому підстав стверджувати про відсутність правопорушення у сфері господарювання, яке полягає в несплаті страхових внесків, немає.

Посилання касаційного суду на порушення закріпленого в п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС принципу пропорційності при стягненні з відповідача штрафних (фінансових) санкцій у зазначеному розмірі, є безпідставним, оскільки відповідальність за неповноту та несвоечасність сплати страхових внесків, зокрема розмір штрафу та пені, встановлено Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням»

ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

16 січня 2012 р. Верховний Суд України, розглянувши в порядку письмового провадження справу за позовом Дніпропетровського обласного відділення Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності (далі — Фонд) до відділу освіти Самарської районної у м. Дніпропетровську ради (далі — відділ освіти), за участю прокурора Самарського району м. Дніпропетровська, про стягнення недоїмки зі сплати страхових внесків та штрафних (фінансових) санкцій, **в с т а н о в и в:**

У листопаді 2007 р. Фонд звернувся до суду з позовом, в якому просив стягнути з відділу освіти недоїмку зі сплати страхових внесків у сумі 13 тис. 50 грн 60 коп. та 335 тис. 343 грн 41 коп. штрафних (фінансових) санкцій.

На обґрунтування позову Фонд послався на те, що перевіркою відділу освіти з питань правильності нарахування страхових внесків у період з 1 січня 2005 р. по 31 грудня 2006 р. встановлено порушення відповідачем вимог Закону від 18 січ-

ня 2001 р. № 2240-III «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 2240-III) щодо нарахування й утримання до Фонду страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, на випадок безробіття і від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності (далі — страхові внески), з виплат, які відповідно до Закону від 9 вересня 2004 р. № 1994-IV «Про реструктуризацію заборгованості з виплат, передбачених ст. 57 Закону України «Про освіту» педагогічним, науково-педагогічним та іншим категоріям працівників навчальних закладів» (далі — Закон № 1994-IV) визнано кредиторською заборгованістю Державного бюджету України (далі — виплати

* Публікується повний текст судових рішень із незначними редакційними правками.

науково-педагогічним працівникам), проведених відповідачем у грудні 2005 р. та квітні 2006 р.

За результатами перевірки 16 лютого 2007 р. складено акт, на підставі якого позивачем прийнято рішення від 2 березня 2007 р. № 041 про зарахування до бюджету Фонду донарахованих страхових внесків у сумі 13 тис. 50 грн 60 коп. та 335 тис. 343 грн 41 коп. штрафних санкцій. У добровільному порядку це рішення відповідачем не виконано.

Господарський суд Дніпропетровської області постановою від 20 грудня 2007 р. позов задовольнив.

Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд постановою від 27 січня 2009 р. рішення суду першої інстанції скасував, позов задовольнив частково: стягнув із відділу освіти на користь Фонду 13 тис. 50 грн 60 коп. заборгованості зі сплати страхових внесків; у задоволенні вимог про стягнення штрафних санкцій у сумі 335 тис. 343 грн 41 коп. відмовив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 6 жовтня 2011 р. постанову апеляційного суду залишив без змін та погодився з висновком останнього про протиправність застосування до відділу освіти штрафних санкцій, оскільки відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 30 Закону № 2240-III, якою керувався Фонд, приймаючи рішення про застосування цих санкцій, штраф за неповну сплату страхових внесків накладається на страхувальника в розмірі прихованої (заниженої) суми заробітної плати, на яку відповідно до цього Закону нараховуються страхові внески. При цьому фактів приховування або заниження сум заробітної плати відповідач не допускав.

Оскільки відділ освіти, визначаючи в грудні 2005 р. та квітні 2006 р. базу нарахування страхових внесків, діяв відповідно до роз'яснень із цього питання, наданих у спільному листі Міністерства освіти та науки України і Міністерства фінансів України від 30 листопада 2005 р. № 1/9-681, № 31-17000-02-5/25800 «Щодо виконання постанови Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2005 р. № 934» (далі — спільний лист від 30 листопада 2005 р.), то його вина у неповному нарахуванні та сплаті страхових внесків відсутня, а отже, відсутні й підстави для відповідальності.

Також, на думку суду касаційної інстанції, в разі задоволення позову в частині стягнення з відповідача штрафних (фінансових) санкцій у розмірі 335 тис. 343 грн 41 коп. за несплату страхових внесків у сумі 13 тис. 50 грн 60 коп. буде порушено закріплений у п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС принцип пропорційності.

У заяві про перегляд судових рішень Верховним Судом України з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, Фонд просив скасувати ухвалу Вищого адміністративного суду України від

6 жовтня 2011 р. та направити справу на новий касаційний розгляд.

На обґрунтування заяви додано постанову Вищого адміністративного суду України від 22 липня 2010 р. та ухвали від 3 березня 2011 р., від 10 березня 2011 р., в яких касаційний суд визнав помилковими висновки судів про неможливість застосування штрафних (фінансових) санкцій за несвоєчасність та неповноту сплати страхових внесків до страхувальника, який керувався роз'ясненнями, наданими у спільному листі від 30 листопада 2005 р.

Перевіривши за матеріалами справи наведені в заяві доводи, Верховний Суд України дійшов висновку, що заява підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 22 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 р. № 16/98-ВР порядок здійснення платежів і резервування коштів, строки сплати внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування визначаються законами України з окремих видів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Законом № 1994-IV заборгованість із виплат педагогічним, науково-педагогічним та іншим категоріям працівників навчальних закладів, передбачених ст. 57 Закону «Про освіту», які за змістом ст. 21 Закону № 2240-III є базою нарахування страхових внесків, визнана кредиторською заборгованістю Державного бюджету України.

Механізм погашення такої заборгованості визначено Порядком погашення кредиторської заборгованості державного бюджету педагогічним і науково-педагогічним працівникам навчальних закладів та установ освіти з виплати надбавки за вислугу років та допомоги на оздоровлення при наданні щорічної відпустки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2005 р. № 934 (далі — Порядок), згідно з п. 4 якого відрахування, передбачені законодавством, із виплат науково-педагогічним працівникам здійснюються в установленому порядку.

Порядок і строки сплати страхових внесків на час виникнення спірних правовідносин були встановлені ст. 23 Закону № 2240-III.

Відповідно до ч. 2 ст. 27 цього Закону страхувальник зобов'язаний нараховувати і сплачувати страхові внески в установлені строки та в повному обсязі.

За правилами ст. 30 Закону № 2240-III страхувальник-роботодавець несе відповідальність за несвоєчасність сплати та неповну сплату страхових внесків. У разі несвоєчасної сплати страхових внесків страхувальником або непов-

ної їх сплати страхувальник сплачує суму донарахованих контролюючим органом страхових внесків (недоїмки), штраф та пеню.

За неповну сплату страхових внесків на страхувальника накладається штраф у розмірі прихованої (заниженої) суми заробітної плати, на яку відповідно до Закону № 2240-III нараховуються страхові внески, а в разі повторного порушення — у трикратному розмірі зазначеної суми. Не сплачені в строк страхові внески, пеня і штраф стягуються в доход Фонду зі страхувальника у безспірному порядку.

Пункт 3² Порядку, відповідно до якого страхові внески на виплати науково-педагогічним працівникам не нараховуються, набрав чинності лише з 2 червня 2006 р.

Таким чином, на час проведення відповідачем виплат науково-педагогічним працівникам норми Закону № 2240-III, як і жоден нормативно-правовий акт, не містили положень, які б звільняли страхувальника від обов'язку нарахування та сплати страхових внесків з таких виплат чи відповідальності за неповноту їх сплати. Підстав стверджувати про відсутність правопорушення у сфері господарювання, яке полягає в несплаті страхових внесків, немає.

Спільний лист від 30 листопада 2005 р., роз'ясненнями якого керувався відповідач при здійсненні таких виплат, не має нормативно-правового характеру, тому не міг застосовуватися навчальним закладом при нарахуванні й сплаті страхових внесків.

Отже, висновок суду касаційної інстанції у справі, що переглядається, про неправомірність застосування до відділу освіти штрафних (фінансових) санкцій за несплату страхових внесків ґрунтується на неправильному застосуванні норм матеріального права та не відповідає правовій позиції Верховного Суду України щодо застосування норм права у спорах цієї категорії, висловленій у постановках від 30 травня 2011 р. № 21-49a11 та від 26 вересня 2011 р. № 21-185a11.

Посилання касаційного суду на порушення закріпленого в п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС принципу пропорційності при стягненні з відповідача штрафних (фінансових) санкцій у зазначеному вище розмірі, є безпідставним, оскільки відповідальність за неповноту та несвоечасність сплати страхових внесків, зокрема розмір штрафу та пені, встановлено Законом № 2240-III.

З урахуванням наведеного та відповідно до ч. 2 ст. 243 КАС ухвала Вищого адміністративного суду України від 6 жовтня 2011 р. підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

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

Заяву Фонду задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 6 жовтня 2011 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова Верховного Суду України є остаточною і оскарженню не підлягає, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

Притягнення суб'єктів господарювання до відповідальності за використання гральних автоматів, у яких не реалізовані фіскальні функції, можливе лише з моменту включення до Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій комп'ютерно-касової системи «Фіскал», тобто з 1 липня 2008 р., оскільки до цієї дати у перших не було об'єктивної можливості дотримати вимог ст. 3 Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг»

ПОСТАНОВА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

23 січня 2012 р. Верховний Суд України, розглянувши в порядку письмового провадження справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Світ розваг» (далі — ТОВ) до спеціалізованої державної податкової інспекції по роботі з великими платниками податків у м. Харкові (далі — СДПІ) та Державної податкової адміністрації у Харківській області (далі — ДПА) про визнання недійсним рішення, **в с т а н о в и в:**

У січні 2008 р. ТОВ звернулося до суду з позовом про визнання незаконним рішення СДПІ від 25 липня 2007 р. № 0000760849 щодо застосування до нього штрафних (фінансових) санкцій у розмірі 800 грн.

На обґрунтування позову ТОВ послалося на те, що відповідно до п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2001 р. № 121 «Про терміни переведення суб'єктів підприємницької діяльності на облік розрахункових операцій у го-

тівковій та безготівковій формі із застосуванням реєстраторів розрахункових операцій» (далі — постанова КМУ № 121) Міністерство промислової політики України (далі — Мінпромполітики) було зобов'язане забезпечити в термін до 31 грудня 2006 р. організацію розроблення автоматів з продажу товарів (послуг), які відповідатимуть розробленим Міністерством економіки України технічним вимогам, а також запам'ятовуючих пристроїв (фіскальної пам'яті) для оснащення автоматів, що вже діють. Однак на момент звернення до суду з цим позовом Мінпромполітики не забезпечило розроблення гральних автоматів, оснащених фіскальною пам'яттю, та запам'ятовуючих пристроїв для оснащення автоматів, що вже діють.

Крім того, згідно з вимогами чинного законодавства України, зокрема ст. 3 Закону від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій в сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» (далі — Закон), суб'єкти підприємницької діяльності мають право застосовувати тільки ті реєстратори розрахункових операцій (далі — РРО), що включені до Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій (далі — Держреєстр).

Позивач також зазначив, що під час проведення перевірки працівники ДПА не робили ставок через гральний автомат, про що свідчать зауваження менеджера в акті перевірки, тому висновок відповідача щодо факту реалізації послуг на суму 160 грн є невстановленим і необґрунтованим, що не відповідає вимогам п. 2.3.4. Порядку оформлення результатів невиїзних документальних, виїзних планових та позапланових перевірок з питань додержання податкового, валютного та іншого законодавства, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 10 серпня 2005 р. № 327.

Отже, дії позивача не містять ознак порушень, передбачених п. 1 ст. 3 Закону, а тому немає законних підстав для застосування штрафних санкцій за недотримання вимог зазначеного Закону.

Харківський окружний адміністративний суд постановою від 29 серпня 2008 р., залишеною без змін ухвалою Харківського апеляційного адміністративного суду від 10 лютого 2009 р., позов задовольнив: визнав недійсним рішення СДПІ від 25 липня 2007 р. № 0000660849 про застосування до ТОВ штрафних (фінансових) санкцій.

Вищий адміністративний суд України постановою від 26 травня 2011 р. постанову Харківського окружного адміністративного суду від 29 серпня 2008 р. та ухвалу Харківського апеляційного

адміністративного суду від 10 лютого 2009 р. скасував, у задоволенні позову відмовив.

Не погоджуючись із постановою суду касаційної інстанції, ТОВ звернулося із заявою про її перегляд Верховним Судом України з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції положень постанови КМУ № 121 у подібних правовідносинах.

На обґрунтування заяви додано копію ухвали Вищого адміністративного суду України від 31 серпня 2011 р., яка, на думку ТОВ, підтверджує неоднаковість правозастосування судом касаційної інстанції.

Перевіривши за матеріалами справи наведені заявником доводи, Верховний Суд України вважає, що заява підлягає задоволенню з таких підстав.

Приймаючи постанову про скасування рішень судів попередніх інстанцій та відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд касаційної інстанції у справі, що розглядається, виходив із того, що відповідно до п. 6 додатка до постанови КМУ № 121 на час проведення перевірки (11 липня 2007 р.) настав термін застосування РРО при наданні послуг із використанням гральних автоматів, а тому наявна вина юридичної особи у не застосуванні РРО.

В ухвалі, наданій на підтвердження неоднакового застосування норм матеріального права, Вищий адміністративний суд України погодився із висновками судів попередніх інстанцій про те, що податковим органом неправомірно застосовано до позивача штрафні (фінансові) санкції, оскільки на момент здійснення перевірки не був зареєстрований у Держреєстрі РРО, що міг використовувати позивач.

Висновок касаційного суду у справі, що розглядається, не відповідає правильному застосуванню норм матеріального права.

Так, п. 6 додатка до постанови КМУ № 121 встановлено термін переведення суб'єктів господарювання залежно від форм та умов їх діяльності на розрахунки із застосуванням РРО. Для суб'єктів підприємницької діяльності, які працювали у сфері грального бізнесу із використанням гральних автоматів, було встановлено термін до 31 грудня 2006 р.

Водночас згідно зі ст. 12 Закону на території України дозволяється реалізовувати та застосовувати лише ті РРО вітчизняного та іноземного виробництва, які включені до Держреєстру та конструкція і програмне забезпечення яких відповідає конструкторсько-технологічній та програмній документації виробника.

Пунктом 2 постанови КМУ № 121 на Мінпромполітики було покладено обов'язок забезпечити організацію розроблення автоматів з продажу товарів (послуг), які відповідатимуть зазначеним вимогам, а також запам'ятовуючих пристроїв (фіскальної пам'яті) для оснащення автоматів, що вже діють.

Наказом Державної податкової адміністрації України від 1 липня 2008 р. № 430 «Про затвердження Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій у новій редакції» до Держреєстру було включено комп'ютерно-касову систему «Фіскал», яка призначена для фіскалізації гральних автоматів, автоматизації збору, обліку і контролю даних про функціонування залів гральних автоматів.

За таких обставин до зазначеної дати у суб'єкті господарювання не було об'єктивної можливості дотримати вимог Закону у частині використання гральних автоматів, які переведені у фіскальний режим роботи. Тому притягнення їх до відповідальності за використання гральних автоматів, у яких не реалізовані фіскальні функції, можли-

ве лише з моменту включення до Держреєстру комп'ютерно-касової системи «Фіскал», тобто з 1 липня 2008 р.

У справі, що розглядається, суди встановили, що перевірку було проведено 11 липня 2007 р., тобто до дати реєстрації зазначеної комп'ютерно-касової системи, а тому вина позивача у порушенні ним порядку використання РРО відсутня.

Оскільки при вирішенні спору суд касаційної інстанції неправильно застосував норми матеріального права до встановлених у справі обставин, то заява ТОВ підлягає задоволенню.

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

Заяву ТОВ задовольнити.

Постанову Вищого адміністративного суду України від 26 травня 2011 р. скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і оскарженню не підлягає, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

З огляду на положення ст. 22 ЦК України та ст. 224 ГК України для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками, вини. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає

ПОСТАНОВА

Верховного Суду України від 4 липня 2011 р.
(в и т я г)

У квітні 2010 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Фортекс» (далі — ТОВ «Фортекс») звернулося до суду з позовом, у якому з урахуванням уточнених позовних вимог просило стягнути з публічного акціонерного товариства «УкрСиббанк» (далі — ПАТ) 778 тис. 713 грн збитків у вигляді неодержаного ним доходу.

На обґрунтування своїх вимог позивач посилався на неналежне виконання відповідачем умов кредитного договору від 6 жовтня 2006 р. № 11052905000 (далі — кредитний договір), що виявилось в неперерахуванні кредитного траншу на замовлення ТОВ «Фортекс», внаслідок чого позивач не одержав дохід у розмірі 778 тис. 713 грн, який міг би отримати від купівлі-продажу цінних паперів за кошти цього траншу.

Господарський суд Харківської області рішенням від 19 жовтня 2010 р. позов задовольнив: постановив стягнути з ПАТ на користь ТОВ «Фортекс» суму в розмірі 778 тис. 713 грн за збитки у вигляді неодержаного доходу.

Харківський апеляційний господарський суд постановою від 8 грудня 2010 р. рішення суду першої інстанції скасував, у задоволенні позовних вимог відмовив.

Вищий господарський суд України постановою від 1 березня 2011 р. скасував постанову апеляційного суду, залишивши в силі рішення суду першої інстанції.

Вищий господарський суд України погодився з висновком Господарського суду Харківської області про те, що у зв'язку з неналежним виконанням відповідачем договірних зобов'язань за

кредитним договором позивачу завдано збитків у вигляді неодержаного доходу.

У заяві про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 1 березня 2011 р. з підстав, передбачених ст. 111¹⁶ ГПК, ПАТ, пославшись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції положень ст. 22 ЦК, просило скасувати зазначену постанову та направити справу на новий розгляд до Вищого господарського суду України.

До заяви ПАТ долучило копії постанов Вищого господарського суду України від 16 квітня 2009 р. у справі № 21/188/08-16/213/08, від 2 липня 2009 р. у справі № 10/216, від 7 жовтня 2010 р. у справі № 14/1, від 2 лютого 2011 р. у справі № 2/29-10, у яких, на його думку, суд касаційної інстанції по-іншому застосував одні й ті ж норми матеріального права у подібних правовідносинах.

Вищий господарський суд України ухвалою від 28 квітня 2011 р. допустив до провадження господарську справу № 42/78-10 для перегляду Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 1 березня 2011 р.

Перевіривши наведені в заяві доводи, Верховний Суд України вважає, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

У справі, що розглядається, суди встановили: відповідно до п. 1.1 кредитного договору, укладеного 6 жовтня 2006 р. між ТОВ «Фортекс» і ПАТ, останнє зобов'язалося надати ТОВ «Фортекс», а ТОВ «Фортекс» — прийняти, належним чином використовувати і повернути ПАТ кредит поновлювальної кредитної лінії в національній валюті України лімітом 2 млн 400 тис. грн.

Поновлювальною кредитною лінією за умовами цього договору вважається форма надання кредиту одним або декількома траншами в межах установлених ліміту та строку кредитування. Лімітом кредитної лінії, відповідно, є гранично допустима сума заборгованості ТОВ «Фортекс» перед ПАТ за загальною сумою траншів, виданих у будь-який момент дії кредитного договору.

Пунктом 1.4 цього договору визначено цільове призначення (мета) кредиту: придбання нерухомості та основних засобів, у тому числі придбання корпоративних прав (акцій, пайової участі) на вторинному ринку. Пункт 1.5 передбачає надання кредиту шляхом зарахування коштів банком на поточний рахунок позичальника.

Листом від 24 лютого 2009 р. № 18 ТОВ «Фортекс» звернулося до ПАТ щодо надання кредитного траншу згідно із кредитним договором.

Листом від 26 лютого 2009 р. № 1346 ПАТ відмовило ТОВ «Фортекс» в кредитуванні на умовах цього договору, пославшись на неможливість та-

кого кредитування через зміни в кредитній політиці банку та на фінансовому ринку.

Харківський апеляційний господарський суд постановою від 19 серпня 2009 р., залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 25 листопада 2009 р. у справі № 02/843-59/86-09, такі дії ПАТ визнав неналежним виконанням умов кредитного договору та зобов'язав його виконати договірні зобов'язання щодо кредитування ТОВ «Фортекс» на умовах цього договору.

27 серпня 2009 р. ТОВ «Фортекс» звернулося до ПАТ із замовленням № 68, у якому просило перерахувати кошти на рахунок товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «Дельта» (далі — ТОВ «Дельта»), з яким ТОВ «Фортекс» уклало договір на брокерське обслуговування від 10 жовтня 2008 р. № Б-144/2008 та договір про відкриття рахунку в цінних паперах від 10 жовтня 2008 р. № 63 (з доповненням від 15 травня 2009 р.). За умовами цих договорів ТОВ «Фортекс» доручило ТОВ «Дельта» укладати від його імені за відповідну винагороду договори купівлі-продажу цінних паперів на підставі його замовлень, а також відкрити і вести рахунок у цінних паперах, що йому належать, та обслуговувати за цим рахунком операції.

Замовлення ТОВ «Фортекс» від 27 серпня 2009 р. № 68 ПАТ не виконало.

Предметом розгляду в цій справі є вимога ТОВ «Фортекс» про стягнення з ПАТ різниці між ціною пакетів акцій відкритих акціонерних товариств «Єнакіївський металургійний завод», «Укрнафта», «Алчевський металургійний завод», «Концерн «Стирол», «Акціонерний комерційний банк «Форум», за яку продано та могло бути придбано позивачем ці акції (відповідно до договору на брокерське обслуговування від 10 жовтня 2008 р. № Б-144/2008, додаткової угоди від 15 травня 2009 р. та укладених замовлень-угод на придбання цінних паперів від 27 серпня 2009 р. № 16—22, 24 та 25) на проведених 27 серпня 2009 р. відкритим акціонерним товариством «Українська біржа» торгах, і ціною зазначених акцій, за яку ці акції були продані та за яку позивач міг би їх продати на біржових торгах 7 квітня 2010 р.

Статтею 611 ЦК визначено, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема відшкодування збитків.

Відповідно до ч. 1 ст. 614 ЦК особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом.

Згідно зі ст. 623 ЦК боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів за-

вдані цим збитки. Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором.

З огляду на положення ст. 22 ЦК та ст. 224 ГК для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками, вини. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає.

Вищий господарський суд України, залишаючи без змін рішення суду першої інстанції про стягнення з ПАТ на користь ТОВ «Фортекс» 778 тис. 713 грн неодержаного доходу, не звернув уваги на вимоги закону і на те, що апеляційний суд встановив правомірність відмови ПАТ у наданні чергового траншу за заявкою від 27 серпня 2009 р.

з урахуванням умов п. 1.5 кредитного договору та відсутність усіх елементів цивільно-правової відповідальності.

Суд касаційної інстанції, вирішуючи цю справу, неправильно застосував норми матеріального права, що суперечить висновкам цього суду в інших судових рішеннях у подібних правовідносинах, зокрема у справах № 14/1 та № 21/188/08-16/213/08.

З огляду на викладене та керуючись статтями 111²³—111²⁵ ГПК, Верховний Суд України постановив: заяву ПАТ задовольнити; постанову Вищого господарського суду України від 1 березня 2011 р. скасувати; справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки на підставі, встановленій п. 2 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Перегляд Верховним Судом України судових рішень як процесуальна дія можлива тільки на підставах і у порядку, передбаченому чинним процесуальним законодавством України, за умов, зазначених у відповідній нормі процесуального закону, установлених для такого перегляду. Відсутність правових підстав чи умов здійснення конкретних процесуальних повноважень тягне неможливість розгляду відповідної заяви по суті

ПОСТАНОВА

*Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 21 червня 2012 р.
(в и т я г)*

Ворошиловський районний суд м. Донецька вироком від 2 березня 2009 р. засудив П. за: ч. 4 ст. 189 КК до позбавлення волі на строк вісім років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю; ч. 2 ст. 383 КК до позбавлення волі на строк п'ять років. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів йому визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк вісім років із конфіскацією всього майна.

Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 29 квітня 2009 р. зазначений вирок змінив: призначене П. покарання за: ч. 4 ст. 189 КК із застосуванням ст. 69 КК пом'якшив до шести років позбавлення волі з конфіскацією всього майна; ч. 2 ст. 383 КК — до чотирьох років позбавлення волі, й на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів визначив остаточне покарання — позбавлення волі на строк шість років із конфіскацією всього майна.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою

від 23 лютого 2010 р. зазначені судові рішення у частині засудження за ч. 4 ст. 189 КК скасувала із закриттям справи за відсутністю в діянні складу злочину. Постановлено вважати П. засудженим за ч. 2 ст. 383 КК до позбавлення волі на строк чотири роки.

23 листопада 2010 р. П. звернувся до Обухівського районного суду Київської області із заявою про звільнення його від покарання на підставі Закону від 31 травня 2005 р. № 2591-IV «Про амністію» (далі — Закон № 2591-IV), проте суд постановою від 28 грудня 2010 р., залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Київської області від 17 березня 2011 р., відмовив у її задоволенні, оскільки П. не підпадав під умови застосування цього акта амністії.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за наслідками розгляду касаційної скарги захисника

ухвалою від 1 грудня 2011 р. судові рішення про відмову в застосуванні акта амністії щодо П. залишила без змін.

Неможливість звільнення від покарання засудженого із зазначеної підстави касаційний суд мотивував тим, що П. був засуджений за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, поєднане з обвинуваченням особи у тяжкому чи особливо тяжкому злочині зі штучним створенням доказів обвинувачення, яке розпочалося у березні 2005 р. і після набрання чинності Законом № 2591-IV тривало до середини червня 2006 р. Згідно зі ст. 12 цього Закону зазначена обставина виключала можливість амністування П.

У заяві про перегляд судових рішень захисник просив скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 грудня 2011 р., а справу — направити на новий касаційний розгляд. Він вважав, що суд касаційної інстанції неправильно визначив момент закінчення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 383 КК, і дійшов хибного висновку про те, що цей злочин є продовжуваним. Він стверджував також, що інкриміноване П. діяння за цією статтею було вчинене у березні 2005 р., і тому до нього мали б застосовуватися положення закону про амністію.

На підтвердження своїх вимог захисник послався на правові висновки, зазначені в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 лютого 2010 р., яка щодо того самого суспільно небезпечного діяння визнала, що об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 383 КК, засуджений виконав у березні 2005 р., тобто ще до набрання чинності зазначеним актом про амністію.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 3 лютого 2012 р. справу щодо П. допустив до провадження Верховного Суду України.

Після відкриття провадження та виконання підготовчих дій суддя Верховного Суду України відповідно до вимог ч. 2 ст. 400¹⁹ КПК ухвалою від 1 березня 2012 р. справу щодо П. призначив до розгляду Верховним Судом України.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, пояснення захисника, який підтримав доводи заяви, пояснення прокурора про відмову в задоволенні заяви, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені в заяві, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про таке.

Відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК Верховний Суд України вправі переглянути судові рішення за умови: наявності двох і більше подібних суспільно небезпечних діянь; коли щодо цих суспільно небезпечних діянь касаційний суд неоднаково застосував одну й ту саму норму кримінального закону і таке застосування потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

За змістом зазначеної статті цього Закону подібними суспільно небезпечними діяннями належить розуміти два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діянь, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, об'єктивною стороною, формою вини, наслідками та іншими ознаками), а неоднаковим застосуванням одних і тих самих норм кримінального закону — відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті норми) кримінального закону.

У заяві захисник посилався на два рішення суду касаційної інстанції, які, однак, постановлені не щодо двох суспільно небезпечних діянь, а стосовно одного й того самого суспільно небезпечного діяння і щодо однієї й тієї самої особи, що унеможлиблює перевірку Верховним Судом України однаковості застосування касаційним судом норм кримінального закону через процедуру порівняння. Запропонований у заяві перегляд правових висновків оспорюваного рішення фактично зводиться до його повторного перегляду за правилами касаційного розгляду, проте перегляд заяви Верховним Судом України за такою процедурою не встановлений законом.

Крім того, рішення касаційної інстанції, яке оспорується і на яке зроблено посилання у заяві як акти правозастосування, — різняться між собою за правовим змістом і юридичним значенням, що теж виключає можливість їх зіставлення.

У судовому засіданні захисник просив не звертати увагу на формальні підстави перегляду судових рішень Верховним Судом України і наполягав на скасуванні оспореного судового рішення, виходячи зі статусу Верховного Суду України як найвищої судової інстанції та необхідності відновлення законних прав П., які були порушені під час ухвалення цього рішення.

Такі судження захисника не ґрунтуються на законі. Відповідно до вимог ст. 400¹¹ КПК Верховний Суд України переглядає рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених КПК.

За п. 1 ч. 2 ст. 400¹² цього Кодексу Верховний Суд України вправі переглянути та за наявності

неоднакового застосування норми кримінального закону може визнати рішення касаційного суду незаконним і скасувати його.

Чинний процесуальний закон не містить інших підстав перегляду судових рішень касаційної інстанції, крім передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК, і не встановлює право виходу Верховного Суду України за межі встановленого порядку і наданих повноважень. Вихід за межі визначених законом повноважень Верховним Судом України суперечитиме принципам законності та юридичної визначеності.

Зазначені положення узгоджуються також із практикою Європейського суду з прав людини, який, зокрема у справі «Сокурєнко і Стригун проти України», констатував, що розгляд справи Верховним Судом України з виходом за межі повноважень, чітко передбачених законом, не може вважатися розглядом справи «судом, встановленим законом», і визнав такий розгляд справи порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Додана захисником під час розгляду справи Верховним Судом України ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січня 2012 р. як приклад неоднакового застосування норм кримінального закону, не може бути розцінена як така, оскільки вона стосується предмета й меж перегляду Верховним Судом України, які відповідно до положень статей 400¹³—400¹⁸ КПК визначаються на етапі подання такої заяви про перегляд судового рішення і допуску справи Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ до провадження Верховного Суду України.

На підставі зазначеного та керуючись статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²³ КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила відмовити у задоволенні заяви захисника про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 грудня 2011 р. щодо П.

Відповідно до положень частин 1 і 3 ст. 177 КПК України обшук проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що зняття злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або в місці чи в якої-небудь особи.

Обшук проводиться за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора чи його заступника, за винятком житла чи іншого володіння особи

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 1 березня 2012 р.
(в и т я г)*

За наслідками перевірки скарги директора товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ) Ш. з приводу неправомірного проведення обшуку на підприємстві старший помічник прокурора м. Чернігова постановою від 7 грудня 2006 р. в порушенні кримінальної справи щодо працівників міліції ЧМВ УМВС України в Чернігівській області та міліціонерів РМОП «Беркут» відмовив за відсутністю в діянні складу злочину, передбаченого ст. 365 КК.

На цю постанову прокурора в порядку, передбаченому ст. 236² КПК, Ш. подала до місцевого суду скаргу та доповнення до неї, в якій зазначила про незаконність постанови прокурора щодо відмови в порушенні справи, посилаючись на односторонність і неповноту перевірки вказаних нею обставин,

порушення органами досудового слідства вимог ст. 22 КПК та ненадання правової оцінки діям працівників правоохоронних органів, які проводили обшук на підприємстві.

Деснянський районний суд м. Чернігова постановою від 16 січня 2007 р. скаргу Ш. на постанову старшого помічника прокурора м. Чернігова від 7 грудня 2006 р. про відмову в порушенні справи залишив без задоволення.

Апеляційний суд Чернігівської області ухвалою від 19 квітня 2007 р. постанову місцевого суду залишив без змін.

У клопотанні Ш. просила скасувати судові рішення через істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, що істотно вплинули на правильність судових рішень, а матеріали

справи направити на додаткову перевірку. Судові рішення вона вважала необґрунтованими, зазначаючи, що суд недостатньо перевірів усі доводи, зазначені в її скарзі та матеріалах, на підставі яких було відмовлено в порушенні справи.

У поданні п'яти суддів Верховного Суду України було порушено питання про внесення клопотання Ш. на судовий розгляд та зазначені підстави для скасування оскаржуваних судових рішень.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені у клопотанні, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що клопотання Ш. підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Розглядаючи скаргу на постанову про відмову в порушенні справи у порядку, передбаченому ст. 236² КПК, суддя перевіряє оскаржувану постанову на предмет її законності і обґрунтованості та, залежно від того, чи були при відмові у порушенні справи виконані вимоги ст. 99 цього Кодексу, приймає відповідне мотивоване рішення.

На обґрунтування рішення про залишення без задоволення скарги Ш. на постанову старшого помічника прокурора м. Чернігова від 7 грудня 2006 р. про відмову в порушенні справи, суд послався на те, що оскаржувану постанову винесено на підставі зібраних матеріалів перевірки, під час якої досліджувались усі викладені скаржником обставини.

Проте з такими висновками суду погодитись не можна.

Відповідно до положень частин 1 і 3 ст. 177 КПК обшук проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що зняття злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини у справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або в місці чи в якій-небудь особи.

Обшук проводиться за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора чи його заступника, за винятком житла чи іншого володіння особи.

Як убачається з матеріалів справи, 22 листопада 2006 р. до прокуратури м. Чернігова зі скаргою в порядку ст. 97 КПК звернулася директор ТОВ Ш. про притягнення до відповідальності слідчого Р. та інших працівників правоохоронних органів, які брали участь у проведенні 14 листопада 2006 р. обшуку на підприємстві. У скарзі вона зазначила, що під час обшуку було вилучено предмети, які не мали значення для справи, а саме важливі особисті документи працівників, обладнання та системний блок комп'ютера, що належали підприємству та без яких його робота була неможлива.

21 червня 2006 р. слідчим СВ ЧМВ УМВС України в Чернігівській області порушено кримінальну справу за ч. 2 ст. 186 КК за фактом відкритого викрадення золотого ланцюжка, який належав Д.О., та гаманця і грошових коштів, що належали Д.Г.

У ході розслідування цієї справи старший слідчий СВ Чернігівського МВ УМВС України в Чернігівській області виніс постанову від 11 серпня 2006 р. про проведення обшуку приміщень та прилеглої території ТОВ, у якій зазначалось, що під час проведених слідчих дій та оперативно-розшукових заходів була отримана оперативна інформація, що викрадене майно родини Д. може зберігатись у приміщеннях цього ТОВ.

Із матеріалів протоколу обшуку від 14 листопада 2006 р. відомо, що в ході обшуку в приміщенні ТОВ було вилучено предмети і документи, які не мали відношення до порушеної справи за фактом відкритого викрадення майна Д.О. і Д.Г., зокрема, трудові книжки, паспорти, особові медичні картки, військовий білет, що належали працівникам підприємства, особисті документи С., системний блок комп'ютера, тощо, а самих викрадених речей знайдено не було.

Наведені обставини та доводи, зазначені у скарзі Ш., про те, що обшук у приміщенні ТОВ проводився з порушенням вимог статей 177, 188 КПК, оскільки у постанові слідчого про проведення обшуку не було вказано достатніх даних, які б давали підставу вважати, що викрадені речі Д.О. і Д.Г. знаходяться саме в приміщенні ТОВ, та про порушення внаслідок дій службових осіб органів внутрішніх справ конституційних прав працівників і нормальної роботи ТОВ, суд належно не перевірів та оцінки їм не надав.

Суд не звернув уваги й на те, що в ході прокурорської перевірки за скаргою Ш. не опитали самого скаржника, інших осіб підприємства, які були присутні при проведенні обшуку, а також понятих.

Крім того, згідно з даними протоколу обшуку та поясненнями слідчого Р. до проведення обшуку були залучені працівники спеціальних підрозділів ЧМВ УМВС України в Чернігівській області та міліціонери РМОП «Беркут». Проте у справі відсутні матеріали про те, на підставі яких процесуальних документів чи нормативно-правових актів були залучені до проведення обшуку ці працівники, в якій кількості та згідно з якими нормами закону виконання такого завдання належить до їх компетенції.

Зазначені порушення закону ставлять під сумнів законність проведення обшуку в приміщенні ТОВ і дають підстави вважати, що наведені у постанові прокурора про відмову в порушенні спра-

ви висновки не відповідають дійсним обставинам і у них немає відповіді на доводи скаржника.

Отже, залишаючи без задоволення скаргу Ш., суд неповною мірою перевірів дані, на підставі яких прокурор дійшов висновку про відсутність у діях працівників міліції ЧМВ УМВС України в Чернігівській області та міліціонерів РМОП «Беркут» складу злочину, передбаченого ст. 365 КК, та не навів конкретних фактів чи обставин, які б спростовували доводи скаржника про проведення працівниками міліції незаконного обшуку та незаконного вилучення речей, які не мали жодного відношення до розслідуваної органами слідства справи.

Апеляційний суд, перевіряючи матеріали справи, не звернув уваги на порушення вимог закону судом першої інстанції та залишив постанову місцевого суду без змін.

Недотримання вимог кримінально-процесуального закону органами досудового слідства під час проведення обшуку істотно вплинуло на правильність постановлених судових рішень судами першої та апеляційної інстанцій та на порушення конституційних прав громадян.

Тому колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК в редакції Закону від 21 червня 2001 р. № 2533-III «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» із змінами, внесеними згідно із Законом від 11 лютого 2010 р. № 1876-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав перегляду судових рішень», яка була чинною до змін, внесених згідно із Законом від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» зазначила, що постанову місцевого суду та ухвалу апеляційного суду необхідно скасувати у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судових рішень, а матеріали справи за скаргою Ш. направити на новий судовий розгляд.

У зв'язку з зазначеним постанову Деснянського районного суду м. Чернігова від 16 січня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Чернігівської області від 19 квітня 2007 р. скасовано, а матеріали справи за скаргою Ш. направлено на новий судовий розгляд.

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ст. 169 ЦК Української РСР грошові зобов'язання повинні бути виражені і підлягають оплаті в національній валюті. Вираження і оплата грошових зобов'язань в іноземній валюті допускається лише у випадках і в порядку, встановлених законом. У Декреті Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», яким встановлено режим здійснення валютних операцій на території України, також не йдеться про дозвіл здійснювати оплату платежів в іноземній валюті у розрахунках між резидентами.

Згідно з умовами спірних договорів купівлі-продажу квартир купівельна ціна, тобто грошові зобов'язання покупців за цими договорами, виражена в національній валюті України — гривні. Визначення при цьому в договорах грошового еквівалента цих зобов'язань покупців в умовних одиницях законом не заборонено

ПОСТАНОВА

*судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України
від 30 травня 2012 р.
(в и т я г)*

Закрите акціонерне товариство «Фармацевтична фірма «Дарниця» (далі — ЗАТ) звернулося до суду з позовом до Р. та З. про визнання укладених 18 лютого 1997 р. між ним і зазначеними особами договорів купівлі-продажу квартир недійсними з тих підстав, що при їх укладенні сторони не досягли згоди щодо істотної умови договорів — купівельної ціни; визначення цієї ціни в умовних одиницях не відповідає вимогам закону,

а саме укладення договорів на таких умовах суперечить цілям діяльності ЗАТ.

Р. та З., а також О.О., О.Н. та О.Т. звернулися до суду із зустрічним позовом до ЗАТ про визнання укладених у лютому 1997 р. між ними та ЗАТ договорів купівлі-продажу квартир недійсними в частині визначення еквівалента покупної ціни в умовних одиницях із тих підстав, що така умова не відповідає вимогам закону, визнання з цих же

підстав недійсними додаткових договорів, якими встановлено порядок здійснення ними розрахунків за придбані квартири з урахуванням курсу умовної одиниці за даними Національного банку України на день внесення платежу, та зобов'язання ЗАТ видати їм довідки про повну сплату ними вартості придбаних квартир.

Дніпровський районний суд м. Києва рішенням від 5 травня 2011 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 5 липня 2011 р. та ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 грудня 2011 р., позови задовольнив частково: визнав недійсними умови укладених між сторонами договорів купівлі-продажу квартир про визначення еквівалента покупної ціни в умовних одиницях; визнав недійсними додаткові договори, якими встановлено порядок здійснення покупцями розрахунків за придбані квартири з урахуванням курсу умовної одиниці за даними Національного банку України на день внесення платежу; зобов'язав ЗАТ протягом одного місяця з дня набрання судовим рішенням законної сили видати Р., З., О.Т., О.О. та О.Н. довідки про повну сплату ними покупної ціни за договорами купівлі-продажу квартир.

У заяві про перегляд Верховним Судом України рішення суду касаційної інстанції ЗАТ, пославшись на неоднакове застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, а саме норми, якою встановлено можливість вираження грошових зобов'язань в іноземній валюті, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, просило скасувати зазначені вище судові рішення у справі та ухвалити нове рішення, яким задовольнити його позов.

Як приклад наявності зазначеної підстави подання заяви про перегляд судових рішень ЗАТ навело постанову Вищого господарського суду України від 28 липня 2004 р.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, пояснення представників ЗАТ С.О. та С.М. на підтримання заяви, З., О.О. та Р. на її заперечення, дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені у заяві доводи, судові палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України дійшли висновку, що заява підлягає задоволенню частково.

Відповідно до змісту ст. 360⁴ ЦПК суд задовольняє заяву про перегляд справи Верховним Судом України і скасовує судові рішення у справі, яка переглядається з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції од-

них і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, якщо установить, що воно є незаконним.

Суд установив, що ЗАТ 14 лютого 1997 р. уклало договори купівлі-продажу квартири з О.О., О.Н., О.Т., 18 лютого 1997 р. — з Р. та 21 лютого 1997 р. — із З. У п. 4 кожного з цих договорів було визначено покупну ціну квартир у гривнях із вираженням її еквівалента в умовних одиницях за курсом Національного банку України на день укладення договору. До кожного з цих договорів між сторонами було укладено додаткові договори про порядок здійснення покупцями розрахунків за придбані квартири, яким передбачено, що покупна ціна сплачується впродовж 15 років періодичними щомісячними платежами в національній валюті України в розмірі, вираженому в умовних одиницях за курсом Національного банку України на день здійснення платежу. Суд також установив, що умовною одиницею сторони вважали іноземну валюту.

Визнаючи п. 4 у кожному із зазначених договорів купівлі-продажу квартир недійсним, суд першої інстанції, з висновками якого погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, виходив із того, що в цій частині договори не відповідають вимогам закону — Декрету Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (далі — Декрет), який визначає єдиним законним засобом платежу на території України українську гривню.

Однак із висновком суду про те, що в зазначеній частині договори не відповідають вимогам закону, погодитися не можна.

Частиною 1 ст. 48 чинного на час укладення сторонами спірних договорів ЦК Української РСР встановлено, що недійсною є та угода, яка не відповідає вимогам закону.

Відповідно до ст. 169 цього Кодексу грошові зобов'язання повинні бути виражені і підлягають оплаті в національній валюті. Вираження і оплата грошових зобов'язань в іноземній валюті допускається лише у випадках і в порядку, встановлених законом. У Декреті, який встановлює режим здійснення валютних операцій на території України, також не йдеться про дозвіл здійснювати оплату платежів в іноземній валюті у розрахунках між резидентами, якими є сторони у справі.

Згідно з умовами спірних договорів купівлі-продажу квартир, що також встановлено судом, покупна ціна, тобто грошові зобов'язання покуп-

ців за цими договорами виражені в національній валюті України — гривні. Визначення при цьому в договорах грошового еквівалента цих зобов'язань покупців в умовних одиницях законом не заборонено, на що звернув увагу Вищий господарський суд України в судовому рішенні, на яке як на приклад неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права посилався заявник, а тому висновок суду про те, що зазначені умови договорів не відповідали вимогам чинного на час їх укладення законодавства, є помилковим.

Таким чином, у цій частині рішення касаційного суду незаконне, що відповідно до ст. 360⁴ ЦПК є підставою для його скасування і передачі справи в цій частині на новий касаційний розгляд.

Що стосується іншої частини рішення, то заявник не надав прикладів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рі-

шень у подібних правовідносинах, а тому в задоволенні заяви про перегляд цієї частини рішення слід відмовити.

Керуючись статтями 355, 360³, 360⁴, 360⁵ ЦПК, судові палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України заяву ЗАТ задовольнили частково: ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 грудня 2011 р. щодо залишення без змін рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 5 травня 2011 р. та ухвали Апеляційного суду м. Києва від 5 липня 2011 р. в частині вирішення зустрічної позовної вимоги Р., З., О.О., О.Н. та О.Т. до ЗАТ, треті особи — Дарницька районна в м. Києві державна адміністрація, Головне управління юстиції в м. Києві, Київське міське бюро технічної інвентаризації та реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна, про визнання договорів купівлі-продажу квартир недійсними в частині визначення еквівалента покупної ціни в умовних одиницях скасували і передали справу в цій частині на новий касаційний розгляд.

Умови договору поруки про його дію до повного припинення всіх зобов'язань боржника не свідчать про те, що в договорі встановлено строк припинення поруки в розумінні ст. 251, ч. 4 ст. 559 ЦК України. Тому в такому разі підлягають застосуванню положення норми ч. 4 ст. 559 цього Кодексу про те, що порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Оскільки банк відповідно до умов кредитного договору змінив строк виконання основного зобов'язання, то згідно з ч. 4 ст. 559 ЦК України вимоги до поручителів могли бути заявлені у межах шести місяців від дня настання цього строку

ПОСТАНОВА

*судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України
від 23 травня 2012 р.
(в и т я г)*

У грудні 2009 р. акціонерний комерційний інноваційний банк «УкрСиббанк» (далі — АКІБ «УкрСиббанк»), правонаступником якого є публічне акціонерне товариство «УкрСиббанк» (далі — ПАТ «УкрСиббанк»), звернувся до суду з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «ТWM» (далі — ТОВ «ТWM»), Е., П. про стягнення заборгованості за кредитним договором.

Позивач зазначив, що 24 жовтня 2007 р. між ним і ТОВ «ТWM» було укладено кредитний договір. Відповідно до умов договору банк надав цьому товариству кредит у розмірі 114 тис. доларів США, а ТОВ «ТWM» зобов'язалося у строк та на умовах, визначених у кредитному договорі, повернути кредит і сплатити проценти.

Згідно з п. 1.2.2 кредитного договору позичальник у будь-якому випадку зобов'язаний повернути банку кредит у повному обсязі в термін не пізніше 24 жовтня 2018 р., якщо тільки не застосовується інший термін повернення кредиту, установлений на підставі додаткової угоди між сторонами або до визначеного банком терміну (достроково) відповідно до умов розд. 12 договору на підставі будь-якого з цих пунктів договору: 2.3, 5.3, 5.5, 5.6, 5.9, 5.10, 5.11, 8.4.

З метою забезпечення виконання ТОВ «ТWM» своїх зобов'язань за зазначеним кредитним договором 24 жовтня 2007 р. банк уклав договори поруки з Е. та П., за якими поручителі відповідають перед банком за порушення зобов'язання борж-

ником до повного припинення всіх зобов'язань ТОВ «ТWM» за основним договором.

Позивач, пославшись на невиконання ТОВ «ТWM» своїх зобов'язань за кредитним договором, у зв'язку із чим 12 грудня 2008 р. пред'явив вимогу до позичальника та поручителів про дострокове повернення кредиту й процентів за користування кредитом протягом 30 календарних днів від дати отримання цієї вимоги, просив стягнути солідарно з ТОВ «ТWM», Е. та П. 120 млн 72 тис 26 доларів США заборгованості за кредитним договором.

Дніпровський районний суд м. Херсона рішенням від 22 листопада 2010 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 3 березня 2011 р. та ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 вересня 2011 р., позовні вимоги ПАТ «УкрСиббанк» задовольнив частково: стягнув із ТОВ «ТWM» на користь ПАТ «УкрСиббанк» 120 млн 72 тис. 26 доларів США заборгованості за кредитним договором та 1 тис. 820 грн судових витрат; у задоволенні решти позовних вимог відмовив.

У заяві про перегляд судових рішень ПАТ «УкрСиббанк» просило скасувати зазначене рішення Дніпровського районного суду м. Херсона, ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 3 березня 2011 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 вересня 2011 р. в частині відмови в задоволенні позовних вимог до поручителів Е. і П. та ухвалити нове судове рішення про задоволення позовних вимог у цій частині, пославшись на неоднакове застосування судами касаційної інстанції ч. 4 ст. 559 ЦК, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

На обґрунтування заяви ПАТ «УкрСиббанк» надало ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 квітня 2011 р. й від 22 червня 2011 р. та постанови Вищого господарського суду України від 25 жовтня 2011 р. й від 26 жовтня 2011 р., в яких, на думку ПАТ «УкрСиббанк», по-іншому застосовано зазначені правові норми.

Ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня 2012 р. цивільну справу за позовом ПАТ «УкрСиббанк» до ТОВ «ТWM», Е. та П. про стягнення заборгованості за кредитним договором допущено до провадження Верховного Суду України в порядку гл. 3 розд. V ЦПК.

Заслухавши суддю-доповідача, перевіривши наведені в заяві ПАТ «УкрСиббанк» доводи, судові палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України дійшли висновку про те, що заява не підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК заява про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути подана з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Суди встановили, що 24 жовтня 2007 р. між АКІБ «УкрСиббанк» і ТОВ «ТWM» було укладено кредитний договір, згідно з умовами якого банк надав ТОВ «ТWM» кредит у розмірі 114 тис. доларів США, а товариство зобов'язалося у строк та на умовах, визначених у цьому кредитному договорі, повернути кредит і сплатити проценти.

Згідно з п. 1.2.2 кредитного договору позичальник у будь-якому випадку зобов'язаний повернути банку кредит у повному обсязі в термін не пізніше 24 жовтня 2018 р., якщо тільки не застосовується інший термін повернення кредиту, установлений на підставі додаткової угоди сторін або до зазначеного банком терміну (достроково) відповідно до умов розд. 12 договору на підставі будь-якого з пунктів договору: 2.3, 5.3, 5.5, 5.6, 5.9, 5.10, 5.11, 8.4.

За змістом ч. 1 ст. 651 ЦК зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Пунктом 12.1 кредитного договору передбачено, що відповідно до вимог чинного законодавства України, зокрема статей 525, 611 ЦК, сторони погодилися, що в разі застосування будь-якого з пунктів 2.3, 5.3, 5.5, 5.6, 5.9, 5.10, 5.11, 8.4 цього договору та (або) настання обставин, що передбачені цими пунктами, банк має право визнати термін повернення кредиту таким, що настав згідно з п. 1.2.2 договору. При цьому термін повернення кредиту вважається таким, що настав, а кредит — обов'язковим до повернення з дати отримання позичальником відповідної письмової вимоги банку. У такому випадку позичальник зобов'язується достроково повернути отриманий кредит та плату за кредит у встановлений банком термін у повному обсязі. У будь-якому випадку новий строк повернення кредиту та плати за кредит згідно з вимогою банку не може перевищувати 14 календарних днів з дати відправлення банком зазначеної вимоги позичальнику.

З метою забезпечення виконання ТОВ «ТWM» своїх зобов'язань за кредитним договором 24 жовтня 2007 р. банк уклав договори поручки з Е. та П., за якими поручителі відповідають перед банком за порушення зобов'язання борж-

ником до повного припинення всіх зобов'язань ТОВ «ТWM» за основним договором.

12 грудня 2008 р. у зв'язку з невиконанням ТОВ «ТWM» своїх зобов'язань за кредитним договором перед ПАТ «УкрСиббанк» банком була пред'явлена письмова вимога до позичальника про дострокове повернення кредиту та процентів протягом 30 календарних днів від дати отримання цієї вимоги. Зазначену вимогу ТОВ «ТWM» отримало 15 грудня 2008 р. Граничним строком виконання основного зобов'язання позичальника перед кредитором, встановленим банком відповідно до п. 12.1 кредитного договору, є 15 січня 2009 р.

Задовольняючи позовні вимоги ПАТ «УкрСиббанк» у частині стягнення заборгованості за кредитним договором з ТОВ «ТWM» і відмовляючи в задоволенні позовних вимог про стягнення заборгованості за кредитним договором до поручителів Е. і П., суд першої інстанції, з висновками якого погодились суди апеляційної та касаційної інстанцій, виходив із того, що в договорах поруки не встановлено строку, після закінчення якого порука припиняється, оскільки умови цих договорів про дію поруки до повного припинення всіх зобов'язань боржника за основним договором не є встановленням такого строку, та враховуючи, що кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання, який був установлений кредитором відповідно до п. 1.2.2 кредитного договору, не пред'явив вимоги до поручителів, дійшов висновку про відсутність підстав для стягнення з поручителів заборгованості за кредитним договором.

Разом з тим у судових рішеннях, доданих до заяви ПАТ «УкрСиббанк» як приклад неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, міститься висновок про те, що умова договору поруки про його дію до повного виконання зобов'язань боржником за кредитним договором є встановленням строку припинення поруки, який пов'язаний із настанням певної події, а саме виконанням зобов'язань боржником за кредитним договором.

Отже, виявлено неоднакове застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права — ч. 4 ст. 559 ЦК.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судами касаційної інстанції зазначених норм матеріального права, судові палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України виходили з такого.

За змістом ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом

шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Відповідно до ч. 1 ст. 251 ЦК строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами (ч. 1 ст. 252 ЦК).

Разом з тим із настанням певної події, яка має юридичне значення, законодавець пов'язує термін, що визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (статті 251, 252 ЦК).

Таким чином, умови договору поруки про його дію до повного припинення всіх зобов'язань боржника не свідчать про те, що в договорі встановлено строк припинення поруки в розумінні ст. 251, ч. 4 ст. 559 ЦК. Тому в такому разі підлягає застосуванню норма ч. 4 ст. 559 цього Кодексу про те, що порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

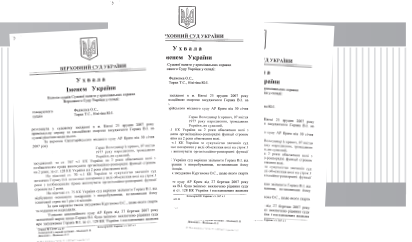
У справі, яка переглядається, установивши, що договорами поруки не визначено строк, після закінчення якого порука припиняється, оскільки пунктами 3.1 цих договорів встановлено, що вони діють до повного припинення всіх зобов'язань боржника за основним договором, та що кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання, який був змінений ним відповідно до п. 1.2.2 кредитного договору, не пред'явив вимоги до поручителів, суд першої інстанції, з висновками якого погодились апеляційний та касаційний суди, дійшов обґрунтованого висновку про те, що поруку припинено на підставі ч. 4 ст. 559 ЦК.

Зазначені висновки відповідають установленним обставинам справи та нормам матеріального права, а доводи заяви ПАТ «УкрСиббанк» цих висновків не спростовують.

За таких обставин підстав для скасування ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 вересня 2011 р. немає.

Керуючись статтями 355, 360³, 360⁵ ЦПК, судові палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України у задоволенні заяви ПАТ «УкрСиббанк» про перегляд Верховним Судом України ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 вересня 2011 р. відмовили.

Аналіз судової практики



Судова практика призначення покарань за хабарництво (ст. 368 Кримінального кодексу України) *

На виконання Плану роботи Верховного Суду України на I півріччя 2012 р. Верховний Суд України спільно з апеляційними судами провів аналіз практики призначення судами покарань за хабарництво. Актуальність цього аналізу зумовлена необхідністю забезпечення єдиної судової практики застосування судами законодавства при призначенні покарань за хабарництво.

Завдання з проведення аналізу полягало в тому, щоб з'ясувати природу (суть) помилок, які допускають суди при обранні покарання за одержання хабара, дослідити умови й причини їх виникнення з метою запобігання помилкам у подальшому, а також забезпечити реалізацію принципів законності, обґрунтованості та справедливості при визначенні міри покарання за цей вид злочину.

Статистичні дані

Згідно з даними Державної судової адміністрації України, у 2011 р. за вироками, що набрали законної сили, за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України; далі — КК) засуджено 767 осіб [774]¹, що на 0,9 % менше порівняно з 2010 р., із них: за ч. 1 ст. 368 КК засуджено 281 особу [347]; за ч. 2 ст. 368 КК — 451 [414]; за ч. 3 ст. 368 цього Кодексу — 35 [13].

Порівнюючи статистичні дані з 2001 р., кількість засуджених за одержання хабара в 2011 р. збільшилась у 2 рази (2001 р. — за ст. 368 КК засуджено 376 осіб).

До позбавлення волі у 2011 р. суди засудили 131 особу [99], що становить 17,1 % [12,8 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів, із них: за ч. 1 ст. 368 КК — 17 осіб [9], за ч. 2 ст. 368 КК — 100 [79], за ч. 3 ст. 368 КК — 14 [11]. Обмеження волі суди призначили — 12 особам [11], виправні

роботи — 5 [1]. Покарання у виді штрафу призначено 182 особам [175], або 23,7 % [22,6 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів.

Призначаючи покарання, суди застосовували ст. 75 КК (звільнення від відбування покарання з випробуванням) до 417 осіб [479], або 54,4 % [61,9 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів, із них: за ч. 1 ст. 368 — до 87 осіб [170], або 20,9 % [35,5 %] від кількості всіх звільнених від відбування покарання з випробуванням; за ч. 2 ст. 368 — до 311 [307], або 74,6 % [64,1 %]; за ч. 3 ст. 368 — до 19 [2], або 4,6 % [0,4 %].

У 2011 р. звільнено від покарання внаслідок акта амністії 8 [5] осіб. Суди призначили більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, 151 особі [163].

До осіб, засуджених за одержання хабара, суди застосували передбачені законом додаткові види покарання. Зокрема, позбавили права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю 559 осіб [464], що становить 72,9 % [59,9 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів, із них: за ч. 1 ст. 368 КК — 189 осіб [181], за ч. 2 ст. 368 КК — 342 [273], ч. 3 ст. 368 КК — 28 [10]. Конфіскація майна застосована до 91 засудженого [82]. Стосовно 66 осіб [36] застосували позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

У 2011 р. виправдано 9 осіб [10].

За одержання хабара засуджено 168 жінок [161], або 21,9 % [20,8 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів. 125 осіб [126] вчинили злочини за попередньою змовою з іншими особами.

На час вчинення злочину 296 [315] осіб обіймали посади державних службовців, 362 [385] — були іншими службовцями, 13 [12] — військово-службовцями; 50 [37] — лікарями (фармацевтами), 34 [23] — вчителями, викладачами. 78,1 % [74,9 %] винних осіб на момент вчинення злочину мали вищу освіту.

* Матеріали до друку підготували суддя Верховного Суду України **В. Ф. ПИВОВАР** та головний консультант управління вивчення та аналізу судової практики Верховного Суду України **О. С. ІЩЕНКО**.

¹ Тут і далі у квадратних дужках наведено відповідні показники за 2010 р.

У 2011 р. в апеляційному порядку скасовано та змінено вироки щодо 238 осіб [164], засуджених місцевими судами за злочини, передбачені ст. 368 КК, із них: у 23 [13] справах прийнято рішення про направлення справи на додаткове розслідування; у 89 [65] про направлення на новий судовий розгляд; 42 [33] змінено у зв'язку з пом'якшенням покарання; 20 [13] — у зв'язку з перекваліфікацією злочину.

Дотримання судами вимог ст. 65 КК

Призначення покарання, співмірного зі ступенем тяжкості вчиненого злочину, особою винного та обставинами, що впливають на визначення його виду і розміру, є завершальним етапом розгляду кримінальної справи.

Призначене покарання має на меті не тільки покарати, а й сприяти виправленню засуджених, а також запобігати вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами. Інакше в разі призначення невідповідних, невиправдано м'яких чи надто суворих покарань, мети покарання буде важко досягти. Водночас такого змісту судові акти не додаватимуть авторитету судовій владі, викликатимуть сумніви в її спроможності ухвалювати законні й справедливі рішення.

Одержання хабара є злочином у сфері службової діяльності, а його суб'єкти — тільки службові особи. Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за таке діяння необхідно повно та всебічно дослідити всі обставини справи: з'ясувати службове становище особи, місце її роботи, коло повноважень, поведінку до вчинення злочину, мотиви, мету, характер учинених дій, наявність причинного зв'язку між службовим становищем особи, протиправним використанням службових повноважень та наслідками, що могли настати в результаті використання цих повноважень чи можливостей службового становища. Зібрані докази мають бути ретельно перевірені під час судового розгляду, що є запорукою призначення покарання відповідно до вчиненого.

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

Розгляд справ зазначеної категорії проводиться на підставі положень КК, чинних на час їх

застосування, та після внесення змін (Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі — Закон № 3207-VI), положень Закону від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції», відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства, з урахуванням роз'яснень Верховного Суду України (постанова Пленуму від 26 квітня 2002 р. №5 «Про судову практику у справах про хабарництво» та постановва Пленуму від 24 жовтня 2003 р. №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (далі — постанова Пленуму №7).

До 1 липня 2011 р. була чинною редакція ст. 368 КК згідно із Законом від 5 квітня 2001 р. № 2341-III.

Стаття 368. Одержання хабара

1. Одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища — карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Одержання хабара у великому розмірі або службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабара, — карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

3. Одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, — карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. 1. Хабарем у великому розмірі вважається такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому — такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, зазначені у п. 1 примітки до ст. 364 КК, посади яких згідно зі ст. 25

Закону «Про державну службу» віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу», та особи, посади яких згідно зі ст. 25 цього Закону віднесені до першої та другої категорій.

3. Повторним у статтях 368 і 369 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цими статтями.

4. Вимагання хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Законом № 3207-VI, який набрав чинності 1 липня 2011 р., ст. 368 КК викладено в такій редакції:

Стаття 368. Одержання хабара

1. Одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища — карається штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Одержання хабара у значному розмірі — карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Одержання хабара у великому розмірі або службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабара, — карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною

діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

4. Одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, — карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. 1. Хабарем у значному розмірі вважається такий, що у п'ять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі — такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому розмірі — такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, зазначені у п. 1 примітки до ст. 364, посади яких згідно зі ст. 25 Закону «Про державну службу» віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу», та особи, посади яких згідно зі ст. 25 Закону «Про державну службу» віднесені до першої та другої категорій.

3. Повторним у ст. 368 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цією статтею, або злочинів, передбачених статтями 368³, 368⁴, 369 цього Кодексу.

4. Вимагання хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Порівняльний аналіз санкцій ч. 1 ст. 368 КК у попередній і чинній редакціях цього Кодексу свідчить про пом'якшення покарання за новою редакцією цієї частини статті.

Одержання хабара є корисливим злочином. Від розміру хабара залежить кваліфікація злочину.

При кваліфікації одержання хабара за ознаками значного, великого або особливо великого розміру суди керуються приміткою до ст. 368 КК, виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що встановлюється на рівні податкової соціальної пільги з урахуванням положень закону для відповідного року.

Відповідно до п. 5 підрозділу 1 розд. XX Податкового кодексу України (далі — ПК) для норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 69.1 ст. 169 розд. IV цього Кодексу для відповідного року.

Податкова соціальна пільга, передбачена підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV ПК, дорівнює розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який встановлюється на 1 січня звітного року.

Пунктом 1 розд. XIX ПК встановлено, що податкова соціальна пільга, передбачена підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 цього Кодексу, набирає чинності з 1 січня 2015 р. А до 31 грудня 2014 р. для цілей застосування цього підпункту податкова соціальна пільга надається у розмірі 50 % розміру прожиткового мінімуму для працездатних, який встановлено на 1 січня звітного року.

Законом від 23 грудня 2010 р. № 2857-VI «Про Державний бюджет України на 2011 рік» цей прожитковий мінімум для працездатних осіб із 1 січня 2011 р. становив 941 грн. Податкова соціальна пільга (50 %) становила 470,50 грн.

Таким чином, враховуючи зазначене та положення приміток до ст. 368 КК, хабар у великому розмірі вважається таким, що у двісті і більше разів перевищує 470,50 грн; в особливо великому — такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує 470,50 грн, а з 1 липня 2011 р. значний розмір є таким, що у п'ять і більше (до двохсот) разів перевищує 470,50 грн.

Аналіз судових вироків у кримінальних справах зазначеної категорії свідчить про те, що суди призначали покарання у межах, встановлених у санкції частин ст. 368 КК, що передбачають відповідальність за вчинений злочин, у тому числі за дії, вчинені до набрання чинності 1 липня 2011 р. Законом № 3207-VI, застосовуючи норми закону, який набрав чинності після цієї дати.

Так, *Перевальський районний суд Луганської області вироком від 26 липня 2011 р. директору ТОВ «Квінта» А., який 7 червня 2011 р. отримав від Г. хабар у розмірі 1 тис. грн за видачу довідки*

про працевлаштування Д. після його умовно-дострокового звільнення з виправної колонії, призначив за ч. 1 ст. 368 КК покарання у виді штрафу в розмірі 8 тис. 500 грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки.

Інший приклад.

Шевченківський районний суд м. Чернівців вироком від 6 вересня 2011 р. призначив Н. покарання за ч. 1 ст. 368 КК у виді штрафу в розмірі 8 тис. 500 грн за те, що він, працюючи викладачем Чернівецького транспортного коледжу, у період літньої екзаменаційної сесії 17 червня 2011 р. як екзаменатор отримав хабар у розмірі 1 тис. 680 грн за виставлення позитивних оцінок студентам.

Покарання у наведених справах були призначені судами у межах санкції ч. 1 ст. 368 КК (у редакції Закону № 3207-VI) з урахуванням положень ч. 1 ст. 5 КК, оскільки під час постановлення вироків новий закон поліпшував становище засуджених.

Необхідно зазначити, що й судова практика застосування попередньої й нової редакцій частин 2, 3 та 4 ст. 368 КК не викликає особливих зауважень. У разі вчинення злочину до 1 липня 2011 р., а розгляду справи після цієї дати, суди кваліфікували вчинені дії та призначали покарання за раніше чинним законом, вважаючи, що нова редакція закону посилила відповідальність за хабарництво і згідно з вимогами ч. 2 ст. 5 КК не має зворотної дії в часі. Якщо ж злочин вчинено після 1 липня 2011 р. і, відповідно, судовий розгляд справи відбувся після цієї дати, то суди правильно застосовують новий закон про відповідальність за хабарництво. Таку практику вважаємо правильною. Недоліком, на нашу думку, є те, що у переважній більшості вироків суди не зазначають у редакції якого закону кваліфікуються дії особи та призначається покарання. Але загалом практика застосування положень про зворотню дію закону в часі істотних зауважень не викликає.

Як установлено під час проведення аналізу, суди, призначаючи покарання, в більшості випадків дотримувалися вимог ст. 65 КК та враховували положення постанови Пленуму № 7 (зі змінами).

У кожному конкретному випадку суди, визначаючи вид та розмір покарання, беруть до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину, розмір одержаного хабара та обставини, якими він зумовлений, мотиви, з яких був одержаний, дані про особу засуджених, які, як правило, раніше

до кримінальної відповідальності не притягувалися, мають позитивні характеристики за місцем проживання та роботи, майже в усіх засуджених на утриманні перебувають неповнолітні діти. Таким чином, суди в основному дотримувалися вимог закону щодо індивідуалізації покарання.

Переважає більшість злочинів, за які особи засуджені у 2011 р., були вчинені до 1 липня 2011 р., тобто у період дії попередньої редакції ст. 368 КК, і особи засуджувалися до покарань у виді позбавлення волі чи штрафу, тобто до покарань, які передбачалися санкціями ст. 368 КК у чинній на той час редакції.

Серед осіб, засуджених за хабарництво, були працівники правоохоронних та контролюючих органів, сільські голови, інші особи, які обіймали на підприємствах та в установах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, викладачі під час екзаменування студентів, лікарі за видачу медичних висновків та лікарняних листків, керівники підприємств за сприяння в укладенні контрактів та договорів тощо.

Хабарі були отримані суб'єктами злочинів у виді грошей у національній та іноземній валютах у межах від 200 до 800 тис. грн.

Суди, призначаючи покарання, враховували посаду, яку обіймав засуджений на момент вчинення злочину, характер дій, за вчинення яких був отриманий хабар, розмір хабара.

Наприклад, Садгирський районний суд м. Чернівців вироком від 12 грудня 2011 р. засудив Х. за ч. 1 ст. 368 КК за те, що він, працюючи старшим інспектором Садгирського підрозділу кримінально-виконавчої інспекції відділу Державного департаменту України з питань виконання покарання у Чернівецькій області, отримав хабар у розмірі 1 тис. грн за підготовку та направлення до суду подання про звільнення сина хабародавця Д. від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії. Вироком суду Х. призначено покарання у виді 8 тис. 500 грн штрафу з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на один рік.

Службові особи, які займали відповідальне становище або отримували хабар у великому та особливо великому розмірі, у більшості справ засуджувалися до покарання у виді позбавлення волі.

Так, Хотинський районний суд Чернівецької області вироком від 14 червня 2011 р. засудив

сільського голову Ф. за отримання від громадян хабара у розмірі 23 тис. доларів США (111 тис. 607 грн) за сприяння у незаконному виділенні останнім земельної ділянки площею понад 1 га. Вироком суду Ф. засуджено за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі строком на п'ять років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на три роки з конфіскацією майна.

Водночас убачається, що в деяких випадках призначені судами строки основного й додаткового покарання не завжди відповідали ступеню тяжкості вчиненого злочину, даним про особу засудженого та враховували конкретні обставини справи і розмір хабара, одержаного завдяки займаній посаді.

Наприклад, Заводський районний суд м. Дніпропетровська вироком від 26 листопада 2010 р. засудив Б. за ч. 1 ст. 368 КК на один рік позбавлення волі з позбавленням права обіймати адміністративно-господарські посади в установах, організаціях та підприємствах незалежно від форм власності строком на один рік. На підставі ст. 75 КК Б. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік і згідно зі ст. 76 КК на нього покладені певні обов'язки. Б. засуджено за те, що він, виконуючи обов'язки начальника управління транспорту та зв'язку Дніпродзержинської міської ради, одержав від Л. хабар у розмірі 5 тис. доларів США за призначення фірми останнього перевізником пасажирів у місті поза конкурсом.

Апеляційний суд Дніпропетровської області вироком від 25 лютого 2011 р. цей вирок скасував та постановив новий, яким призначено Б. покарання за ч. 1 ст. 368 КК у виді позбавлення волі строком на два роки шість місяців з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в органах державної виконавчої влади, строком на два роки. Апеляційний суд своє рішення мотивував тим, що суд першої інстанції недостатньо врахував тяжкість вчиненого Б. та дані, що його характеризують, тому постановив занадто м'який вирок.

Аналіз матеріалів засвідчив, що місцеві суди, як правило, враховували розмір одержаного хабара та службове становище винних осіб, однак не завжди правильно обирали покарання, необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів. При цьому траплялися випадки, коли такі рішення приймалися з

порушенням вимог кримінального та кримінально-процесуального закону.

Так, Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області вироком від 15 серпня 2011 р. визнав К.М. винним у тому, що він, працюючи на посаді завідувача терапевтичного відділення Олександрійської міської лікарні № 1, виконуючи обов'язки голови комісії для проведення медичного огляду на право керування транспортними засобами, отримав від Б. та К.С. хабар у розмірі 500 грн за видачу останнім передбачених законом довідок про придатність до керування транспортним засобом без проходження обов'язкового огляду лікарями. Органи досудового слідства дії К.М. кваліфікували за ч. 2 ст. 368 КК як такі, що вчинені повторно та поєднані з вимаганням одержання хабара. Однак місцевий суд зазначені вище ознаки виключив із обвинувачення та перекваліфікував дії К.М. на ч. 1 ст. 368 КК, пославшись на те, що потерпілі не могли вимагати довідок; вимога дати хабар за вчинення незаконних дій в інтересах потерпілих не може розцінюватися як вимагання та одержання хабара, оскільки не порушує законні права цих осіб.

Призначаючи покарання, суд урахував, що К.М. вчинив злочин невеликої тяжкості, щиро розкався у вчиненому, позитивно характеризується, однак не призначив основне покарання за ч. 1 ст. 368 КК, призначивши лише додаткове у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських обов'язків, на один рік. У зв'язку з тим, що прокурор відкликав свою апеляцію, апеляційний суд був позбавлений можливості виправити помилку суду першої інстанції.

Інший приклад.

Світловодський міськрайонний суд Кіровоградської області вироком від 26 вересня 2011 р. визнав О. винним у тому, що він, працюючи начальником сектору митного оформлення «Світловодськ» митного поста «Олександрія» Кіровоградської митниці, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, 5 серпня 2011 р. одержав від К. хабар у розмірі 3 тис. 900 грн, поєднаний з вимаганням хабара, за організацію неупередженого проведення митного контролю та швидке митне оформлення товарів.

Місцевий суд, пославшись на те, що О. хоч і вчинив злочин, який належить до категорії тяжких, однак щиро розкався у вчиненому, за місцем роботи та проживання характеризується позитивно, вчинив злочин внаслідок збігу тяжких сімейних обставин, на його утриманні перебуває хвора мати похилого віку, яка потребує

стороннього догляду, призначив йому покарання за ч. 3 ст. 368 КК у виді позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями сектору митного оформлення та працівника правоохоронного органу, строком на два роки на підставі ст. 77 КК без конфіскації майна та на підставі ст. 54 КК із позбавленням спеціального звання радника митної служби 3-го рангу. На підставі ст. 75 КК суд звільнив О. від призначеного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку два роки.

Звільняючи засудженого на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням, місцевий суд не вказав, від якого покарання звільняється засуджений, а саме — від основного чи додаткового, що є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства. Однак цей вирок суду хоч і був оскаржений прокурором в апеляційному порядку, але до моменту апеляційного розгляду справи прокурор свою апеляцію відкликав, через що апеляційний суд був позбавлений можливості виправити порушення вимог чинного законодавства, допущені міськрайонним судом під час постановлення вироку в цій справі.

Підстави та обґрунтованість застосування судами статей 75, 69 КК. Застосування додаткових покарань, передбачених ст. 368 КК

Під час проведення аналізу було встановлено, що суди в основному дотримувалися вимог закону про індивідуалізацію покарання, особливо звертаючи увагу на суб'єкт і суб'єктивну сторону злочину, а саме: мотиви злочину, особу винного, а також обставини, які пом'якшували покарання. Пояснюється це тим, що особи, які були засуджені за одержання хабарів, у переважній більшості займали невисоке службове становище, а тому одержували хабарі порівняно у невеликих розмірах, за обставин, що зумовлені складними життєвими обставинами, раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися, мали позитивну характеристику, підвищеної небезпеки для оточуючих не становили, їхніми діями не було завдано великої шкоди. Тому зі справ, які були розглянуті у 2011 р., вбачається, що суди здебільшого призначали покарання із застосуванням положень ст. 75 КК, тобто зі звільненням від відбування покарання з випробуванням. При цьому суди враховували положення постанови Пленуму № 7.

Аналіз засвідчив, що суди, як правило, належним чином мотивували призначення покарання із застосуванням вимог ст. 75 КК.

Так, *Ленінський районний суд м. Кіровограда* вироком від 8 квітня 2011 р. визнав Ф. винним у тому, що він, працюючи державним виконавцем *Ленінського відділу Державної виконавчої служби Кіровоградського міського управління юстиції Головного управління юстиції у Кіровоградській області*, отримав від С. хабар у розмірі 300 доларів США (2373,48 грн) та 800 грн (загальна сума 3173,48 грн) за вилучення з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна п'яти записів про арешт нерухомого майна К.

Органи досудового слідства кваліфікували дії Ф. за ч. 2 ст. 368 КК як вчинення злочину «службовою особою, яка займає відповідальне становище» та «вимагання хабара». Однак місцевий суд зазначені кваліфікуючі ознаки з обвинувачення Ф. виключив та перекваліфікував його дії на ч. 1 ст. 368 КК, посилаючись на те, що відповідно до п. 2 примітки до ст. 368 КК він не є особою, яка займає відповідальне становище, та що у справі немає доказів, які б підтверджували вимагання у потерпілого хабара.

Суд першої інстанції, враховуючи, що Ф. вчинив злочин середньої тяжкості, визнав свою вину та щиро розкався у вчиненому, позитивно характеризується за місцем роботи та проживання, правильно призначив покарання за ч. 1 ст. 368 КК у виді позбавлення волі строком на два роки з позбавленням права обіймати певні посади в органах державної виконавчої служби строком на два роки та з огляду на зазначені вище обставини на підставі ст. 75 КК обґрунтовано звільнив Ф. від відбування покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку два роки. Призначене районним судом покарання відповідає тій посаді, яку обіймав засуджений і яка не належить до посад із відповідальним становищем, та невеликому розміру отриманого ним хабара.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК засуджені особи можуть звільнитися від відбування основного покарання з випробуванням. Призначені при цьому додаткові покарання відповідно до вимог ст. 77 КК виконуються самостійно.

Як засвідчив аналіз, суди не завжди дотримувалися зазначених вимог закону і допускали випадки, коли у вироках: а) не зазначали вид покарання, від якого звільнявся підсудний, що призводило до необґрунтованого звільнення його як від основного, так і додаткового покарання; б) приймали рішення про звільнення від обох видів покарання.

Так, *Замостянський районний суд м. Вінниці* вироком від 30 травня 2011 р. засудив Ч. за ч. 1 ст. 368 КК на три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності, строком на один рік. На підставі ст. 75 КК Ч. звільнено від відбування покарання (основного і додаткового) з випробуванням із встановленням іспитового строку два роки.

Інший приклад.

Хмельницький міськрайонний суд Вінницької області вироком від 13 травня 2011 р. засудив Р. за ч. 2 ст. 368, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 366 та ст. 70 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на два роки. На підставі ст. 75 КК Р. звільнено від відбування призначеного покарання (основного і додаткового) з випробуванням із встановленням іспитового строку два роки.

Санкцією всіх частин ст. 368 КК як до, так і після 1 липня 2011 р., крім основного покарання, передбачено й обов'язкове додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Розуміння суті та розмежування службових обов'язків, які виконувала винна особа, має значення не тільки для правильної кваліфікації злочину, а й для точного призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю, призначення якого за ст. 368 К є обов'язковим.

Слід мати на увазі, що суть такого покарання виражається в позбавленні засудженого права на посади, які він обіймав на момент злочину, і в тимчасовому обмеженні обіймати такі посади, оскільки не повинно визнаватися правильним і справедливим рішення про збереження за особою, визнаною винною в одержанні хабара, права обіймати посаду, повноваження та можливості якої були використані для одержання хабара. При цьому покарання повинно бути сформульовано судом таким чином, щоб засуджений був позбавлений можливості обіймати посади, які за своїм статусом і можливостями були аналогічні тій, на якій перебував винний при вчиненні злочину.

Аналіз судової практики засвідчив, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю призначалося судами майже у кожному випадку

засудження осіб за хабарництво, що відповідає меті покарання та спрямоване на досягнення ефективних результатів.

Так, Світловодський районний суд Кіровоградської області вироком від 26 вересня 2011 р. засудив О. за ч. 3 ст. 368 КК до п'яти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями сектору митного оформлення та працівника правоохоронного органу, строком на два роки.

Суди, призначаючи додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, не завжди чітко вказують, які посади чи якою діяльністю конкретно заборонено займатися засудженому протягом визначеного вироком строку, що може спричинити певні труднощі у процесі виконання вироку.

Наприклад, Шепетівський міськрайонний суд Хмельницької області вироком від 28 грудня 2010 р. засудив К. за ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 368, ст. 70 КК на три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в медичних закладах незалежно від форми власності всіх рівнів строком на один рік.

На підставі ст. 75 КК К. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку один рік.

За апеляцією захисника засудженого апеляційний суд вирок у частині додаткового покарання змінив і призначив йому додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади чи займатися діяльністю в закладах охорони здоров'я, що пов'язані з виконанням адміністративно-розпорядчих функцій, строком на один рік, тобто апеляційний суд правомірно конкретизував заборону.

Як убачається з наведених вище прикладів, суди до осіб, винних в одержанні хабарів, застосовують обов'язкове додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в межах строку, передбаченого відповідною санкцією ст. 368 КК.

При застосуванні ст. 75 КК обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації майна суди не застосовували, що відповідає вимогам ст. 77 КК.

Трапляються випадки, коли суд, застосовуючи ст. 75 КК, у мотивувальній частині не обґрунтовує непризначення конфіскації майна, яке є обов'язковим додатковим покаранням, та не зазначає про це в резолютивній частині вироку.

Так, Краснодонський міськрайонний суд Луганської області вироком від 2 червня 2011 р.

визнав винним головного державного інспектора Державного технічного нагляду Краснодонської районної державної адміністрації Б. в отриманні поєднаних із вимаганням хабарів на загальну суму 2 тис. 763 грн за зняття з обліку та постановки на облік трактора й засудив винного за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, строком на два роки.

На підставі статті 75 КК Б. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку один рік та з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2—4 статті 76 КК.

Аналогічні порушення були допущені у вироку Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області від 19 квітня 2011 р., яким землевпорядник Маломиколаївської селищної ради Антрацитівського району К. засуджений за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на три роки. На підставі статей 75, 76 КК засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки та з покладенням певних обов'язків.

У цих вироках суди в мотивувальній частині не наводили мотивів щодо рішення про незастосування обов'язкового додаткового покарання — конфіскації майна та не зазначили про це у резолютивній частині вироку.

З огляду на ці порушення вирок суду може бути визнано необґрунтованим відповідно до ч. 1 ст. 323 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК).

Таким чином, правильною є практика тих судів, які, мотивуючи у вироку рішення про незастосування обов'язкового покарання у виді конфіскації майна, посилаються на вимоги ст. 77 КК із зазначенням у резолютивній частині: «без конфіскації майна» та без посилання на ст. 69 КК.

У п. 19 постанови Пленуму № 7 Верховний Суд України роз'яснив, що коли додаткове покарання у виді конфіскації майна за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то у разі прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням воно не застосовується, оскільки ст. 77 КК передбачено вичерпний перелік додаткових

покарань, що можуть бути призначені у такому випадку, серед яких конфіскація майна відсутня. Приймаючи таке рішення, у вироку мають бути наведені відповідні мотиви. У такому разі посилятися на вимоги ст. 69 КК не потрібно.

Наприклад, Ровеньківський міський суд Луганської області у вироку від 3 жовтня 2011 р. щодо К. після висновку про можливість її виправлення без відбування покарання зазначив, що відповідно до ст. 77 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна не призначається.

Аналогічно мотивував таке рішення Ново-псковський районний суд Луганської області у вироку від 20 жовтня 2011 р., яким голову КФГ «Білі Луки» К. засуджено за ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 364, ч. 2 ст. 368, ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 70, статтями 75, 76 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків або виконанням таких обов'язків за спеціальним повноваженням, на строк один рік.

Інший приклад.

Кам'янобрідський районний суд м. Луганська вироком від 22 вересня 2011 р. засудив першого заступника начальника Головної державної інспекції на автомобільному транспорті К. за ч. 2 ст. 368 КК із застосуванням статей 75, 76 КК до позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права займатися службовою діяльністю в органах державної влади на строк один рік без конфіскації майна. Суд послався на вимоги ст. 77 КК як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах вироку.

Якщо практика призначення чи звільнення від додаткового покарання — конфіскації майна, не викликає зауважень, то стосовно призначення іншого виду покарання — позбавлення спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, такого сказати не можна. Аналіз засвідчив, що суди допускають неправильне застосування цього виду покарання.

Так, Ленінський районний суд м. Вінниці вироком від 18 листопада 2011 р. засудив Л. за ч. 1 ст. 368 КК до штрафу в розмірі 8 тис. 500 грн з позбавленням права обіймати посади в державних органах строком на три роки і на підставі ст. 54 КК позбавив спеціального звання лейтенанта служби цивільного захисту. Рішення суду в цій частині не було належним чином умотивовано.

Відповідно до ст. 54 КК особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за

вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу у разі засудження за тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

Проте Л. був засуджений за злочин, який відповідно до вимог ст. 12 КК є злочином невеликої тяжкості.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, урегульовано ст. 69 КК, частини 1 та 2 якої були доповнені реченнями відповідного змісту згідно із Законом від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», що набрав чинності 18 січня 2012 р.

Відповідно до ч. 1 ст. 69 КК (у редакції, що діяла до 18 січня 2012 р.) за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин. У такому випадку суд не має права призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу.

Відповідно до ч. 2 ст. 69 КК (у редакції, що діяла до 18 січня 2012 р.) на підставах, передбачених у ч. 1 цієї статті, суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове.

У цій категорії справ суди не часто застосовують ст. 69 КК, а при її застосуванні в основному правильно зазначають у вироках наявність декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Так, Первомайський міський суд Луганської області вироком від 20 червня 2011 р. засудив виконуючого обов'язки заступника начальника підприємства «Первомайськ-Сервіс» Р. за ч. 1 ст. 368 КК за одержання хабара у розмірі 2 тис. грн за укладення договору на транспортне обслуговування та на підставі ст. 69 цього Кодексу призначив покарання у виді штрафу в розмірі 8 тис. 500 грн без позбавлення права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями.

Застосувавши ст. 69 КК, суд врахував наявність таких пом'якшуючих обставин, як щире каяття у вчиненому, визнання вини та вчинення злочину вперше.

Інший приклад.

Теплицький районний суд Вінницької області вироком від 22 листопада 2011 р. засудив Ш. за ч. 1 ст. 368, ч. 1 ст. 366 КК із застосуванням статей 69, 70 КК до штрафу в розмірі 1 тис. 700 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційних та розпорядчих функцій, а також посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю в органах державної влади, підприємствах, організаціях будь-якої форми власності, строком на один рік два місяці. Суд рішення про застосування до Ш. вимог ст. 69 КК і призначення основного покарання у виді штрафу нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції ч. 1 ст. 368 КК, мотивував тим, що Ш. вчинив злочини, які відповідно до ст. 12 КК є злочинами невеликої тяжкості, за місцем проживання характеризується позитивно, на утриманні має двох неповнолітніх дітей, раніше не судимий, щиро розкався у вчиненому, активно сприяв розкриттю злочинів, тяжких наслідків цими злочинами не завдано.

Але аналіз судової практики засвідчив, що не всі суди дотримуються вимог ст. 69 КК.

Приймаючи рішення про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, у тому числі про непризначення обов'язкового додаткового покарання, суди у мотивувальній частині вироку не завжди зазначають про наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання, та про те, яким чином ці обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, а також в резолютивній частині вироку не посилаються на ст. 69 КК.

Так, Старобільський районний суд Луганської області вироком від 11 травня 2011 р. визнав винним лікаря-невропатолога неврологічного кабінету Старобільської поліклініки К. в отриманні від С. хабара в розмірі 450 грн за видачу йому листа неприцездатності та засудив його за ч. 1 ст. 368 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на три роки із застосуванням ст. 69 КК без позбавлення права займатися лікарською діяльністю.

У цій справі суд визнав обставиною, що пом'якшує покарання, лише одну — щире каяття, що не відповідає вимогам ст. 69 КК.

Аналогічні порушення вимог ст. 69 КК допущені Ленінським районним судом м. Луганська, який у вироку від 10 листопада 2011 р. при призначенні

Л. покарання за ч. 3 ст. 368 КК визнав обставиною, яка пом'якшує покарання, також лише одну — щире каяття.

Вироком цього суду Л. визнано винною у тому, що вона, працюючи на посаді коменданта гуртожитку з покладенням на неї обов'язків паспортиста за сумісництвом, отримала від К. хабар у розмірі 1 тис. 500 грн за сприяння йому в реєстрації у гуртожитку. Л. засуджено за ч. 3 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 цього Кодексу до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років.

У мотивувальній частині вироку суд висвітлив питання про звільнення підсудної від обов'язкового додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, але не зазначив про це рішення в резолютивній частині вироку.

Таким чином, унаслідок неправильного застосування судами кримінального закону, засуджені у цих справах особи залишилися працювати на посадах, які дали їм можливість одержати хабар.

Практика апеляційного розгляду справ про хабарництво

За результатами розгляду кримінальних справ зазначеної категорії апеляційні суди вироки судів першої інстанції скасовували та змінювали, зокрема й з підстав невідповідності призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості (суворості), а також внаслідок неправильного застосування кримінального закону.

Наприклад, Апеляційний суд Вінницької області ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 25 травня 2011 р. у справі за обвинуваченням О. за ч. 1 ст. 368, ч. 1 ст. 366 КК вирок Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 1 квітня 2011 р. скасував та направив справу на новий судовий розгляд на тій підставі, що при призначенні засудженому покарання суд першої інстанції допустив неправильне застосування кримінального закону, а саме — всупереч вимогам ч. 1 ст. 75 КК суд першої інстанції звільнив засудженого від відбування як основного, так і додаткового покарання замість того, щоб звільнити від відбування тільки основного покарання. Крім того, під час розгляду справи суд допустив істотну неповноту судового слідства, оскільки не повною мірою дослідив особу винного та дані про його минулу судимість. Зокрема, в матеріалах справи відсутні

дані щодо сплати штрафу в дохід держави в розмірі 3 тис. 910 грн, до якого О. було раніше засуджено вироком Жмеринського міськрайонного суду від 22 липня 2010 р., що впливає на призначення засудженому остаточного покарання, а також вирок суду було скасовано через м'якість призначеного покарання, оскільки О. раніше притягувався до кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, на шлях виправлення не став, не сплатив штраф за попереднім вироком, після цього вчинив злочин із використанням службового становища, у зв'язку з чим призначене йому покарання із застосуванням ст. 75 КК не відповідає ступеню тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

Також Апеляційний суд Вінницької області ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 8 грудня 2011 р. у справі за обвинуваченням А. за ч. 1 ст. 368 КК скасував вирок Ленінського районного суду м. Вінниці від 21 жовтня 2011 р., а справу закрити на підставі п. 4 ст. 6 КПК, звільнивши останнього від кримінальної відповідальності на підставі п. «в» ст. 1, ст. 6 Закону від 8 липня 2011 р. «Про амністію у 2011 р.». А. обвинувачувався у вчиненні злочину невеликої тяжкості до набрання чинності зазначеним Законом, вину свою визнав, має двох неповнолітніх дітей, не позбавлений батьківських прав і не заперечує проти застосування амністії, тобто він є суб'єктом амністії.

Апеляційний суд зазначив, що відповідно до п. 4 ст. 6 КПК кримінальна справа не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю, якщо акт амністії усуває застосування покарання за вчинене діяння. Однак усупереч вимогам кримінально-процесуального закону та Закону «Про амністію у 2011 році» суд першої інстанції постановив щодо А. обвинувальний вирок, у зв'язку з чим вирок суду було скасовано, а справу закрито через істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Підставою скасування вироку і постановлення апеляційним судом нового вироку було неправильне застосування кримінального закону.

Так, Апеляційний суд Вінницької області у справі за обвинуваченням О. за ч. 2 ст. 368 КК вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 12 травня 2011 р. в частині призначеного покарання скасував і постановив новий від 27 липня 2011 р. на тій підставі, що суд першої інстанції неправильно застосував кримінальний закон при призначенні додаткового покарання у виді позбавлення О. права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих

функцій лише в органах ДПА, хоча ст. 55 КК передбачає необхідність призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язанні з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на всіх державних підприємствах, установах, організаціях, що надалі не дасть їй можливості обіймати відповідні посади в інших державних підприємствах, установах, організаціях. Крім того, відповідно до ст. 54 КК апеляційний суд позбавив О. 2-го рангу державного службовця.

Інший приклад.

Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області вироком від 3 червня 2011 р. дії працівника правоохоронного органу Б. перекваліфікував з ч. 2 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 368 КК та засудив за ч. 3 ст. 364 та ч. 1 ст. 368 КК до позбавлення волі строком на п'ять років з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах, пов'язаних з владними повноваженнями, строком на два роки, а на підставі ст. 54 цього Кодексу його позбавлено спеціального звання майора міліції. Відповідно до статей 75, 76 КК засудженого звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки.

Б. визнано винним у тому, що він 5 листопада 2010 р. вимагав та одержав від Г. хабар у розмірі 6 тис. грн за те, що не зареєстрував заяву про злочин, не провів у законному порядку перевірку та не притягнув останнього до кримінальної відповідальності.

Призначаючи покарання, міськрайонний суд урахував відсутність обставин, які обтяжують покарання, та наявність низки обставин, які пом'якшують покарання, а саме: щире каяття у вчиненому, до кримінальної відповідальності Б. притягується вперше, тривалий час працював у правоохоронних органах, проте на момент розгляду справи звільнений з посади, за місцем проживання та роботи характеризується позитивно, має батьків-пенсіонерів, на утриманні перебуває троє малолітніх дітей. Суд першої інстанції визнав ці обставини такими, що дають підстави для застосування ст. 75 КК, та дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства, призначивши йому покарання з іспитовим строком три роки, на підставі ст. 76 КК зобов'язав його не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції й повідомляти зазначену інспекцію про зміну місця проживання, роботи, навчання і періодично з'являтися на реєстрацію до інспекції.

Апеляційний суд Кіровоградської області за апеляцією прокурора зазначений вирок суду скасував та 23 серпня 2011 р. постановив новий, яким призначив засудженому реальне покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі строком на три роки без конфіскації майна та з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах, пов'язаних із владними повноваженнями, строком на два роки.

Цей вирок апеляційного суду було переглянуто в касаційному порядку та ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 р. залишено без змін.

Порушення вимог кримінального законодавства щодо призначення покарання стало підставою для скасування та зміни вироків (ухвал) Верховним Судом України.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 23 березня 2011 р. за касаційною скаргою прокурора скасувала вирок і направила на новий судовий розгляд справу щодо Ч., який вироком Апеляційного суду Одеської області від 2 червня 2010 р. засуджений за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права обіймати посади в судових органах України строком на три роки та із застосуванням ст. 54 КК — позбавлення 2-го кваліфікаційного класу судді.

На підставі ст. 75 КК Ч. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки.

Ч. визнано винним у тому, що він як суддя Доманівського районного суду Миколаївської області 20 та 24 лютого 2009 р. отримав від підсудних О. та Т. 5 тис. грн хабара за призначення їм покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. О. і Т. притягнені до суду за вчинення злочину, склад якого передбачено ч. 3 ст. 185 КК.

Переглядаючи вирок за касаційним поданням прокурора, який просив скасувати вирок у зв'язку із неправильним застосуванням статей 75, 77 КК, касаційний суд частково погодився з доводами подання і зазначив таке.

Відповідно до положень ст. 75 КК у випадку призначення одного із основних покарань, передбачених цією нормою, суд з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи вправі звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням. Але при цьому не може звільнити його від відбування додаткового покарання. Навпаки, згідно зі ст. 77 КК при ухваленні такого рішення суд може призначити

окремі додаткові покарання, з-поміж них і ті, що були обрані у цій справі, — позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позбавлення кваліфікаційного класу судді.

Наведене дає підстави вважати, що суд при призначенні покарання Ч. неправильно застосував кримінальний закон, у зв'язку з чим вирок апеляційного суду було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Інший приклад.

Деснянський районний суд м. Чернігова вироком від 23 червня 2010 р. засудив П. за ч. 2 ст. 368 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на три роки та з конфіскацією 1\2 майна, яке є його власністю.

На підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки.

Апеляційний суд Чернігівської області вироком від 5 жовтня 2010 р. вирок місцевого суду щодо П. у частині призначеного покарання скасував та призначив покарання за ч. 2 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі строком на чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки та з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

На підставі ст. 54 КК П. позбавлено 7-го рангу п'ятої категорії державного службовця.

П. засуджено за те, що він, працюючи начальником управління Держкомзему в м. Чернігові, 23 березня 2010 р. одержав від М. хабар у розмірі 1 тис. 500 доларів США за сприяння у виділенні земельної ділянки для ведення садівництва.

Касаційна скарга захисника К. про зміну вироку і застосування щодо П. ст. 75 КК задоволена частково з таких підстав.

Відповідно до вимог закону щодо загальних засад призначення покарання суд, обираючи покарання, повинен врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Обираючи П. покарання, суд апеляційної інстанції не дотримався вимог статей 65—67 КК. Дійшовши обгрунтованого висновку про м'якість призначеного П. покарання із застосуванням ст. 75 КК та необхідність із врахуванням ступеня тяжкості вчиненого ним злочину призначення йому покарання з його реальним відбуванням у місцях позбавлення волі, суд не повною мірою врахував дані про особу та стан здоров'я засудженого і

призначив йому надто суворе покарання. Зокрема, суд не врахував, що П. має тривалий стаж роботи на різних посадах в органах державного управління, характеризується виключно позитивно, раніше не притягувався до відповідальності, має хронічні захворювання, що підтверджуються відповідною медичною довідкою.

З урахуванням наведеного колегія суддів Верховного Суду України змінила вирок щодо П. та із застосуванням ст. 69 КК пом'якшила покарання до одного року шести місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки та з конфіскацією всього належного йому майна. У решті вирок залишено без змін.

Аналіз судової практики засвідчив, що суди, за винятком деяких випадків, вимоги статей 23 та 23² КПК щодо з'ясування причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, не виконували і реагування на них окремими ухвалами (постановами) не було. Лише деякі місцеві суди у кримінальних справах про хабарництво реагували окремими постановами.

Так, Ленінський районний суд м. Вінниці у кримінальній справі за обвинуваченням К. за ч. 2 ст. 368 КК виніс окрему постанову начальнику Вінницького РВ УМВС України у Вінницькій області щодо формального ставлення керівництва до добору, підготовки та розстановки кадрів, незадовільного проведення профілактичної роботи щодо попередження злочинності серед особового складу слідчих слідчого відділу Вінницького РВ УМВС у Вінницькій області.

Цей же суд у кримінальній справі за обвинуваченням К. за ч. 1 ст. 366 та ч. 2 ст. 368 КК виніс окрему постанову начальнику Ленінського РВ УМВС України у Вінницькій області щодо необхідності підвищення контролю за особовим складом

та проведення профілактичної роботи щодо попередження аналогічних злочинів.

З метою підвищення рівня оперативності та якості розгляду кримінальних справ зазначеної категорії апеляційні суди періодично проводять узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ про злочини з ознаками корупційних діянь, зокрема про одержання хабара.

Результати узагальнень, зокрема щодо строків та якості розгляду кримінальних справ про хабарництво, обговорюються на регіональних семінарах суддів. Крім того, судді апеляційних судів надають методичну та практичну допомогу суддям місцевих судів у застосуванні законодавства, у тому числі й із виїздом на місця.

За повідомленнями районних судів, питання, що стосуються оперативності та якості розгляду кримінальних справ зазначеної категорії, періодично розглядається на нарадах при голові суду, а також щороку обговорюються на нарадах, присвячених підсумкам роботи суду.

Результати проведеного аналізу свідчать, що суди загалом правильно вирішують питання щодо призначення покарання у справах про хабарництво.

У більшості випадків суди дотримуються закріпленого у ч. 2 ст. 65 КК принципу доцільності покарання, тобто засудженій особі призначається покарання, яке необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Водночас у практиці судів ще мають місце недоліки та помилки. Деякі суди при призначенні покарання допускають неправильне застосування кримінального закону, але за відсутності апеляцій учасників процесу, вирoki місцевих судів залишаються без змін. За наявності відповідного оскарження такі недоліки та помилки виправляють суди вищого рівня.



В.В. Кривенко,
заступник Голови Верховного
Суду України — секретар
Судової палати
в адміністративних справах
Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України



О.В. Константій,
науковий консультант
управління забезпечення
діяльності Судової палати
в адміністративних справах
Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук,
доцент

Summary

The article deals with the problems associated with applying the ECHR and enforcement of the ECtHR's decisions by the courts of administrative jurisdiction of Ukraine, outlines the role and significance of the Supreme Court of Ukraine in the Conventional system at the national level. The authors suggest that the legislation and law enforcement practice to be improved

Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні справ адміністративної юрисдикції на національному рівні: роль і функції Верховного Суду України

Верховна Рада України відповідним Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція), яка з того часу є частиною національного законодавства. Це означає, що національні суди загальної юрисдикції мають застосовувати положення цього міжнародно-правового договору, зокрема щодо прав і свобод кожної людини, при здійсненні судочинства в усіх категоріях справ (адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних). Ці положення більш пріоритетні (мають більшу юридичну силу), ніж норми законів України. Згідно із ч. 2 ст. 19 Закону від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Тобто приписи Конвенції в національній правовій системі за юридичним значенням займають проміжне місце між положеннями Конституції та законів України. Саме ці приписи підлягають першочерговому застосуванню у разі невідповідності їм норм законів, прийнятих парламентом України.

З метою створення національного правового механізму виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ Верховна Рада України 23 лютого 2006 р. прийняла Закон № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у ст. 17 якого зазначено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права»

Положення Конвенції щодо обов'язку держав-учасниць поважати права людини і створювати умови для забезпечення реалізації приватними особами їх прав та свобод, гарантованих цим міжнародним документом, набувають практичної інтерпретації в діяльності Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), рішення та правові позиції якого щодо застосування його норм і приписів, додаткових протоколів до нього до конкретних життєвих ситуацій традиційно вважаються в наш час «живою Конвенцією». З метою створення національного правового механізму виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ Верховна Рада України 23 лютого 2006 р. прийняла Закон № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV), у ст. 17 якого зазначено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права».

Про те, що необхідно застосовувати судову практику ЄСПЛ щодо тлумачення принципу верховенства права (він полягає у визнанні найвищою цінністю людини, її прав і свобод та визначенні ними змісту і спрямованості діяльності держави) в адміністративному судочинстві, законодавець наголосив у Кодексі адміністративного судочинства України (далі — КАС). Так, у ч. 2 ст. 8 цього Кодексу передбачено, що адміністративні суди при вирішенні справ мають застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

У діяльності суддів із здійснення судочинства та в роботі органів влади (адміністративних установ) виявляється чимало проблем, зумовлених недостатньою обізнаністю з положеннями Конвенції та практикою ЄСПЛ

У Рекомендації Rec (2004)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини (ухвалено на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 р.) зазначено про те, що Конвенція стала невід'ємним складником національного правопорядку всіх держав-учасниць, і про важливу роль національних судів у цьому процесі. У цій Рекомендації також підкреслено важливість закріпленого в ст. 1 Конвенції принципу субсидіарності, відповідно до якого основними гарантами прав, викладених у цьому міжнародному договорі, залишаються держави, які приєдналися до нього, і тому вимога щодо найефективнішого та безпосереднього захисту цих прав і свобод «стосується всіх державних органів, зокрема судів, адміністративних та законодавчих органів».

Позиція Комітету міністрів Ради Європи щодо пріоритетності, найбільшої значущості створення передусім на національному рівні ефективної системи гарантування прав і свобод, визначених у Конвенції, була висловлена й в Інтерлакенській декларації міністерської конференції від 19 лютого 2010 р. (далі — Інтерлакенська декларація). Цим документом затверджено план дій щодо довгострокового підвищення ефективності конвенційної системи. Зокрема, в п. 2 розд. «Конференція» зазначено, що Конференція високого рівня «повторює зобов'язаність Держав-Сторін стосовно того, що права і свободи, викладені у Конвенції, мають бути повністю забезпечені на національному рівні, та вимагає посилити принцип субсидіарності».

У діяльності суддів із здійснення судочинства та в роботі органів влади (адміністративних установ) виявляється чимало проблем, зумовлених недостатньою обізнаністю з положеннями Конвенції та практикою ЄСПЛ. Це відображається на невисоких поки що рівні гарантування та непорушення в їх діяльності прав і свобод приватних осіб, показниках практичної реалізації (застосування) правових позицій та висновків практики ЄСПЛ. Існує необхідність також приведення у відповідність із найкращими зразками управління в країнах Європи, правом ЄС національного законодавства, його ідеологічного наповнення засадами верховенства права, в тому числі визначеними в рішеннях ЄСПЛ.

Про необхідність кардинального реформування національної системи гарантування та захисту конвенційних прав і свобод свідчить те, що через невирішені зазначені вище проблеми Україна за 15 років чинності для неї Конвенції вийшла на 5 місце серед 47 держав-сторін за кількістю поданих громадянами і організаціями приватного права заяв до ЄСПЛ (8 % у загальній кількості заяв до цього Суду), а з розрахунку кількості заяв на 10 тис. населення входить у першу трійку. Загальна кількість заяв, які перебувають на розгляді в цьому Суді щодо України станом на початок 2012 р., становила близько 11 тис. За даними ЄСПЛ, протягом 1997—2011 рр. ним було прийнято щодо України 822 рішень, в яких визнавалося порушення прав і свобод заявників, гарантованих Конвенцією. Із цих рішень 432 стосувалося порушення права на справедливий судовий розгляд; 259 — права на розумний строк провадження; 145 — права на ефективний судовий захист; 301 — захисту прав власності; 134 — права на свободу і безпеку тощо¹.

Дія п. 1 ст. 6 Конвенції про право кожного при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків «на справедливий і публічний розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом» спочатку не поширювалася на процедури судового розгляду адміністративних спорів (тобто на сферу адміністративної юстиції). Та вже у 1971 р. ЄСПЛ у рішенні в справі «Рінгайзена проти Австрії» застосував широке тлумачення терміна «цивільні права», вжитого у п. 1 ст. 6 Конвенції, і фактично поширив право на справедливий та відкритий суд на сферу адміністративного провадження

¹ Див.: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E58E405A-71CF-4863-91EE-779C34FD18B2/0/APERCU_19592011_EN.pdf (Тут і далі — переклад авторів).

(оскарження актів адміністрації). Зокрема, в рішенні у цій справі (п. 94) ЄСПЛ зазначив: «Для того, щоб застосувати п. 1 ст. 6 Конвенції до випадку («оспорювання»), не обов'язково, щоб обидві сторони процесу були приватні особи... Формулювання п. 1 ст. 6 набагато ширше. Французький вислів «contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil» охоплює всі справи, результат яких має вирішальне значення для приватних прав і обов'язків. Англійський текст «determination of ...civil rights and obligations» («визначення ...цивільних прав та обов'язків») підтверджує цю інтерпретацію. Характер законодавства, яке регулює визначення питання, як справа має бути вирішена (цивільне, господарське, адміністративне право і т.д.), та орган, який наділений юрисдикцією з цього питання (звичайний суд, адміністративний орган тощо), тому не має при цьому великого значення»².

Поширення юрисдикції ЄСПЛ на адміністративні правовідносини відбулося і завдяки правовим підходам, які були застосовані в його рішеннях у справах «Кеніг проти Німеччини» (1978)³ та «Фельдбрюгге проти Нідерландів» (1986)⁴.

Комітет міністрів Ради Європи, враховуючи те, що «ефективний судовий перегляд адміністративних актів з метою забезпечення захисту прав та інтересів приватних осіб є невід'ємним елементом системи захисту прав людини», нагадуючи про ст. 6 Конвенції про право кожного на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, та відповідну практику ЄСПЛ стосовно адміністративних спорів, 15 грудня 2004 р. на 909-й нараді заступників міністрів прийняв Рекомендацію REC (2004)20 щодо судового перегляду адміністративних актів. У ній передбачено запровадження в державах-учасницях Ради Європи та інших, які прагнуть стати такими і керуються верховенством права, принципів судового перегляду адміністративних актів (рішень, дій, бездіяльності публічної адміністрації), а також зроблено спробу визначити орієнтири бажаного розвитку адміністративної юстиції на європейському

просторі, щоб забезпечити кожній особі (фізичній, юридичній) право на ефективне судове оскарження актів адміністрації, які впливають на її права або інтереси.

В аспекті реалізації передбаченого в п. 1 ст. 6 Конвенції права кожного на справедливий судовий розгляд при визначенні державою (апаратом влади) його громадянських прав і обов'язків в адміністративному судочинстві в Україні підлягають захисту, крім самого права на неупереджений та в розумний строк судовий розгляд, гарантовані цим міжнародно-правовим актом основоположні свободи людини

Першою засадою в цій Рекомендації визначено те, що всі адміністративні акти мають підлягати судовому перегляду в національних правових системах. Такий перегляд може бути прямим або опосередкованим (непрямим). Суд повинен мати компетенцію здійснювати перегляд будь-якого порушення закону, включаючи відсутність в адміністрації повноважень, процедурні помилки або зловживання владою.

Отже, з урахуванням закріпленого в ст. 1 Конвенції принципу субсидіарності судочинства ЄСПЛ щодо національного вітчизняні адміністративні суди становлять базовий, провідний елемент європейської системи захисту прав і свобод людини та громадянина у відносинах з апаратом публічної влади. У зв'язку з цим вони повинні на сучасному етапі, в тому числі з метою зменшення кількості звернень від громадян України до ЄСПЛ, ширше оволодіти прецедентною практикою цього Суду щодо інтерпретації положень Конвенції до конкретних випадків правозастосування та використовувати її під час безпосереднього вирішення адміністративних справ.

В аспекті реалізації передбаченого в п. 1 ст. 6 Конвенції права кожного на справедливий судовий розгляд при визначенні державою (апаратом влади) його громадянських прав і обов'язків в адміністративному судочинстві в Україні підлягають захисту, крім самого права на неупереджений та в розумний строк судовий розгляд, гарантовані цим міжнародно-правовим актом такі основоположні свободи людини: свобода думки, совісті та релігії (п. 1 ст. 9); свобода вираження поглядів, право одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави (п. 1 ст. 10); свобода мирних зібрань і свобода об'єднань з іншими особами (п. 1 ст. 11); свобода пересування (ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції). Крім того, надзвичайно важливу частину юрисдикції національних органів адміністративної юстиції становлять справи

² Ringeisen v. Austria, Application No. 2614/65, Judgment of 16 July 1971 // <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/638>

³ Див.: König v. The Federal Republic of Germany, Application No. 6232/73, Judgment of 28 June 1978 // <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/550>

⁴ Див.: Feldbrugge v. The Netherlands, Application No. 8562/79, Judgment of 29 May 1986 // <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/494>

з приводу встановленого ст. 3 Першого протоколу до Конвенції права особи на вільні вибори, якому кореспондується обов'язок держави-учасниці проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, що забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу.

Верховний Суд України переглядає рішення національних судів у разі встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції при вирішенні ними відповідних конкретних судових справ. У зв'язку з цим Верховний Суд є частиною механізму виконання нашою державою своїх міжнародно-правових зобов'язань

Питання застосування суддями національних судів прецедентної практики ЄСПЛ опрацьовувалося і в рамках діяльності Консультативної ради європейських суддів (КРЕС), яка у рішенні № 9 (2006) про роль національних судів в імплементації міжнародного та європейського права (пункти 26 і 45) зазначила, що «прецедентне право ЄСПЛ і у відповідних випадках Суду юстиції Європейського Співтовариства є орієнтиром у процесі створення Європейського права». КРЕС наголосила, що «судді в інтерпретуванні закону повинні, наскільки це можливо, інтерпретувати його таким чином, щоб це відповідало міжнародним стандартам»⁵.

Вважаємо, що слід звернути увагу на цілком слушну думку Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України І.Л. Самсіна про те, що Верховний Суд України має виступати рубіжним механізмом (інститутом) остаточної перевірки рішень національних судів на відповідність положенням Конвенції та практики Європейського суду з прав людини⁶. На жаль, цю функцію за чинним процесуальним законодавством Верховний Суд України не може виконувати повною мірою. Адже права на перегляд рішень касаційних судів із підстав неоднакового застосування ними одних і тих самих норм процесуального закону у подібних правовідносинах найвищий судовий орган в системі судів загальної юрисдикції на сьогодні позбавлений. Однак право на справедливий і неупереджений суд, яке захищається згідно із п. 1 ст. 6 Конвенції, є головним чином процедурним. Воно порушується, як правило, у зв'язку з грубим недотриманням судами в процесі судочинства вимог судових процедур (наприклад, відмова в доступі

до правосуддя, порушення розумних строків розгляду справ, розгляд справи незаконним складом суду тощо).

Очевидно, що зазначений стан справ має бути виправлений у контексті виконання взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань та конституційного статусу Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 125 Основного Закону).

За положенням п. 2 ч. 2 ст. 38 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) Верховний Суд України має забезпечувати досягнення на національному рівні *restitutio in integrum* (поновлення права потерпілої сторони, яким вона користувалася до визнаного ЄСПЛ порушення Конвенції). Зокрема, Верховний Суд України переглядає рішення національних судів у разі встановлення ЄСПЛ порушення Конвенції при вирішенні ними відповідних конкретних судових справ. У зв'язку з цим Верховний Суд є частиною механізму виконання нашою державою своїх міжнародно-правових зобов'язань.

Загалом у справах адміністративної юрисдикції з часу прийняття КАС Верховний Суд України переглянув 10 справ після ЄСПЛ (у 2011 р. — першій половині 2012 р. — 3 справи). Це пояснюється тим, що адміністративна юстиція запроваджена в Україні з вересня 2005 р., і тому кількість порушень прав людини, гарантованих Конвенцією, в діяльності адміністративних судів порівняно зі сферами кримінальної та цивільної юрисдикції незначна. Крім того, доволі часто заявники, порушення прав яких в адміністративному провадженні встановлюються ЄСПЛ, задовольняються, отримавши відповідне визнання цього на європейському рівні та присуджену матеріальну сатисфакцію, і не звертаються до Верховного Суду для перегляду відповідних рішень національних адміністративних судів.

Так, Верховний Суд України постановою від 5 березня 2012 р. у справі № 21-441a11 задовольнив заяву Особи_1, скасував ухвалу Вищого адміністративного суду України від 24 березня 2006 р. у справі за позовом цієї особи до Головного управління Пенсійного фонду України в Луганській області та Луганського обласного військового комісаріату про визнання дій протиправними, і направив справу до зазначеного вищого спеціалізованого суду для

⁵ Див.: // [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2006\)OP9&Sector=secDGHL&Language=anEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2006)OP9&Sector=secDGHL&Language=anEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)

⁶ Див.: Самсін І.Л. Провадження за винятковими обставинами в адміністративному судочинстві з огляду на практику Європейського суду з прав людини // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 6. — С. 46.

вирішення питання прийняття касаційної скарги. Постанову Верховний Суд України прийняв, враховуючи необхідність відновлення порушеного права заявника на доступ до суду (п. 1 ст. 6 Конвенції), що було визнано ЄСПЛ у рішенні від 21 грудня 2010 р. на тій підставі, що Вищий адміністративний суд України неправомірно залишив без розгляду касаційну скаргу заявника⁷.

Визначені чинним процесуальним законодавством процедури перегляду Верховним Судом України рішень національних судів після ЄСПЛ не є досконалими. Так, згідно зі статтями 238—240 КАС заяви про перегляд рішень адміністративних судів України після визнання ЄСПЛ при судовому вирішенні відповідних справ порушення конвенційних прав або свобод приватних осіб мають подаватися до Вищого адміністративного суду, тобто до касаційного суду, який, як правило, і допускає порушення положень Конвенції при здійсненні судочинства в адміністративних справах на національному рівні чи не реагує на них. І саме вищий спеціалізований суд вирішує питання допуску такої заяви до провадження у Верховному Суді України.

Отже, особи, порушення прав або свобод яких констатовано в рішенні ЄСПЛ, не мають прямого доступу до правосуддя з метою *restitutio in integrum* у найвищому судовому органі в системі судів загальної юрисдикції України.

За наслідками розгляду справи після рішення ЄСПЛ, коли є підстави для задоволення заяви, згідно із ч. 3 ст. 243 КАС Верховний Суд України повноважний скасувати оскаржуване рішення повністю або частково і має право прийняти нове судове рішення або направити справу на новий розгляд до суду, який виніс таке рішення

Ще більше обмежено процесуальні можливості виконання Верховним Судом України своїх функцій як суду, який забезпечує на національному рівні поновлення порушених конвенційних прав осіб, після прийняття Закону від 20 жовтня 2011 р. № 3932-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України», згідно з положеннями якого у ч. 4 ст. 240 КАС передбачено, що у разі встановлення Вищим адміністративним судом України порушення Україною міжнародних зобов'язань внаслідок недотримання національним судом норм

процесуального права перегляд справи здійснюється не Верховним Судом України, а колегією суддів суду касаційної інстанції (вищого спеціалізованого суду).

Чинне процесуальне законодавство, в тому числі й у сфері адміністративної юрисдикції, потребує суттєвого удосконалення з метою забезпечення ефективного виконання Верховним Судом України функцій *restitutio in integrum*, забезпечення спрямування діяльності усіх національних судів загальної юрисдикції на застосування конвенційних положень, захист прав і основоположних свобод, гарантованих Конвенцією

За наслідками розгляду справи після рішення ЄСПЛ, коли є підстави для задоволення заяви, згідно із ч. 3 ст. 243 КАС Верховний Суд України повноважний скасувати оскаржуване рішення повністю або частково і має право прийняти нове судове рішення або направити справу на новий розгляд до суду, який виніс таке рішення.

На недосконалість визначеного Законом № 2453-VI процесуального механізму реалізації Верховним Судом України функції перегляду справ у разі встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною своїх зобов'язань звернула увагу Венеціанська комісія у спільному з Дирекцією зі співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи Висновку від 18 жовтня 2010 р. № 588/2010 до Закону № 2453-VI. Зокрема, у п. 34 цього Висновку зазначено, що «відповідно до нового Закону навіть скарга на підставі рішення міжнародного суду є предметом визнання її прийнятності відповідним вищим спеціалізованим судом. Запровадження такого порядку є кроком назад. Це без потреби ускладнює процедуру». Як наслідок, Венеціанська комісія рекомендувала Україні спростити

такий механізм, забезпечивши можливість прямого доступу до Верховного Суду України в зазначених випадках⁸.

Отже, очевидно, що чинне процесуальне законодавство, в тому числі й у сфері адміністративної юрисдикції, потребує суттєвого удосконалення з метою забезпечення ефективного виконання Верховним Судом України функцій *restitutio in integrum*, забезпечення спрямування діяльності усіх національних судів загальної юрисдикції на застосування конвенційних положень, захист прав і основоположних свобод, гарантованих Конвенцією.

⁷ Див.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22547623>

⁸ Див.: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Venice_Com_October1.pdf

Останнім часом значно поширена й практика застосування Судовою палатою в адміністративних справах Верховного Суду України правових позицій ЄСПЛ під час перегляду судових рішень за підставою, передбаченою в ч. 1 ст. 237 КАС (неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах).

Так, 31 січня 2011 р. Верховний Суд України, розглянувши в порядку письмового провадження адміністративну справу № 21-47a10 за позовом ЗАТ «Мукачівський ліскокомбінат» до Мукачівської об'єднаної державної податкової інспекції в Закарпатській області про визнання недійсним податкового повідомлення — рішення, відмовив у задоволенні касаційної скарги ОДПІ на рішення Вищого адміністративного суду України у цій справі. Постанова Верховного Суду України, крім посилань на відповідні норми законодавства України, також обґрунтована тим, що оскаржена ухвала суду касаційної інстанції узгоджується з практикою ЄСПЛ. А саме зазначено, що «в рішенні у справі «БУЛВЕС» АД проти Болгарії» (заява № 3991/03) від 22 січня 2009 р. ЄСПЛ визначив, що платник податку не повинен нести наслідків невиконання постачальником його зобов'язань зі сплати податку і в результаті сплачувати ПДВ другий раз, а також сплачувати пеню. На думку ЄСПЛ, такі вимоги стали надмірним тягарем для платника податку, що порушило справедливий баланс, який повинен підтримуватися між вимогами суспільного інтересу та вимогами захисту права власності»⁹.

Практика цього Суду як джерело права застосовувалася Верховним Судом України і при вирішенні значної кількості інших справ адміністративної юрисдикції.

Таким чином, прецедентна практика ЄСПЛ є неоціненною з погляду імплементації в національне законодавство, судову й адміністративну практику міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини.

З огляду на наведене важливе значення в контексті послідовного використання національними судами під час вирішення справ має систематичне доведення до їх відома офіційно перекладених українською мовою рішень ЄСПЛ.

Слід зазначити, що в ст. 17 Закону № 3477-IV джерелом права для національних судів визначено будь-яку практику ЄСПЛ, а не тільки в

рішеннях у справах, ухвалених щодо України. Застосувати в державах-сторонах Конвенції практику ЄСПЛ щодо інших країн, у яких існують аналогічні принципові проблеми, рекомендував Комітет міністрів Ради Європи в підпункті «с» п. 4 Інтерлакенської декларації.

На сьогодні рішення найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції в Україні при вирішенні питань щодо усунення неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах фактично мають прецедентний характер

Створюючи умови для правильного застосування національними судами Конвенції та практики ЄСПЛ, за основу можна взяти рекомендацію державам-учасницям Ради Європи, наведену в підпункті «с» п. 1 підрозд. «Б» «Виконання Конвенції на національному рівні» Декларації про майбутнє Європейського суду з прав людини (м. Ізмір, 26—27 квітня 2011 р.): «Забезпечити, щоб програми професійного навчання суддів, прокурорів та інших правозастосовців, як і працівників сил безпеки, містили адекватну інформацію стосовно добре розвинутої практики Суду у відповідній професійній сфері діяльності».

Крім того, уваги заслуговує і пропозиція, яка міститься в підпункті «b» п. 2 розд. «Виконання» цієї Декларації, про те, що слід «обміркувати доцільність запровадження процедури, котра дозволяла б вищим національним судам звертатися до Суду за дорадчою думкою».

Процедуру отримання попереднього рішення, на нашу думку, варто було б запровадити і в процесуальному законодавстві України (щодо вертикалі національних судів) у частині відповідних повноважень Верховного Суду у справах усіх судових юрисдикцій. Тим більше, що на сьогодні рішення найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції в Україні при вирішенні питань щодо усунення неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах фактично мають прецедентний характер (надалі ними обов'язково мають керуватися при вирішенні відповідних питань щодо застосування цих норм права усі суб'єкти владних повноважень, а також суди). Крім того, дуже важливо, щоб у найбільш складних випадках Верховний Суд України міг отримати й преюдиційну думку щодо захисту прав і свобод особи на національному рівні згідно з конвенційними стандартами ЄСПЛ.

⁹ Див.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14222198>



Т.Л. Лузан,
головний консультант
відділу організаційного
забезпечення проходження
державної служби управління
кадрової роботи
Верховного Суду України



С.В. Сенік,
доцент кафедри цивільного
права та процесу
Львівського національного
університету
імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук

Summary

The authors reveal the grounds necessary to exercise the right to appeal in commercial proceedings, procedure and time limits for appeal, form and content of appeal complaint; they consider the reasons and consequences of returning complaint to the applicant and of refusal to accept it

Здійснення права на апеляційне оскарження судових рішень у господарському судочинстві

Відповідно до положень господарського процесуального законодавства повноваженнями щодо перевірки правильності розгляду справи місцевим господарським судом та усунення допущених помилок наділені апеляційна та касаційна інстанції, а також Верховний Суд України.

Саме на другу — апеляційну — інстанцію припадає основний об'єм роботи з перегляду судових рішень. Право на подання апеляційної скарги на судові рішення є однією із гарантій, що забезпечують захист порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів. Ця стаття присвячена питанням, пов'язаним із здійсненням права на апеляційне оскарження в господарському судочинстві.

Д.М. Притика звертає увагу, що «при здійсненні правосуддя основна роль належить суду першої інстанції, який за результатами судового розгляду повинен ухвалити законне та обґрунтоване рішення. Рішення, що не відповідає вимогам закону і обставинам справи, є таким, яке ущемляє права та інтереси підприємств і організацій, отже, не відповідає основним засадам судочинства і завданням господарського суду»¹.

Апеляція є одним із способів перевірки судового акта в повному обсязі: стосується як встановлення фактичних обставин у справі, так і правильності застосування процесуального і матеріального законів

У нормах Конституції та законів України втілені ідеї про те, що справедливе судочинство не може обійтися без спеціального способу виправлення судових помилок судами апеляційної та касаційної інстанцій².

Апеляція (від лат. *Appellatio* — звернення) — один із видів оскарження судових рішень, що не набрали законної сили, з метою виправлення судових помилок. Апеляція є одним із способів перевірки судового акта в повному обсязі: стосується як встановлення фактичних обставин у справі, так і правильності застосування процесуального і матеріального законів. Апеляційний господарський суд наділений повноваженнями з усунення порушень щодо встановлених судом фактів та порушень або неправильного застосування норм матеріального чи процесуального права й ухвалення нового рішення. У зв'язку з цим, апеляційна інстанція

¹ Притика Д.М., Тітов М.І., Щербина В.С. та ін. Арбітражний процес: Навч. посіб. — Х., 2001. — С.147.

² Див.: Господарське судочинство: подальше його вдосконалення та проблемні питання розгляду спорів, пов'язаних із державним регулюванням економічних відносин // Матеріали науково-практичної конференції 20—21 жовтня 2004 р. — Х., 2004. — 458 с.

не має права направляти справу на новий розгляд до місцевого господарського суду.

Т.В. Степанова та О.А. Ломакіна зазначають, що «завданням апеляції є перевірка законності й обґрунтованості рішень і ухвал, що не набрали законної сили, і тим самим недопущення набуття законної сили та виконання помилкових судових актів»³.

Для здійснення права на апеляційне оскарження необхідно дотримуватися: 1) процесуальних передумов — подання апеляційної скарги на судові рішення, що підлягає оскарженню, особою, яка наділена правом апеляційного оскарження у межах строку, передбаченого Господарським процесуальним кодексом України; 2) вимог щодо форми, змісту апеляційної скарги, закріплених у законі, та порядку реалізації цього права

Право апеляційного оскарження є конституційною гарантією захисту прав та законних інтересів учасників господарського процесу та однією з основних засад судочинства, що закріплено у п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Вважаємо обґрунтованим визначення І.А. Балюка, що «право апеляційного оскарження судових рішень є правом на порушення діяльності апеляційного господарського суду з перевірки законності та обґрунтованості рішення місцевого господарського суду, яке не набрало законної сили»⁴.

Для здійснення права на апеляційне оскарження необхідно дотримуватися: 1) процесуальних передумов — подання апеляційної скарги на судові рішення, що підлягає оскарженню, особою, яка наділена правом апеляційного оскарження у межах строку, передбаченого Господарським процесуальним кодексом України (далі — ГПК); 2) вимог щодо форми, змісту апеляційної скарги, закріплених у законі, та порядку реалізації цього права.

Передумовами здійснення права на апеляційне оскарження є:

- 1) дотримання строку, встановленого для подання апеляційної скарги;
- 2) подання апеляційної скарги уповноваженою особою;
- 3) подання апеляційної скарги на судові рішення, що підлягає апеляційному оскарженню.

Відповідно до ст. 93 ГПК апеляційна скарга подається на рішення місцевого господарського

суду протягом десяти днів, а на ухвалу місцевого господарського суду — протягом п'яти днів з дня їх оголошення місцевим господарським судом. У разі якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частину рішення, зазначений строк обчислюється з дня підписання рішення, оформленого відповідно до ст. 84 цього Кодексу.

У п. 4 ч. 1 ст. 97 ГПК передбачено, що апеляційна скарга повертається апеляційним господарським судом, якщо скаргу подано після закінчення строку, встановленого для її подання, без клопотання про поновлення цього строку або таке клопотання відхилено.

Згідно з ч. 2 ст. 93 ГПК апеляційний господарський суд постановляє ухвалу про повернення апеляційної скарги у випадках, якщо вона подана після закінчення строків, установлених цією статтею, і суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку, та незалежно від поважності причини пропуску цього строку — у разі, якщо апеляційна скарга подана прокурором, органом державної влади, органом місцевого самоврядування після спливу одного

Повернення апеляційної скарги — це процесуальна дія, яка припиняє розгляд апеляційної скарги без винесення постанови, та дозволяє повторно звернутися до апеляційного господарського суду після усунення обставин, що перешкоджають розгляду справи. Ці обставини можуть бути усунені заінтересованою особою. Однак пропущення строку без поважних причин є обставиною, що не може бути змінена, а отже усунена заінтересованою особою.

року з дня оголошення оскаржуваного судового рішення.

Наприклад, ухвалою Севастопольського апеляційного господарського суду від 20 січня 2012 р. у справі №2-6/17808-2007 апеляційну скаргу було повернуто відповідачу. Оскільки станом на 20 січня 2012 р. (прийняття апеляційним судом даної ухвали до провадження) діяла нова редакція першого речення ч. 2 ст. 93 ГПК, відповідно до якої апеляційний суд був зобов'язаний застосувати саме цю редакцію процесуального закону, розглядаючи заяву про поновлення пропущеного процесуального строку на оскарження рішення суду, що вступило в законну силу⁵.

Повернення апеляційної скарги — це процесуальна дія, яка припиняє розгляд апеляцій-

³ Степанова Т., Ломакіна О. Сутність апеляційного оскарження та право на апеляцію // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — №2. — С.40.

⁴ Балюк І.А. Господарське процесуальне право: Навч.-метод. посібн. для самот. вивчення дисципліни. — К., 2005. — С.141.

⁵ Див.: Ухвала Севастопольського апеляційного господарського суду від 20 січня 2012 р. у справі № 52-6/17808-2007 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21019510>

ної скарги без винесення постанови, та дозволяє повторно звернутися до апеляційного господарського суду після усунення обставин, що перешкоджають розгляду справи. Ці обставини можуть бути усунені заінтересованою особою. Однак пропущення строку без поважних причин є обставиною, що не може бути змінена, а отже усунена заінтересованою особою.

Крім того, у ч. 1 ст. 97 ГПК визначено вичерпний перелік підстав повернення апеляційної скарги, а тому апеляційну скаргу може

Помилковою є судова практика, коли суди апеляційної інстанції відмовляють у прийнятті апеляційної скарги, що була попередньо повернута та подана повторно з клопотанням про відновлення строку

бути повернуто виключно з підстав, визначених у цій статті.

Погоджуємось із думкою В.Е. Беяневича, який вказує, якщо апеляційна скарга повернута з мотивів пропуску встановленого для подання апеляційної скарги строку, «то повторне звернення не допускається, якщо скажник не додає до нього клопотання про відновлення строку. Якщо ж до апеляційної скарги, що подається повторно, додано клопотання про відновлення строку, апеляційний суд повинен розглянути це клопотання та, у випадку визнання причин пропуску строку поважними, відновити строк і прийняти апеляційну скаргу до розгляду»⁶.

Така правова позиція обґрунтована тим, що це порушення є формальним та може бути усунути, а особа, яка подала апеляційну скаргу після закінчення встановленого строку без клопотання про його відновлення, може повторно звернутися до суду апеляційної інстанції з клопотанням (заявою) про відновлення пропущеного строку, викладеним в апеляційній скарзі чи в окремому документі. Інакше апелянт, який з поважних причин пропустив строк на подання апеляційної скарги, буде позбавлений можливості реалізувати право на апеляційне оскарження.

Вважаємо помилковою судову практику, коли суди апеляційної інстанції відмовляють у прийнятті апеляційної скарги, що була попередньо повернута та подана повторно з клопотанням про відновлення строку.

Наприклад, постановою Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) від 5 жовтня 2011 р. у справі №50/101 ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 1 серпня 2011 р.

про відмову в прийнятті апеляційної скарги Житлово-будівельного кооперативу «Академічний-16» на рішення Господарського суду м. Києва від 27 квітня 2011 р. у справі №50/101 залишено без змін.

Як вбачається зі змісту оскаржуваної ухвали апеляційної інстанції, суд, відмовляючи в прийнятті апеляційної скарги, виходив з того, що апеляційна скарга відповідача подана повторно після її повернення без розгляду на підставі п. 4 ч. 1 ст. 97 ГПК⁷.

У п. 6 постанови Пленуму ВГСУ від 17 травня 2011 р. № 7 «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України» (далі — постанова Пленуму від 17 травня 2011 р. № 7) вказано, що «відповідну заяву (клопотання) може бути викладено в апеляційній скарзі чи в окремому документі, і в останньому випадку її має бути подано одночасно з апеляційною скаргою. Заява розглядається, якщо вона надійшла до винесення ухвали про повернення апеляційної скарги». Наявність або відсутність підстав для задоволення заяви про відновлення пропущеного строку подання апеляційної скарги визначається за правилами ч. 1 ст. 53 ГПК.

Про відновлення або про відмову у відновленні пропущеного строку може зазначатися у відповідній ухвалі як окремому документі (за підписом судді, який розглядав відповідне питання у порядку ч. 2 ст. 93 ГПК) або відповідно в ухвалах (за підписами суддів колегії суддів) про залишення апеляційної скарги без розгляду (ч. 2 ст. 93 ГПК) чи про прийняття її до провадження (ст. 98 ГПК).

З огляду на зазначене можна зробити такі висновки:

1) якщо підстави пропуску строку на подання апеляційної скарги визнані поважними, то апеляційному господарському суду слід відновити пропущений строк, про що зазначити у відповідній ухвалі як окремому документі або в ухвалі про прийняття апеляційної скарги до провадження;

2) у разі подання апеляційної скарги після закінчення строку, встановленого для її подання, без клопотання про його відновлення, апеляційному господарському суду слід постановляти ухвалу про повернення апеляційної скарги. Якщо особа повторно звертається із цією ж апеляційною скаргою без клопотання (заяви) про відновлення пропущеного строку — апеляційному гос-

⁶ Беяневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. — К., 2007. — С.515.

⁷ Див.: Постанова Вищого господарського суду України від 5 жовтня 2011 р. у справі № 50/101 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18544284>

подарському суду слід постановляти ухвалу про відмову у прийнятті апеляційної скарги;

3) у разі повторного подання апеляційної скарги після відхилення клопотання про відновлення пропущеного строку або якщо підстави пропуску строку на подання апеляційної скарги будуть визнані неповажними — апеляційному господарському суду слід постановляти ухвалу про відмову у прийнятті апеляційної скарги до розгляду.

Згідно з ч. 1 ст. 91 ГПК правом на апеляційне оскарження судових рішень наділені сторони у справі, прокурор, треті особи, особи, які не брали

Виходячи із аналізу змісту статей 91, 98 ГПК, видається цілком правильною правова позиція ВГСУ, висловлена у п. 5 постанови Пленуму від 17 травня 2011 р. № 7, — подання апеляційної скарги особою, яка не має права її подавати, виключає перегляд судових актів місцевого господарського суду в апеляційному порядку. У таких випадках апеляційний господарський суд повинен відмовити у прийнятті апеляційної скарги до провадження і винести з цього приводу відповідну ухвалу

участь у справі, якщо господарський суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Сторони мають безумовне право на апеляційне оскарження незалежно від того, чи брали вони особисту участь у розгляді справи чи ні. Треті особи можуть здійснити своє право на апеляційне оскарження за умови, що вони були допущені у цьому процесуальному статусі до участі у справі ухвалою місцевого господарського суду. Право на подання апеляційної скарги прокурором слід тлумачити у контексті ст. 36-1 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру», згідно з якою формами представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді є:

звернення до суду з позовами або заявами про захист прав і свобод іншої особи, невизначеного кола осіб, прав юридичних осіб, коли порушуються інтереси держави, або про визнання незаконними правових актів, дій чи рішень органів і посадових осіб;

участь у розгляді судами справ;

внесення апеляційної, касаційної скарги на судові рішення або заяви про їх перегляд за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд Верховним Судом України судового рішення.

З метою вирішення питання наявності підстав для внесення апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обстави-

нами у справі, розглянутій без участі прокурора, прокурор має право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі.

Прокурор самостійно визначає підстави для представництва у судах, форму його здійснення і може здійснювати представництво в будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законом.

Зазначимо, що відповідно до Закону від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» (наби-

рає чинності з 1 грудня 2012 р.) з метою представництва громадянина або держави прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом :

звертатися до суду з позовами (заявами, поданнями);

вступати у справу, порушену за позовами (заявами, поданнями) інших осіб, на будь-якому етапі

розгляду;

ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;

брати участь у розгляд справ.

Умовою здійснення права на апеляційне оскарження судового рішення особою, яка не брала участь у справі, є наявність у резолютивній частині судового рішення положень, де суд вирішив питання про її права та обов'язки.

Виходячи із аналізу змісту статей 91, 98 ГПК, видається цілком правильною правова позиція ВГСУ, висловлена у п. 5 постанови Пленуму від 17 травня 2011 р. № 7, — подання апеляційної скарги особою, яка не має права її подавати, виключає перегляд судових актів місцевого господарського суду в апеляційному порядку. У таких випадках апеляційний господарський суд повинен відмовити у прийнятті апеляційної скарги до провадження і винести з цього приводу відповідну ухвалу.

Об'єктом апеляційного оскарження є усі рішення місцевого господарського суду, які не набрали законної сили. Оскарженню підлягає як усе рішення суду I інстанції, так і його частина.

Вичерпний перелік ухвал місцевого господарського суду, що можуть бути оскаржені окремо від рішення цього суду, визначений у ст. 106 ГПК. Згідно з ч. 2 ст. 106 ГПК у разі подання апеляційної скарги на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду, місцевий

господарський суд повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню. Крім цього, ВГСУ у п. 10 постанови Пленуму від 17 травня 2011 р. № 7 вказав, що у разі помилкового прийняття апеляційним господарським судом до провадження скарги на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду,

Здійснення права на апеляційне оскарження відбувається з дотриманням вимог щодо форми та змісту апеляційної скарги, а також порядку реалізації даного права

таке провадження підлягає припиненню на підставі частин 1 та 2 ст. 106 ГПК.

Вважаємо, що і норма ГПК, і правова позиція ВГСУ суперечать чинному господарському процесуальному законодавству.

По-перше, на нашу думку, ч. 2 ст. 106 ГПК необхідно змінити в частині визначення інстанції, яка вирішує питання про прийняття до провадження апеляційної скарги, що подана на ухвалу, яка не може бути оскаржена окремо від рішення суду. Це питання має вирішувати не місцевий, а апеляційний господарський суд, оскільки усі питання, пов'язані із прийняттям апеляційних скарг, належать до компетенції апеляційної інстанції.

По-друге, якщо ВГСУ у постанові Пленуму від 17 травня 2011 р. № 7 зазначає, що «у разі помилкового прийняття апеляційним господарським судом до провадження скарги на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду, таке провадження підлягає припиненню», тоді логічним та правильним процесуальним наслідком з'ясування цієї обставини при прийнятті апеляційної скарги було б постановлення ухвали про відмову у прийнятті апеляційної скарги до провадження, а не про повернення апеляційної скарги. На користь нашої правової позиції свідчить і правовий наслідок такої процесуальної дії як повернення апеляційної скарги — це можливість повторного звернення з такою ж скаргою. А в цьому випадку особа не має права повторно звертатись із скаргою на ухвалу, оскільки вона не підлягає оскарженню окремо від рішення суду.

Здійснення права на апеляційне оскарження відбувається з дотриманням вимог щодо форми та змісту апеляційної скарги, а також порядку реалізації даного права.

Апеляційна скарга — це письмово оформлена вимога особи, яка наділена правом на апеляційне оскарження, подана у межах строку та у порядку, визначених законом, до апеляційного господарського суду на предмет перевірки законності й

обґрунтованості судового рішення місцевого господарського суду, що не набрало законної сили.

У ГПК чітко визначені вимоги до форми та змісту апеляційної скарги, до її належного оформлення (ст. 94). Суть апеляційної скарги полягає в обґрунтуванні незгоди з судовим рішенням господарського суду першої інстанції. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені і фактичні обставини справи, і питання застосування права в широкому його розумінні. Цим визначається зміст скарги і аргументація, що наводиться на підтвердження підстав оскарження судового рішення. Особа, яка подає апеляційну скаргу, повинна підтвердити свою позицію та ті вимоги, які вона пред'являє, а також дати аналіз доказів, що є у справі. Якщо до скарги додаються додаткові докази, то повинна бути підтверджена для апеляційного суду неможливість їх подання до суду першої інстанції з поважних причин.

В.В. Ярков підкреслює, що «важливе місце в апеляційній скарзі займають правові аргументи з посиланням на законодавство. Завдання апеляційної інстанції полягає в ухваленні рішення, що відповідає існуючому в судовій практиці розумінню і застосуванню господарськими судами норм права на основі однакового їх тлумачення. Тому у разі оскарження рішення в частині застосування правових норм доводи про неправильні висновки суду першої інстанції в цій частині вельми суттєві»⁸.

Виходячи зі змісту ч. 3 ст. 101 ГПК, апеляційна скарга повинна містити заперечення на рішення тільки в частині тих вимог, що були предметом розгляду в суді першої інстанції.

Згідно з ч. 2 ст. 91 ГПК апеляційна скарга подається через місцевий господарський суд, який розглянув справу.

У ст. 97 ГПК визначені випадки, коли апеляційна скарга не повинна прийматися до розгляду апеляційним судом. «Ці випадки є обставинами, пов'язаними з дефектами форми, а також волевиявленням особи, яка подала апеляційну скаргу, відкликати скаргу»⁹.

Перелік підстав для повернення апеляційної скарги є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Отже, повернення апеляційної скарги з інших підстав не допускається. Виходячи із зазначеного вище, пункти 1, 2 і 3 ч.1 ст. 97 ГПК стосуються недотримання змісту апеляційної

⁸ Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — С. 557—561. (Переклад авторію).

⁹ Беляневич В.Е. Знач. пр. — С. 511.

скарги і є підставами для її повернення. Хоча, на нашу думку, недотримання вимог ч. 1 ст. 97 ГПК щодо змісту апеляційної скарги у всіх випадках має бути підставою для її повернення (наприклад, неправильне зазначення найменування апеляційного господарського суду, до якого подається скарга, тощо).

Здійснення уповноваженою особою права на апеляційне оскарження судового рішення в господарському судочинстві зобов'язує апеляцій-

ГПК наводить лише вичерпний перелік підстав для повернення апеляційної скарги. Натомість повноваження апеляційного господарського суду відмовляти у прийнятті апеляційної скарги передбачено без визначення переліку підстав для його реалізації

ний господарський суд до вчинення відповідних процесуальних дій.

Виходячи із положень ГПК, можна зробити висновок, що апеляційний господарський суд, вирішуючи питання про прийняття апеляційної скарги до провадження, вчиняє одну із таких процесуальних дій: 1) виносить ухвалу про прийняття апеляційної скарги до провадження (ч. 1 ст. 98 ГПК); 2) повертає апеляційну скаргу (ст. 97 ГПК); 3) відмовляє у прийнятті апеляційної скарги до провадження (ч. 1 ст. 98 ГПК).

Разом з тим, підкреслимо, що ГПК наводить лише вичерпний перелік підстав для повернення апеляційної скарги. Натомість повноваження апеляційного господарського суду відмовляти у прийнятті апеляційної скарги передбачено без визначення переліку підстав для його реалізації.

У контексті цього питання зазначимо, що у ч. 1 ст. 129 Конституції передбачено, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону.

С.Ф. Демченко у своїх працях, зазначаючи, що верховенство правового закону виключає дуалістичну чи множинну правову основу, наголошує на винятковості правового закону, оскільки жодний інший акт не може мати верховенства в праві, а законодавець — Верховна Рада — не може

цілком передоручити свої права та обов'язки іншому органу через особливу відповідальність за прийняття рішень особливого для суспільства та держави значення¹⁰. Встановити дійсну юридичну рівновагу між учасниками правовідносин в процесі судового розгляду, на думку науковця, можливо, якщо судді додержуватимуться принципу верховенства правового закону та коли діятиме механізм забезпечення цього принципу¹¹. Отже, суддя, ухвалюючи судові рішення, з метою ефективного забезпечення захисту порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів заінтересованих осіб зобов'язаний керуватися законом, а не актами тлумачення права.

Слушною з цього приводу є пропозиція Т.В. Степанової, яка зазначає, що при внесенні пропозицій з удосконалення законодавства щодо апеляційного провадження доречно також ввести інститут відмови в прийнятті апеляційної скарги (наприклад, якщо скаргу подає особа, яка не є учасником справи — експерт та ін.)¹². Загалом погоджуючись із висловленою думкою, зазначимо, що мова має йти не про введення інституту відмови у прийнятті апеляційної скарги, що передбачений ст. 98 ГПК, а про включення до ГПК норми, яка передбачала б вичерпний перелік підстав для відмови у прийнятті апеляційної скарги до провадження.

Таким чином:

правовим наслідком відсутності права на апеляційне оскарження є постановлення ухвали про відмову у прийнятті апеляційної скарги і повторне її подання неможливе;

правовим наслідком неналежного здійснення права на апеляційне оскарження є постановлення ухвали про повернення апеляційної скарги, що не перешкоджає повторному зверненню до апе-

¹⁰ Демченко С.Ф. Теоретичні аспекти становлення і розвитку економічного судочинства в Україні. — К., 2009. — С.145—146.

¹¹ Демченко С.Ф. Теоретико-методологічні засади ефективності господарського судочинства. — К., 2009. — С. 272.

¹² Див.: Степанова Т.В. Окремі питання апеляційного оскарження в господарському судочинстві (стосовно перегляду рішень у разі відновлення пропущеного строку) // Вісник господарського судочинства. — 2003. — № 3. — С. 206—209.



Поняття цивільно-правового договору в сучасному цивільному праві

Ю.Б. Алексашина,
аспірант кафедри цивільного
права юридичного факуль-
тету Київського національ-
ного університету
імені Тараса Шевченка

Із розбудовою ринкової економіки в Україні та прийняттям у 2003 р. Цивільного кодексу України (далі — ЦК) в юридичній доктрині з'явилося багато досліджень, присвячених визначенню поняття та з'ясуванню сутності цивільно-правового договору. За час функціонування ЦК вийшло у світ багато підручників та монографій у сфері договірної права.

У цивілістичній доктрині склалися три основні концепції (теорії) розуміння цивільно-правового договору: консенсусна, облігаційна, або теорія договору-обіцянки та актова теорії

Summary

The article examines the main theories in respect of the "civil contract notion". The author explores the notion of contract as provided for by juridical literature, surveys them and gives her own definition of the civil contract and its qualities

Питанням договірної регулювання суспільних відносин присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних учених, як О.А. Беяневич, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, В.В. Іванов, А.Д. Корецький, В.В. Луць, С.О. Погрібний, А.Н. Танага та ін. Однак можна констатувати, що в юридичній науці й дотепер немає єдиного підходу до визначення поняття «цивільно-правовий договір», його ознак та природи.

Аналіз наукових досліджень у сфері договірної регулювання приватних відносин дає підстави стверджувати, що в цивілістичній доктрині склалися три основні концепції (теорії) розуміння цивільно-правового договору: консенсусна, облігаційна, або теорія договору-обіцянки та актова теорія.

У цивілістиці й у теорії права панівною на сьогодні є консенсусна теорія договору. Базовим для неї є твердження, що договір — це продукт волевиявлення сторін, втілений у їхній угоді. Угода сторін ґрунтується на зустрічному волевиявленні. Один із феноменів цивільно-правових договорів полягає у тому, що сторони у договорі переслідують, по суті, різні, навіть протилежні цілі. Хрестоматійним прикладом вважають ситуацію з договором купівлі-продажу, в якому вольове прагнення однієї сторони (продавця) спрямоване на те, щоб передати право власності на майно (товар) іншій особі й отримати за нього певну грошову суму, а бажання другої сторони (покупця) полягає в тому, щоб набути право власності на це майно (товар), сплативши за нього певну суму грошей. Договір якраз і надає можливість сторонам у межах його положень досягти своїх (різних) цілей.

Такі цілі по-різному взаємодіють між собою, за рахунок чого, власне, і виникає договір. Як зазначає Ю.Г. Басін, «договір є заключним актом процесу взаємного узгодження волевиявлень, у ході якого кожен учасник сприймає волю контрагента і в підсумку з нею погоджується»¹.

Облігаційна теорія ґрунтується на тому, що заява (обіцянка), зроблена одним суб'єктом, про передачу майна (грошей), виконання робіт, надання послуг тощо вже юридично зв'язує цього суб'єкта з іншим і надає останньому правовий розрахунок на те, що обіцянка буде виконана

Зазначене, проте, не означає, що у цивільному договорі відбувається «злиття волевиявлень сторін» або формується «єдина воля сторін», «спільна воля сторін», «збіг волі сторін». Такі висловлювання є у працях багатьох авторів², але вони неточні, особливо для цивільних договорів. Сторони у цивільних договорах — це приватні суб'єкти, які майново та організаційно відокремлені один від одного, не перебувають у підпорядкуванні один у одного, тобто вони юридично рівні. Не втрачається ця самостійність і при вступі у договірні відносини. Кожна зі сторін і кожен із учасників договору, будучи наділений власною правосуб'єктністю, має право ініціювати зміну, розірвання, пролонгацію договору, відмовитись від нього, якщо це передбачено законом або самим договором.

У деяких країнах Заходу панівною є так звана «облігаційна теорія договору», яку також можна назвати «теорією договору-обіцянки». Певною мірою альтернативна класичній консенсусній теорії, облігаційна теорія ґрунтується на тому, що заява (обіцянка), зроблена одним суб'єктом, про передачу майна (грошей), виконання робіт, надання послуг тощо вже юридично зв'язує цього суб'єкта з іншим і надає останньому правовий розрахунок на те, що обіцянка буде виконана.

Однією з основних причин запровадження облігаційної теорії була необхідність визнання юридичної сили за односторонніми зобов'язаннями, у яких одна сторона (оферент), яка висувала пропозицію укладення договору, мала тільки обов'язки, в той час як інша (акцептант) мала тільки права. На практиці облігаційна теорія знайшла застосування, зокрема,

у нормах Німецького цивільного уложення³, де договір дарування вважається укладеним без акцепта обдаровуваного (§ 516) та Цивільного кодексу Нідерландів⁴, зміст яких дозволяє стверджувати, що для визнання договору укладеним достатньо згоди сторони, яка приймає на себе зобов'язання, якщо тільки сторона, якій адресована пропозиція, не відмовляється від неї (статті 3:33, 3:37 (1), 6:5 (2)). Подібний підхід закріплений і в європейській уніфікації договірно-правових норм — Принципах Європейського договірного права⁵ (статті 2:101, 2:107).

Широкого застосування теорія договору-обіцянки набула в англо-американській доктрині. В. Ансон виділив три умови, за яких одностороння обіцянка породжує договірні правовідносини між суб'єктами. По-перше, наміром сторін має охоплюватись саме створення зобов'язання, що виявляється у покладенні на боржника обов'язку виконати щось на користь кредитора і наданні кредитору права вимагати від боржника виконання його обов'язку. Таке зобов'язання вже є не тільки моральним, але й правовим. По-друге, боржник або приймає на себе зобов'язання у визначеній урочистій формі (так звана процедура «прикладання печатки»), або одержує від кредитора те, що підтверджує зобов'язання, має назву зустрічного задоволення (consideration) і виражається у прийнятті на себе кредитором зустрічного зобов'язання. По-третє, прийняття зобов'язання не повинно порушувати жодних правових норм⁶.

У дійсності ж, попри зовнішню докорінну відмінність теорії обіцянки від теорії договору як угоди, розбіжності між ними не принципові. І.В. Бекленіщева, детально розглянувши передумови виникнення та сутність цієї теорії, зазначила, що «обіцянка англійського договірного права є такою ж мірою двосторонньою, що й угода»⁷. Погляд на договір як обіцянку одночасно формувався навіть у деяких вітчизняних учених, що зовсім не завадило утвердженню у вітчизняній доктрині думки, що договір є угодою сторін. На початку ХХ ст. погляд на договір як на обіцянку сторін висловлював Д.І. Мейер, який наголошував на тому, що договір має місце там, де одна сторона дає обіцянку, а інша її приймає⁸. Це дає

¹ Советское гражданское право Казахской ССР. Учебное пособие / Под ред. Басина Ю. Г., Ваксберга М. А. — Вып. IV. Общая часть обязательственного права. — Алма-Ата, 1971. — С. 17 (Тут і далі — переклад автора).

² Див.: Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор. — М., 1972. — С. 6—7; Казанцев М. Ф. К вопросу об общей теории правового договора // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. Вып. 1. — Екатеринбург, 1999. — С. 179—196, 184; Калабеков Ш. В. Договор как универсальная правовая конструкция. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 12; Олюха В. Г. Цивильно-правовий договір: поняття, функції та система. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 5.

³ Див.: Германское Гражданское уложение 1896 г. // Германское право. Часть 1. Гражданское уложение. — М., 1996. — 552 с.

⁴ Див.: Гражданский кодекс Нидерландов. Книги 2, 3, 5, 6 и 7. — Лейден, 1996. — 372 с.

⁵ Див.: Принципы европейского договорного права // Вестник ВАС РФ. — 2005. — № 3.

⁶ Див.: Ансон В. Договорное право. — М., 1984. — С. 20.

⁷ Бекленіщева І. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. — М., 2006. — С. 129.

⁸ Див.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М., 1997. — Ч. 2. — С. 56.

підстави вважати, що і консенсусна, і облігаційна теорії, маючи в своїх основах неоднакові ідеї, під час свого розвитку взаємодоповнювали одна одну.

Цивільно-правовий договір і договір взагалі у класифікації юридичних фактів теорією права відносяться до числа юридичних актів

Останнім часом набула поширення так звана «актова теорія», яка розуміє договір як вид правового акту. Слід зробити застереження, що вона не нова. Погляди на договір як на сумісний або багатосторонній правовий акт висловлювались у радянській літературі⁹ й навіть імперській¹⁰. Інша справа, що вчені попереднього періоду, даючи таке визначення, вкладали в нього дещо інший зміст, якщо порівнювати його з розумінням договору як правового акта в сучасній доктрині права.

Не можна заперечувати, що цивільно-правовий договір і договір взагалі у класифікації юридичних фактів теорією права відносяться до числа юридичних актів. І це зрозуміло, адже договір є дією, тобто актом, який виражає активну поведінку суб'єктів. З цієї позиції можна оцінити висловлювання О.О. Красавчикова, який називав цивільний договір «єдиним вольовим актом»¹¹, та М.К. Сулейменова, який характеризував договір як «спільний вольовий акт»¹².

Сучасні автори — прихильники цієї позиції — по-іншому розуміють договір як правовий акт. В.В. Іванов визначає правовий акт як «здійснене у відповідній необхідній формі волевиявлення уповноваженого суб'єкта права або спрямоване на регулювання поведінки цього суб'єкта та (або) інших суб'єктів, що встановлює необхідний правовий результат (правову норму, індивідуальний правовий припис та ін.) або являє собою правомірну дію, яка безпосередньо виступає правовим результатом»¹³. Договір, договірний правовий акт є спільним (сумісним) правовим актом, що являє собою «спільно здійснені у відповідній необхідній формі відособлені

волевиявлення двох або кількох уповноважених суб'єктів права, спрямовані на регулювання поведінки цих суб'єктів та (або) інших суб'єктів, які встановлюють на основі згоди правовий результат»¹⁴. Відповідно, індивідуальний договір, індивідуальний правовий акт — це «спільно здійснені у відповідній необхідній формі відокремлені волевиявлення двох або більше уповноважених суб'єктів правозастосування, спрямовані на регулювання поведінки цих суб'єктів та (або) інших суб'єктів, які на основі згоди створюють індивідуальні правові приписи»¹⁵.

М.Ф. Казанцев надає таке «актове» визначення цивільного договору: «Цивільно-правовий договір — це правовий акт, який: заснований на цивільному праві; здійснений (укладений) двома або більше особами (сторонами); виражає їх узгоджену волю; спрямований на регулювання цивільно-правових відносин сторін між собою або також з іншими (третіми) особами»¹⁶.

Сприйняття договору як правового акта на сучасному етапі означає підкреслення здатності договору до регулювання суспільних відносин, встановлення прав та обов'язків суб'єктів, розширення їх правосуб'єктності

Серед робіт останнього періоду в Україні позицію про те, що цивільно-правовий договір є правовим актом, зайняв С.О. Погрібний, який трактує поняття правового регулювання договірних цивільних відносин як «вплив суб'єкта правового регулювання (учасників цивільних відносин або держави) на цивільні суспільні відносини шляхом установаження норм цивільного права (договірної чи статутної) та їх реалізації з метою упорядкування вказаних відносин відповідно до ідеальних моделей, закладених у цих нормах»¹⁷. Якщо учасники цивільних відносин, у тому числі й договірних, можуть встановлювати норми договірної права, які до того ж автор ставить поряд із нормами статутного права, при такому підході жодним іншим чином, ніж правовий акт, договір розумітися не може.

Таким чином, сприйняття договору як правового акта на сучасному етапі означає підкреслення здатності договору до регулювання суспільних відносин, встановлення прав та обов'язків суб'єктів, розширення їх правосуб'єктності. Сама ж регулятивна здатність договору оспорується

⁹ Див.: Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВЮИОН. — 1976. — Вып. 6. — С. 72; Алексеев С.С. Проблемы теории права. В 2-х т. — Свердловск, 1973. — Т. 2: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение). — С. 54; Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 236.

¹⁰ Див.: Митюков К.А. Курс римского права. — К., 1902. — С. 37.

¹¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. — М., 1958. — С. 120—121 та ін.

¹² Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) / Под ред. М.К. Сулейменова. — Алма-Ата, 1987. — С. 13.

¹³ Иванов В.В. Общая теория договора. — М., 2006. — С. 22.

¹⁴ Иванов В.В. Знач. пр. — С. 23.

¹⁵ Иванов В.В. Знач. пр. — С. 201.

¹⁶ Казанцев М.Ф. Знач. пр. — С. 183.

¹⁷ Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2009. — С. 7.

не може, однак визнання договору як правового акта спонукає зазначених авторів до висновку, що він прирівнюється до закону, інших нормативно-правових актів, а іноді у своєму регулятивному значенні й переважає їх. Деякі автори навіть зайняли позицію, згідно з якою індивідуальний, у тому числі й цивільно-правовий, договір є формою (джерелом) права¹⁸.

Сутність договору як юридичного факту-правочину полягає у тому, що він створює певні права та обов'язки між суб'єктами на підставі волевиявлень, які вже відбулися, виразилися у певній формі

Із метою підбиття підсумків дослідження правової природи цивільно-правового договору та формулювання власного визначення договору і, на його підставі, основних ознак цивільного договору, наведемо ще кілька визначень та ознак договору (цивільного), що містяться у правовій літературі.

С.М. Бервено пропонує визначати цивільно-правовий договір як «правомірний правочин (правомірну угоду) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав і обов'язків, як правило, у формі відповідних умов договору, у визначеній законом формі»¹⁹.

Разом із незаперечними перевагами, до яких можна віднести вказівки на взаємоузгодженість, на каузу (ціль) договору у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, на регулятивну роль цивільного договору і на визначену його форму, зазначене визначення закріплює, на нашу думку, і деякі спірні ознаки, які не точно відображають сутність цивільно-правового договору.

По-перше, сутність договору як юридичного факту-правочину полягає у тому, що він створює певні права та обов'язки між суб'єктами на підставі волевиявлень, які вже відбулися, виразилися у певній формі. Воля є поняттям внутрішнім і це поняття не має вирішального значення для кваліфікації угоди суб'єктів як договору. По-друге, недоцільним є вжиття в одному визначенні цивільного договору понять «правочин» і «угода» як синонімів. Якщо правочин є юридичним

фактом, з яким пов'язується виникнення юридичних наслідків, то угодою є та спільна спрямованість волевиявлень, на якій ґрунтується договір. Зайвим видається і посилання на правомірність договору як правочину та як угоди. Презумпція правомірності цивільного правочину хоча і закріплена законом (ст. 204 ЦК), проте може бути спростована як у судовому порядку,

так і законом. У юридичній літературі до цих пір немає єдності щодо того, чи слід вважати договором недійсний договір. Відповідь на це питання ускладнюється в сучасних

умовах, коли закон, з одного боку, передбачає нікчемність правочину-договору і не вимагає визнання його недійсним у суді, а з другого — надає можливість суду визнати його дійсним. Крім того, інколи простежується нечіткість законодавчих критеріїв нікчемності. На нашу думку, угода може бути лише правомірною; у випадку неправомірності угода як така не існує.

При цьому ознаки цивільного договору, наведені С.М. Бервено, далеко не повністю розкривають сутність цього явища і відтворюють його особливості, які впливають із визначення. Автор обмежується двома ознаками: по-перше, цивільно-правовий договір є юридичним фактом, здатним породжувати виникнення цивільних прав та обов'язків; по-друге, він є особливим юридичним фактом, дією, що є результатом внутрішньої волі суб'єктів та її реалізації в об'єктивній формі²⁰.

Якщо правочин є юридичним фактом, з яким пов'язується виникнення юридичних наслідків, то угодою є та спільна спрямованість волевиявлень, на якій ґрунтується договір

Лаконічне і водночас змістовне визначення цивільного договору наводить В.Г. Олюха, на думку якого «договір — це правочин двох чи більше осіб у визначеній законодавством формі, що спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків»²¹. Водночас таке визначення, на нашу думку, має бути придатним до законодавчого застосування. Теоретичне визначення, яке має базуватися на розумінні договору як угоди, повинно вміщувати більше ознак договору.

Схожим і за лаконічністю, і за змістом, якщо не враховувати наявності у ньому елементів концепції договору-обіцянки, є визначення цивільно-правового договору, запропоноване

¹⁸ Див.: Кашанина Т.В. Предпринимательство: правовые основы. — М., 1994. — С. 105—107; Погрібний С.О. Знач. праця. — С. 9; Тихомиров Ю.А. Закон и формирование гражданского общества // Советское государство и право. — 1991. — № 8. — С. 24—32.

¹⁹ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / За ред. О.В. Дзери. — К., 2008. — С. 45—46.

²⁰ Див.: Договірне право України. Загальна частина. — С. 46.

²¹ Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — С. 12.

І.В. Бекленішевою. На її думку, «цивільно-правовий договір — це угода двох або кількох сторін, або обіцянка однієї сторони, на яку розраховувала друга сторона, спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків»²².

Значна кількість договорів укладається без попереднього узгодження, переговорів тощо. Проте поняття «угода» все ж вбачається більш універсальним, тому і пріоритетним для застосування у договорах, адже угода може розумітися не тільки як вільне волевиявлення сторін, спрямоване на виникнення, зміну або припинення правовідносин, але і як правовий зв'язок між учасниками, волевиявлення яких спрямовані на досягнення спільного правового результату

А.Д. Корецький обстоює позицію, відповідно до якої договори можуть бути фактичними та юридичними. Фактичний договір — це «об'єктивовані зовні, вільноузгоджені наміри кількох осіб здійснити суб'єктивно можливі юридичні або фактичні дії у відношенні одна до одної з метою реалізації особистих інтересів»²³. Юридичний договір представляє собою «об'єктивовані, вільноузгоджені, юридично значимі, дозволені та охоронювані законодавством наміри кількох осіб здійснити одна щодо одної юридичні або фактичні дії в цілях реалізації своїх інтересів»²⁴.

На нашу думку, виокремлення фактичних договорів у окрему категорію дослідження не може бути виправданим, адже ці договори не мають правової (цивільно-правової) природи, принаймні, як зазначив А.Д. Корецький, «визначити юридичну сутність багатьох фактичних угод не завжди можливо, з причин або неюридичного характеру відносин, які ними опосередковуються, або відсутності їхньої соціальної значимості, або відсутності у законодавстві механізму забезпечення юридичного примусу (заходів примусу) до виконання їх умов або з інших причин»²⁵.

Неможливо погодитись і з тлумаченням цивільно-правового договору як «намірів сторін», рівно як і з тим, що «договір існує до тих пір, поки існує намір (воля) сторін його виконати»²⁶. Якщо уявити, наприклад, що одна зі сторін є недобросовісною і заздалегідь знає, що не виконуватиме договір, а інша є добросовісною і має намір його виконувати, то за логікою А.Д. Корецького договір не існує. Тому добросовісна сторона опиняється без засобів правового захисту. Безумовно, це порушує основні принципи

цивільного права. У будь-якому випадку цивільний договір має розглядатися як угода, побудована на виражених волевиявленнях сторін, а не як їхні наміри.

Інший російський автор, Ш.В. Калабеков, розглядає договір як акт згоди, вчинений у певній формі, який встановлює у рамках, визначених законом, взаємні права та обов'язки його суб'єктів, регулює їх подальшу поведінку і забезпечується мірою державно-примусового характеру. Він виділяє такі ознаки договору: вольовий зміст; визначення взаємних прав та обов'язків суб'єктів; визначення договором поведінки суб'єктів; спрямованість договору на встановлення і зміну прав та обов'язків; спрямованість договору на досягнення конкретної мети; об'єктивація договору зовні за допомогою певної форми; еквівалентність та універсальність договору²⁷.

Цікавим, на наш погляд, є використання Ш.В. Калабековим поняття «згода» замість «угода». Сам автор пояснює це тим, що значна кількість договорів укладається без попереднього узгодження, переговорів тощо. Проте поняття «угода» все ж вбачається більш універсальним, тому і пріоритетним для застосування у договорах, адже угода може розумітися не тільки як вільне волевиявлення сторін, спрямоване на виникнення, зміну або припинення правовідносин, але і як правовий зв'язок між учасниками, волевиявлення яких спрямовані на досягнення спільного правового результату.

Що стосується ознак договору, сформульованих Ш.В. Калабековим, то при безумовному сприйнятті таких характеристик договору, як вольовий характер, наявність певної форми вираження волевиявлення суб'єктів, не притаманних договорам (в усякому випадку — цивільним договорам), слід визнати ознаку еквівалентності, оскільки матеріальний або інший ефект у договорів може бути одностороннім або переважаючим лише в однієї сторони. Достатньо згадати договір дарування або безоплатні договори доручення, зберігання. Ознака універсальності є занадто абстрактною для того, щоб включатися до поняття договору. Такі ознаки, як «визначення взаємних прав та обов'язків суб'єктів», «визначення договором поведінки суб'єктів», «спрямованість договору на встановлення та зміну прав та обов'язків» і «спрямованість договору на

²² Бекленішева І.В. Знач. праця. — С. 176.

²³ Корецький А.Д. Теоретико-правові основи учиня о договорі / Отв. ред. П.П. Баранов. — СПб., 2001. — С. 35—36.

²⁴ Корецький А.Д. Знач. праця. — С. 41.

²⁵ Корецький А.Д. Знач. праця. — С. 84.

²⁶ Корецький А.Д. Знач. праця. — С. 31.

²⁷ Див.: Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 11—12.

досягнення конкретної мети», по суті виражають єдину, спільну для них особливість, яка свідчить про те, що договір завжди спрямований на досягнення правових наслідків.

На підставі зазначеного можна виокремити такі ознаки цивільно-правового договору та запропонувати його визначення. До ознак цивільного договору слід віднести таке: договір виникає на підставі цивільно-правових норм; є угодою двох або кількох сторін; ґрунтується на узгодженому волевиявленні сторін; спрямований на досягнення спільної мети сторін — встановлення, зміну

або припинення цивільних правовідносин; регулює права та обов'язки сторін та (або) права третіх осіб, тобто визначає зміст цивільних правовідносин; вчиняється у встановленій законом формі.

Таким чином, цивільно-правовий договір — це угода двох або кількох сторін, яка виникає на підставі цивільно-правових норм, ґрунтується на їх узгодженому волевиявленні, вчиняється у встановленій законом формі, спрямована на досягнення спільної мети сторін — встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин і визначає їх зміст.

Вітаємо колегу!

Вітаємо колегу!

Вітаємо колегу!



9 листопада 2012 року
суддя Верховного Суду України у відставці

Капіталіна Федорівна Кузьмічова

відсвяткувала 90-річчя з дня народження.
Понад 23 роки ювілярка працювала суддею,
20 із яких — на посаді судді
Верховного Суду України.

Колектив Верховного Суду
України сердечно вітає колегу
і зичить здоров'я, добробуту
та щасливих років життя!



Міжнародні зв'язки



20—25 жовтня 2012 р. на запрошення Верховного Суду Республіки Казахстан у цій країні з робочим візитом перебувала делегація Верховного Суду України у складі заступника секретаря Судової палати в адміністративних справах Олександра Терлецького, суддів Інни Берднік, Тетяни Жайворонок, Віктора Школярєва і начальника відділу міжнародного співробітництва Ліни Губар.

Вітаючи українських гостей під час зустрічі 22 жовтня у Верховному Суді Республіки Казах-

стан, його голова Бектас Бекназаров відзначив динамічний розвиток відносин між Казахстаном і Україною та висловив упевненість у подальшому плідному співробітництві суддівських спільнот двох держав.

Бектас Бекназаров детально розповів про судову систему своєї держави, основні напрями проведеної судово-правової реформи, зокрема про заходи з подальшого вдосконалення системи судоустрою, зміцнення гарантій незалежності судів і суддів.

Від імені української делегації виступив Олександр Терлецький, який подякував за запрошення та можливість обмінятися досвідом із казахськими колегами, а також поінформував про структуру судової системи України.

Сторони обговорили питання правозастосовної практики, подальшої співпраці та розвитку взаємодії судових органів Казахстану й України.

У рамках візиту українські судді відвідали Інформаційно-технічний центр Верховного Суду Республіки Казахстан, де ознайомилися із застосуванням сучасних інформаційних технологій у судочинстві та розвитком «електронного правосуддя» в Казахстані.

Відбулися зустрічі представників Верховного Суду України із Головою Конституційної Ради Республіки Казахстан Ігорем Роговим, головою суду м. Астани, головами районних та прирівняних до них судів м. Астани, а також представниками Інституту правосуддя Академії державного управління при Президентові Республіки Казахстан, спеціалізованого міжрайонного суду у справах неповнолітніх, Єсільського районного суду та Єсільського районного суду № 2 м. Астани.

У рамках святкування 20-річчя діяльності Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (далі — НФМПС) 25 жовтня 2012 р. у м. Берліні відбулася Міжнародна конференція «Сприяння НФМПС демократії та правовій державі — 20 років міжнародного правового співробітництва».

Відкрили роботу конференції голова опікунської ради НФМПС, головний директор Загальнонімецького страхового союзу доктор Франк Фрайхерр фон Фюрстенверт, державний секретар Федерального міністерства юстиції доктор Біргіт Грундманн, директор НФМПС Дірк Міро.

Заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати в адміністративних справах Віктор Кривенко виступив з доповіддю на тему «20 років діалогу, консультацій, підтримки — правова реформа як центральний елемент трансформаційних процесів» і висловив подяку за конструктивний та продуктивний характер багаторічного партнерства, його практичних результати, досягнуті у реформуванні судово-правової системи України. Також він підкреслив, що будь-яка допомога від міжнародних організацій у сфері адаптації



українського законодавства до європейських стандартів судочинства сприяє зближенню нашої країни з Євросоюзом.

Особливо важливий внесок НФМПС у проведення правової реформи, що триває в Україні, пов'язаний, як підкреслив Віктор Кривенко, із наданням юридичних консультацій у сфері кодифікації українського законодавства, зокрема адміністративного, кримінального та цивільного. За підтримки НФМПС відбулося становлення адміністративного судочинства, суттєвих змін зазнав цивільний процес, усунуто командно-адміністративні механізми управління судовою системою.

Чимало досягнуто завдяки різним методам співробітництва. Тільки протягом цього року за підтримки НФМПС, діяльність якого охоплює понад 30 держав-партнерів, були організовані навчальні візити для суддів судових палат в адміністративних та цивільних справах Верховного Суду України з питань підвищення рівня професійної підготовки суддів та застосування німецькими судами практики Європейського суду з прав людини.

Віктор Кривенко висловив сподівання на продовження співпраці з НФМПС у різних напрямках, серед яких і опрацювання нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України.

Триває передплата офіційних видань Верховного Суду України:



Вісник Верховного Суду України

Періодичність — 12 номерів на рік

Передплатний індекс — 40358

В офіційному науково-практичному виданні публікуються добірки витягів із судових рішень в адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних справах, науково-практичні коментарі чинного законодавства, аналіз судової практики з використанням даних судової статистики, матеріали на допомогу судді щодо вирішення складних питань здійснення судочинства, практика Європейського суду з прав людини, дискусійні статті щодо проблем судово-правової реформи, правотворчості тощо.



Рішення Верховного Суду України

Періодичність — 2 випуски на рік

Передплатний індекс — 40646

У збірнику публікуються судові рішення в адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних справах, розглянуті Верховним Судом України протягом певного періоду.

Кожне рішення супроводжується правовою позицією. Рішення систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.

Детальніше про ці видання, їх тематику можна дізнатись у видавництві «Істина» за адресою:

вул. Сирецька, 38

м. Київ

04073

Передплату можна оформити у відділеннях зв'язку протягом року.

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

E-mail: istina_knigi@ukr.net

www.istina-books.com.ua