

ВЕРХОВНОГО Вісник Суду України



Як уникнути «кишенькового правосуддя»

Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства

Про практику винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах

Проблеми становлення справедливої судової влади

Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності в порядку цивільного судочинства

№ 4(92)'2008

ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИХОДИТЬ ДВНАДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

Свідectво про державну реєстрацію
серія KB № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — П.П. Пилипчук

Редакційна колегія:

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

Редакція не завжди поділяє
думку авторів статей.

За точність наведених у статтях даних,
посилань на нормативні акти
й інші джерела відповідають автори

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

Анотована інформація про черговий номер
журналу ще до виходу його у світ подається
на web-сайті Верховного Суду України
<http://www.scourt.gov.ua>

© Верховний Суд України, 1996—2008

2 **Як уникнути «кишенькового правосуддя»**

Інтерв'ю з Головою Верховного Суду України
Онопенком В.В.

How to avoid "pocket justice"

Interview of the Chairman of the Supreme Court of Ukraine
Onopenko V.V.

4 У Пленумі Верховного Суду України

At the Plenum of the Supreme Court of Ukraine

4 **Про деякі питання застосування судами України
законодавства при дачі дозволів на тимчасове
обмеження окремих конституційних прав і свобод
людини і громадянина під час здійснення оперативного-
розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 28 березня 2008 р. № 2

On some issues of application of the legislation by the courts
of Ukraine in the course of granting sanctions to interim restriction
of the constitutional rights and freedoms of a person and citizen
within the investigative activities, inquiry and pre-trial investigation
Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 2
of 28 March 2008

8 **Про практику винесення судами окремих ухвал
(постанов) у кримінальних справах**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 28 березня 2008 р. № 3

On the practice of courts issuing some decrees in criminal cases
Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 3
of 28 March 2008

11 **Про визнання такими, що втратили чинність,
деяких постанов Пленуму Верховного Суду України**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 28 березня 2008 р. № 4

On invalidation of some Resolutions
of the Plenary Supreme Court of Ukraine
Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 4
of 28 March 2008

12 На тему дня

Issue of the Day

12 **Прокопенко О.Б. Проблеми становлення
справедливої судової влади**

Prokopenko O.B. The problems of the fair judicial system's development

15 **Ярмак О.М. Особливості оформлення протоколів
про адміністративне правопорушення — керування
транспортними засобами особами в стані
алкогольного сп'яніння**

Yarmak O.M. Special features in drawing up the protocols
on administrative offences for alcohol-impaired driving

19 Судова практика
Judicial practice

- 19** Рішення у цивільних справах
Decisions in civil cases
- 22** Рішення в адміністративних справах
Decisions in administrative cases
- 26** Рішення у господарських справах
Decisions in commercial cases
- 28** Рішення у кримінальних справах
Decisions in criminal cases

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

- 31** Рішення від 9 листопада 2006 р. у справі
«Білуха проти України»
Judgment in the case of Bilukha v. Ukraine on November 9, 2006
- 32** Рішення від 2 листопада 2006 р. у справі
«Волохи проти України»
Judgment in the case of Volokhy v. Ukraine on November 2, 2006
- 34** Рішення від 31 травня 2007 р. у справі
«Лізанець проти України»
Judgment in the case of Lizanets' v. Ukraine on May 31, 2007

35 На допомогу судді
Judicial Assistance

- 35** Світлична Г.О. Надання неповнолітній особі повної
цивільної дієздатності в порядку цивільного судочинства
Svitlychna G.O. Full civil capacity to a juvenile pursuant
to civil proceedings

42 Точка зору
Opinion

- 42** Кухнюк Д.В. Судовий прецедент у кримінальному процесі:
проблеми впровадження
Kuhknyuk D.V. Judicial precedent in criminal process: the problems
of implementation
- 46** Пуданс-Шушлебін К.Ю. Зустрічний позов як засіб захисту
інтересів суб'єктів публічної влади
Pudans-Shushlebina K.Y. Counter-claim to defend interests
of public authority's bodies

Міжнародні зв'язки
International Co-operation

Адреса редакції:

01024 Київ 24, вул. П.Орлика, 4^а,
кімн. 231, 516.

Телефони:

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

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

Комп'ютерний набір:

І.П. Балан

Верстка:

**С.І. Самкова,
В.М. Горобченко**

Репрографія:

В.М. Горобченко

Фото:

П.О. Мусяк

Переклад англійською:

М.В. Парфічева

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»
04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.
Телефони: (044) 434–8406, 449–9455.
E-mail: istina_book@ukr.net

Віддруковано:

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

Підписано до друку 14.04.2008.
Формат 60×90/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 02031і.
Наклад 5600 прим. Ціна договірна.

Голова Верховного Суду України
Василь Онопенко:

ЯК УНИКНУТИ «КИШЕНЬКОВОГО ПРАВОСУДДЯ»



— *Останнім часом деякі політики активно пропонують разом з недоторканністю депутатів та президента скасувати недоторканність суддів. У парламенті вже зареєстровано низку законопроектів, якими передбачено реалізацію цієї пропозиції. Чи є цей крок доцільним?*

— Давайте правильно розставимо усі акценти. Почну з того, що, на відміну від народних депутатів і президента, судді насправді не мають так званої недоторканності. Згідно з Конституцією України для того, щоб притягнути суддю до кримінальної відповідальності, не потрібно жодного дозволу — ні Верховної Ради, ні іншого державного органу. Будь-який слідчий чи будь-який орган дізнання в межах своїх повноважень може порушити кримінальну справу щодо судді, не погодивши своїх кроків навіть з місцевим прокурором, не кажучи вже про Генерального прокурора.

Сьогодні судді мають лише конституційно закріплені гарантії проти того, щоб, наприклад, під час судового процесу до зали засідань не увійшли люди у масках і не одягнули на суддю, який веде процес, наручники з тих лише підстав, що він підозрюється у службовій недбалості або ж учинив кримінально каране порушення правил дорожнього руху. Давайте разом задумаємось: наскільки такі дії підвищували б авторитет нашої держави?

Тож, переконаний, скасовувати сьогодні конституційні положення, які передбачають для суддів міні-

мальні гарантії особистої захищеності від зловживань з боку посадових осіб інших державних органів (приміром, органів дізнання та досудового слідства, прокурорів) не лише недоцільно, а й неприпустимо. Матимемо вкрай небезпечні для суспільства і країни наслідки. Простіше кажучи, це посилить залежність суддів та створить у країні «кишенькове правосуддя». Суд значною мірою втратить процесуальну самостійність та правову незалежність. У результаті — все це негативно відіб'ється на судовому захисті прав та свобод людини і громадянина.

Сфера правосуддя — це не та сфера, у яку можна втручатися, переслідуючи політичні цілі і прагнути сподобатись виборцям. Для того, щоб очікувати від суду виключно правового рішення, необхідно створити йому належні правові передумови. Зазначені пропозиції навпаки спрямовані на ліквідацію існуючих передумов.

Суддя — єдина в державі посадова особа, яка у складі суду виносить рішення іменем України. Суд — остання правова інстанція, у якій людина може захистити своє право.

У зв'язку із цим у мене виникає зовсім не риторичне запитання до ініціаторів вказаних законодавчих новел. Що для суспільства важливіше: зовнішньо привабливе рішення, яке принесе комусь певні політичні дивіденди, чи справедливе правосуддя?

— *Одним із правових аргументів необхідності скасування недоторканності суддів називають те, що її існування порушує принцип рівності громадян перед законом, а також те, що вона поставила служителів Феміди над законом, наділила їх необмеженими імунітетами, пільгами. А якою є відповідна практика у європейських країнах?*

— Ще раз хочу підкреслити: на мій погляд, якщо виходити із суті та призначення закріплених у Конституції та законах України положень щодо особливого порядку затримання, арешту, обшуку судді, застосування інших заходів державного примусу, то про них більш правильно буде говорити не як про недоторканність, а як про правові гарантії незалежності судді, які забезпечують об'єктивність суду та справедливість його рішення.

Необхідно чітко розуміти, що такі гарантії не є особистим привілеєм суддів, а мають публічно-правове призначення — забезпечити здійснення правосуддя неупередженим судом. Ці гарантії є умовою виконання суддями своїх професійних обов'язків. Саме такого висновку дійшов Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення відповідним положенням статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів», якими встановлено порядок затримання чи арешту судді.

Власне, таких принципів дотримується і європейська спільнота, до якої прагнемо долучитися й ми. Зокрема,

у Висновку Консультативної Ради європейських суддів «Судова рада на службі суспільства», ухваленому у Страсбурзі наприкінці листопада 2007 року, йдеться про те, що незалежність суддів — це безумовний і обов'язковий фактор, який гарантує неупереджене здійснення правосуддя, що, у свою чергу, обумовлює рівність громадян перед судом.

Отже, така гарантія існування безстороннього і незалежного суду не може визнаватися порушенням рівності громадян перед законом. У цьому розумінні вона існує не для суддів, а для громадян і суспільства. Скажу так: наділяючи суддів певним імунітетом, суспільство створює основу для справедливих правових рішень суду. Тобто те, що називають недоторканністю суддів, є правовою гарантією неупередженого правосуддя, без якого не може бути ні демократичного суспільства, ні правової держави.

— Однак Ви не будете заперечувати, що існують зловживання, які пов'язані з суддівською недоторканністю? Скажімо так, фактичні аргументи її прибічників полягають у тому, що вона є причиною безкарності суддів та розквіту корупції у судовій системі.

— Палиця завжди має два кінці. Тож я не можу говорити про те, що в системі немає порушень і зловживань. У будь-якій, навіть найбільш досконалій, системі неможливо забезпечити себе від негативних тенденцій, адже породжуються вони не власне створеною матрицею і алгоритмом, а людиною. Людський фактор є в усіх сферах діяльності, і саме законодавча база покликана регулювати стосунки між людиною і соціумом. Немає ідеальних механізмів і немає ідеальних законів, проте дотримання норм гарантує порядок. Від ступеня законслухняності та правової культури залежить загальний правовий стан у державі і, зокрема, в судовій системі.

Я визнаю існування великих проблем у сфері здійснення правосуддя, пов'язаних із правомірністю використання суддівських повноважень, із законністю та обґрунтованістю судових рішень. Проте хочу наголосити, що в

основі своїй ці проблеми обумовлені зовсім не так званою суддівською недоторканністю.

По-перше, відповідно до частини третьої статті 126 Конституції України її зміст в частині притягнення суддів до кримінальної відповідальності зводиться лише до однієї правової переваги: затримання чи арешт судді до обвинувального вироку можуть бути здійснені лише за згодою Верховної Ради України.

Зверніть увагу на те, що при цьому чинним законодавством не встановлено жодних обмежень щодо можливості порушення кримінальної справи стосовно судді. Тобто таку справу може порушити будь-який орган дізнання, слідчий або прокурор. У цій частині рівень правового імунітету судді є значно нижчим, ніж відповідний рівень інших посадових і навіть не посадових осіб. Наприклад, стосовно депутатів місцевої ради кримінальна справа може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Автономної Республіки Крим, області, міста Києва. Це саме стосується адвокатів.

По-друге, існуючий особливий порядок арешту або затримання судді не суперечить основним принципам кримінальної відповідальності і не перешкоджає притягненню до такої відповідальності судді, вина якого у вчиненні злочину обґрунтовано доведена.

Якщо говорити загалом, можу навести деяку статистику щодо дій стосовно суддів. У 2007 році органами досудового слідства розслідувалося 27 кримінальних справ, порушених стосовно суддів переважно за вчинення ними посадових злочинів та злочинів проти правосуддя. За цей період стосовно одного судді було винесено обвинувальний вирок, 7 суддів було відсторонено від посади для забезпечення об'єктивності розслідування справ стосовно них. Упродовж 2006—2008 років Генеральна прокуратура лише двічі зверталася до Голови Верховного Суду з проханням підтримати та внести до парламенту подання про взяття суддів під варту у зв'язку з їх ухиленням від слідства. В обох випадках ці подання були під-

тримані і внесені до Верховної Ради України.

— Якщо не скасовувати суддівську недоторканність (точніше, з урахуванням Вашої поправки, — передбачені Конституцією правові гарантії незалежності судді), то як все ж таки знизити рівень зловживань суддів?

— Треба добре розуміти дві речі. Перша — теоретично скасування таких гарантій може дозволити собі лише країна з надзвичайно високим рівнем демократії, правова держава, в якій неможливе безпідставне звинувачення особи і притягнення її до кримінальної відповідальності. До речі, це також стосується і депутатської недоторканності та недоторканності глави держави. На жаль, Україну на сьогодні такою країною визнати не можна.

Друга — проблема службових зловживань суддів шляхом скасування гарантій їх незалежності вирішена не буде. Насправді за серйозного державного ставлення ця проблема потребує зовсім іншого підходу.

По-перше, це здійснення запобіжних заходів, які передбачають кардинальну зміну порядку підбору суддів та підвищення їх кваліфікації, посилення матеріальних та організаційних гарантій незалежності.

По-друге, це істотне вдосконалення механізму відповідальності судді — від чіткого визначення підстав такої відповідальності до зовсім інших принципів діяльності Вищої ради юстиції, кваліфікаційних комісій, органів суддівського самоврядування.

По-третє, підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, які займаються запобіганням, виявленням та розслідуванням злочинів у сфері правосуддя.

Як у кожній справі, тут також можуть бути два рішення: просте і ефективне. Ефективне — набагато складніше. Але лише воно дає можливість рухатись вперед.

У Пленумі Верховного Суду України



Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 28 березня 2008 р. № 2*

З метою забезпечення додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина, правильного й однакового застосування судами законодавства, яке регулює порядок надання дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації, пов'язане з обмеженням конституційних прав громадян, Пленум Верховного Суду України **постановляє** дати судам такі роз'яснення:

1. Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Конституцією і законами України передбачається можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства. Підстави і порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням цих конституційних

прав і свобод людини і громадянина, визначені Кримінально-процесуальним кодексом України (далі — КПК), законами України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність», від 20 грудня 1990 р. № 565-XII «Про міліцію», від 26 грудня 2002 р. № 374-IV «Про контрольно-розвідувальну діяльність», від 30 червня 1993 р. № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

2. Відповідно до пунктів 7, 9 ч. 1, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контрольно-розвідувальну діяльність», ст. 15 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» за вмотивованим рішенням суду можуть бути застосовані такі обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України:

негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи;

зняття інформації з каналів зв'язку;

контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією;

застосування інших технічних засобів одержання інформації.

КПК передбачено можливість застосування таких обмежень зазначених конституційних прав і свобод людини і громадянина:

огляд та обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 14¹, ч. 5 ст. 177; ч. 4 ст. 190 КПК);

примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи (ст. 14¹, ч. 4 ст. 178 КПК);

арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 14¹, ч. 4 ст. 187 КПК);

огляд і виїмка кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку (ст. 187¹ КПК).

Обмеження вказаних конституційних прав і свобод людини і громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства допускається лише за вмотивованим рішенням суду (крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 30 Конституції України) і носять винятковий та тимчасовий характер. До порушення кримінальної справи вони застосовуються з метою запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів після порушення кримінальної справи не залежить від тяжкості злочину.

У випадках, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 5 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідальну діяльність», за рішенням суду можуть бути витребувані документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів.

3. При вирішенні питання про зняття інформації з каналів зв'язку слід враховувати положення ст. 1 Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV «Про телекомунікації», якою визначено відповідні терміни, що вживаються у зазначеному Законі.

Зняття інформації з каналів зв'язку полягає у застосуванні технічного обладнання, яке дає змогу прослуховувати, фіксувати та відтворювати інформацію, що передавалася цим каналом зв'язку. Така інформація може включати дані як про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, так і щодо змісту інформації, яка була передана каналом зв'язку.

Перелік видів кореспонденції, на яку може бути накладено арешт, визначений ч. 2 ст. 187 КПК, не є вичерпним, тому судам необхідно також враховувати положення ст. 1 Закону України від 4 жовтня 2001 р. № 2759-III «Про поштовий зв'язок».

Контроль за листуванням, телеграфною та іншою кореспонденцією полягає в огляді поштових відправлень, їх копіюванні. Під контролем за теле-

фонними розмовами слід розуміти не тільки їх прослуховування і фіксування, але й одержання інформації про телефонні розмови, які відбулися, щодо абонентів розмов, часу і тривалості розмов.

Під іншими технічними засобами отримання інформації слід розуміти такі засоби, які дають змогу негласно фіксувати поза каналами зв'язку розмови, дії, обстановку.

4. Подання керівника оперативного підрозділу або його заступника про проведення відповідних оперативно-розшукових заходів під час перевірки заяви або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи (ч. 5 ст. 97 КПК), подання слідчого про проведення заходів, передбачених ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187¹, ч. 4 ст. 190 КПК, і подання органу дізнання про проведення таких же заходів після порушення кримінальної справи (ст. 104 КПК) має бути погоджено з прокурором.

Погодження з прокурором подання керівника оперативного підрозділу або його заступника про негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації у всіх інших випадках закон (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») не вимагає.

У разі надходження до провадження суду подання, яке повинно бути погоджено з прокурором, але з ним не погоджено, суд має відмовити у його розгляді, про що виноситься вмотивована постановва. Така відмова не перешкоджає повторному зверненню до суду з того ж питання після погодження подання з прокурором.

5. Вирішуючи питання про прийняття до розгляду подань про дачу дозволу на тимчасове обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства суди мають вимагати, щоб ці подання відповідали вимогам закону.

Зокрема, у поданні керівника оперативного підрозділу або його заступника про негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, здійснення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації повинно зазначатися: ким і коли заведено оперативно-розшукову або контррозвідальну справу, її номер; особа, стосовно якої пропонується здійснити відповідні заходи, із зазначенням усіх можливих даних про неї; підстави здійснення оперативно-розшукової та контррозвідальної ді-

яльності, ознаки злочину, які зазначені у постанові про заведення справи та статті (частини статті) Кримінального кодексу України (далі — КК).

У поданні мають міститися посилання на відповідні положення законів України, якими визначено підстави застосування заходів, указано мету, з якою пропонується їх здійснити, обґрунтування терміну їх застосування та неможливості одержати інформацію іншим способом, орган чи особа, яка буде здійснювати заходи. Має бути зазначено, які саме заходи пропонується здійснити, спосіб їх здійснення, об'єкт здійснення заходів з конкретними характеристиками (номер каналу зв'язку, його вид, адреса житла чи іншого володіння особи, вмотивовані дані про їх належність особі та дані про те, що особа може користуватися ними тощо).

Якщо оперативно-розшукова діяльність здійснюється за дорученням органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, інших передбачених ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» осіб, органів чи організацій, про це повинно бути зазначено в поданні з посиланням на конкретний документ, його номер і дату, номер кримінальної справи, щодо кого вона порушена, за якими статтями (частинами статей) КК.

6. Суди не вправі надавати дозволи на проведення оперативно-розшукових заходів, якими тимчасово обмежуються конституційні права і свободи людини і громадянина, якщо стосовно особи не заведено оперативно-розшукову або контррозвідальну справу чи немає даних, які б свідчили, що отримати інформацію в інший спосіб неможливо.

7. Вирішуючи питання про прийняття до провадження подання слідчого про проведення заходів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187¹ КПК, або подання органу дізнання про проведення таких же заходів після порушення кримінальної справи, суди повинні вимагати, щоб у поданні зазначалася назва посади, звання чи класний чин, прізвище та ініціали особи, яка вносить подання, дані про погодження його з прокурором, дані про те, коли і проти кого порушено кримінальну справу, дані про особу підозрюваного (обвинуваченого).

У поданні про проведення обшуку, огляду чи виїмки має бути зазначено адресу житла чи іншого володіння особи, де планується провести ці дії, дані про те, що зняття злочину, речі чи цінності здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети та документи, сліди злочину та інші речові докази, які можуть мати значення для справи, знаходяться в цьому житлі чи іншому володінні особи.

8. При розгляді подання про тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина суддя перевіряє, чи відображено в ньому всі необхідні дані для їх розгляду, чи підписане воно повноваженою службовою особою і чи погоджене воно у визначених законом випадках з прокурором,

вивчає матеріали оперативно-розшукової, контррозвідальної або кримінальної справи, за необхідності вислуховує суб'єкта внесення подання і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні.

Обсяги надання матеріалів справи визначаються суддею. Невиконання законних вимог судді може бути підставою для відмови в задоволенні подання.

При розгляді подань суди повинні звертати особливу увагу на строки, протягом яких планується обмежити права людини. У будь-якому разі ці строки не можуть перевищувати строки ведення конкретної оперативно-розшукової справи (ст. 9¹ Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Розгляд подань, внесених у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 97 та ч. 3 ст. 187 КПК, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ст. 15 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», ст. 7 Закону України «Про контррозвідальну діяльність», здійснюється суддею невідкладно в режимі, що забезпечує нерозголошення даних, які містяться у них та відповідних матеріалах справи.

Оригінали та другі примірники подання і постанови суду готуються та зберігаються з дотриманням правил таємного діловодства, визначених у «Порядку організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1561-12.

У даному випадку ведення протоколу судового засідання законом не передбачено.

9. Подання слідчого про проведення огляду, обшуку або виїмки з житла чи іншого володіння особи, арешту на кореспонденцію та її огляд, зняття інформації з каналів зв'язку розглядається судом лише по порушеній кримінальній справі, яка перебуває у його провадженні, після внесення до суду такого подання, погодженого з прокурором, у порядку, передбаченому статтями 177, 178, 187, 187¹, 190 КПК.

Порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину не є перешкодою для розгляду вказаних подань.

10. Арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку допускається лише за наявності достатніх підстав уважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також в інформації, якою вони обмінюються за допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 187 КПК до порушення кримінальної справи може бути накладено арешт на кореспонденцію та прийнято рішення про зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину.

11. Під житлом у значенні, що використовується у статтях 177, 178 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо).

Згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення.

Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо.

12. Проведення огляду, обшуку або виїмки, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку щодо осіб, особливий статус яких визначений відповідними законами, відбувається відповідно до КПК з урахуванням відповідних положень цих законів.

13. Під час вивчення оперативно-розшукової справи (контррозвідувальної справи), судді необхідно переконатися і у наявності постанови про заведення оперативно-розшукової справи щодо конкретної особи, стосовно якої плануються заходи, які потребують дозволу суду; наявності оперативних даних про те, що особа вчинила чи планує вчинити тяжкий

або особливо тяжкий злочин (злочини); наявності доручення на здійснення оперативно-розшукової діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, інших передбачених ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» осіб, органів чи організацій; чи відповідає подання матеріалам оперативно-розшукової справи; чи не закінчилися строки ведення оперативно-розшукової справи чи продовжені вони в передбаченому законом порядку; чи є дані про продовження особою злочинної діяльності або вона готує тяжкий чи особливо тяжкий злочин (для випадків, коли кримінальну справу не порушено); чи відповідають назви оперативних заходів чинному законодавству, законність заведення оперативно-розшукової справи.

Підлягають дослідженню суддею дані про фактичне використання житла чи іншого володіння, каналу зв'язку або належність конкретній особі, кримінально-правову кваліфікацію злочину тощо.

14. Суд не вправі вирішувати питання про винність особи у вчиненні злочину, давати оцінку доказам з точки зору їх достовірності та достатності для кваліфікації дій особи або вирішувати інші питання, які підлягають вирішенню під час судового розгляду кримінальної справи.

15. Постанова судді про накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку повинна бути вмотивована відповідно до вимог ст. 187 КПК. Початок перебігу строку дії дозволу, наданого судом, обчислюється з моменту підписання постанови суддею.

У постанові необхідно зазначити: орган, який звернувся з поданням; зміст подання, при цьому обов'язково зазначається дата заведення оперативно-розшукової справи щодо особи (контррозвідувальної справи); дані про особу; стаття КК, якою передбачено кримінальну відповідальність за діяння, вчинене собою, чи до якого вона готується; назва заходу, який планується здійснити за дозволом суду; номер каналу зв'язку; адреса житла чи іншого володіння особи, його належність чи задокументовані дані (у тому числі оперативні) про фактичне використання особою житла чи іншого володіння, каналу зв'язку; підстави надання дозволу, як вони передбачені Конституцією України та законами (з посиланням на них); точну назву заходу, як він передбачений чинним законодавством, і лише того, який зазначено в поданні; особа, щодо якої застосовуватиметься захід; термін застосування та його обґрунтування; орган, який буде здійснювати оперативно-розшукові заходи.

Постанова підписується суддею, скріплюється гербовою печаткою і оформляється за правилами таємного діловодства.

Разом із оперативно-розшуковою справою (контррозвідувальною справою) дві належним чином завірені копії постанови передаються суб'єкту звернення.

У постанові про проведення обшуку повинно бути зазначено назву і склад суду, який розглянув подання; дані про особу, яка внесла подання; відомості про особу, в житлі чи іншому володінні якої необхідно провести обшук; точну адресу житла чи іншого володіння, якщо це автомобіль, то необхідно вказати марку автомобіля та державний реєстраційний номер; а також дані, на підставі яких суд дійшов висновку про необхідність проведення обшуку в житлі чи іншому володінні конкретної особи.

У постанові про проведення примусової виїмки з житла чи іншого володіння особи мають бути зазначені точні дані про предмети, які підлягають вилученню, зокрема, їх опис та характеристика. Якщо ці предмети мають номери чи інші дані (наприклад, технічний паспорт), про це суд також має зазначити в постанові. Крім того, постанова має містити конкретний перелік предметів (речей, документів), що підлягають вилученню. Не допускається при цьому таке формулювання постанови, що допускає її розширювальне тлумачення.

Постанова про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку має відповідати вимогам, установленим частинами 5 і 6 ст. 187 КПК.

16. Згідно зі статтями 177, 178 КПК постанова судді про проведення обшуку і виїмки оскарженню не підлягає. На постанову судді про відмову в проведенні цих дій прокурор може подати апеляцію до апеляційного суду, яка розглядається у порядку, передбаченому ст. 382 КПК.

Згідно зі ст. 187 КПК постанова про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку оскарженню не підлягає і на неї не може бути внесено подання прокурора.

Відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» прокурор вправі опротестувати постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів.

За змістом закону, апеляційний суд при розгляді апеляції прокурора на постанову судді місцевого суду про відмову в проведенні обшуку або виїмки з житла чи іншого володіння особи не вправі виносити свою постанову про надання дозволу на проведення зазначених слідчих дій. За наявності підстав апеляційний суд, скасувавши постанову місцевого суду, повертає справу на новий судовий розгляд.

17. Суди повинні неухильно виконувати вимоги закону стосовно того, що постанови про застосування оперативно-розшукових заходів виносяться і зберігаються в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності.

18. Судам необхідно систематично вивчати практику застосування норм законодавства, що стосуються проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, які тимчасово обмежують права громадян та юридичних осіб, і вживати відповідних заходів щодо усунення порушень законодавства в судовій практиці.

Про практику винесення судами окремих ухвал (постанов) у кримінальних справах

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 28 березня 2008 р. № 3*

Кримінально-процесуальне законодавство, визначаючи повноваження суду як носія судової влади, встановлює, що суд, крім виконання функцій, пов'язаних із безпосереднім вирішенням судових справ, уповноважений виносити окремі ухвали (постанови), які мають бути ефективним засобом дотримання законності, забезпечення судом захисту прав і свобод людини.

З метою подальшого удосконалення судової практики винесення судами окремих ухвал (постанов) Пленум Верховного Суду України **постановляє** дати судам такі роз'яснення:

1. Статтею 23² Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) суд зобов'язано

за наявності підстав винести окрему ухвалу (постанову), щоб звернути увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на встановлені у справі факти порушення закону, причини й умови, що сприяли вчиненню злочину і зумовлюють вжиття відповідних заходів, а також на деякі інші обставини.

Перелік підстав для винесення окремих ухвал чи постанов, визначений у ст. 23² КПК, не є вичерпним. У разі необхідності суд може за матеріалами судового розгляду винести окрему ухвалу (постанову) і в інших випадках (наприклад, стосовно фактів зриву судових процесів, недоставлення підсудних, невиконання судових доручень та постанов про привід тощо).

2. Встановивши при розгляді справи факти незаконного притягнення осіб до кримінальної відповідальності, затримання або інших порушень їхніх прав і законних інтересів, допущених під час здійснення оперативно-розшукових заходів, дізнання чи досудового слідства, суд відповідно до статей 23², 340 КПК повинен винести окрему ухвалу (постанову), якою звернути увагу прокурора на факти порушення закону для вжиття відповідних заходів.

3. Питання, пов'язані з винесенням судом окремих ухвал (постанов), їх реквізитами тощо, регламентуються статтями 273, 340, 380, 400² КПК.

Відповідно до ст. 340 КПК суд, що розглядає справу по першій інстанції, за наявності підстав, передбачених у ст. 23² цього Кодексу, виносить окрему ухвалу, а суддя — окрему постанову.

Окрема ухвала (постанова) має складатися зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин. У вступній частині зазначаються назва суду, місце і час постановлення окремої ухвали (постанови), склад суду, секретар, учасники судового розгляду, прізвище, ім'я та по батькові підсудного, короткий зміст судового рішення. У мотивувальній частині вказуються підстави для винесення окремої ухвали (постанови), встановлені судом обставини, якими вони підтверджуються. У резолютивній частині суд дає можливі рекомендації щодо усунення таких підстав і зазначає, кому адресовано окрему ухвалу для виконання, строки для вжиття відповідних заходів і повідомлення про них суду, а також строк і порядок оскарження окремої ухвали (постанови).

4. Окрема ухвала (постанова) має бути обґрунтованою і вмотивованою. Вона може бути винесена тільки на підставі матеріалів, досліджених у суді, та має містити вказівку на дійсні причини й умови, які сприяли вчиненню злочину або іншого правопорушення. Обставини, які належать до причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, підлягають всебічному, повному та об'єктивному дослідженню в судовому засіданні. За необхідності слід заслухати показання осіб, дії або бездіяльність яких сприяли вчиненню злочину, вилучити додаткові матеріали, призначити експертизу або здійснити інші процесуальні дії.

В окремії ухвалі (постанові) суд повинен указати, в чому конкретно полягають встановлені порушення закону, які саме права громадян порушено, або зазначити причини й умови, що сприяли вчиненню злочину.

Суд не може винести окрему ухвалу (постанову), яка за своїм змістом ставить під сумнів законність та обґрунтованість прийнятого у цій справі рішення.

5. Даючи рекомендації в окремії ухвалі (постанові) про вжиття заходів для усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, суд не вправі

втручатися в оперативну і господарську діяльність підприємства, установи, організації чи наперед вирішувати, яке конкретно стягнення необхідно накласти на особу, винну у створенні причин та умов, що сприяли вчиненню злочину.

Про неявку прокурора чи адвоката в судові засідання (після з'ясування причини), а також порушення ними порядку судового засідання суд має право окремою ухвалою (постановою) повідомити відповідного керівника прокуратури, кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури для вжиття передбачених законом заходів з метою запобігання в подальшому зриву судових процесів. При цьому не може бути винесено окрему ухвалу (постанову) суду щодо правової позиції адвоката чи прокурора у справі.

Під час розгляду однієї кримінальної справи суд може винести кілька окремих ухвал (постанов), якщо вони стосуються різних питань.

6. У випадку, коли у справі є подання слідчого про вжиття заходів для усунення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, або щодо інших підстав, передбачених у ст. 23² КПК, суд, розглядаючи справу, може з'ясувати, що конкретно зроблено для виконання подання. Якщо необхідних заходів не вжито, суд може постановити окрему ухвалу (постанову).

7. Відповідно до ст. 273 КПК суд виносить окрему ухвалу (постанову) в нарадчій кімнаті й викладає у вигляді окремого документа, який має бути підписаний усім складом суду. Якщо справа розглядається колегіальним складом суддів, суддя, який не згоден з окремою ухвалою, має право викласти письмово свою окрему думку.

Окрема ухвала (постанова) може бути винесена одночасно з вироким, ухвалою суду чи постановою судді про закриття справи чи про повернення справи на додаткове розслідування, а також ухвалою, постановленою в апеляційному чи касаційному порядку.

У разі, коли з урахуванням характеру виявлених фактів порушення закону, що перешкоджають розгляду справи, виникає необхідність вжиття невідкладних заходів для їх усунення, відповідно до ст. 273 КПК допускається винесення судами окремих ухвал (постанов) і під час судового розгляду. При цьому не можна наперед вирішувати питання, що підлягають вирішенню судом при винесенні вироку або прийнятті рішення у справі.

Суд зобов'язаний повідомити про винесення окремої ухвали (постанови) осіб, що мають право подання на неї апеляції.

8. Згідно зі статтями 380, 400² КПК суд апеляційної чи касаційної інстанції за наявності підстав, передбачених у ст. 23² цього Кодексу, також може винести окрему ухвалу. Крім того, він може окремою ухвалою звернути увагу відповідних

службових (посадових) осіб на факти порушення закону при розслідуванні та розгляді справи судом першої інстанції.

Якщо суд першої інстанції не реагував на факти порушення закону, на причини й умови, що сприяють вчиненню злочину і зумовлюють прийняття відповідних заходів, апеляційний суд виносить окрему ухвалу, в якій звертає увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на ці обставини.

Окрему ухвалу може бути винесено при виявленні порушень прав обвинуваченого, підсудного, потерпілого та решти учасників процесу, а також інших порушень закону, допущених під час проведення дізнання, досудового слідства або розгляду справи судом першої інстанції. При цьому апеляційний суд не вправі встановлювати чи вважати доведеними факти, що були відкинуті вироком, постановою, або виносити ухвалу, яка ставить під сумнів законність та обґрунтованість залишених без зміни вироку або постанови.

Винесення окремої ухвали (постанови) судом першої інстанції не є перешкодою для винесення окремої ухвали апеляційним чи касаційним судом, коли у справі встановлено обставини, які зумовлюють подібне реагування.

9. Під час перевірки постановлених у кримінальній справі судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку можуть бути переглянуті одночасно й окремі ухвали (постанови), винесені щодо осіб, від яких апеляції, касаційні скарги і подання не надійшли (в порядку, передбаченому в статтях 365, 395 КПК), якщо суд першої чи апеляційної інстанції допустив істотні порушення вимог процесуального закону, що вплинули на постановлення окремої ухвали (постанови), або з підстав, які ставлять під сумнів обґрунтованість висновків і пропозицій, що в ній містяться.

Розглядаючи справу в апеляційному чи касаційному порядку, суд повинен звертати увагу на те, чи не було постановлення помилкового вироку судом першої інстанції результатом неухважного чи недбалого ставлення суддів або осіб, які проводили дізнання чи досудове слідство, до виконання своїх обов'язків, і реагувати на подібні випадки винесенням окремих ухвал.

10. За наявності в засудженого до позбавлення волі неповнолітніх дітей, які залишилися без нагляду, одночасно з постановленням вироку суд окремою ухвалою, а суддя — постановою зобов'язані порушити перед службою у справах дітей або відповідним органом опіки та піклування питання про необхідність влаштування цих дітей у відповідну дитячу установу або про встановлення над ними опіки чи піклування.

Якщо у засудженого до позбавлення волі залишилися без нагляду майно і житло, суд

зобов'язаний в окремій ухвалі порушити питання про встановлення над ними опіки відповідними органами.

11. Відповідно до п. 11 ст. 348 КПК апеляцію може подати особа, щодо якої винесено окрему ухвалу (постанову) суду. До таких осіб належать особи, у тому числі службові (посадові), яких суд визнав такими, що допустили порушення прав громадян або інші порушення закону, і з цього приводу виніс окрему ухвалу (постанову).

Окремі ухвали (постанови) оскаржуються в апеляційному порядку в строки, передбачені для оскарження рішень, одночасно з якими їх винесено, а в інших випадках — відповідно до вимог ст. 349 КПК (протягом 15 днів з моменту їх проголошення).

Особи, яким про винесену щодо них окрему ухвалу (постанову) стало відомо після набрання нею законної сили, мають право на її апеляційне чи касаційне оскарження в той самий строк з моменту отримання окремої ухвали (постанови), а при пропущенні строку на таке оскарження вони можуть звернутися до суду для його відновлення.

Окремі ухвали (постанови) можуть бути оскаржені в касаційному порядку особами, щодо яких вони постановлені, у строки, передбачені для оскарження тих рішень, одночасно з якими їх винесено, а в інших випадках — протягом одного місяця з моменту їх проголошення.

У разі подання апеляції чи касаційної скарги (подання) на окрему ухвалу (постанову), постановлену під час судового засідання, розгляд справи не зупиняється, а до апеляційної чи касаційної інстанції направляються належно засвідчені копії лише тих матеріалів, які безпосередньо стосуються винесеної окремої ухвали (постанови).

Усі матеріали апеляційної чи касаційної перевірки мають бути приєднані до справи.

12. Окрема ухвала (постанова) набирає законної сили після закінчення строку на її апеляційне оскарження або після залишення її без зміни судом апеляційної чи касаційної інстанції.

Після набрання законної сили окрема ухвала (постанова) має бути надіслана для виконання службовій (посадовій) особі або організації, які зобов'язані вжити відповідних заходів.

У випадках, коли причини та умови, що сприяли вчиненню злочину, були наслідком особливо серйозних порушень, а також якщо вони стосуються кількох підприємств чи керівника підприємства, установи, організації, окрему ухвалу (постанову) має бути надіслано відповідному органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування чи вищестоящій організації.

13. Судам необхідно встановити суворий контроль за своєчасністю і повнотою виконання окремих ухвал (постанов) та реагувати на випадки

несвоєчасного або формального ставлення до розгляду окремих ухвал (постанов) посадовими особами та організаціями, яким вони були направлені.

Залишення службовою (посадовою) особою окремої ухвали (постанови) без розгляду, нежиття заходів до усунення зазначених у ній порушень закону, а також причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, несвоєчасна (з порушенням місячного строку) відповідь на окрему ухвалу (постанову) суду тягнуть адміністративну відповідальність згідно зі ст. 185⁶ Кодексу України про адміністративні правопорушення. Порядок накладення стягнення у цьому випадку регламентується статтями 254—257 цього Кодексу.

14. Апеляційним судам необхідно періодично вивчати практику винесення судами окремих по-

станов (ухвал) у кримінальних справах та вживати заходів до усунення виявлених помилок.

15. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 серпня 1980 р. № 5 «Про діяльність судів України по запобіганню злочинам та іншим правопорушенням при розгляді кримінальних та цивільних справ» (зі змінами, внесеними постановами від 23 грудня 1983 р. № 8, від 25 грудня 1992 р. № 13, від 13 січня 1995 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12) і від 29 червня 1984 р. № 4 «Про виконання судами України постанов Пленуму Верховного Суду України з питань запобігання злочинам та іншим правопорушенням» (зі змінами, внесеними постановами від 25 грудня 1992 р. № 13 та від 3 грудня 1997 р. № 12).

Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Пленуму Верховного Суду України

*Постанова
 Пленуму Верховного Суду України
 від 28 березня 2008 р. № 4*

У зв'язку зі змінами у чинному законодавстві Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є :**

Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України:

від 25 червня 1982 р. № 4 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за спекуляцію» (із змінами, внесеними постановами Пленуму від 23 грудня 1983 р. № 8, від 3 лютого 1989 р. № 1, від 12 жовтня 1989 р. № 10, від 4 червня 1993 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12);

від 3 лютого 1989 р. № 1 «Про практику застосування судами України законодавства про відповідальність за спекуляцію та виконання поста-

нови Пленуму Верховного Суду України з цього питання» (із змінами, внесеними постановами Пленуму від 4 червня 1993 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12);

від 22 грудня 1989 р. № 11 «Про застосування судами України законодавства, що регламентує перегляд у порядку нагляду судових рішень в кримінальних справах» (із змінами, внесеними постановами Пленуму від 4 червня 1993 р. № 3, від 13 січня 1995 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12);

від 18 квітня 1997 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства щодо порушення правил про валютні операції».



Проблеми становлення справедливої судової влади

О.Б. Прокопенко,
суддя Апеляційного суду Сумської області

Вирішення проблеми щодо забезпечення кожного правом на справедливий судовий розгляд нині набуває особливого значення, про що, зокрема, йдеться у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (схвалено Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006). Згідно з цим документом справедливість правосуддя означає наявність таких процесуальних гарантій для учасників провадження, як рівність та змагальність сторін, ефективне використання сторонами у справі права на захист, швидкий розгляд справи у розумні строки.

З одного боку, дотримання права на справедливий судовий розгляд є гарантією захисту будь-якого іншого права, а з другого — однією з передумов утвердження судової влади як повноцінного механізму захисту прав і свобод людини¹. Це особливо актуально в період політичної нестабільності в країні, коли правосуддя намагаються використовувати у власних інтересах представники різних політичних сил та органів влади. Тому важливо з'ясувати сутність справедливості як загальноправової категорії, а також визначити роль і місце права на справедливий судовий розгляд у системі судочинства.

Категорія «справедливість» відповідно до сучасних поглядів на цей феномен багатоаспектна і має кілька значень: взірець, стандарт поведінки людей в їх співіснуванні та взаємодії; беззаперечна правова цінність, яка набуває рис універсальності; критерій оцінювання чинного позитивного права та інструмент легітимації права й правових інститутів; критерій, який використовується при розподілі соціальних благ.

Отже, справедливість — один з найважливіших принципів правової держави, який реалізується як у законодавчій, так і в правозастосовній діяльності. Справедливий закон є втіленням ідеї рівної для всіх свободи — робити все, що не обмежує свободи інших і не завдає шкоди, а також не заборонене законом. Ідея справедливості реалізується насамперед через нормативне закріплення права на справедливий судовий розгляд. Це право встановлене як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Право на справедливий судовий розгляд у міжнародно-правових актах виникло в другій половині ХХ ст. На сучасному етапі це право чи його елементи закріплені в національному законодавстві різних держав, переважно на конституційному рівні. Однак формулювання принципу «право на справедливий судовий розгляд» є не в усіх документах, тому його зміст можна визначити лише за допомогою інших, більш конкретних процесуальних прав.

Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) право на справедливий суд складається з інституціональних та процесуальних елементів. До інституціональних належать вимоги щодо суду як установи (незалежний, неупереджений, створений на підставі закону), до процесуальних — мінімальні вимоги стосовно процедури судового розгляду (публічність, забезпечення наданих процесуальним законом прав учасникам судового розгляду, змагальність, розумний строк розгляду справи, виконання остаточного судового рішення тощо).

Право на справедливий судовий розгляд також закріплено Міжнародним пактом про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (ратифіковано Україною 1973 р.; далі — Пакт). Окрім іншого, він містить положення про те, що перелік органів, які мають захищати та поновлювати порушені права

¹ Див.: Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. — М., 2005. — С. 89.

фізичних осіб, не має обмежуватися національними судами: право на захист повинно забезпечуватись компетентною судовою, адміністративною чи законодавчою владою або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави. Для реалізації права на судовий захист у Пакті визначено такі юридичні гарантії: обов'язок кожної держави-учасниці забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть якщо це порушення було допущено особами, які діяли як офіційні; обов'язок кожної держави-учасниці забезпечити застосування компетентною владою засобів правового захисту, коли вони надаються; рівність усіх перед судами та трибуналами.

Римський статут міжнародного кримінального суду (1998 р.) істотно зміцнює гарантії права на справедливий судовий розгляд на всіх стадіях судочинства, зафіксовані в Пакті². Загальною декларацією прав людини (1948 р.) встановлено право на судовий захист прав індивіда. Зокрема, в ст. 8 ідеться про те, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом.

Виходячи із змісту права на справедливий судовий розгляд на підставі аналізу міжнародно-правових актів, слід звернути увагу на класифікацію його елементів. Так, М.Л. Ентін з вміщених у ст. 6 Конвенції елементів виокремлює чотири групи прав: органічні, інституціональні, процесуальні та спеціальні. До органічних належать елементи, що забезпечують ефективне користування цим правом та його реалізацію (доступ до правосуддя та виконання судових рішень). Інституціональні елементи — критерії, яким має відповідати як судова система держави в цілому, так і кожний національний судовий орган окремо (незалежний, неупереджений, створений на підставі закону). Процесуальні елементи права на справедливий судовий розгляд передбачають реальну участь особи або її представника в розгляді справи, змагальність сторін під час процесу, рівність сторін на всіх стадіях судового розгляду та розумні строки розгляду. До спеціальних елементів вчений відносить додаткові гарантії, визначені в пунктах 2 і 3 ст. 6 Конвенції, що забезпечують дотримання універсальних вимог справедливого правосуддя з урахуванням особливостей кримінального процесу³. Ця класифікація, на нашу думку, одна з найбільш обґрунтованих із представлених у юридичній літературі.

Наведений перелік прав-елементів справедливого судового розгляду не є вичерпним. У законодавстві України до змісту права, що аналізується, можуть належати й інші, додаткові елементи справедливого судового розгляду.

Залежно від стадії судового розгляду їх поділяють на права, що реалізуються до початку судового розгляду (на стадії досудового провадження); права, які підлягають реалізації безпосередньо під час судового розгляду справи; права, що можуть бути реалізовані після розгляду справи по суті та винесення рішення або постанови, вироку судом першої інстанції. Деякі права підлягають реалізації на кількох стадіях, і порушення на одній із них може мати руйнівний вплив на наступній та істотно вплинути на справедливий судовий розгляд в цілому.

Вітчизняне законодавство не містить прямого посилання на забезпечення осіб правом на справедливий судовий розгляд. Більш традиційними для чинного процесуального законодавства є пов'язані зі справедливістю поняття «законність», а також «всєбічний, повний та об'єктивний розгляд справи». Законність як одна з основних засад судочинства закріплена у п. 1 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС), відповідно до яких суд зобов'язаний розглядати й вирішувати судові справи на підставі закону з урахуванням його цілей та у встановленому ним порядку. При застосуванні правових актів суд повинен враховувати їхнє місце в ієрархії національного законодавства, тобто юридичну силу.

У кримінальному судочинстві вказано про обов'язок осіб, які здійснюють провадження у справі, досліджувати обставини справи всєбічно, повно та об'єктивно (ст. 22 Кримінально-процесуального кодексу України; далі — КПК). Інші процесуальні кодекси не містять подібних норм, оскільки під час судово-правової реформи було обмежено активність суду з огляду на принцип змагальності сторін у процесі. Однак недотримання вимог повноти, всєбічності та об'єктивності розгляду справи є підставою для скасування судового рішення в апеляції та касації у всіх видах судочинства.

Прийнято вважати, що у чинному законодавстві вимога щодо справедливості судового рішення ніби завуальована (якщо рішення незаконне і необґрунтоване, то воно несправедливе). На думку О.Т. Боннера, справедливість втрачає навіть обґрунтоване і законне судові рішення, якщо воно суперечить вимогам моралі⁴. На наш погляд, несправедливим су-

² Див.: Действующее международное право: В 2-х т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. — Т. 1. — М., 2002. — 543 с.

³ Див.: Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 3(44). — С. 85—97.

⁴ Див.: Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. — М., 1992. — С. 85.

дове рішення може бути, якщо: норма, застосована судом, є несправедливою; суд обрав «не ту» норму права; суд не встановив фактичних обставин справи; юридичну норму обрали правильно, але тлумачать неправильно.

Важливими аспектами справедливого судового розгляду є також забезпечення незалежності й безсторонності суддів. Принцип незалежності суддів міститься у ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституції та процесуальному законодавстві. Сутність цього принципу полягає в тому, що суддя при здійсненні правосуддя підкоряється лише закону і нікому не підзвітний. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їхнього внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному та об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб. Суддя не несе юридичної відповідальності за правову позицію, висловлену під час розгляду справи, у разі дотримання норм процесуального і матеріального законодавства. При вирішенні справи будь-яке втручання у діяльність суддів забороняється і має наслідком притягнення до юридичної відповідальності. Вказівки або побажання громадян, посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суддів, зокрема осіб, які обіймають адміністративні посади в судах, щодо порядку розгляду справи або сутності рішення у справі є неправомірним втручанням у діяльність судді.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» вказано, що незалежність суддів при розгляді конкретних судових справ має забезпечуватись і в самому суді. У зв'язку з цим неприпустимими є: не процесуальний вплив на суддю з боку інших суддів, у тому числі тих, які обіймають адміністративні посади в судах; встановлення контролю за здійсненням судочинства суддею, виклик його до вищестоящих судів та вимагання звітів чи пояснень про розгляд конкретних справ; витребування від судді будь-якої інформації чи довідок про хід та перспективи розгляду справи, іншої інформації, яка може надаватися лише сторонам у справі та іншим особам, визначеним процесуальним законодавством, а також відомостей, які становлять таємницю нарадчої кімнати; прийняття суддею від будь-яких осіб та розгляд ним заяв, скарг, інших документів поза встановленим законом процесуальним порядком.

Задекларованих гарантій незалежності суддів, на жаль, не завжди дотримуються на практиці. До-

сить часто щодо органів правосуддя застосовують насильство, погрози, мають місце напади на судові приміщення, крадіжки кримінальних та цивільних справ. Одним із способів запобігти цьому є посилення охорони судів, а також суддів і членів їхніх родин.

Дотриманню принципу безсторонності суддів сприяють такі організаційно-правові заходи: впровадження ефективного порядку добору суддів, що унеможливував би будь-яку форму дискримінації, і призначення суддів, стосовно яких не виникало б сумнівів у їх служінні виключно правосуддю; процедура зупинення і припинення повноважень суддів, яка забезпечувала б їхню незалежність і надавала б можливість звільнення суддів із посад лише через їхню неспроможність виконувати свої обов'язки або неналежну поведінку; створення умов для здійснення діяльності суддів, які виключали б можливість тиску на них у питаннях переміщення по службі; визнання і виконання державою принципу недоторканності та безпеки суддів (суддівський імунітет); виділення необхідного фінансування для забезпечення діяльності судової системи. Гарантії забезпечення безсторонності суддів закріплено у процесуальному законодавстві, насамперед у положеннях, які регламентують підстави для відводу (самовідводу) суддів. Загальними підставами для відводу (самовідводу) судді є: у кримінальних справах участь судді у прийнятті будь-яких судових рішень у справі на досудових стадіях провадження; особиста участь судді у справі як учасника провадження у справі; родинний зв'язок із стороною або іншою особою, яка бере участь у справі; особиста (пряма або опосередкована) зацікавленість судді в результатах справи або зацікавленість його родичів; інші обставини, які викликають сумнів у об'єктивності судді; наявність у колегіальному складі суду осіб, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами одного з подружжя; заборона участі одного і того ж судді в розгляді справи у різних судових інстанціях, а також у тій самій інстанції в разі скасування попереднього рішення судом вищого рівня (статті 20, 21 ЦПК; статті 27, 28 КАС; статті 54, 55 КПК).

В аспекті розгляду можливостей удосконалення гарантій безсторонності суддів заслуговує на увагу існування не процесуальних (фактичних) відносин, які складаються при розгляді конкретної справи між суддями різних ланок судової системи, що може безпосередньо впливати на безсторонність суддів. Так, судді місцевих судів консультуються із суддями апеляційних судів щодо вирішення справи по суті (з питань кваліфікації, призначення покарання тощо). Іноді консультації надає так званий зональний суддя, який неофіційно дає вказівки щодо розгляду кримінальної справи, а інколи й редагує проекти вироку та інших процесуальних рішень. Від цього

судді залежить рух судової справи та оцінка якості роботи суду, що входить до його зони. Вирішуючи справи, суддя місцевого суду орієнтується передусім на правосвідомість свого «керівника і контролера» із суду вищого рівня, який не зацікавлений у зміні чи скасуванні попередніх рішень. У такому разі взаємодія між суддями різних судових ланок фактично має характер адміністративного підпорядкування.

Такі відносини між суддями досить поширені, оскільки перебувають поза межами правового регулювання, в таких ситуаціях діє «дух» суддівської корпоративності. Вважаємо, що забезпечити гарантії безсторонності суддів можна завдяки підвищенню загального рівня їх компетентності, що сприятиме впевненості суддів у правозастосовній діяльності, самостійності у прийнятті рішень.

Отже, для втілення ідеї справедливості в нормативно-правовому регулюванні здійснення правосуддя важливо впроваджувати відповідні стан-

S u m m a r y

The article analyses essence of general-legal category "fairness" connected directly with the solution of such problem as implementation of the right to a fair trial.

дарті. Вони відображають певну суспільну згоду щодо того, яким вимогам має відповідати, які гарантії має містити судова процедура. Справедливість у правосудді розуміють як процес здійснення правосуддя (справедлива процедура, регламентована процесуальним законодавством); вимоги до устрою суду (незалежний, неупереджений, законний); результат судового розгляду (судове рішення у справі, яке відповідає не лише нормам матеріального права, а й ідеалам справедливого розподілу благ у суспільстві). Забезпечується вона правильністю встановлення фактичних обставин справи, їх юридичної оцінки, тлумачення норми, яка застосовується, в системі інших норм. Це можливо за умови дотримання закріпленої в нормах права процедури розгляду справ, зокрема процесуальних строків, принципів судочинства, і розгляду справи безстороннім і незалежним судом на основі змагальності та рівності сторін.



Особливості оформлення протоколів про адміністративне правопорушення — керування транспортними засобами особами в стані алкогольного сп'яніння

О.М. Ярмак,

суддя Конотопського міськрайонного суду Сумської області,
здобувач кафедри адміністративного права
Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого

Однією з найпоширеніших причин дорожньо-транспортних пригод, у тому числі і з тяжкими наслідками, є керування транспортними засобами особами у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння. Чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП), зокрема ст. 130, встановлена відповідальність за керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані сп'яніння, за передачу керування транспортними засобами особі, яка перебуває у стані сп'яніння, та за ухилення від проходження в установленому порядку огляду на стан сп'яніння.

З квітня 2001 р. у зв'язку з внесенням змін до КпАП розгляд справ про адміністративні правопорушення за ст. 130 КпАП було віднесено до виключної компетенції суду.

Відповідно до статистичних даних у 2006 р. до судів України надійшло 241 тис. 25 матеріалів про адмі-

ністративні правопорушення за ст. 130 КпАП, 8 тис. 229 з яких повернуто на доопрацювання (3,4 % від кількості справ, що надійшли до суду). Того ж року суди розглянули 231 тис. 827 справ, з яких у 6 тис. 25 та 18 тис. 70 справах провадження закрито у зв'язку з відсутністю події та складу правопорушення і через закінчення строків накладення адміністративного стягнення, що загалом становить 10,4 % від загальної кількості розглянутих судами справ. У I півріччі 2007 р. до судів надійшло 131 тис. 884 матеріали про адміністративні правопорушення за ст. 130 КпАП. З них на доопрацювання повернуто 4 тис. 423 справи (3,4 %). За той же період суди розглянули 122 тис. 390 справ, з яких за відсутністю події та складу правопорушення і у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення провадження закрито у 3 тис. 450 та 9 тис. 500 справах відповідно, або 10,6 % від загальної кількості розглянутих

справ ¹. У 2006 р. за керування транспортними засобами або суднами в стані сп'яніння накладено адміністративне стягнення на 200,5 тис. осіб, позбавлено права керування транспортними засобами 50,6 тис. осіб, або 25,2 % від кількості осіб, на яких накладено адміністративне стягнення ².

Судова практика свідчить, що причиною повернення матеріалів на доопрацювання, а надалі і закриття справ у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення, є невиконання посадовими особами, уповноваженими складати протоколи про адміністративні правопорушення (далі — протоколи) за ст. 130 КпАП, вимог щодо форми та змісту протоколу.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на важливість правильного оформлення протоколу про адміністративне правопорушення — керування транспортними засобами особами в стані алкогольного сп'яніння, щоб не допускати ситуації, коли такі особи уникають відповідальності за вчинення правопорушення зазначеної категорії — застосування до них адміністративного стягнення.

Відповідно до підпунктів «а», «г» п. 2.9 Правил дорожнього руху (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306) водієві забороняється: керувати транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння або перебуваючи під дією наркотичних чи токсичних речовин; передавати керування транспортними засобами особам, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння, під дією наркотичних чи токсичних речовин.

У той же час ст. 130 КпАП передбачає відповідальність за ці правопорушення. Специфічним є те, що правопорушення за цією статтею характеризуються двома критеріями: медичним — перебування особи, яка керує транспортними засобами чи якій передається право керування транспортними засобами, в стані алкогольного сп'яніння; юридичним — керування особою, яка перебуває в стані алкогольного сп'яніння, транспортними засобами; передання особою, яка усвідомлює, що інша особа перебуває в стані алкогольного сп'яніння, право керування транспортними засобами; умисне ухилення особою, яка має ознаки алкогольного сп'яніння, від огляду на стан сп'яніння у встановленому порядку.

Протокол за ст. 130 КпАП складають відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 255 КпАП уповноважені на те посадові особи органів внутрішніх справ.

У ст. 256 КпАП наведено перелік обов'язкових реквізитів протоколу, який, на нашу думку, не є вичерпним, що свідчить про недосконалість чинного КпАП. Ця прогалина має бути усунена з прийняттям

Кодексу про адміністративні проступки. Відповідно до ч. 4 ст. 631 проекту цього Кодексу вимоги до протоколу про адміністративний проступок встановлюються Кодексом про адміністративні проступки ³.

Більш детально, ніж у КпАП, виписані вимоги до складання органами внутрішніх справ протоколів в Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення (затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України від 22 лютого 2001 р. № 185).

Згідно з вимогами цієї Інструкції та КпАП у протоколі зазначаються обставини, що характеризують таке адміністративне правопорушення, як керування транспортними засобами особою в стані алкогольного сп'яніння, а саме: число, місяць, рік, час вчинення правопорушення, його суть, які саме протиправні дії вчинила особа, котра притягається до адміністративної відповідальності, конкретна частина ст. 130 КпАП. Необхідно відзначити, що вимоги до протоколу за ст. 130 КпАП не відрізняються від вимог, які ставляться до протоколу за іншими статтями КпАП.

Водночас виконання цих вимог має велике значення під час розгляду справ судами. Так, зазначення числа, місяця та року вчинення правопорушення є важливим для вирішення питання про накладення на правопорушника адміністративного стягнення, оскільки ст. 38 КпАП чітко регламентовано строк накладення адміністративного стягнення. Відсутність таких даних фактично свідчить про неповний виклад суті правопорушення. Особливо це має значення у зв'язку з тим, що число, місяць, а іноді й рік складання протоколу можуть не зберігатися.

Не менш важливим є фіксування у протоколі за ст. 130 КпАП часу вчинення правопорушення, що, на нашу думку, є особливою відмінністю протоколів за ст. 130 від складання протоколів за іншими статтями КпАП.

Так, Інструкцією про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів (затверджена спільним наказом МВС України, Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства юстиції України від 24 лютого 1995 р. № 114/38/15-36-18), зокрема п. 3.3, передбачено, що особи, які мають бути оглянуті в закладах охорони здоров'я на стан сп'яніння, повинні бути доставлені до місця проведення огляду не пізніше двох годин з моменту встановлення підстав для його проведення, а п. 3.10 передбачено, що висновки огляду особи на стан сп'яніння, одержані з порушенням вимог цієї Інструкції, є недійсними. У свою чергу, висновки медичного огляду мають значення для з'ясування питань

¹ Статистичні дані про розгляд справ про адміністративні правопорушення за 2006 р. та I півріччя 2007 р. надані Державною судовою адміністрацією України.

² Див.: Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 6. — С. 41.

³ Див.: Адміністративне судочинство в Україні / Стефанюк В.С., Сунцов В.В. (упоряд.). Кн. 2: Кодекс України про адміністративні проступки (проект). — Х., 2002. — С. 254.

ня про наявність чи відсутність у діях особи складу адміністративного правопорушення, а також питання про винність особи, у разі якщо вона заперечує факт вчинення нею правопорушення, передбаченого ст. 130 КпАП, перевірки її доводів, пояснень свідків.

Зі змісту ст. 130 КпАП вбачається, що відповідальність за цією статтею може настати лише у разі наявності ознак стану алкогольного сп'яніння, що також обов'язково має бути зазначено в протоколі.

Для притягнення до відповідальності особи, яка ухиляється від огляду на стан сп'яніння у встановленому порядку, обов'язковою є наявність у неї ознак сп'яніння (визначені у пунктах 1.1.1, 1.1.2 згаданої вище Інструкції). Вважаємо, що вони обов'язково мають бути зазначені в протоколі як підстава пред'явлення працівником міліції вимоги про проходження огляду особою, особливо коли її дії кваліфіковано як ухилення від проходження огляду на стан сп'яніння чи такий огляд проводився за допомогою індикаторної трубки «Контроль тверезості».

Зазначеною Інструкцією також передбачено, що індикаторна трубка «Контроль тверезості» застосовується лише за наявності згоди на це особи, інакше огляд на стан сп'яніння здійснюється в закладах охорони здоров'я. Про незгоду особи з проведенням такого огляду також має бути зазначено в протоколі, й ця обставина впливає на кваліфікацію дій порушника у разі, якщо він надалі відмовиться від проходження відповідного огляду в закладах охорони здоров'я. Якщо огляд було проведено з використанням індикаторної трубки, в протоколі обов'язково зазначають його результати, а якщо у бланку протоколу не передбачено такого розподілу, то результати оформлюються протоколом огляду особи на стан сп'яніння і про наявність такого протоколу в обов'язковому порядку зазначається в протоколі про адміністративне правопорушення.

Результати огляду особи в закладі охорони здоров'я заносяться до протоколу за ст. 130 КпАП та додатково до протоколу медичного огляду для встановлення факту вживання психоактивної речовини і стану сп'яніння. Про ухилення особою від огляду в закладі охорони здоров'я зазначається в протоколі огляду з обов'язковою вказівкою про ознаки сп'яніння. В іншому разі долучені до протоколу матеріали не можуть застосовуватися як докази.

Важливим при складанні протоколу за ст. 130 КпАП є і точне зазначення частини вказаної статті, за якою кваліфіковано дії порушника. Невірна кваліфікація чи не зазначення взагалі відповідної частини ст. 130 КпАП призводить до повернення адміністративних матеріалів до органів внутрішніх справ для вирішення питання про правильну кваліфікацію дій, у разі якщо дії особи кваліфіковано за ч. 1, у той час як вона вчинила правопорушення, передбачене ч. 2 зазначеної статті, оскільки суди не мають права перекваліфікувати дії особи на більш тяжке правопорушення.

Не менш важливим є і зазначення в протоколі обставин, що характеризують особу порушника.

Так, детальні відомості про правопорушника, які мають бути враховані при складанні протоколу, перелічені в п. 2.6 Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративне правопорушення.

Зазначення у протоколі за ст. 130 КпАП анкетних даних особи та документів, що їх підтверджують, забезпечує індивідуалізацію адміністративної відповідальності, дозволяє здійснити якісну перевірку того, чи не притягалася особа до адміністративної відповідальності за цією статтею протягом року, чи має посвідчення водія, що впливає на кваліфікацію дій порушника, визначає санкцію, яка може бути застосована до неї, а також має значення при виконанні постанови про накладення адміністративного стягнення.

Правильне зазначення у протоколі віку особи дозволяє вирішити питання: чи є особа суб'єктом адміністративної відповідальності, чи не має бути закрито провадження у справі відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 247 КпАП, чи застосовуються до особи, якщо вона є неповнолітньою, заходи впливу, передбачені ст. 24¹ КпАП, а також забезпечити дотримання прав особи, яка у віці від 16 до 18 років вчинила правопорушення, за допомогою інституту представництва, визначеного ст. 270 КпАП. З огляду на це вважаємо, що у разі вчинення неповнолітньою особою правопорушення її законних представників повинні повідомити про складання протоколу, час та місце розгляду справи, обставини справи, крім того, їм мають бути роз'яснені їхні процесуальні права. Відомості про законних представників неповнолітнього обов'язково заносяться до протоколу.

Відомості про громадянство особи мають значення для забезпечення права особи на захист своїх законних інтересів під час складання протоколу та розгляду справи, оскільки відповідно до ст. 268 КпАП особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача. Протокол і провадження у справі про адміністративне правопорушення на території України ведуться українською мовою. Крім того, у разі якщо правопорушення вчинене на території України іноземцями і про це зазначено в протоколі, необхідно перевірити, чи не користується така особа згідно з чинними законами та міжнародними договорами імунітетом від адміністративної юрисдикції України, чи підлягає вона адміністративній відповідальності на загальних підставах, як передбачено ст. 16 КпАП.

Обов'язкове фіксування в протоколі даних про місце роботи особи, її матеріальний стан і фактичне місце проживання має значення при вирішенні питань: особи несуть відповідальність за нормами КпАП чи на них поширюється дія дисциплінарних статутів, а також чи можуть до них застосовуватися адміністративні стягнення, передбачені санкцією ст. 130 КпАП, чи повинні враховуватися норми ст. 15

КпАП при застосуванні адміністративного стягнення; крім того, ці дані необхідні для з'ясування матеріального стану порушника, забезпечення виконання рішення про застосування адміністративного стягнення, а також виконання вимог ст. 286 КпАП щодо доведення до відома власника підприємства, установи та організації про вчинення особою правопорушення, передбаченого ст. 130 КпАП.

На практиці трапляються випадки, коли через неточні або неправильні записи в протоколах суди були змушені здійснювати повторні виклики осіб, що призводило до пропуску строків накладення адміністративних стягнень.

Ні Інструкцією з оформлення матеріалів про адміністративне правопорушення, ні КпАП не передбачено, що при складанні протоколу за ст. 130 КпАП має вказуватися: чи має особа посвідчення водія; кому належить транспортний засіб, яким керувала особа, що вчинила правопорушення. У той же час, ми вважаємо, що ці дані мають бути зазначені. Так, у п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» зазначено, що застосовувати до особи стягнення у вигляді позбавлення її права керування транспортними засобами можливо лише тоді, коли особа має таке право, а оплатне вилучення транспортного засобу не може бути застосоване до осіб, які вчинили правопорушення, керуючи транспортними засобами, що належать іншим особам.

Що стосується форми протоколу, то в ньому значаються дата і місце складання, посада, повне найменування органу внутрішніх справ, спеціальне звання, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол. Ці дані повинні бути оформлені за загальними вимогами, передбаченими КпАП. Вони мають важливе значення, оскільки, наприклад, відсутність відомостей про особу, яка склала протокол, робить його недійсним, та не дозволяє визначити, чи мала така особа повноваження на складання протоколу.

Чинним КпАП прямо не передбачені наслідки складання протоколу не уповноваженою на те особою. Стаття 247 КпАП також не містить такої підстави, яка виключала б провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Відповідно до п. 24 зазначеної вище постанови Пленуму Верховного Суду України правильною визнається практика тих судів, які вмотивованими постановами повертають протоколи, складені не уповноваженою на те особою, відповідному право-

охоронному органу для належного оформлення. Однак ми не погоджуємося з такою думкою та, проаналізувавши статті 7, 255 КпАП і положення Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (ст. 2), вважаємо, що у разі складання протоколу за ст. 130 КпАП не уповноваженою на те особою, провадження у справі має бути закрито з посиланням на зазначені вище статті. Надалі ця прогалина КпАП має бути усунута шляхом внесення відповідних змін.

Особі, щодо якої складено протокол, роз'яснюють її права й обов'язки, передбачені ст. 268 КпАП, а також повідомляють про час та місце розгляду адміністративної справи, що фіксується в протоколі та затверджується її підписом. Крім того, зазначаються пояснення особи, а в разі відмови надати їх чи підписати протокол, робиться відповідний запис посадової особи, яка склала протокол.

Недотримання зазначених вимог свідчить про порушення прав особи, зокрема, її права знати, за вчинення якого правопорушення щодо неї складено протокол, права на надання пояснень з приводу обставин, зазначених у протоколі, та доказів своєї невинності, права на отримання юридичної допомоги. За відсутністю таких даних розгляд справи про адміністративне правопорушення є неможливим, а матеріали (за винятком випадків неповідомлення особи про час і місце розгляду справи, які можуть бути усунуті судом) підлягають поверненню на доопрацювання.

Частиною 5 ст. 632 проекту Кодексу про адміністративні проступки з метою забезпечення більш повного дотримання прав особи, щодо якої складено протокол, передбачено, що протокол має складатися у двох примірниках, один з яких вручається особі, котра вчинила адміністративний проступок, під розписку.

До протоколу можуть бути внесені прізвища свідків та потерпілих, адреси місць їх проживання, а в разі, якщо до протоколу долучаються будь-які матеріали, це теж повинно бути зафіксовано, оскільки має велике доказове значення⁴.

Таким чином, врахування всіх розглянутих вище вимог при складанні протоколів за ст. 130 КпАП забезпечуватиме як дотримання прав громадян та недопущення складання органами ДАІ протоколів за ст. 130 КпАП за надуманими підставами, так і невідворотність відповідальності за керування транспортним засобом особою у стані алкогольного сп'яніння та застосування адміністративного стягнення, яке б відповідало характеру вчиненого правопорушення та особі винного.

⁴ Див.: Адміністративне судочинство в Україні. — С. 255.

S u m m a r y

The article examines requirements to the form and content of the protocols on administrative offences for alcohol-impaired driving, stressing the importance to fulfill them when drawing up the documents and underlying negative consequences of its ignoring that appear during examination of cases of mentioned category.

Рішення у цивільних справах

Згідно з правилами ст. 376 ЦК України житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову, якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб.

У цьому випадку виникає цивільно-правовий спір, і вимоги управління архітектури та містобудування виконавчого комітету (органу державної влади) слід розглядати відповідно до норм ЦПК України

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 7 листопада 2007 р.
(в и т я г)*

У серпні 2006 р. управління архітектури та містобудування виконавчого комітету Одеської міської ради (далі — Управління) звернулося в порядку статей 3, 118, 119 ЦПК та ст. 376 ЦК до суду з позовом до З., третя особа — Одеська міська рада, про приведення приміщення до попереднього стану.

На обґрунтування своїх вимог позивач зазначив, що відповідач самочинно побудував прибудову до квартири, яка переведена до розряду нежитлових приміщень, без дозволу на виконання будівельних робіт та погодженої в установленому законом порядку проектною документації, що призвело до порушення прав третьої особи — Л. Добровільно демонтувати цю прибудову З. відмовився, тому позивач просив зобов'язати його знести прибудову за власний рахунок.

Приморський районний суд м. Одеси ухвалою від 29 вересня 2006 р., залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 13 грудня 2006 р., провадження у справі закритив.

Управління звернулося до Верховного Суду України з касаційною скаргою, в якій просило скасувати судові ухвали й передати питання про відкриття провадження до суду першої інстанції, посилаючись на порушення судом норм процесуального права.

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

Відповідно до пунктів 1, 4 ч. 1 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів поширюється, зокрема, на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності, а також спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом.

Закриваючи провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК, місцевий суд, з висновками якого погодилася й апеляційна інстанція, виходив із того, що справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, а спір, який виник між суб'єктом владних повноважень з приводу реалізації його компетенції у сфері управління та фізичною особою, є публічно-правовим і повинен розглядатися в порядку КАС.

Проте з таким висновком судів погодитися не можна, оскільки він суперечить нормам матеріального та процесуального права.

Згідно з правилами ст. 376 ЦК житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб, майно підлягає знесенню особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, або за її рахунок. У разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує

права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову.

Якщо проведення такої перебудови є неможливим або особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від її проведення, таке нерухоме майно за рішенням суду підлягає знесенню за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) будівництво. Особа, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, зобов'язана відшкодувати витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

З матеріалів убачається, що позов пред'явлено саме на підставі вказаної норми матеріального права.

Ураховуючи вищевикладене та суть заявлено-го позову, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного суду України вважає, що в цьому випадку виник цивільно-правовий спір і вимоги позивача мали розглядатися відповідно до норм ЦПК.

За таких обставин постановлені ухвали підлягають скасуванню з підстав, передбачених ст. 342 ЦПК, з передачею матеріалів до суду першої інстанції для вирішення питань про наявність повноважень Управління на пред'явлення зазначеного позову та відкриття провадження у справі.

Керуючись статтями 336, 342 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Управління задовольнила: ухвалу Приморського районного суду м. Одеси від 29 вересня 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 13 грудня 2006 р. скасувала, справу передала до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження у справі.

Пленум Верховного Суду України в абзаці 2 п. 17 постанови від 26 грудня 2003 р. № 14 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» роз'яснив, що оскільки дії державного виконавця, пов'язані з реалізацією арештованого майна, є підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків, до таких правовідносин мають застосовуватися загальні положення про захист цивільних прав шляхом пред'явлення позову, у зв'язку з чим у цій частині скаргу на дії державного виконавця суд ухвалою залишає без розгляду і роз'яснює заявникові можливість вирішення спору в позовному провадженні.

Вимоги про визнання незаконними дій державного виконавця, пов'язаних із зупиненням виконавчого провадження і проведенням прилюдних торгів, є взаємопов'язаними і мають вирішуватись у порядку позовного провадження

*Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 жовтня 2007 р.
(в и т я з)*

У червні 2006 р. М. звернувся до суду зі скаргу на дії державного виконавця Відділу державної виконавчої служби Переяслав-Хмельницького міського управління юстиції (далі — ВДВС). Позивач просив визнати незаконними дії державного виконавця щодо незупинення виконавчого провадження та проведення прилюдних торгів з продажу земельної ділянки, посилаючись на те, що прилюдні торги були проведені не уповноваженою особою, а продане з торгів майно боржникові не належало.

Переяслав-Хмельницький міськрайонний суд Київської області ухвалою від 31 липня 2006 р., залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Київської області від 3 листопада 2006 р., скаргу задовольнив: визнав незаконними дії державного виконавця ВДВС щодо незупинення виконавчого провадження та проведення прилюдних торгів з реалізації земельної ділянки; зобов'язав цього державного виконавця зупинити виконавче провадження; визнав проведення прилюдних торгів неправомірним.

На обґрунтування касаційної скарги ВДВС, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, поставив питання про скасування судових рішень та ухвалення нового рішення про відмову в задоволенні скарги.

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

Задовольняючи скаргу, місцевий суд, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив із того, що державним виконавцем на порушення п. 5 ст. 35 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» не було зупинено виконавче провадження у зв'язку з оскарженням їхніх дій у суді та незаконно проведено прилюдні торги з реалізації арештованого майна.

Проте повністю погодитися з такими висновками судів не можна, зважаючи на таке.

Питання здійснення судового контролю за виконанням судових рішень врегульовано розд. VII ЦПК.

Згідно з ч. 1 ст. 387 ЦПК за результатами розгляду скарги суд постановляє ухвалу.

Разом з тим Пленум Верховного Суду України в абзаці 2 п. 17 постанови від 26 грудня 2003 р. № 14 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» роз'яснив, що оскільки дії державного виконавця, пов'язані з реалізацією арештованого майна, є підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків, до таких правовідносин мають застосовуватися загальні положення про захист цивільних прав шляхом пред'явлення позову, у зв'язку з чим у цій частині скаргу на дії державного виконавця суд ухвалою залишає без розгляду і роз'яснює заявникові можливість вирішення спору в позовному провадженні.

Таким чином, місцевий суд не мав процесуальних повноважень щодо розгляду скарги по суті, оскільки питання щодо зупинення виконавчого провадження і проведення прилюдних торгів у цьому разі були взаємопов'язані і їх слід було вирішувати в порядку позовного провадження.

Апеляційний суд на порушення вимог ст. 303 ЦПК на зазначені порушення процесуального закону судом першої інстанції уваги не звернув.

З огляду на наведене постановлені в справі судові рішення не можна визнати законними та обґрунтованими, а тому вони підлягають скасуванню із залишенням скарги без розгляду.

Керуючись статтями 336, 342 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу ВДВС задовольнила частково: ухвалу Переяслав-Хмельницького міського районного суду Київської області від 31 липня 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 3 листопада 2006 р. скасувала, скаргу М. на дії державного виконавця ВДВС залишила без розгляду.

М. роз'яснено право на звернення до суду з позовом про визнання прилюдних торгів недійсними в загальному порядку.

Згідно з ч. 3 ст. 365 ЦПК України після скасування судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд розглядає справу по суті за правилами, встановленими цим Кодексом

Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 31 жовтня 2007 р. (в и т я г)

У лютому 1999 р. А. звернувся до суду з позовом до державного відкритого акціонерного товариства «Стахановпромтранс» (далі — ДВАТ) про відшкодування шкоди.

На обґрунтування позову послався на те, що у серпні 1987 р. з вини відповідача його було травмовано і він як інвалід потребує кімнатної коляски. Крім того, позивачеві потрібно навчитися керувати автомобілем з ручним керуванням і придбати збірний металевий гараж для його зберігання, а відповідач відмовляється відшкодувати його витрати. Такими неправомірними діями та ушкодженням здоров'я А. заподіяно моральної шкоди, тому він просив стягнути з відповідача 505 грн на придбання інвалідної коляски, 8 тис. 26 грн — на придбання збірного металевого гаража, 285 грн — на оплату за навчання, 200 тис. грн — на відшкодування моральної шкоди.

Брянківський міський суд Луганської області рішенням від 26 травня 1999 р., залишеним без змін ухвалою Луганського обласного суду від 5 серпня 1999 р., позов задовольнив частково: постановив стягнути з відповідача на користь позивача 404 грн на придбання коляски, 6 тис. 420 грн — на придбання збірного металевого гаража, 228 грн — на оплату за навчання; у задоволенні позову про відшкодування моральної шкоди відмовив.

Брянківський міський суд Луганської області ухвалою від 18 травня 2006 р. за заявою А. рішення від 26 травня 1999 р. скасував у зв'язку з нововиявленими обставинами.

У липні 2006 р. А. подав позовну заяву, в якій просив стягнути з відповідача 20 % від вартості збірний металевий гараж з урахуванням індексу інфляції, що становило 3 тис. 199 грн.

Брянківський міський суд Луганської області рішенням від 17 жовтня 2006 р. позов задовольнив частково, постановивши стягнути з ДВАТ на користь позивача 20 % від вартості гаража з урахуванням індексу інфляції — 3 тис. 177 грн.

Апеляційний суд Луганської області рішенням від 4 квітня 2007 р. рішення суду першої інстанції скасував і постановив нове рішення про відмову в задоволенні позову.

У касаційній скарзі А. просив скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції, посилаючись на порушення апеляційним судом норм матеріального та процесуального права.

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

Згідно з ч. 3 ст. 365 ЦПК після скасування судового рішення справа розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом.

Рішенням від 26 травня 1999 р. Брянківський міський суд Луганської області постановив стяг-

нути на користь позивача 404 грн на придбання коляски, 6 тис. 420 грн — на придбання збірного металевго гаража, 228 грн — на оплату за навчання, а в задоволенні позову про відшкодування моральної шкоди відмовив.

Скасувавши зазначене рішення за нововиявленими обставинами, суд на порушення вимог ч. 3 ст. 365 ЦПК не визначився з обсягом позовних вимог, а розглянув справу в межах вимог щодо додаткового стягнення 20 % від вартості гаража без урахування того, що рішення в частині стягнення 80 % від вартості гаража скасовано і не існує, так само і в частині інших вимог позивача (придбання коляски, відшкодування витрат на навчання та моральної шкоди).

Апеляційний суд на порушення вимог ст. 303 ЦПК не звернув уваги на допущені судом першої інстанції порушення норм процесуального права.

Крім того, скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд помилково виходив із того, що забезпечення інваліда (у зв'язку з ушкодженням його здоров'я) металевим гаражем чи виплата його вартості не передбачені законом або іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до ст. 455 ЦК 1963 р., чинного на час виникнення спірних правовідносин, у разі заподіяння каліцтва або іншого ушкодження здоров'я організація чи громадянин, відповідаль-

ні за шкоду, зобов'язані відшкодувати потерпілому заробіток, втрачений ним внаслідок втрати або зменшення працездатності, а також відшкодувати витрати, викликані ушкодженням здоров'я (посилене харчування, протезування, сторонній догляд тощо).

Отже, додаткові витрати потерпілого на медичну і соціальну допомогу, потреба і тривалість яких у відповідних випадках підтверджуються висновком медико-соціальної експертної комісії або судово-медичної експертизи (витрати на додаткове харчування, придбання ліків, протезування, сторонній або побутовий догляд, санаторно-курортне лікування, придбання спеціальних транспортних засобів, їх капітальний ремонт, придбання пального і гаражних приміщень для них тощо), підлягають стягненню із заподіювача шкоди.

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

Керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу А. задовольнила частково: рішення Брянківського міського суду Луганської області від 17 жовтня 2006 р., рішення Апеляційного суду Луганської області від 4 квітня 2007 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення в адміністративних справах *

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

ПОСТАНОВА Іменем України

27 листопада 2007 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши за винятковими обставинами у письмовому провадженні за скаргою Дубчака А.Г. справу за скаргою Дубчака А.Г. на дії та бездіяльність Територіального управління державної судової адміністрації у Вінницькій області (далі — ТУ ДСА), **встановила:**

У квітні 2005 р. Дубчак А.Г. оскаржив відмову ТУ ДСА у призначенні та виплаті йому щомісячного довічного грошового утримання судді. У скарзі він послався на те, що з 22 квітня 1991 р. виконував обов'язки судді Шаргородського районного суду Вінницької області, з 7 жовтня 1991 р. працював на посаді судді Ямпільського, згодом — Шаргородського районних судів Вінницької області. Листом від 23 лютого 2005 р. № 03-6/233 йому відмовлено у зарахуванні на пільгових умовах до вслуги років та стажу роботи на посаді судді періоду проходження дійсної строкової військової служби на території Демократичної Республіки Афганістан та у призначенні щомісячного довічного грошового утримання.

Обґрунтовуючи свої вимоги положеннями ст. 43 Закону від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ «Про статус суддів», згідно з якою визначається стаж роботи, що дає право на одержання щомісячного довічного грошового утримання, Указу Президента України від 10 липня 1995 р. № 584/95 «Про додаткові заходи щодо соціального захисту

* Публікується повний текст судового рішення з незначною редакційною правкою.

суддів», яким передбачено зарахування до цього стажу періоду проходження строкової військової служби і половини строку навчання у вищих навчальних юридичних закладах, а також інших законодавчих актів України і колишнього СРСР про пільги учасникам бойових дій, Дубчак А.Г. просив зобов'язати ТУ ДСА зарахувати йому до зазначеного стажу період проходження дійсної строкової військової служби на території Демократичної Республіки Афганістан з 1 березня 1980 р. по 16 листопада 1981 р. на пільгових умовах — один місяць служби за три місяці, призначити щомісячне довічне грошове утримання з 16 листопада 2003 р. з підвищенням його на 150 % мінімальної пенсії за віком на підставі Закону від 22 жовтня 1993 р. № 3551-ХІІ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та стягнути заборговані виплати.

Ленінський районний суд м. Вінниці рішенням від 23 травня 2005 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 9 серпня 2005 р., вимоги Дубчака А.Г. задовольнив.

Вищий адміністративний суд України постановою від 22 грудня 2005 р. касаційну скаргу ТУ ДСА задовольнив, рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасував, заперечивши право скажника на кратне зарахування до стажу, що дає право на відставку й одержання щомісячного довічного грошового утримання, періоду проходження строкової військової служби на території Демократичної Республіки Афганістан.

У скарзі про перегляд постанови касаційного суду за винятковими обставинами та в доповненнях до неї Дубчак А.Г. зазначив, що Вищий адміністративний суд України при вирішенні спору в цій справі застосував положення ст. 43 Закону «Про статус суддів» та Указу Президента України «Про додаткові заходи щодо соціального захисту суддів» про кратне зарахування періоду проходження строкової військової служби до загального стажу роботи інакше, ніж Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, яка ухвалою від 9 січня 2004 р. за таких самих обставин залишила рішення судів першої та апеляційної інстанцій про задоволення аналогічної скарги без змін.

Дослідивши матеріали справи та перевіrivши доводи, наведені в скарзі, доповненнях до неї, а також у запереченнях, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Однією з гарантій забезпечення незалежності суддів при здійсненні ними своїх повноважень, закріпленої у ч. 1 ст. 126 Конституції, є надання їм за рахунок держави матеріального і

соціального захисту (заробітна плата, пенсія, щомісячне довічне грошове утримання тощо), а в майбутньому — статусу судді у відставці, право якого на пенсійне або щомісячне довічне грошове утримання є гарантією незалежності працюючих суддів.

Щомісячне довічне грошове утримання судді — це спрямована на забезпечення гідного його статусу життєвого рівня особлива форма соціального забезпечення суддів, яка виражається у гарантованій державою щомісячній звільненій від сплати податків грошовій виплаті, що забезпечує їх належне матеріальне утримання. Особливість щомісячного довічного грошового утримання виявляється в тому, що його правове регулювання і джерела фінансування визначаються Конституцією України, Законом «Про статус суддів», Постановою Верховної Ради України від 15 грудня 1992 р. № 2863-ХІІ «Про порядок введення в дію Закону України «Про статус суддів».

Умови та порядок виплати щомісячного довічного грошового утримання визначені ст. 43 Закону «Про статус суддів» та Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо соціального захисту суддів».

Так, відповідно до ч. 4 ст. 43 Закону «Про статус суддів» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) судді у відставці, який має стаж роботи на посаді судді не менше 20 років, виплачується за його вибором пенсія або звільнене від сплати податку щомісячне довічне грошове утримання в розмірі 80 % заробітної плати працюючого на відповідній посаді судді. За кожний повний рік роботи понад 20 років на посаді судді розмір щомісячного довічного грошового утримання збільшується на два відсотки заробітку, але не більше ніж до 90 % заробітку судді без обмеження граничного розміру щомісячного довічного грошового утримання. До стажу роботи, що дає право на відставку судді та отримання щомісячного довічного грошового утримання, крім роботи на посадах суддів судів України, державних арбітрів, арбітрів відомчих арбітражів України зараховується також час роботи на посадах суддів і арбітрів у судах та державному і відомчому арбітражі колишнього СРСР та республік, що раніше входили до складу СРСР, час роботи на посадах, безпосередньо пов'язаних із керівництвом та контролем за діяльністю судів у Верховному Суді України, в обласних судах, Київському і Севастопольському міських судах, Міністерстві юстиції України та підвідомчих йому органах на місцях, за діяльністю арбітражів у Державному арбітражі України, Вищому арбітражному суду України, а також на посадах прокурорів і слідчих за умови наявності в усіх зазначених осіб стажу роботи на посаді судді не менше 10 років.

Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо соціального захисту суддів», виданим відповідно до ст. 25 Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України, передбачено зарахування до стажу роботи, що дає право на відставку та одержання щомісячного грошового утримання, за умови роботи на посаді судді не менше 10 років, крім стажу трудової діяльності, визначеної законом, половини строку навчання у вищих юридичних навчальних закладах та періоду проходження строкової військової служби.

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

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

Спільною постановою Центрального Комітету КПРС та Ради Міністрів СРСР від 17 січня 1983 р. № 59-27 «Про пільги військовослужбовцям, робітникам та службовцям, що знаходяться у складі обмеженого контингенту радянських військ на території Демократичної Республіки Афганістан, та їхнім сім'ям» було передбачено зараховувати до вислуги років для призначення пенсії — один місяць служби за три місяці — час служби на території Демократичної Республіки Афганістан військовослужбовцям, які прослужили встановлений строк служби в цій країні, а тим, хто отримав поранення, контузії, каліцтво або захворювання, — незалежно від строку служби, і час безперервного перебування у зв'язку з цим на лікуванні в лікувальних закладах. Оскільки на час прийняття зазначеної постанови такої форми соціального забезпечення суддів, як щомісячне довічне грошове утримання в СРСР не існувало, то питання про зарахування періоду перебування

на військовій службі до спеціального трудового стажу суддів і про пільгове (кратне) обчислення цього періоду для призначення їм щомісячного довічного грошового утримання у законодавчому порядку врегульовано не було.

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

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

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

Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» учасниками бойових дій визнаються: військовослужбовці Радянської Армії, Військово-Морського Флоту, Комітету державної безпеки, особи рядового, начальницького складу і військовослужбовці МВС колишнього СРСР (включаючи військових та технічних спеціалістів і радників), працівники відповідних категорій, які за рішенням Уряду колишнього СРСР проходили службу, працювали чи перебували у відрядженні в державах, де в цей період велися бойові дії, і брали участь у бойових діях чи забезпеченні бойової діяльності військ (флотів). Перелік таких держав, періоди бойових дій у них та категорії працівників визначаються Кабінетом Міністрів України.

Як зазначено у п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1994 р. № 63 «Про

організаційні заходи щодо застосування Закону «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та затвердженому нею Переліку держав і періодів бойових дій на їх території, бойові дії в Афганістані, під час яких йому надавалася допомога за участю військовослужбовців Радянської Армії, Військово-Морського Флоту, Комітету державної безпеки та осіб рядового, начальницького складу і військовослужбовців МВС, військовослужбовців Збройних Сил, Служби безпеки, Служби зовнішньої розвідки, інших військових формувань, осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ колишнього СРСР, проходили в період із квітня 1978 р. по грудень 1989 р.

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

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

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

Щомісячне довічне грошове утримання суддів не є пенсією, оскільки згідно з Постановою Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про статус суддів» (абз. 3 п. 1) фінансується і виплачується за рахунок державного бюджету (а не за рахунок коштів Пенсійного фонду України) в суді за останнім місцем роботи або, за їх вибором, у суді за місцем їх проживання.

Водночас, як зазначено у рішенні Конституційного Суду України від 18 червня 2007 р. № 4-рп/2007 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ст. 36, пунктів 20, 33, 49, 50 ст. 71, ст. 97, 98, 104, 105 Закону «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про гарантії незалежності суддів), щомісячне довічне грошове утримання, як і пенсія, є особливою формою соціального забезпечення суддів.

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

Можливість пільгового обчислення періоду проходження військової служби є похідною від визначальної підстави і має пов'язуватися не з категорією працівників, що реалізують право на

щомісячне грошове утримання, а зі спеціальним статусом, якого ці особи набули в результаті проходження військової служби в певний, визначений у законодавчому порядку період часу. Така можливість передбачена, зокрема: спільною постановою Центрального Комітету КПРС та Ради Міністрів СРСР «Про пільги військовослужбовцям, робітникам та службовцям, що знаходяться в складі обмеженого контингенту радянських військ на території Демократичної Республіки Афганістан, та їхнім сім'ям», Законом «Про пенсійне забезпечення», постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» (для призначення пенсій за вислугу років відповідно до Закону «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»), Законом «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» тощо.

З урахуванням викладеного колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає, що до актів правового регулювання умов та порядку призначення

щомісячного довічного грошового утримання належать і ті правові акти, які передбачають пільгове (кратне) обчислення періоду проходження військової служби для зарахування його до стажу роботи, що дає право на призначення й отримання різних видів пенсій та соціального забезпечення.

Вищий адміністративний суд України оскарженою постановою внаслідок помилкового застосування норм матеріального права скасував правильні по суті рішення судів першої та апеляційної інстанцій, тому відповідно до ч. 2 ст. 243 КАС ця постанова підлягає скасуванню, а помилково скасовані рішення судів першої та апеляційної інстанцій — залишенню в силі.

Керуючись статтями 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **постановила:**

Скаргу Дубчака А.Г. задовольнити.

Постанову Вищого адміністративного суду України від 22 грудня 2005 р. скасувати, рішення Ленінського районного суду м. Вінниці від 23 травня 2005 р. та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 9 серпня 2005 р. залишити в силі.

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

Рішення у господарських справах

Вирішуючи питання щодо визначення розміру частки наймача в об'єкті оренди згідно з ч. 4 ст. 778 ЦК України, суди не врахували вартість його витрат на проведення поточних ремонтних робіт, які мають здійснюватися за його рахунок (ч. 1 ст. 776 цього ж Кодексу)

*Постанова Судової палати
у господарських справах Верховного Суду України
від 18 вересня 2007 р.
(в и т я г)*

Товариство з обмеженою відповідальністю «Міжнародний тенісний клуб «Наука» (далі — ТОВ) звернулось у Господарський суд м. Києва з позовом до закритого акціонерного товариства «Наука-Спорт» (далі — ЗАТ) про визнання права спільної часткової власності на нежилі приміщення: підприємство громадського харчування (ресторан); підтрибунні приміщення центральних кортів (сауна, роздягальні, гардеробна і тренерська); адміністративний будинок й інші спортивні споруди.

Позовні вимоги ТОВ мотивувало тим, що воно за згодою відповідача за рахунок власних коштів здійснило модернізацію та провело комплекс реставраційних і оздоблювальних робіт об'єкта оренди, внаслідок чого була істотно підвищена його вартість, тому в нього як у орендаря відповідно до ч. 1 ст. 332 та ч. 4 ст. 778 ЦК виникає право часткової власності на об'єкт оренди.

У процесі розгляду справи позивач уточнив позовні вимоги і просив визнати за ним право власності на зазначені об'єкти нерухомого майна з компенсацією відповідачеві вартості його частки виходячи з дійсної вартості на дату винесення рішення, мотивуючи свої вимоги положеннями норм ч. 4 ст. 778 та п. 1 ч. 1 ст. 365 ЦК, зазначивши при цьому, що частка відповідача у спільному майні є незначною (4,26 %) і не може бути виділена в натурі.

ЗАТ звернулось із зустрічним позовом, у якому просило розірвати договір оренди від 27 березня 1997 р., посилаючись при цьому на відсутність підписаного акта приймання-передачі до договору оренди та порушення орендарем вимог

чинного законодавства в частині пожежної безпеки і санітарно-епідеміологічних вимог.

Господарський суд м. Києва рішенням від 26 грудня 2006 р. позов задовольнив: визнав за позивачем право власності на вказане нерухоме майно та постановив стягнути на користь відповідача 556 тис. 675 грн компенсації вартості частки ЗАТ в об'єкті оренди.

У задоволенні зустрічного позову відмовлено.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 27 лютого 2007 р. рішення суду першої інстанції залишив без змін.

Судові акти мотивовані поліпшенням орендарем за згодою орендодавця об'єкта оренди за рахунок власних коштів, у результаті чого створені нові об'єкти іншого функціонального призначення, що стали цілісним майновим виробничим комплексом із повноцінним, завершеним циклом надання послуг у галузі фізкультурної та оздоровчо-спортивної діяльності, а частка відповідача в об'єкті є незначною і виділити її в натурі неможливо.

Вищий господарський суд України постановою від 30 травня 2007 р. вказані рішення попередніх судових інстанцій в частині задоволення позову скасував і прийняв нове, яким у задоволенні позову відмовив повністю. У частині відмови у задоволенні зустрічного позову зазначені судові рішення залишені без змін.

Щодо відмови судами у задоволенні зустрічного позову про розірвання договору оренди, суд касаційної інстанції погодився з висновками місцевого та апеляційного судів про відсутність підстав для його розірвання.

У касаційній скарзі ТОВ просило скасувати зазначену постанову Вищого господарського суду України з підстав її невідповідності Конституції України та неправильного застосування судом норм матеріального права.

Колегія суддів Судової палати у господарських справах Верховного Суду України ухвалою від 21 червня 2007 р. порушила касаційне провадження з перегляду названої постанови Вищого господарського суду України.

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

Як установили суди попередніх інстанцій, ЗАТ і ТОВ уклали договір оренди нежилых приміщень, за умовами якого останньому було передано у платне користування нерухоме майно з метою здійснення діяльності, пов'язаної з наданням послуг у сфері оздоровлення та заняття фізкультурно-спортивною діяльністю.

Згідно з п. 1.2 договору оренди до складу об'єкта оренди входять: приміщення цоколю під центральною трибуною, нежилі приміщення під офіс та магазин, інші спортивні споруди і приміщення підприємства громадського харчування, яке за згодою сторін (додаткова угода від 15 квітня 1997 р. до договору оренди) підлягає модернізації з метою поліпшення категорії обслуговування та збільшення кількості місць.

Загальна вартість переданого майна становила 55 тис. 211 грн.

Відповідно до договору оренди, додаткової угоди від 15 квітня 1997 р. до договору оренди, керуючись погоджувальним листом ЗАТ від 27 березня 1997 р. та виконуючи затверджені ЗАТ плани проведення ремонтно-будівельних робіт, ТОВ здійснило поліпшення орендованого майна.

Суди встановили, що виконані ТОВ ремонтно-будівельні роботи з поліпшення та переобладнання об'єктів оренди зроблені за згодою орендаря, є невід'ємними поліпшеннями, які якісно і функціонально змінили об'єкти оренди, значно покращили їхній технічний стан та підвищили їхню вартість.

Положеннями ч. 3 ст. 773 ЦК визначено, що наймач має право змінювати стан речі, переданої йому у найм, лише за згодою наймодавця. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 778 цього ж Кодексу наймач може поліпшити річ, яка є предметом договору найму, також лише за згодою наймодавця.

При цьому ч. 4 ст. 778 ЦК визначено, що якщо в результаті поліпшення, зробленого за згодою наймодавця, створена нова річ, наймач стає її співвласником. Частка наймача у праві власності відповідає вартості його витрат на поліпшення речі, якщо інше не встановлено договором або законом.

У ч. 1 ст. 776 ЦК вказано, що поточний ремонт речі, переданої у найм, провадиться наймачем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом.

Вирішуючи питання щодо визначення розміру часток сторін в об'єкті оренди, суди не врахували вартість витрат орендаря на проведення поточних ремонтних робіт об'єкта, які мають здійснюватися за його рахунок. Це питання не було предметом оцінки і судової будівельно-технічної експертизи.

Таким чином, із висновком господарських судів про те, що частки сторін у спірному об'єкті оренди є визначеними, погодитися не можна.

Посилання суду касаційної інстанції на необхідність застосування до спірних правовідносин виключно норм чинного законодавства, що регулюють орендні правовідносини, є помилковим, оскільки предметом позовних вимог ТОВ є визнання права спільної власності на об'єкт оренди

та припинення права на частку у спільному майні за вимогою співвласника.

Враховуючи викладене та керуючись ст. 111¹⁷—111²⁰ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу ТОВ задовольнила: постанови Вищого господарсько-

го суду України від 30 травня 2007 р. і Київського апеляційного господарського суду від 27 лютого цього ж року та рішення Господарського суду м. Києва від 26 грудня 2006 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення у кримінальних справах

Відповідно до ч. 3 ст. 36 КК України * перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання чи обставинці захисту. При цьому особа має перебувати у стані необхідної оборони.

Заподіяння засудженою особою, яка не перебувала в такому стані, ударів потерпілим, що спричинили їхню смерть, суд правильно кваліфікував як умисне вбивство двох осіб

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2008 р.
(в и т я г)*

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим вироком від 7 листопада 2007 р. засудив К.Р.Л. за п. «г» ст. 93 КК 1960 р. на 15 років позбавлення волі. Постановлено стягнути із засудженого на користь потерпілої К. 100 тис. грн на відшкодування моральної шкоди.

Цей суд також постановив окрему ухвалу з приводу встановлених судом порушень кримінально-процесуального закону під час проведення досудового слідства.

К.Р.Л. визнано винним у вчиненні злочину за таких обставин. 23 червня 1995 р. між сільськими жителями, серед яких були А., Г., В., та Є., Л., К.Р.А., К.Р.Л. виникла бійка, під час якої останній з метою умисного вбивства заподіяв дерев'яним брусом удару по голові В., а потім Г., спричинивши тяжкі тілесні ушкодження, від яких вони померли.

У касаційній скарзі захисник засудженого К.Р.Л. порушив питання про зміну вироку, зокрема, у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину й особі засудженого внаслідок суворості. При цьому він просив кваліфікувати дії К.Р.Л. за ст. 118 КК, вважаючи, що той учинив вбивство, захищаючи себе та своїх друзів від нападу потер-

пілих. Крім цього, захисник зазначив, що суд, призначаючи засудженому покарання, не врахував усіх пом'якшуючих покарання обставин, які дають підстави для призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені в касаційній скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вона задоволенню не підлягає з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винності К.Р.Л. у вчиненні умисного вбивства двох осіб за встановлених судом обставин є обґрунтованим, що підтверджено дослідженими в судовому засіданні доказами.

Засуджений як під час досудового слідства, так і в судовому засіданні визнав, що заподіяв потерпілим Г. та В. тілесних ушкоджень, які спричинили їхню смерть.

Із показань свідків убачається, що між двома групами чоловіків виникла бійка, під час якої К.Р.Л. дерев'яним брусом ударив іззаду по голові одного, а потім другого потерпілого, котрі одразу ж знепритомніли, і з місця події втік.

Будь-яких даних, які б ставили під сумнів достовірність зазначених показань свідків, не встановлено. Деякі розбіжності щодо викладення ними характеру розвитку подій та послідовності дій учасників бійки зумовлені особистим сприйняттям кожним із них тих моментів, які вони спостерігали, а тому немає підстав для визнання показань окремих свідків недостовірними.

Локалізація і характер виявлених при дослідженні трупів В. та Г. тілесних ушкоджень повністю узгоджуються з показаннями свідків щодо механізму заподіяння потерпілим тілесних ушкоджень.

Згідно з висновком судово-медичної криміналістичної експертизи спричинення В. та Г. тілесних ушкоджень дерев'яним брусом, виявленим та вилученим під час огляду місця події, не виключається. Судово-медичний експерт зазначив, що виявлені на трупах В. та Г. тілесні ушкодження могли утворитися від заподіяння однократного удару.

* Тут і далі, якщо інше не застережено, йдеться про Кримінальний кодекс України 2001 р.

Отже, характер заподіяних потерпілим тілесних ушкоджень, їх локалізація, механізм спричинення та застосовані знаряддя злочину підтверджують висновок суду про спрямованість умислу К.Р.Л. на умисне вбивство потерпілих.

Разом із тим відповідно до ч. 3 ст. 36 КК перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання чи обстановці захисту. При цьому особа має перебувати у стані необхідної оборони.

Посилання захисника на те, що К.Р.Л. умисно вбив потерпілих при перевищенні меж необхідної оборони, спростовані наведеними у вирокі доказами, а саме показаннями свідків про те, що під час бійки К.Р.Л. відійшов у бік, узяв дерев'яний брусок та, повернувшись до місця події, одразу ж заподіяв ним іззаду удару В. та Г., які неправомірних дій взагалі не вчиняли. У зв'язку з цим твердження захисника про те, що К.Р.Л. захищав себе та своїх друзів від нападу потерпілих, а тому був змушений їх ударити, суперечить фактичним обставинам справи, а отже, підстав для перекваліфікації дій засудженого з п. «г» ст. 93 КК 1960 р. на ст. 118 КК немає.

Порушень вимог кримінально-процесуального закону, які б ставили під сумнів доведеність винності засудженого, не встановлено.

Призначене К.Р.Л. покарання відповідає вимогам ст. 65 КК, оскільки суд урахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, дані, що характеризують його особу. Це покарання за своїм видом та розміром є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів, тому підстав для застосування до нього ст. 69 КК, про що порушено питання у касаційній скарзі, колегія суддів не знайшла.

Із огляду на викладене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу захисника засудженого К.Р.Л. залишила без задоволення, а вирок Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 7 листопада 2007 р. — без змін.

Розглядаючи справи про злочини, відповідальність за які передбачена ст. 290 КК України, слід ураховувати положення Інструкції про проведення огляду транспортних засобів та їх реєстраційних документів під час реєстрації, перереєстрації і зняття з обліку, відповідно до якого ідентифікаційний номер транспортного засобу є структурним поєднанням буквено-цифрових символів, який присвоюється виробником транспортного засобу з метою ідентифікації останнього і наноситься на деталі кузова, шасі (рами) згідно зі стандартами.

Номерний знак транспортного засобу не є ідентифікаційним номером, тому керування зазначеним засобом з номерним знаком, що не належить цьому засобу, утворює склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 121 КпАП, а не злочину, відповідальність за який встановлена ст. 290 КК України

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 грудня 2007 р.
(в и т я г)*

Кодимський районний суд Одеської області вирокі від 4 квітня 2007 р. виправдав П. за ст. 290 КК за відсутністю в його діях складу злочину.

Органи досудового слідства обвинувачували П. у тому, що він у грудні 2006 р. без дозволу органів Державної автомобільної інспекції замінив на своєму мотоциклі, належним чином не зареєстрованому в цих органах, ідентифікаційний номер, а саме встановив на транспортному засобі знайдений номерний знак.

Суд, виправдовуючи П., вказав, що в його діях відсутній склад злочину, передбачений ст. 290 КК, оскільки цією статтею встановлена відповідальність за знищення, підробку або заміну ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі чи кузова або заміну без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу, а таким номером є упорядкована послідовність знаків, нанесена заводом-виробником і призначена для ідентифікації транспортних засобів.

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 26 червня 2007 р. зазначений вирок залишив без змін.

У касаційному поданні прокурор, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, порушив питання про скасування судових рішень та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з необґрунтованим виправданням П. При цьому він послався на Правила державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів та мотоколясок (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388).

Перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені в касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних

справах Верховного Суду України дійшла висновку, що воно не підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновки судів першої та апеляційної інстанцій про відсутність у діях П. складу злочину, передбаченого ст. 290 КК, ґрунтуються на зібраних у встановленому законом порядку доказах, що об'єктивно досліджені та належно оцінені в судовому засіданні.

Ці висновки підтверджені положенням Інструкції про проведення огляду транспортних засобів та їх реєстраційних документів під час реєстрації, перереєстрації і зняття з обліку (затверджена наказом МВС України від 10 листопада 2005 р. № 987, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 24 листопада 2005 р. за № 1424/11704; зі змінами, внесеними згідно з наказом МВС України від 29 вересня 2007 р. № 364), відповідно до якого ідентифікаційний номер (позначення) транспортного засобу — це структурне поєднання буквено-цифрових символів. Присвоюється виробником транспортного засобу з метою ідентифікації останнього та наноситься на деталі кузова, шасі (рами) згідно зі стандартами.

Отже, номерний знак транспортного засобу не є ідентифікаційним номером, тому, як правильно зазначено в оскаржуваних судових рішеннях, за керування водієм вказаним засобом з номерним знаком, що не належить цьому засобу, передбачена адміністративна (ч. 4 ст. 121 КпАП), а не кримінальна відповідальність.

Посилання прокурора на Правила державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів та мотоколясок визнано безпідставним, оскільки в цьому нормативному акті немає визначення поняття «ідентифікаційний номер»

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

Відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК України вирок належить скасувати, якщо було порушено право підсудного виступити з останнім словом

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 грудня 2007 р.
(в и т я г)*

Хмельницький міськрайонний суд Вінницької області вироком від 24 квітня 2007 р. за-

судив Г. за ч. 2 ст. 125 КК із застосуванням ст. 69 цього Кодексу до штрафу в сумі 600 грн. Постановлено стягнути із засудженого на користь потерпілого Л. 1 тис. грн на відшкодування моральної шкоди та 150 грн витрат за отримані юридичні послуги.

Апеляційний суд Вінницької області ухвалою від 13 червня 2007 р. зазначений вирок залишив без змін.

Г. визнано винним у тому, що він 16 вересня 2006 р. під час сварки, яка виникла на ґрунті особистих неприязних стосунків, завдав Л. декілька ударів рукою та ногою у різні частини тіла й один удар ножем в голову, а наступного дня під час повторної сварки з тих самих мотивів — ударів металевою монтировкою в плече та передпліччя потерпілого, заподіявши йому легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

У касаційній скарзі Г. просив скасувати постановлені щодо нього судові рішення у зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального закону. При цьому він посилався на те, що суд не взяв до уваги його показання та обґрунтував обвинувачення лише на показаннях Л. Засуджений стверджував, що ударів потерпілому не завдавав, а рана в нього утворилася не внаслідок удару ножем, а від уламку скла, який відлетів у той момент, коли він (Г.) ударив рукою по склу дверей, що підтверджено висновком судово-медичної експертизи.

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

Відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК вирок належить скасувати, якщо порушено вимоги статей цього Кодексу, які встановлюють надання підсудному права виступити з останнім словом.

Як убачається із протоколу судового засідання, підсудному Г. не надавалося право виступити з останнім словом.

Оскільки зазначене порушення кримінально-процесуального закону є істотним, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 24 квітня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 13 червня 2007 р. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд у місцевий суд в іншому складі.



Рішення від 9 листопада 2006 р. у справі «Білуха проти України» *

*Справа щодо гарантій розгляду справи незалежним і безстороннім судом
(стислий виклад)*

Порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в частині права на справедливий судовий розгляд.

Відсутність порушення п. 1 ст. 6 Конвенції в частині права на розгляд справи протягом розумного строку

Справа стосується розгляду Артемівським міським судом у період з 17 вересня 1997 р. до 21 квітня 2003 р. позову заявниці — громадянки України З.М. Білухи — до ВАТ «Артемівська райагротехніка» про поновлення на роботі.

27 січня 1998 р. заявниця заявила відвід судді, який розглядав її справу, а також всьому складу Артемівського міського суду, стверджуючи, що суд не був безстороннім, оскільки ВАТ «Артемівська райагротехніка» безкоштовно виготовила та встановила ґрати на вікнах нової будівлі суду. 30 січня 1998 р. голова Артемівського міського суду відмовив у клопотанні заявниці в зв'язку з тим, що воно не містило жодної підстави для відводу судді.

Листом від 16 лютого 1998 р. голова Артемівського міського суду звернувся до голови правління ВАТ «Артемівська райагротехніка» з проханням надати суду комп'ютер. У листі зазначалось: «Артемівський районний суд Донецької області просить Вас передати в користування районного суду комп'ютер». Лист містив також написану від руки резолюцію, відповідно до якої прохання слід було задовольнити.

Справа неодноразово розглядалась у суді першої інстанції через скасування судових рішень у касаційному порядку і в порядку нагляду.

5 листопада 2001 р. голова Артемівського міського суду, розглядаючи справу одноособово, відмовив заявниці у задоволенні її позовних вимог. Рішення залишили в силі Апеляційний суд Донецької області та Верховний Суд України.

В Європейському суді з прав людини (далі — Суд) розглядалися скарги заявниці на порушення її

права на розгляд справи незалежним і безстороннім судом через отримання Артемівським міським судом матеріальної допомоги від компанії-відповідача у справі за її позовом про поновлення на роботі, а також на тривалий строк розгляду її позову судами різних рівнів.

Скарга щодо порушення права на розгляд справи незалежним і безстороннім судом

Суд встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, навівши такі мотиви (пункти 47—55 рішення).

Наявність безсторонності відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції має визначатися за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто те, чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у конкретній справі. Згідно з об'єктивним критерієм визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад умови, за яких були б неможливі будь-які сумніви в його безсторонності. У кожній окремій справі слід вирішувати чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, які свідчать про відсутність безсторонності суду.

Що стосується суб'єктивного критерію, то особиста безсторонність судді презумується, поки не надано доказів протилежного.

За об'єктивним критерієм слід визначити окремо від поведінки голови Артемівського міського суду, чи існували переконливі факти, які б давали підстави для сумнівів у його безсторонності. Це означає, що при вирішенні того, чи є у цій справі обґрунтовані причини сумніватися, що певний суддя був небезстороннім, позиція відповідного судді є важливою, але не вирішальною. Головним є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими.

З огляду на це навіть зовнішні вияви можуть мати певне значення, або іншими словами,

* Стислий виклад рішень Європейського суду з прав людини підготовлено З.П. Бортовською, помічником Першого заступника Голови Верховного Суду України.

«правосуддя повинно не тільки здійснюватися, повинно бути також видно, що воно здійснюється». Важливим питанням є забезпечення у демократичному суспільстві довіри громадськості до суду.

Уряд не оспорував твердження заявниці стосовно того, що голова Артемівського міського суду, який одноособово розглядав справу заявниці у першій інстанції та чії рішення були залишені без змін судами вищих інстанцій, просив та безоплатно отримував майно від компанії-відповідача. За цих обставин твердження заявниці щодо небезсторонності голови суду можна вважати об'єктивно виправданими, незважаючи на той факт, що Артемівський міський суд задовольнив одну зі скарг заявниці. Більше того, суди вищих інстанцій, розглядаючи скарги заявниці, не взяли до уваги її скарги на упередженість судді.

Отже, було порушено п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Скарга щодо тривалості судового розгляду

Суд відмітив, що загальна тривалість провадження у справі за винятком періодів між винесенням остаточних рішень і внесенням протесту в порядку нагляду становила чотири роки і п'ять місяців.

Суд зазначив таке (пункти 64—66 рішення): «Тільки ті затримки, які сталися з вини держави,

можуть виправдати висновок стосовно недотримання вимоги «розумного строку». Хоча сторона у цивільному процесі не може бути звинувачена у використанні для захисту своїх інтересів засобів, доступних їй відповідно до національного законодавства, вона має погодитися з тим, що такі дії об'єктивно подовжують відповідне провадження. Заявниця певною мірою відповідальна за загальну тривалість провадження, оскільки вона подавала нові позовні вимоги, які стосувалися нових фактів, а також оскаржувала рішення в її справі до судів вищих інстанцій. Незважаючи на це, не можна вважати, що тривалість у справі була спричинена виключно поведінкою заявниці.

Мали місце певні затримки, відповідальність за які несуть органи судової влади. Такі затримки сталися через значну кількість направлень справи на новий розгляд. Однак ці затримки були незначними з огляду на такі міркування.

Справа неодноразово розглядалася судами трьох інстанцій протягом відносно нетривалих періодів. Зокрема, суд першої інстанції переглядав справу п'ять разів, період кожного розгляду не перевищував восьми місяців. Провадження у судах вищих інстанцій закінчувались протягом періоду від одного до семи місяців».

За цих обставин Суд дійшов висновку, що тривалість провадження не перевищила строк, який може вважатися розумним.

Рішення від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України»

*Справа щодо гарантій дотримання прав людини
при проведенні слідчих дій і оперативно-розшукових заходів,
які обмежують право на таємницю кореспонденції
(стислий виклад)*

Порушення статей 8 і 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Заявники — громадяни України мати і син Волохи — скаржилися на порушення їхніх прав за ст. 8 Конвенції у зв'язку із винесенням постанови про накладення арешту на їх поштово-телеграфну кореспонденцію Полтавським міським управлінням МВС України у Полтавській області у 1997 р., санкціонованого головою Жовтневого районного суду Полтавської області. Арешт був знятий лише 28 травня 1999 р. у зв'язку із закриттям кримінальної справи.

Посилаючись на ст. 13 Конвенції, заявники стверджували, що вони не мали ефективних засобів

захисту та для визнання втручання у їх права незаконним, а також отримання компенсації, оскільки їх позовні вимоги про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями правоохоронних органів, були відхилені на тій підставі, що кримінальна справа була закрита за не реабілітуючих обставин.

Європейський суд з прав людини (далі — Суд) встановив порушення ст. 8 Конвенції з таких підстав.

Оскільки втручання у права заявників мало місце, то головним питанням було те, чи було це втручання виправданим з точки зору п. 2 ст. 8 Конвенції.

Таке втручання не порушує ст. 8, якщо воно здійснюється «згідно із законом», переслідує закон-

ну мету відповідно до п. 2 цієї статті та якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети.

Суд зауважив, що ст. 31 Конституції України, ст. 187 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) та ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачали можливість накладення арешту на кореспонденцію в ході кримінального провадження та оперативно-розшукової діяльності. Таким чином, була наявна законна підстава для такого втручання.

Щодо вимоги «передбачуваності» закону, який став підставою для втручання, Суд нагадав свою попередню прецедентну практику про те, що «слово-сполучення «згідно із законом» не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості «закону», тобто вимогою дотримання принципу «верховенства права», про що прямо говориться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає — і це впливає з предмета і мети ст. 8, — що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані п. 1 цієї статті... Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно... Оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформацією є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети цього заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання».

У цьому зв'язку Суд зауважив, що вимоги «пропорційності» втручання, його винятковий та тимчасовий характер були передбачені у ст. 31 Конституції та ст. 9 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність». Проте ні ст. 187 КПК у редакції, яка була чинна на час подій, які розглядаються, ні жодне інше положення законодавства не передбачали механізму, який міг би гарантувати дотримання вищезазначених принципів на практиці. Стаття 187 КПК не містила вказівки щодо осіб, до яких застосовуються ці заходи, обставин, за яких вони вживаються, та строків, які мають встановлюватись та дотримуватись. Таким чином, це положення не могло бути визнане таким, що є достатньо чітким та детальним, щоб забезпечити відповідний захист від неналежного втручання органів державної влади у право заявників на повагу до їх приватного життя та кореспонденції.

Суд зауважив, що національне законодавство повинне передбачати механізми ефективного захисту особи від зловживань. Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та застосовуватись для нагляду за діяльністю відповідних органів або служб. При наглядових провадженнях мають дотримуватись цінності демократичного суспільства настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо говориться у преамбулі Конвенції. Верховенство права між іншим передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватися судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження.

У цій справі перегляд постанови про накладення арешту на кореспонденцію відповідно до ст. 187 КПК було передбачено лише на початковій стадії, коли арешт та виїмка кореспонденції були санкціоновані. Проте відповідне законодавство не передбачало жодного проміжного перегляду постанови у розумні проміжки часу або будь-яких строків для такого втручання. Також законодавство не передбачало додаткового залучення судових органів для нагляду за діяльністю правоохоронних органів при здійсненні останніми повноважень, які розглядаються у цій справі. Через це постанова про накладення арешту на кореспонденцію заявників залишалася чинною протягом більш ніж одного року після закриття кримінальної справи, а національні суди жодним чином не відреагували на цей факт.

Таким чином, Суд дійшов висновку, що значене втручання не може трактуватись як таке, що було здійснене «згідно із законом», оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю меж та умов здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження.

Суд констатував порушення ст. 13 Конвенції на тій підставі, що законодавство України не забезпечує особу, щодо якої вживаються заходи спостереження, належними гарантіями захисту, оскільки воно не передбачає обов'язку повідомляти особу про заходи спостереження, які було застосовано щодо неї. Навіть якщо особи, до яких вживаються такі заходи, дізнаються про втручання в їх право на повагу до їх кореспонденції, як це сталося у цій справі, право оскаржити законність такого рішення, гарантоване національним законодавством, на практиці виявилось обмеженим.

Рішення від 31 травня 2007 р. у справі «Лізанець проти України»

Справа про межі перегляду справи за нововиявленими обставинами

(стислий виклад)

Порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

17 травня 2001 р. Мукачівський міський суд задовольнив позов заявника про відшкодування шкоди, завданої незаконним порушенням щодо нього кримінальної справи і незаконним обранням запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Посилаючись на медичні довідки, висновок судово-психологічної експертизи та показання декількох свідків, суд визнав, що нервовий розлад заявника був спричинений триманням під вартою і постановив стягнути з прокуратури на користь заявника 80 тис. грн компенсації моральної та матеріальної шкоди. 27 травня 2001 р. це рішення набрало законної сили.

3 жовтня 2001 р. Конституційний Суд України визнав неконституційною ст. 25 Закону «Про Державний бюджет на 2001 рік», яка передбачала стягнення компенсації шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, з фондів відповідних органів. Конституційний Суд України вирішив, що відповідні суми мають бути сплачені безпосередньо із Державного бюджету України Державним казначейством України.

24 січня 2002 р. Мукачівський міський суд за поданням прокурора Закарпатської області поновив провадження в справі у зв'язку з нововиявленими обставинами, а саме: у зв'язку із зазначеним рішенням Конституційного Суду України.

5 квітня 2002 р. суд частково задовольнив позов заявника, зобов'язавши Державне казначейство України виплатити йому 10 тис. грн компенсації за незаконне притягнення до кримінальної відповідальності. Суд визнав порушення кримінальної справи щодо заявника незаконним, але водночас вирішив, що вимога заявника про відшкодування моральної шкоди є надмірною.

Це рішення залишили в силі Апеляційний суд Закарпатської області та Верховний Суд України.

Розглянувши всі надані йому матеріали, Європейський суд з прав людини (далі — Суд) констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з таких підстав.

Право на справедливий розгляд справи у суді, як це гарантовано п. 1 ст. 6 Конвенції, має тлумачитись з урахуванням преамбули Конвенції, яка проголошує, окрім іншого, принцип верховенства права частиною спільної спадщини Договірних Держав.

Одним із основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який полягає у тому, що в разі винесення судом остаточного рішення у справі, таке рішення не може бути поставлено під сумнів.

Суд зауважив, що рішення національного суду від 24 січня 2002 р. ґрунтувалося на змінах у законодавстві, запроваджених у зв'язку з прийняттям рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 2001 р. Суд, з одного боку, має бути особливо уважним щодо небезпек, пов'язаних із застосуванням законодавства зі зворотною дією у часі, що впливає на вирішення судового спору, в якому стороною є держава, з другого — оскільки першочерговою метою провадження у справі було визначення джерела виплати компенсації заявнику, рішення суду від 24 січня 2002 р. не було «тактичним кроком» з метою перегляду справи по суті. У цьому контексті Суд зауважив, що у подібних справах, які були викликані у зв'язку з прийняттям вище зазначеного рішення Конституційного Суду України, національні суди зазвичай утримувалися від нового розгляду справ по суті. Однак національне законодавство не надавало жодних гарантій щодо недопущення можливого порушення принципу юридичної визначеності, надаючи відповідним судам необмежену можливість переглядати справи по суті, незважаючи на першочергову мету поновлення провадження у справі.

У цій справі Мукачівський міський суд вийшов за межі визначення способу виконання рішення, винесеного у травні 2001 р. відповідно до рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 2001 р., оскільки переглянув докази та виніс нове рішення, яке стосувалося всієї справи. Таке рішення було винесено у відповідності з національним законодавством, яке, тим не менш, не звільняло національні органи влади від виконання вимоги п. 1 ст. 6 Конвенції щодо дотримання принципу юридичної визначеності.

Суд дійшов висновку, що категоричне неврахування міським судом доказів, на яких ґрунтувалося рішення суду від 17 травня 2001 р. та відмова взяти до уваги аргументи заявника щодо його нервового розладу, що призвело до значного зменшення присудженої йому компенсації, спричинило порушення принципу юридичної визначеності та «права заявника на суд» згідно п. 1 ст. 6 Конвенції.



Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності в порядку цивільного судочинства

Г.О. Світлична,
доцент кафедри цивільного процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

Побудова демократичної, соціальної, правової держави, як задекларовано в Конституції України, потребує визначення місця і ролі особистості в системі суспільних відносин, забезпечення ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. У зв'язку з цим важливого значення набуває комплексне дослідження процесуального порядку розгляду справ, пов'язаних зі зміною правового статусу фізичної особи. Слід зауважити, що в умовах правової держави така зміна має відбуватись у порядку, який може максимально гарантувати захист прав та інтересів фізичних осіб.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК) розширив перелік справ окремого провадження, в тому числі пов'язаних зі зміною правового статусу фізичної особи, до яких можна віднести справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою; про усиновлення дитини або повнолітньої особи. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та віднесення розгляду цих справ до судової юрисдикції є новелою у вітчизняному законодавстві (ст. 35 Цивільного кодексу України; далі — ЦК; ст. 234 ЦПК).

Правовий статус — це комплексна правова категорія, складовими якої є: цивільна правоздатність, цивільна дієздатність та обсяг суб'єктивних прав, свобод, інтересів та відповідних обов'язків суб'єкта права¹. Як відмічає Н.І. Матузов, правовий статус як правова категорія фіксує основи правового стано-

вища громадянина у суспільстві та охоплює, перш за все, невід'ємні права і свободи людини². В.В. Блажеєв, погоджуючись із таким визначенням правового статусу особи, зазначає, що правоздатність та дієздатність створюють багаторівневу структуру правового статусу громадянина, в той час як система персоніфікованих прав та обов'язків — його індивідуалізуючі елементи, які дають змогу визначити правовий статус кожного громадянина окремо³.

Цивільна дієздатність як складова правового статусу є, таким чином, однією з основних властивостей, що характеризує особистість у правовій державі та суспільстві. Її набуття в повному обсязі традиційно пов'язується в праві з досягненням особою певного віку. Проте ще римське право передбачало спеціальну процедуру звільнення дитини від батьківської влади, відому як процедура емансипації. У зарубіжному праві, відмічає С.В. Буткіна, по сьогодні термін «емансипація» зберіг своє первісне значення і трактується як звільнення особи від опіки та піклування з боку батьків або інших уповноважених осіб і набуття нею здатності своїми діями набувати права та обов'язки, тобто повної цивільної дієздатності⁴. Розгляд справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, інакше кажучи, про емансипацію, здійснюється в порядку окремого провадження, що зумовлено їх матеріально-правовою природою. Предметом вимоги у справах про емансипацію є надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, тобто зміна її правового статусу, не пов'язана із вирішенням спору про право, що виключає їх розгляд за правилами позовного провадження (ч. 6 ст. 235 ЦПК).

² Див: Матузов Н.І. Правовая система и личность. — Саратов, 1987. — С. 71—75.

³ Див: Блажеєв В.Д. Особое производство по гражданским делам, связанным с изменением правового статуса гражданина. — Автореф. ... дис. канд. юр. наук. — М., 1991. — С. 9.

⁴ Див: Буткіна С.В. Эмансипация: проблемы и перспективы // Хозяйство и право. — 1999. — № 7. — С. 37—40.

¹ Детальніше див.: Теорія государства и права. Курс лекцій / Под ред. Н.И. Матузова, А.И. Малько. — М., 1997. — С. 231—238; Витрук Н.В. Статус личности в политической системе общества // Политология. — М., 1993 — С. 152; Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. Учебное пособие. — М., 1997. — С. 304.

Основною ознакою при визначенні цивільної дієздатності є те, що вона становить собою складовий елемент цивільної правосуб'єктності, й тому значною мірою впливає на правовий статус фізичної особи. Формула цивільної дієздатності закріплена в законі. Так, згідно зі ст. 30 ЦК цивільну дієздатність має особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільною дієздатністю особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Виходячи з цього цивільну дієздатність слід розуміти як відповідний правовий стан фізичної особи, зумовлений сукупністю притаманних їй певних властивостей, які свідчать про її здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Саме такий підхід до розкриття правової природи та сутності цивільної дієздатності дає змогу ставити питання щодо її наявності або відсутності у фізичної особи, обсягу, підстав та порядку набуття та обмеження.

За загальним правилом, повну цивільну дієздатність відповідно до чинного законодавства набуває фізична особа, яка досягла повноліття, тобто вісімнадцяти років (ст. 34 ЦК). У передбачених законом випадках повна цивільна дієздатність може бути надана особі до досягнення нею повноліття. Перш за все, відповідно до ч. 2 ст. 34 ЦК у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. В цьому випадку окремої процедури надання особі повної цивільної дієздатності закон не встановлює. Крім того, ч. 3 ст. 35 ЦК передбачено, що фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, за наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця, тобто також без проведення відповідної процедури надання особі повної цивільної дієздатності в судовому або позасудовому порядку.

Відповідно до ч. 1 ст. 35 ЦК повна цивільна дієздатність також може бути надана особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Слід відмітити, що при наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів або піклувальника) надання повної цивільної дієздатності з цих підстав здійснюється органом опіки та піклування за заявою неповнолітньої особи, яка працює за трудовим договором або записана матір'ю або батьком дитини.

До суду з такою вимогою заінтересована особа може звернутись у випадку відсутності згоди зазначених в законі суб'єктів (батьків, усиновлювачів, піклувальника) щодо надання їй повної цивільної дієздатності органами опіки та піклування з підстав, передбачених законом (ст. 242 ЦПК, ч. 2 ст. 35 ЦК).

Згодою батьків щодо надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності слід розуміти згоду обох батьків (матері та батька), оформлену в письмовій формі, за умови, що обидва живі та жоден з них не позбавлений батьківських прав. Отже, згода батьків має вважатися відсутньою, якщо хоч один з батьків заперечує проти надання неповнолітній дитині повної цивільної дієздатності або з тих чи інших причин не надав до органів опіки та піклування своєї згоди в письмовій формі. У той же час згоду одного з батьків слід визнати достатньою щодо надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності, якщо другий з батьків позбавлений батьківських прав, визнаний недієздатним, помер, оголошений померлим або визнаний безвісно відсутнім.

При цьому наявність або відсутність згоди батьків не слід розцінювати як обов'язковий факт юридичного складу, необхідного для надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності, на що звертається увага в юридичній літературі⁵. Зазначена обставина має враховуватись як обов'язковий елемент встановленого законом судового або позасудового порядку надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності.

Звернутись із зазначеною вимогою до суду заінтересована особа може, на наш погляд, також у випадку відмови органу опіки і піклування надати їй повну цивільну дієздатність. Це твердження базується на положеннях, закріплених у ч. 3 ст. 17 ЦК, відповідно до яких рішення органів державної влади або органів місцевого самоврядування щодо захисту цивільних прав та інтересів на підставах та у спосіб, що встановлені законом, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду.

Відмова органу опіки і піклування у наданні неповнолітній особі повної цивільної дієздатності може бути оскаржена за правилами адміністративного судочинства, на що науковці звертають увагу⁶.

Деякі вчені-юристи дотримуються думки, згідно з якою визначення юрисдикції суду щодо розгляду справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності має здійснюватися на підставі положень ст. 124 Конституції, де закріплено принцип необмеженої судової юрисдикції, тобто поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі. Крім того, з посиланням на

⁵ Див.: Буткина С.В. Зазнач. праця. — С. 51.

⁶ Див. напр.: Луспенік Д.Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ. Зразки процесуальних документів: Науково-практичний коментар. — Х, 2005. — С. 345.

п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», відповідно до якого суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в досудовому порядку, робиться висновок щодо права особи на безпосереднє звернення з вимогою про надання повної цивільної дієздатності до суду, тобто без попереднього звернення до органу опіки і піклування, в тому числі й з тих підстав, що неповнолітня особа бажає займатися підприємницькою діяльністю. Далі, з урахуванням зазначеного, пропонується викласти положення ст. 35 ЦК у відповідності з конституційним принципом, закріпленим ст. 124 Конституції⁷.

Такі твердження є, зонайменше, дискусійними. У процесуальній літературі зазначається, що при відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальників з вимогою про надання повної цивільної дієздатності на підставі ч. 3 ст. 35 ЦК особа звернутися до суду не може, оскільки це не передбачено ЦПК⁸. Саме такий підхід щодо вирішення цього питання вважаємо більш обґрунтованим з таких підстав.

Згідно з Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженою Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, цивільне судочинство слід розглядати як послугу держави щодо вирішення приватно-правових спорів сторонам, які самостійно не можуть їх урегулювати.

У Рішенні від 25 грудня 1997 р. № 9-зп (у справі за зверненням жителів міста Жовті Води) щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції, Конституційний Суд зазначив, що положення Конституції треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку, і суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші порушення прав і свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке не може бути обмежене. Юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюються на всі правовідносини, що виникають у державі.

Верховний Суд України у правових позиціях неодноразово відзначав, що наведене конституційне положення щодо права кожного на судовий захист,

неможливості його обмеження (статті 55, 64 Конституції) та поширення судової юрисдикції на всі правовідносини, які виникають у державі (ст. 124 Основного Закону), означає, насамперед, що провадження в порядку цивільного судочинства здійснюється за всіма вимогами, які не є предметом розгляду інших видів судочинства, а також, що недодержання існуючого порядку попереднього позасудового розгляду деяких спорів, сам собою не може бути підставою для позбавлення особи права на судовий захист. Разом з тим Верховний Суд України відмітив, що ці положення Конституції не звільняють заінтересованих осіб від обов'язку звертатися за вирішенням відповідних питань до компетентного органу і не знімають обмежень щодо кола осіб, які можуть звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших осіб⁹.

Отже, вказуючи на необмеженість судової юрисдикції, йдеться, насамперед, про спірні правовідносини, вирішення спорів про право та інших правових питань стосовно взаємних прав та обов'язків суб'єктів, що впливають з цих відносин, тобто зосереджено увагу на захисті саме порушених, невизнаних або оспорюваних прав чи інтересів фізичних і юридичних осіб, інтересів держави.

В юридичній літературі у зв'язку з цим також звертається увага на те, що зі змісту статей 15, 17 ЦПК випливає, що суди розглядають, передусім, справи зі спорів про право. Справи, де відсутній спір про право, законодавець вилучає із судової юрисдикції чи встановлює спрощений порядок їх розгляду, тобто відсутність спору про право між сторонами унеможливорює звернення до суду¹⁰. Крім, зрозуміло, випадків, коли це передбачено безпосередньо законом. При цьому спором про право розуміються розбіжності між юридично заінтересованими особами з приводу суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, що виникли за відсутності можливості їх реалізації без рішення суду, та заявлені до вирішення в певному порядку, встановленому законом¹¹.

Окреме провадження в системі цивільного судочинства є встановленою законом судовою процедурою, яка зумовлена особливостями об'єкта та способу судового захисту, а також як наслідок, специфікою предмета судової діяльності. В окремому провадженні спір про право не розглядається. Спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, призводить до того, що суд згідно з ч. 6 ст. 235 ЦПК залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати до суду по-

⁷ Див.: Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. — К., 2006. — С. 626—627; Буткина С.В. Знач. праця. — С. 54—55.

⁸ Див.: Луспенік Д.Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ. — С. 345.

⁹ Див.: Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. 1. Загальні положення цивільного процесуального законодавства // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1998. — № 8. — С. 124.

¹⁰ Див.: Комаров В.В., Радченко П.І., Сакара Н.Ю. Цивільна юрисдикція та підсудність // Теорія та практика судової діяльності: Науково-практичний посібник. — К., 2007. — С. 10.

¹¹ Див.: Матіевський М.Д. Спор о праве в советском гражданском процессе: Автореф. ... дис. канд. юр. наук. — М., 1978. — С. 13.

зов на загальних підставах. Згідно з ч. 1 ст. 234 ЦПК в порядку окремого провадження розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи, або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Закріплений ст. 234 ЦПК перелік справ, що розглядаються за правилами окремого провадження, на думку деяких авторів, не є вичерпним¹². З цим можна погодитись тільки зробивши певні уточнення. Згідно з ч. 3 ст. 234 ЦПК у порядку окремого провадження можуть розглядатися, крім зазначених у цій статті, інші справи у випадках, встановлених законом, тобто якщо це прямо передбачено відповідними нормами права. Отже, перелік справ окремого провадження є умовно відкритим. Таким чином, за правилами окремого провадження цивільні справи мають розглядатися виключно у випадках та за умов, передбачених законом.

Відсутні, на наш погляд, підстави й для визнання попереднього розгляду справи як встановленого законом позасудового порядку надання особі повної цивільної дієздатності. Закон передбачає дві автономні процедури надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності залежно від наявності чи відсутності згоди на це батьків (усиновлювачів) або піклувальника. За наявності згоди цих суб'єктів надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності віднесено законом до юрисдикції органів опіки та піклування, при її відсутності — до юрисдикції суду. Підкреслимо, що закон не пов'язує розгляд справи у суді з її попереднім розглядом органами опіки та піклування, а навпаки — розмежовує юрисдикційні повноваження зазначених органів з урахуванням певних обставин.

Не можна погодитися також з тим, що порядок надання повної цивільної дієздатності особі, яка бажає займатися підприємницькою діяльністю, є аналогічним тому, що передбачено у випадку, коли особа, яка досягла шістнадцяти років, працює за трудовим договором або в разі, коли неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини¹³. Відповідно до ч. 3 ст. 35 ЦК фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця, за наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. За логікою законодавця неповнолітня особа може бути зареєстрована як підприємець та займатися підприємницькою діяльністю тільки за наявності письмової згоди на це зазначених у законі

суб'єктів. При відсутності такої згоди неповнолітня особа не має можливості реалізувати своє бажання займатися підприємницькою діяльністю, оскільки це виключає вирішення питання в будь-якому порядку. При цьому навряд чи можна стверджувати, що в такому випадку порушуються права неповнолітнього, в тому числі право на судовий захист. Нагадаємо, що відповідно до закону підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 Господарського кодексу України). З урахуванням цього, в юридичній літературі наголошується, що для того, щоб займатися підприємницькою діяльністю потрібний досвід, якого в неповнолітнього ще недостатньо, тому незалежно від рівня його розумової та моральної зрілості, діяльністю, яка пов'язана з власним ризиком, він, за загальним правилом, займатися не повинен, оскільки це може призвести до порушення його майнових прав¹⁴.

Відмітимо також, що законодавством різних країн можливість надання особі із зазначеної підстави повної цивільної дієздатності та порядок вирішення цього питання регулюється неоднаково. Так, відповідно до статей 27, 28 Цивільного кодексу Російської Федерації емансипованим може бути неповнолітній, якому виповнилося шістнадцять років, якщо він за згодою батьків (усиновителів) чи піклувальника займається підприємницькою діяльністю. Законодавство Франції та Іспанії, звідки, як зазначають науковці, запозичений сучасний інститут емансипації, навпаки, не передбачає такі обставини як підставу для набуття повної цивільної дієздатності. Більш того, емансиповані неповнолітні за загальним правилом вважаються здатними, як і повнолітні, до всіх дій цивільного життя, крім права бути комерсантами, позичати гроші або відчужувати своє нерухоме майно, торговельні заклади, об'єкти особливої цінності без дозволу своїх батьків, а за їх відсутності — без дозволу свого піклувальника¹⁵.

Таким чином, згідно з чинним законодавством України набуття неповнолітнім повної цивільної дієздатності із зазначених обставин пов'язується з фактом реєстрації його як підприємця, що може відбуватися тільки за письмовою згодою передбачених у законі суб'єктів в позасудовому порядку. Відсутність такої згоди слід трактувати як відсутність у неповнолітнього права на заняття підприємницькою діяльністю, що взагалі виключає розгляд питання про емансипацію із зазначених підстав. Отже, в аналізованому випадку може йтися лише про доцільність віднесення

¹² Див. напр.: Лупеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. — Х, 2006. — С. 46.

¹³ Див.: Фурса С.Я. Знач. праця. — К, 2006. — С. 627.

¹⁴ Див.: Бічук Л.А. Щодо набуття неповнолітніми повної цивільної дієздатності // Правничий часопис Донецького університету. — 2000. — № 2(5). — С. 56.

¹⁵ Див.: Зейн И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. — М., 1992. — С. 42—43.

до судової юрисдикції розгляду справ про надання повної цивільної дієздатності неповнолітньому, який бажає займатися підприємницькою діяльністю, та внесення відповідних змін у чинне законодавство.

Необхідність більш чіткого визначення юрисдикційних повноважень суду та порядку розгляду цієї категорії справ окремого провадження зумовлена також певними труднощами, які виникають у судовій практиці. Так, суд розглянув заявлені вимоги, задовольнив їх, ухваливши рішення про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та надання права на укладання шлюбу на підставі того, що заявник перебуває з матір'ю своєї майбутньої дитини у фактичних шлюбних відносинах, бажає до народження дитини зареєструвати шлюб та разом з дружиною її виховувати¹⁶.

У цьому випадку суд розглянув дві вимоги та обидві задовольнив за одних і тих самих підстав. Проте слід звернути увагу на те, що надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності та надання дозволу на укладання шлюбу є самостійними категоріями справ окремого провадження.

Відповідно до ст. 35 ЦК за рішенням суду повна цивільна дієздатність може бути надана неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Тобто, це може мати місце тільки після народження дитини за умови, що батьки не перебувають у шлюбі, запису особи матір'ю або батьком дитини в порядку, встановленому законом, та за відсутності згоди відповідних суб'єктів щодо надання цій особі повної цивільної дієздатності органами опіки та піклування.

Право на шлюб згідно з ч. 2 ст. 23 Сімейного кодексу України (далі — СК) може бути надано за рішенням суду особі, яка досягла чотирнадцяти років, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. Рішення суду, яким неповнолітній особі надано право на шлюб, є підставою для його реєстрації в органах реєстрації актів цивільного стану. В цьому разі фізична особа, яка не досягла повноліття, набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (ч. 2 ст. 34 ЦК). Окремої процедури надання особі повної цивільної дієздатності, як вже зазначалося, в цьому випадку не передбачено.

Таким чином, закон визначає різні підстави для надання права на укладання шлюбу та надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, передбачає різні правові наслідки, які з цим пов'язані, що унеможливорює розгляд зазначених вимог в одному провадженні та зумовлює необхідність встановлення окремого порядку їх розгляду.

Порядок розгляду справ про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності регламентується статтями 242—245 ЦПК. Порядку розгляду справ про надання дозволу на укладання шлюбу в ЦПК не визначено, тільки встановлено, що такі спра-

ви розглядаються у порядку окремого провадження (ч. 3 ст. 234 ЦПК). Слід звернути увагу на те, що в цьому випадку обраного законодавчого механізму регулювання розгляду справ окремого провадження шляхом встановлення порядку розгляду кожної категорії справ законодавець не додержується. Вважаємо за необхідне встановити порядок розгляду кожної з передбачених ч. 3 ст. 234 ЦПК категорії справ та доповнити ЦПК відповідними главами, інакше у судовій практиці й надалі виникатимуть питання щодо порядку їх розгляду. Сподівання на те, що ці питання будуть врегульовані у новому ЦПК, про що йшлося ще під час його розробки¹⁷, на жаль, не справдилися.

Коло суб'єктів, за заявою яких може бути відкрито провадження у справі про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, є обмеженим. Відповідно до ст. 242 ЦПК із заявою до суду про надання повної цивільної дієздатності може звернутися тільки сама неповнолітня фізична особа. Звернення із заявою про надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності будь-яких інших суб'єктів, в тому числі зазначених у ч. 2 ст. 3 та в ч. 1 ст. 45 ЦПК, чинним законодавством не передбачено. Не можна погодитися із точкою зору, що заява до суду може бути подана представником неповнолітньої особи за дорученням¹⁸, оскільки такий висновок суперечить чинному законодавству (статті 30, 32, 34 ЦК; ч. 1 ст. 1000 ЦК; п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК; статті 29; 242 ЦПК). Науковці з цього приводу зауважують, що фізичні особи, які беруть участь у договорі доручення як довіритель та повірений, обов'язково мають бути повністю дієздатними, вони здійснюють вольові дії, спрямовані на настання певних юридичних наслідків, тому їх повна дієздатність є необхідною умовою дійсності договору¹⁹. Таким чином, оскільки законом не передбачено будь-яких винятків стосовно ситуації, яка розглядається, то мають діяти загальні правила та застосовуватися відповідні норми права.

Слід зауважити, що згідно зі ст. 242 ЦПК право на звернення до суду із заявою про надання повної цивільної дієздатності мають неповнолітні особи, які досягли шістнадцятирічного віку. Проте аналіз ст. 35 ЦК, якою закріплені підстави надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, свідчить про диференційований підхід законодавця до вирішення цього питання. Досягнення фізичною особою шістнадцятирічного віку необхідне у випадку звернення неповнолітньої особи до суду з відповідною заявою на підставі того, що вона працює за трудовим договором. Пояснюється ця вимога закону тим, що за загальним правилом, встановленим трудовим законодавством,

¹⁷ Див.: Сімейний кодекс: випробування практикою // Юридическая Газета. — 14 грудня 2006.

¹⁸ Луспенік Д.Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ. — С. 345.

¹⁹ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За ред. В.І. Борисової та ін. — К., 2004. — Т. 2. — С. 307—308.

¹⁶ Див.: Архів Дзержинського районного суду м. Харкова. Справа № 2/10584.

прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років не допускається (ст. 188 Кодексу законів про працю України). Коли підставою для надання повної цивільної дієздатності є запис неповнолітньої особи матір'ю або батьком дитини, то звернутися до суду із заявою можуть, на нашу думку, неповнолітні особи, які мають відповідний статус. Згідно із ст. 6 СК неповнолітньою особою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідчену державним органом реєстрації актів цивільного стану в порядку, передбаченому законом (статті 121, 125, ч. 2 ст. 126 СК). Неповнолітні батьки мають такі ж права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки (ст. 156 СК).

Викладене дає підстави для висновку, що набуття повної цивільної дієздатності із зазначених підстав закон не пов'язує із досягненням фізичною особою шістнадцятирічного віку. Отже, звернутися до суду із заявою про надання повної цивільної дієздатності на підставі ст. 35 ЦК можуть неповнолітні особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, які записані матір'ю або батьком дитини, за умови, що вони не перебувають між собою у шлюбі. З урахуванням цього ст. 242 ЦПК необхідно, на наш погляд, узгодити з ч. 1 ст. 35 ЦК.

Заява неповнолітньої особи про надання повної цивільної дієздатності подається в суд за місцем її проживання. Відповідно до ст. 29 СК місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Фізична особа може мати кілька місць проживання, тому заява може бути подана до суду за одним із них.

За формою та змістом заява має відповідати передбаченим в законі вимогам (статті 119, 243 ЦПК). Отже, заява має бути складена в письмовій формі та містити: найменування суду, до якого заява подається, ім'я, прізвище та по батькові заявника, його місце проживання, зміст вимоги, викладання обставин, які підтверджують здатність неповнолітнього за рівнем свого розвитку самостійно своїми діями набувати цивільні права і створювати для себе цивільні обов'язки, дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором або записана матір'ю чи батьком дитини, а також перелік документів, що підтверджують ці факти та додаються до заяви. Відповідно до загальних правил цивільного судочинства при поданні заяви має бути сплачено судовий збір у порядку і розмірі, встановлені Декретом Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. «Про державне мито» та додані документи,

що це підтверджують. Невиконання цих вимог тягне процесуальні наслідки, передбачені ст. 121 ЦПК.

З метою забезпечення правильного та своєчасного розгляду справи суддя після відкриття провадження у справі зобов'язаний відповідно до вимог цивільного процесуального законодавства провести всі необхідні дії з підготовки справи до судового розгляду. Передусім, він має визначити предмет доказування та коло необхідних для розгляду справи доказів. Важливим є залучення до справи заінтересованих осіб, тому суддя має визначити їх процесуальний статус та повідомити цих осіб про місце й час розгляду справи, а осіб, участь яких є обов'язковою, — викликати до суду повісткою.

Розгляд справи про надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності суд здійснює за участю заявника, одного чи обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а також органів опіки та піклування. Участь таких органів у розгляді цих справ є обов'язковою (ст. 244 ЦПК). Орган опіки та піклування має взяти участь у справі за своєю ініціативою або бути залучений судом для надання висновку щодо заявленої вимоги в межах своїх повноважень на підставі ч. 3 ст. 45 ЦПК. Недотримання судом при розгляді справи цієї вимоги є підставою для скасування рішення суду як такого, що ухвалене з порушенням норм цивільного процесуального права, що впливають на вирішення справи по суті. Тому, в випадку неявки представника органів опіки та піклування в судове засідання, суд повинен відкласти розгляд справи. Вбачається, що з урахуванням характеру заявленої вимоги участь заявника та заінтересованих осіб (батьків, усиновлювачів, піклувальників) слід також визнати обов'язковою із закріпленням цього у законі.

Заявником в цій категорії справ є неповнолітня особа, яка звертається до суду з вимогою про надання їй повної цивільної дієздатності. Заявниками можуть бути як громадяни України, так і іноземці або особи без громадянства, що впливає із загальних положень чинного законодавства (ст. 410 ЦПК).

Заінтересованими особами в окремому провадженні визнаються такі суб'єкти, на права або обов'язки яких може вплинути рішення у справі. Заінтересованими особами у цих справах слід визнати батьків, усиновлювачів або піклувальників, оскільки з наданням неповнолітній особі повної дієздатності у перелічених суб'єктів втрачаються стосовно неї певні повноваження. Так, згідно із п. 3 ч. 1 ст. 77 ЦК у разі надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності піклування над нею припиняється. У батьків, а також усиновлювачів (закон їм надає права і покладає обов'язки щодо дитини, яку вони усиновили, у такому ж обсязі, який мають і батьки — п. 4 ч. 3 ст. 232 СК), припиняються повноваження, передбачені, зокрема, частинами 2, 3 ст. 32 ЦК (надання згоди на здійснення неповнолітньою особою певних правочинів тощо).

Предмет доказування у справі становлять, перш за все, юридичні факти, що відповідно до ст. 35 ЦК є підставою для надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, тобто досягнення фізичною особою певного віку та укладання з ним трудового договору або запис неповнолітньої особи в порядку, передбаченому законом, матір'ю або батьком дитини.

Однак багато юристів підтримують слушну, з нашої точки зору, думку, що при вирішенні цих справ предметом дослідження у суді мають бути, крім того, й інші обставини, а саме: рівень зрілості неповнолітнього, риси його характеру, звички, психічний та майновий стан, раціональність використання коштів та розпорядження ними тощо. Неповнолітня особа, таким чином, повинна мати відповідний ступінь розумової, моральної та психологічної зрілості й свідомості, які дають їй змогу самостійно сформулювати своє волевиявлення щодо здійснення належних їм прав та покладених обов'язків. Загальна освіта, розвиток науки і техніки сприяють більш ранньому набуттю розумових здібностей, які мають значення для волевиявлення, але рівень їх у кожного неповнолітнього різний і перебуває у процесі постійного формування²⁰. На підставі цього М.В. Антокольська справедливо відзначає, що широкого підходу до розуміння емансипації неповнолітнього не повинно бути, бо це може спричинити порушення прав неповнолітнього²¹. Ґрунтовною є також точка зору, відповідно до якої для визначення рівня розумової, психічної та моральної зрілості неповнолітнього слід залучати до участі у справі фахівців у галузі психології та педагогіки²².

Таким чином, можна зробити висновок, що для надання особі повної цивільної дієздатності недостатньо встановити тільки зазначені у ст. 35 ЦК факти. Виходячи з визначення цивільної дієздатності фізичної особи, предмет доказування у цих справах становлять також факти, які свідчать про наявність у неповнолітньої особи волі, рівня зрілості та свідомості, достатніх для здійснення дій, спрямованих на набуття цивільних прав та обов'язків, та про її здатність усвідомлювати наслідки цих дій і нести самостійну відповідальність.

Факти, що складають предмет доказування, мають бути доведені під час судового розгляду. Заявник та заінтересовані особи мають подати до суду необхідні докази. У процесуальній літературі відмічається, що ними можуть бути копія трудового договору (контракту) або трудова книжка, свідоцтво про народження дитини, де неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини, документи про освіту, розмір заробітної плати або інших доходів, стан

здоров'я та наявність майна, характеристика з місця навчання або роботи, довідки про те, що особа не перебуває на обліку у наркологічному чи психіатричному диспансері тощо²³.

За результатами розгляду справи суд ухвалює рішення, яким задовольняє або відхиляє вимогу заявника про надання йому повної цивільної дієздатності. Слід відмітити, що відмова суду у наданні неповнолітній особі повної цивільної дієздатності не є перешкодою для повторного звернення до суду з такою вимогою через певний проміжок часу, оскільки не виключається зміна обставин, що може істотно вплинути на вирішення цього питання. У разі задоволення заявленої вимоги неповнолітній особі надається повна цивільна дієздатність з дня набрання рішенням суду законної сили. Відповідно до ч. 4 ст. 35 ЦК надана неповнолітній особі повна цивільна дієздатність поширюється на усі цивільні права та обов'язки. При цьому необхідно звернути увагу на те, що особа, яка набула повної цивільної дієздатності, зберігає статус неповнолітньої особи. Цей факт певною мірою зумовлює обсяг наданої особі дієздатності, тому що неповнолітня особа не може набувати прав, які відповідно до закону пов'язані з досягненням певного віку. Так, неповнолітня особа, яка набула повної цивільної дієздатності, не може бути усиновлювачем (ч. 1 ст. 211 СК), опікуном або піклувальником (ч. 1 ст. 244 СК), добровільним представником в суді (ст. 40 ЦПК) тощо. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності має незворотній характер. Повна цивільна дієздатність зберігається у випадку, коли перестали існувати обставини, за яких вона була надана, тобто у разі припинення шлюбу, трудового договору або підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 34; ч. 5 ст. 35 ЦК). Вважаємо, що зазначене правило має діяти й у випадку надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, якщо, наприклад, запис буде анульовано тощо. Законом це питання безпосередньо не врегульовано, але й будь-яких винятків з цього правила не встановлено.

Рішення суду може бути в передбаченому законом порядку оскаржене заявником та іншими особами, які брали участь у справі. Копія рішення суду про надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності після набрання ним законної сили обов'язково надсилається органу опіки та піклування. З метою забезпечення захисту прав та інтересів неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, варто було б встановити обов'язок органів опіки та піклування здійснювати контроль щодо здійснення такими особами розпорядження цінним майном, відчужування нерухомого майна, отримання кредитів у великих розмірах тощо та закріпити це у законі.

²⁰ Див.: Фурса С.Я. Значч. праця. — С. 628; Кузнєцова І.М. Значение ГК РФ для совершенствования семейного законодательства // Новый гражданский кодекс России и отраслевое законодательство: Сб. ст. под ред. Ю.П. Орловского. — М., 1995. — С. 87; Бічук Л.А. Значч. праця. — С. 55.

²¹ Див.: Антокольская М.В. Лекции по семейному праву. — М., 1995. — С. 90.

²² Див.: Бічук Л.А. Значч. праця. — С. 55.

²³ Див.: Фурса С.Я. Значч. праця. — С. 54.



Судовий прецедент у кримінальному процесі: проблеми впровадження

Д.В. Кухнюк,

*адвокат, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

В Україні після проголошення в 1991 р. незалежності почався процес формування власної системи кримінального судочинства та, відповідно, системи джерел кримінально-процесуального права. Зважаючи на чинність Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі — КПК), враховуючи положення Закону від 12 вересня 1991 р. № 1534-ХІІ «Про правонаступництво», можна стверджувати, що цей процес здійснювався на базі радянських правових інститутів та радянського законодавства. Водночас зміна суспільного ладу, суспільної правосвідомості, переосмислення основних соціальних цінностей тощо зумовили реформи в системі джерел кримінально-процесуального права. Обґрунтованими правовими межами для змін стали норми та принципи Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 р., та міжнародного законодавства, в тому числі у сфері захисту прав людини.

Питання переосмислення системи джерел кримінально-процесуального права на сьогодні постало перед судово-правовою реформою. Час доводить, що структурні зміни судової влади не вирішують проблем кримінального судочинства, які пов'язані з недосконалістю цієї системи. Застарілість норм чинного КПК, наявність у ньому значних прогалин і колізій спричинили неоднакове застосування їх судами України, переважаність судової системи, зловживання з боку суддів, а також загрозу захисту прав та законних інтересів особи в кримінальному судочинстві.

Одним із джерел кримінально-процесуального права є судовий прецедент — рішення суду в кримінальній справі щодо певного процесуального питання, в якому сформульовано правило, загальнообов'язкове для застосування судами тієї

самої або нижчої інстанції при вирішенні подібних процесуальних питань під час розгляду кримінальних справ¹. Основними особливостями судового прецеденту вважають те, що він створюється при розгляді конкретної кримінальної справи, поєднує індивідуально-правові та нормативно-правові ознаки, динамізм і високий ступінь конкретизації кримінально-процесуальної норми, яка об'єктивується в судовому прецеденті. Саме ці особливості зумовлюють можливість і необхідність впровадження судового прецеденту в систему джерел кримінально-процесуального права України. Сприяють цьому характерні для української правової системи обставини та процеси: відхід від нормативізму як єдиного праворозуміння, відсутність у Конституції виключного переліку джерел права (в тому числі кримінально-процесуального), а також відсутність заборони судам встановлювати певні правила, загальнообов'язкові для судів при розгляді певних справ (зокрема щодо роз'яснення положень законодавства), зростання ролі суду в механізмі забезпечення захисту прав і свобод людини, фактична регулятивна роль рішень Верховного Суду України, гарантії незалежності суддів та високий рівень їх правової кваліфікації, законодавча вимога однакового застосування законодавства судами України, законодавче визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права та ін.

Разом з тим ідею впровадження судового прецеденту в систему джерел кримінально-процесуального права підтримують не всі. Аргументами опонентів найчастіше є тези про те, що судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального

¹ Див.: Кухнюк Д. В. Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права України // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 10. — С. 36—40.

права: суперечить принципу розподілу влади ²; притаманний лише правовим системам загального права; суперечить принципу незалежності суддів та підкорення їх лише закону; суперечить п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції.

Відповідно до ст. 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Вважається, що виконання судом правотворчих функцій не характерне для судової влади, обов'язок якої — здійснювати правосуддя, тобто застосовувати право, а не створювати його. Однак таке тлумачення принципу розподілу влади дуже вузьке та вкрай поверхове. Так, відповідно до ст. 75 Конституції єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України. За Рішенням Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 р. № 17-рп/2002 у справі № 1-6/2002 (щодо повноважності Верховної Ради України) це положення означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони. Проте заборони щодо нормотворчої діяльності інших органів державної влади цей припис не містить. Більше того, здійснення судом нормотворчих функцій у межах закону та під час його застосування сприятиме реалізації функції правосуддя, забезпеченню незалежності судової влади.

Незалежність судової влади та її рівноправність із законодавчою та виконавчою владою є ознаками правової держави, в якій кожен громадянин має право на захист своїх прав і свобод повноважним, незалежним, неупередженим і об'єктивним судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. На нашу думку, якнайбільше правозахисна функція суду має бути виражена саме в кримінальному судочинстві. Заперечуючи можливість формування судом права *contra legem* (всупереч закону), вважаємо, що отримання Верховним Судом України можливості створення судових прецедентів не суперечить, а сприяє реалізації принципу розподілу влади.

Не можна погодитися і з думкою про те, що судовий прецедент не характерний для правової системи України. Визначальною тенденцією сучасного світового правового розвитку є посилення процесу правової конвергенції, тобто інтеграції здобутків і позитивних розробок різних правових систем. Правові системи мають спільні ознаки, а також динаміку розвитку. Одним із яскравих проявів таких процесів є зміна ролі судового прецеденту в правовому регу-

люванні суспільних відносин. Так, у країнах англосаксонської правової сім'ї поряд з прецедентом все більшого значення набувають закони (статути), інтенсивно розвивається законодавство, в тому числі кодифіковане, розширюється сфера його дії. У країнах романо-германської правової сім'ї (континентального права) відбуваються процеси зворотного характеру: поряд із нормативно-правовим актом зростає роль інших джерел права, в тому числі судового прецеденту. Судовий прецедент, існування якого в цих країнах донедавна рішуче заперечувалося, стає частиною системи джерел права, в тому числі й у сфері кримінально-процесуального права.

Прикладом прецедентної правотворчості у європейському вимірі є діяльність вищих судових інстанцій в Італії, ФРН, Португалії, Іспанії та інших державах. Разом з тим у країнах континентального права не вироблено загальної концепції про роль і місце судової практики як джерела права, тому складається парадоксальна з правової точки зору ситуація: доктрина судового прецеденту не діє, а рішення вищих судів отримують статус джерела права.

Щодо вітчизняної правової системи загалом та системи джерел кримінально-процесуального права зокрема, то певні правові явища, які нині можна кваліфікувати як судовий прецедент або які містять ознаки чи прояви судового прецеденту або судової правотворчості, властиві їй із давніх часів.

Так, у період княжого правління на Русі, коли вся державна влада, у тому числі й судова, зосереджувалася в руках князя, у розгляді спору за відсутності або невідповідності життєвій ситуації норм звичаєвого права створювали прецедент ³. Згодом норми, створені княжою судовою практикою, втілилися у «Руській правді» ⁴. Статути Великого князівства Литовського 1529, 1566 і 1588 рр., які значною мірою увібрали положення «Руської правди», також спиралися на існуючу судову практику.

Судові органи в Україні XVII—XVIII ст., зокрема Запорозької Січі, розглядали справи, керуючись здебільшого законом, проте якщо «право мовчало», тобто не регулювало конкретних відносин, — «совістю, прикладом інших прав християнських і прецедентом» ⁵. Особливого значення для становлення судового прецеденту як джерела кримінально-процесуального права на українських землях набула судова реформа в Російській імперії у 60—70-ті роки XIX ст. Заборона зупиняти вирішення справи з причин неповноти, неясності або суперечності законів (ст. 13 Статуту кримінального судочинства Російської імперії 1864 р.) та обов'язок публікувати

³ Див.: Пресняков А.Е. Княжое право в Древней Руси. — М., 1993. — С. 431.

⁴ Див., напр.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. — Ростов н/Д. — 1995. — С. 118; Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України // Вісник Центру суддівських студій. — 2006. — № 6. — С. 10.

⁵ Наріжний Н. Судівництво і кара на Запорозжі. — К., 1927. — С. 75, 78.

² Див.: Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособ. — М., 2005. — С. 386.

до загального відома для однакового застосування та виконання законів усі рішення і постанови Касаційного департаменту, в яких роз'яснюється їх зміст (ст. 933 цього Статуту), притаманні саме судовому прецеденту⁶.

Таким чином, незважаючи на те що найширшого застосування судовий прецедент набув у правових системах сім'ї загального права, його ознаки та прояви історично притаманні й іншим правовим системам, у тому числі й українській.

Викликає заперечення також теза про те, що судовий прецедент суперечить принципу незалежності суддів та підкорення їх лише закону.

Підкорення суддів виключно закону як складова частина конституційного принципу, передбаченого ст. 126 Конституції, кореспондує з положенням ч. 2 ст. 19 Основного Закону, в якій йдеться про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно зі ст. 8 Конституції в Україні визнається та діє принцип верховенства права, який поширюється на всі правовідносини, в тому числі й на правосуддя. Очевидним є те, що обсяг принципу верховенства права не обмежується виключно приписами Конституції та законів України. Проте вважати законом у буквальному розумінні підзаконні нормативно-правові акти, рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини, які суд загальної юрисдикції відповідно до чинного законодавства зобов'язаний застосовувати у процесі кримінального судочинства, не можна. У Конституції про обов'язковість цих документів прямо не сказано, імперативний характер їхніх положень визначається окремими законодавчими актами. Питання щодо надання окремим рішенням судових інстанцій загальнообов'язкового характеру має вирішуватись аналогічно. У разі законодавчого встановлення обов'язковості положень, які містяться у рішеннях Верховного Суду України, суд, керуючись відповідним положенням, буде підкорятись одночасно положенню закону, яким встановлено імперативність такого припису, та закону, щодо якого надано відповідне роз'яснення.

В Україні ще існують зовнішні загрози принципу незалежності суддів, через що суддя із суб'єкта правосуддя перетворюється на об'єкт політичного, адміністративного, а інколи й кримінального впливу. Досить часто, використовуючи неузгодженість, суперечливість вітчизняного законодавства, судді ухвалюють формально законні, проте з позицій принципу верховенства права — неправомірні рішення. Саме тому є необхідність у наданні Верхов-

ному Суду України повноважень у своїх рішеннях давати обов'язкові роз'яснення, усвідомлюючи, що вони становлять не загрозу, а, навпаки, гарантію принципу незалежності суддів. Правові приписи, сформовані в таких рішеннях, звернені до невизначеної кількості адресатів, мають загальний (нормативний) характер і не можуть розглядатись як вплив на конкретного суддю. Стверджувати, що судовий прецедент — порушення принципу незалежності суддів означає заперечення будь-яких форм правотворчості.

На сьогодні кримінально-процесуальне законодавство України вже містить положення, які дозволяють судам, а в окремих випадках і зобов'язують їх застосовувати рішення, постановлені іншими судами. Так, відповідно до статей 374, 399 КПК вказівки суду, який розглянув справу в апеляційному або касаційному порядку, є обов'язковими для органів дізнання і досудового слідства при додатковому розслідуванні і суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи. Необхідно звернути увагу, що в такому разі (на відміну від судового прецеденту) адресат обов'язкової вказівки відносно визначений.

Безумовно, заслугоує на увагу думка самих суддів — носіїв судової влади, про незалежність яких «підключаються» супротивники обов'язковості роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Так, у п. 6 заяви Ради суддів України від 26 травня 2006 р. «Про концептуальні підходи Ради суддів України до подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні» зазначається, що у Пленумі Верховного Суду України має бути право надавати судовим рішенням у конкретних справах прецедентне значення, тлумачити правові норми і визначати не врегульовані законом процедури розгляду справ судами та що його роз'яснення повинні мати обов'язковий характер.

Таким чином, отримання певними рішеннями Верховного Суду України прецедентного значення не тільки не суперечитиме, а й сприятиме посиленню незалежності суддів та їх підкоренню виключно закону, буде гарантією реалізації цього конституційного принципу, оскільки забезпечить правильне та однакове розуміння та застосування судами законів, зменшить випадки порушення законів при здійсненні правосуддя.

Судовий прецедент як джерело кримінально-процесуального права не суперечитиме також п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції, відповідно до якого виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства.

Вважаємо, що цей конституційний припис передбачає обов'язок держави в особі Верховної Ради України видати закон, який визначить зазначені відносини, проте не виключає наявності інших право-

⁶ Див.: Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. — Т. 8. — М., 1991. — С. 121, 208.

вих актів, що регулюватимуть окремі аспекти цих відносин відповідно до закону та виконання його приписів. Адже закон — це основа правового регулювання. Для нього не характерна надмірна нормативна деталізація, тому очевидно, що закон міститиме досить конкретизований нормативний припис не щодо всіх питань у межах предмета регулювання. Проте, звичайно, закріплення сфери суспільних відносин у переліку, визначеному в ст. 92 Конституції, підтверджує особливе суспільне значення цих відносин. У разі недостатньої врегульованості законом певних кримінально-процесуальних відносин неприпустимо відмовлятися від використання інших джерел права, мотивуючи виключністю закону як засобу визначення тих чи інших відносин. У зв'язку з цим вважаємо, що системі джерел кримінально-процесуального права притаманна багатоманітність. Це підтверджує такий приклад. Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 92 Конституції виключно законами України визначаються організація і діяльність органів виконавчої влади. Практично всі органи виконавчої влади України організовані та діють відповідно до підзаконних нормативно-правових актів. Так, Міністерство юстиції України діє згідно з Положенням про Міністерство юстиції України, що затверджено Указом Президента України від 30 грудня 1997 р. № 1396/97. З іншого боку, основні повноваження органів виконавчої влади сконцентровані саме в законах, які регулюють ту чи іншу сферу суспільних відносин, яка є об'єктом управління цих органів.

Особливістю правової системи України загалом та системи джерел кримінально-процесуального права зокрема стало системне закріплення на конституційному рівні принципу верховенства права. Окрім ч. 1 ст. 8 Конституції, яка безпосередньо декларує зазначений принцип, він пов'язаний і з іншими конституційними нормами. Так, відповідно до Конституції Україна є правовою державою (ст. 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 2 ст. 3); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21); кожен має право на повагу до його гідності (ч. 1 ст. 28); права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ч. 1 ст. 55); однією з основних засад судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, (п. 2 ч. 3 ст. 129). Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) верховенство

права — це панування права в суспільстві. Одним із проявів верховенства права є те, що воно не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені культурним рівнем суспільства.

У КПК принцип верховенства права не отримав належного закріплення, проте конфліктні ситуації, пов'язані, передусім, із втручанням органів, які провадять боротьбу зі злочинністю, в особисте життя людини, з обмеженням її конституційних прав, застосуванням засобів процесуального примусу, підтверджують необхідність забезпечення дії принципу верховенства права саме в кримінальному судочинстві України. З іншого боку, саме за умови існування прецедентного права принцип верховенства права знаходить найефективніше застосування.

Вбачається, що частина вказаних проблем правового регулювання кримінально-процесуальних відносин може бути усунута з прийняттям нового КПК, проекти якого неодноразово подавалися на розгляд до Верховної Ради України. Проте хронологія законотворчого процесу щодо проекту КПК та якість законопроектів свідчать про те, що деякі з цих проблем залишаться. Більше того, навіть за умови належної якості положень проекту КПК статичність та недостатня деталізованість правових його приписів як характерних ознак цього джерела кримінально-процесуального права призведуть до необхідності розв'язання нових проблем.

Основним способом подолання зазначених проблем може стати впровадження та використання в системі джерел кримінально-процесуального права України інших, субсидіарних щодо закону джерел, які, не виходячи за межі Конституції та КПК, завдяки своїй гнучкості та динамічності стосовно змін, деталізованості приписів, зможуть поліпшити стан правового регулювання порядку здійснення кримінального судочинства. Ключовим аспектом цього процесу є перегляд правової природи актів судової влади в контексті впровадження в систему джерел кримінально-процесуального права України судового прецеденту.

Отже, впровадження судового прецеденту як субсидіарного щодо закону джерела кримінально-процесуального права сприятиме розв'язанню проблем кримінального судочинства. Вважаємо, що доцільно вести мову про зміст та обсяг заходів, які необхідно для цього здійснити. Аргументи ж про неприйнятність судового прецеденту для системи джерел кримінально-процесуального права України непереконливі та переважно стереотипні.

S u m m a r y

This article examines different approaches with regard to introduction of judicial precedent into the system of sources of criminal procedural law of Ukraine. The author makes an accent on the necessity to introduce this institution.



Зустрічний позов як засіб захисту інтересів суб'єктів публічної влади

К.Ю. Пуданс-Шушлебінa,
консультант Відділу зв'язків з органами правосуддя
Апарату Верховної Ради України

Визначальними серед принципів здійснення правосуддя в адміністративних судах, визначених у Кодексі адміністративного судочинства України (далі — КАС), є принципи змагальності сторін та рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом. Реалізація цих принципів неможлива без створення системи процесуальних засобів, які б забезпечували право на активний та ефективний захист своїх прав та законних інтересів не лише позивачеві, а й відповідачеві у справі.

Питання захисту інтересів суб'єктів публічної влади в адміністративному судочинстві нині дуже актуальне. Воно залишається поза увагою науковців та юристів-практиків, хоча існують ґрунтовні дослідження, що стосуються захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

Особлива роль у задоволенні правових інтересів належить адміністративним судам, які розглядають публічно-правові спори та сприяють встановленню об'єктивної істини в зазначених справах, керуючись основними принципами здійснення правосуддя.

Виходячи з принципу рівності сторін у процесі, КАС надає їм однакові процесуальні засоби для захисту та рівну можливість для їх застосування. Фундаментальні засади процесуальної рівності сторін закріплені в таких положеннях КАС: кожному гарантується право на захист його прав, свобод та інтересів незалежним і неупередженим судом (ч. 1 ст. 6); ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді (ч. 2 ст. 6); усі учасники адміністративного процесу є рівними перед законом і судом (ч. 1 ст. 10); особи, які беруть участь у справі, мають рівні процесуальні права та обов'язки (ч. 1 ст. 49) тощо. На підставі цих норм позивач реалізує своє право на позов, а відповідач — право на захист від пред'явленого позову. В будь-якому разі жодна зі сторін не повинна бути у привілейованому чи дискримінованому становищі. Сутність процесуальної форми захисту права полягає в тому, що хоча

за законом позивач і відповідач мають однакові можливості для захисту своїх прав та інтересів, та процесуальні засоби, за допомогою яких сторони реалізують ці можливості, різні.

Традиційно в юридичній науці та практиці розрізняють дві форми реалізації права відповідача на захист від пред'явленого позову: заперечення проти позову та зустрічний позов. Вони мають суттєві відмінності.

Запереченням проти позову є вмотивовані пояснення відповідача, які дають змогу повністю або частково спростувати позовні вимоги. Таке заперечення може набувати процесуального або матеріально-правового характеру.

Єдиного визначення поняття «зустрічний позов» у науковій літературі немає. Більшість вітчизняних вчених розуміють його як самостійну позовну вимогу, заявлену відповідачем до позивача для розгляду її спільно з первісним позовом, що забезпечує відповідачеві захист його самостійного права та охоронюваного законом інтересу проти пред'явленої до нього позивачем вимоги. Він полегшує розгляд взаємних вимог сторін та усуває можливість для несумлінного позивача ухилитися від одночасного задоволення справедливих вимог відповідача¹.

На думку Н.І. Клейн, зустрічний позов — це заявлений відповідачем у відкритому провадженні за первісним позовом і такий, що розглядається спільно з ним, позов, за яким відповідач звертається до позивача з вимогами, що є засобом захисту від первісного позову або пов'язані з ним спільністю правових підстав². С.М. Абрамов визначає зустрічний позов як зустрічну самостійну вимогу відповідача до позивача³. На наш погляд, найточніше передає правову сутність зустрічного позову С.Я. Фурса, яка вважає його одним з

¹ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — Т. 2. — К., 1999. — С. 650.

² Див.: Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. — М., 1964. — С. 12.

³ Див.: Абрамов С.Н. Гражданский процесс. — М., 1946. — С. 62.

основних процесуальних засобів відповідача як у захисті від первісного позову, так і в одночасному задоволенні особистих вимог відповідача до позивача⁴.

Відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якому відповідно до ч. 2 ст. 51 КАС надається право подати заперечення проти адміністративного позову. Однак зі змісту положень зазначеного Кодексу не вбачається, що суб'єкт владних повноважень має право на пред'явлення зустрічного позову, тобто реалізовувати повною мірою процесуальні можливості захисту від адміністративного позову, що, на нашу думку, є суттєвою прогалиною щодо права сторони на судовий захист від претензій позивача.

Відповідно до листа Вищого адміністративного суду України від 25 липня 2007 р. № 09.1-22/688 «Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів» (далі — Лист) відсутність процесуального інституту зустрічного позову є особливістю адміністративного судочинства порівняно з цивільним та господарським процесами.

У Листі також ідеться про те, що в адміністративному процесі не може бути застосовано аналогію закону на підставі статей 123, 124 Цивільного процесуального кодексу, оскільки в КАС не передбачено об'єднання справ за участю одних і тих же сторін, які в одній справі мають статус позивача, а в іншій — відповідача. Відповідач у справі може заявити свої вимоги до позивача у формі окремого позову і таким чином реалізувати своє право на судовий захист.

Однак саме зустрічний позов може сприяти повному захисту прав та інтересів суб'єктів владних повноважень у справах адміністративної юрисдикції. Він також дає змогу більш повно врахувати правові відносини сторін та уникнути постановлення різними судами суперечливого рішення в одному публічно-правовому спорі. Тому, на наш погляд, інститут зустрічного позову має право на існування в адміністративному процесі.

Вважаємо, що відповідач має обирати засіб захисту своїх прав та інтересів залежно від мети, яку він переслідує в даному судовому процесі, та характеру спірних публічно-правових відносин.

Правильна організація захисту від адміністративного позову, зокрема й вибір засобу захисту, слугує інтересам не лише відповідача, а й суду, покликаного здійснювати правосуддя. Встановити об'єктивну істину в кожній судовій

справі неможливо без повного та всебічного дослідження усіх обставин у справі. Однією з беззаперечних умов цього дослідження є активна діяльність відповідача в межах обраного ним для себе засобу захисту. Саме тому суд зобов'язаний сприяти сторонам у захисті їхніх прав. Отже, він зацікавлений у правильному виборі відповідачем засобу свого захисту⁵.

Заперечення проти адміністративного позову можуть бути надані суду як в усній, так і письмовій формі, і на практиці суд не завжди бере їх до уваги, а прийнявши зустрічний позов, суд зобов'язаний його вирішити та дати на нього відповідь у своєму рішенні у справі. Процесуальні наслідки, до яких призводить заявлена в певній формі вимога відповідача, є визначальною ознакою, яка відрізняє заперечення проти позову від зустрічного позову.

Суб'єкт публічної влади як відповідач міг би подати зустрічну вимогу до позивача, яка безпосередньо пов'язана з первісним адміністративним позовом. Наприклад, у разі виникнення публічно-правового спору між іноземцем, якому відмовляють у наданні статусу біженця, та центральним органом виконавчої влади — Державним комітетом України у справах національностей та міграції. Якщо суб'єкту владних повноважень відомо, що ця особа незаконно перетнула державний кордон, це може бути підставою для її видворення з України. Звернення центрального органу виконавчої влади із зустрічним позовом до адміністративного суду на цій підставі та розгляд в одному провадженні зазначених вимог іноземця та суб'єкта владних повноважень сприяв би повному та всебічному з'ясуванню всіх обставин у справі, а також оперативному вирішенню зазначеного публічно-правового спору в одному судовому процесі.

Зустрічний позов можливий також у спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби. Наприклад, колишній помічник-консультант народного депутата України оскаржує в судовому порядку процедуру його звільнення з посади державного службовця з дати припинення повноважень народного депутата України. Однак відповідачеві у справі стало відомо про те, що цей працівник був прийнятий на посаду та підпорядковувався народному депутату України, який є його близьким родичем. Це є грубим порушенням ст. 12 Закону від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу», у якій закріплено обмеження, пов'язані з проходженням державної служби. Тому вважаємо, що якби суб'єкт владних повноважень мав право

⁴ Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар: У 2 т. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак; За заг. ред. С.Я. Фурси. — Т. 1. — К., 2006. — С. 413.

⁵ Див.: Анисімова Л.И. Встречный иск и возражения против иска // Правоведение. — 1961. — № 1. — С. 143.

звернутися до адміністративного суду із зустрічним позовом про скасування розпорядження про прийняття зазначеної особи на посаду помічника-консультанта народного депутата України, то спільний розгляд вимог первісного та зустрічного позовів у такому разі сприяв би однозначному вирішенню публічно-правового спору.

Зустрічний позов можливий і в спорах, які виникають з приводу адміністративних договорів, якщо одна сторона договору звертається до адміністративного суду з вимогою зобов'язати іншу сторону виконати умови договору, а друга — оспорує дійсність самого адміністративного договору. Очевидно, що ці вимоги зустрічні і в різних провадженнях розглядатися не можуть, оскільки задоволення зустрічної вимоги однієї сторони усуває можливість задоволення первісної вимоги іншої сторони, і навпаки ⁶.

Відсутність у суб'єкта владних повноважень права на пред'явлення ним зустрічного позову є порушенням права сторони на судовий захист від претензій позивачів, які досить часто зловживають правом на звернення до суду за захистом своїх прав.

Сутність обов'язку кожного добросовісно користуватися своїми процесуальними правами та зловживання цими правами неодноразово були предметом наукових досліджень. Так, М.А. Гурвіч зазначав, що часто звернення громадян до суду із позовами не відповідають меті судового процесу — розкрити справжні правовідносини та швидко надати захист існуючому праву. Він розрізняв дві основні групи таких випадків: 1) недобросовісне звернення до суду із необґрунтованим (у матеріально-правовому сенсі) позовом; 2) недобросовісне звернення до суду з обґрунтованим (у матеріально-правовому сенсі) позовом ⁷.

⁶ Див.: Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За ред. В.Б. Авер'янова; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. — К., 2003. — С. 260.

⁷ Див.: Гурвіч М.А. Право на иск. — М., 1949. — С. 125.

Summary

This article analyses the defense of interests of public authority body that is a defendant in administrative cases. The author draws attention to violation of right for judicial remedy from repliant for the reason that institute of counter-claim as well as possibility to consolidate two cross-action cases in one proceeding are not provided by the Code of Administrative Justice.

Прикладом зловживання правом на звернення до суду за захистом своїх прав є справи за позовом громадянина О. до Верховної Ради України про бездіяльність Верховної Ради України, про неправомірні дії Верховної Ради України, про неправомірну діяльність Верховної Ради України тощо. Зміст більшості з них зводиться до вимоги позивача надати відповідь на його звернення до окремих народних депутатів України. У задоволенні цих позовних вимог суди йому відмовляють (постанова Печерського районного суду м. Києва від 26 жовтня 2005 р. у справі № 2-2890/2005, ухвала Апеляційного суду м. Києва від 14 лютого 2006 р. у справі № 22-10583 тощо) на тій підставі, що розгляд звернень громадян не належить до визначених у Конституції України повноважень Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади. Однак громадянин О. продовжує звертатися до суду з аналогічними позовами. Розв'язати проблему зловживання громадянами права на звернення до адміністративного суду із позовами до суб'єктів публічної влади можна було б, якби відповідач мав право на зустрічний позов.

Отже, зустрічний позов має бути одним з найважливіших процесуальних засобів захисту прав та законних інтересів відповідача від претензій та вимог позивача в публічно-правовому спорі, що може містити самостійні вимоги відповідача до позивача, які впливають зі спірних публічно-правових відносин та підлягають розгляду адміністративним судом в одному провадженні з первісним позовом. Вважаємо, що при вирішенні публічно-правового спору в адміністративному суді суб'єкт владних повноважень вправі самостійно обирати процесуальні засоби захисту своїх прав та законних інтересів. Реалізація права захисту суб'єкта владних повноважень як відповідача в адміністративному судочинстві, на нашу думку, має гарантуватися на законодавчому рівні.

Міжнародні зв'язки



У березні цього року Верховний Суд України в рамках Українсько-канадського проекту судової реформи (далі — Проект) відвідали представники Національного судового інституту Канади (далі — НСІ). На зустрічі були присутні також представники Ради суддів України та ректор Академії суддів України.

Про структуру Верховного Суду України та діяльність Ради суддів України гостей поінформував суддя Верховного Суду України, заступник голови Ради суддів України Станіслав Міщенко. Він зупинився на проблемах реформування судової системи в нашій державі й наголосив, що попри деякі невирішені питання судова система України є дієздатною, судді працюють на високому професійному рівні. Водночас наголосив на необхідності підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату судів. На його думку в рамках Проекту можливе співробітництво щодо адміністрування судів, впровадження електронного документообігу в судах, набуття досвіду альтернативного вирішення спорів тощо.

Під час заходу голова Військової судової колегії Верховного Суду України, заступник голови Ради суддів України Олександр Волков акцентував увагу на позитивних моментах співпраці — впровадженні програми діловодства та електронної системи проходження справ, Єдиного реєстру судових рішень — і запропонував внести до програми Проекту такі проблемні питання, як виконання судових рішень, вдосконалення кримінальних процедур, через які виникають непорозуміння між органами слідства, прокуратури, суду тощо.

Дональд Чіасон, керівник підрозділу міжнародного співробітництва НСІ, розповів, що підвищенню ефективності виконання судових рішень у Канаді сприяло прийняття Верховним судом Канади кількох прецедентних рішень, а зменшенню навантаження на суди — запровадження системи альтернативного врегулювання спорів, зокрема залагодження конфліктів на досудовому етапі. Він наголосив, що професійність суддівського корпусу є необхідною умовою правильного застосування законодавства.

Про новий проект, в рамках реалізації якого передбачається співпраця з Академією суддів України зі створення навчальних курсів з використанням новітніх підходів, поін-

формував директор групи міжнародного співробітництва НСІ Джордж Томсон. Ректор Академії суддів України Ірина Войтюк повідомила, що навчальні курси «Основи доказового права» та «Управління залом засідань через ефективне спілкування» програми підвищення кваліфікації новопризначених суддів вже розроблені з допомогою НСІ та запроваджуються в Академії суддів України.

Нагадаємо, що пріоритетними завданнями Проекту було визначено розширення поінформованості громадськості про роль судочинства в Україні, зміцнення навчального потенціалу Академії суддів України, поліпшення доступу громадян до правосуддя через модельні суди. Партнерами Проекту стали три модельні суди: Апеляційний суд м. Києва, Дніпровський районний суд м. Києва та Малиновський районний суд м. Одеси. Одним із компонентів їх розвитку є здійснення комплексної комп'ютеризації, включно зі створенням комп'ютерної мережі та запровадженням електронної системи діловодства, що сприятиме прискоренню та більш якісному наданню послуг користувачам, спрощенню робочих операцій для суддів і працівників апарату суду, покращенню процесу документообігу в судах.

Реалізація Проекту сприяє розвитку співробітництва між НСІ та Верховним Судом України — такий висновок зробили учасники зустрічі.

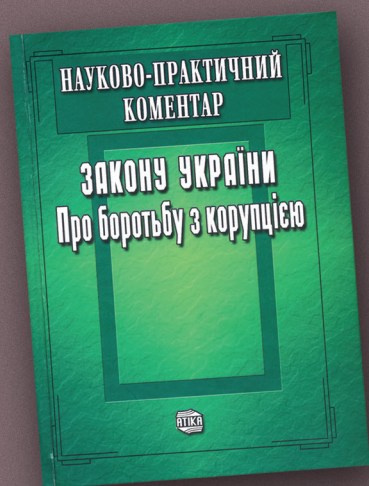
Наприкінці березня у Верховному Суді України відбулася ще одна зустріч представників Верховного Суду та Ради суддів України з керівництвом Проекту, під час якої обговорювався проект плану роботи на 2008—2009 рр. Окрім того, було розглянуто проблемні питання застосування програмного забезпечення та оцінено результати візиту до Москви.

Учасники зустрічі обговорили план роботи проекту, внесли корективи та доповнення, затвердили його.

Крім того, були обговорені та погоджені проблемні питання застосування електронного документообігу в модельних судах.

Загалом Перший заступник Голови Верховного Суду України, голова Ради суддів Петро Пилипчук висловив задоволення позитивними результатами розвитку співробітництва Ради суддів України з Проектом.

ВИЙШЛИ ДРУКОМ



Мельник М.І., Редька А.І., Хавронюк М.І.
Науково-практичний коментар Закону України
«Про боротьбу з корупцією». — К.: Атіка, 2008. — 372 с.

У науково-практичному коментарі докладно роз'яснюються положення Закону України «Про боротьбу з корупцією» у взаємозв'язку з іншими нормативно-правовими актами. Постатейний коментар ґрунтується на глибокому дослідженні, зокрема, матеріалів узагальнень практики застосування зазначеного Закону Верховним Судом України та апеляційними судами, а також конкретних справ про корупційні правопорушення.

У додатках до коментарю вміщено нормативні та інші документи щодо застосування Закону України «Про боротьбу з корупцією», які сприяють правильному розумінню сутності корупції, змісту корупційних правопорушень, а також стосуються визначення стратегії і тактики протидії корупції, перспектив розвитку антикорупційного законодавства.

Книга розрахована на суддів, прокурорів, працівників відповідних підрозділів органів внутрішніх справ, служби безпеки та інших органів, які ведуть боротьбу з корупцією, державних службовців та інших осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про боротьбу з корупцією». Також видання стане у пригоді студентам, курсантам, слухачам, аспірантам і викладачам юридичних закладів освіти, працівникам органів державної влади та органів місцевого самоврядування, на яких покладено обов'язки щодо запобігання корупції.

*Книгу можна замовити у видавництві «Атіка» за адресою:
 04060, м. Київ 60,
 вул. М. Берлінського, 9.
 Телефони: (044) 440-1513, 440-5523*



Судова практика з відшкодування моральної шкоди /
Уклад. В.І. Манукян. — К.: Істина, 2008. — 320 с.

У збірнику тексти судових рішень з питань відшкодування моральної шкоди (усього більше 100) розподілені за категоріями, а досить розгорнутий алфавітно-предметний покажчик допоможе читачеві легко знайти потрібне рішення суду. Публікація судових рішень дає змогу одержати узагальнену картину щодо розмірів компенсацій, які присуджуються судами України у різних категоріях справ.

Крім того, збірник містить додатки — витяги з нормативних актів з питань відшкодування моральної шкоди.

*Книгу можна замовити у видавництві «Істина» за адресою:
 04136, м. Київ 136,
 вул. Маршала Гречка, 13.
 Телефони: (044) 434-8406, 449-9455*