



Вісник

Верховного Суду України



Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду

Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів

Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»

Дія норм цивільного законодавства про набувальну давність у часі

Щодо відповідності інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційному принципу презумпції невинуватості: порівняльно-правовий підхід

7(107)'2009



ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ
ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Пилипчук П.П. — Перший заступник
Голови Верховного Суду України, Голова Ради суддів України

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Барбара В.П. — голова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України;

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

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

Волков О.Ф. — голова Військової судової колегії Верховного Суду України;

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

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

Закалюк А.П. — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ;

Кіреєва Н.О. — кандидат юридичних наук, доцент;

Когут С.П. — головний консультант управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України (*секретар*);

Короткевич М.Є. — голова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

Кузнецова Н.С. — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ;

Мельник М.І. — керівник служби Голови Верховного Суду України, доктор юридичних наук;

Мищенко С.М. — суддя Верховного Суду України;

Ромовська З.В. — доктор юридичних наук, професор;

Романюк Я.М. — суддя Верховного Суду України, секретар Вищої кваліфікаційної комісії суддів;

Селіванов А.О. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ;

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

Сердюк В.В. — начальник управління забезпечення Судової палати у господарських справах, кандидат юридичних наук;

Сірий М.І. — кандидат юридичних наук;

Терлецький О.О. — заступник голови Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України;

Хавронюк М.І. — заступник керівника апарату—начальник правового управління Верховного Суду України, доктор юридичних наук;

Шакун В.І. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ;

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

Ярема А.Г. — заступник Голови Верховного Суду України
(*заступник голови редакційної колегії*)

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

3 *У Пленумі Верховного Суду України*
At the Plenary Supreme Court of Ukraine

3 **Про призначення Першого заступника
Голови Верховного Суду України**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 3

On appointment of the First Deputy Chairman
of the Supreme Court of Ukraine

Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine,
No. 3 of 12 June 2009

3 **Про обрання судді до складу Президії
Верховного Суду України**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 4

On election of the judge to the Presidium
of the Supreme Court of Ukraine

Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 4 of 12 June 2009

4 **Про застосування норм цивільного процесуального
законодавства, що регулюють провадження у справі
до судового розгляду**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 5

On use of the norms of civil procedural law regulating
proceeding in case prior to trial

Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 5 of 12 June 2009

Постанова Пленуму направлена на створення необхідних умов для правильного, справедливого, неупередженого судового розгляду упродовж розумних строків: основні аспекти

The Plenary Court's Resolution is directed at the creation of necessary environment for true, fair, unbiased trial within the reasonable terms: main aspects

10 **Про деякі питання, що виникають у судовій практиці
при прийнятті до провадження адміністративних судів
та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 6

On some issues, arising in judicial practice when administrative courts initiate proceeding and handle administrative complaints against courts and judges

Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 6 of 12 June 2009

11 **Про внесення змін та доповнень до постанови
Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року
№ 7 «Про практику призначення судами кримінального
покарання»**

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 8

On amending Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 7 of 24 October 2003 "On practice of imposing by courts of criminal punishment"

Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 8 of 12 June 2009

14 Судова практика
Judicial Practice

- 14** Рішення у цивільних справах
Decisions in civil cases
- 16** Рішення в адміністративних справах
Decisions in administrative cases
- 18** Рішення у господарських справах
Decisions in commercial cases
- 21** Рішення у кримінальних справах
Decisions in criminal cases

24 У судових палатах
At the Judicial Chambers

- 24** Судова практика розгляду кримінальних справ про службові злочини з ознаками корупційних діянь (статті 364, 365 та 368 Кримінального кодексу України), а також справ про адміністративну відповідальність за порушення вимог Закону від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією»
Judicial practice in handling criminal cases of official malfeasance with the signs of corruptive actions (Articles 364, 365 and 368 of the CC of Ukraine) and cases of administrative responsibility for encroachment of the requirements of the Law of Ukraine “On Combating Corruption” of 5 October 1995.

34 Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства
Judicial Practice and Issues of Evolvment of Legislation

- 34** Сліпченко С.О., Кройтор В.А. Дія норм цивільного законодавства про набувальну давність у часі
Slipchenko S.O., Kroitor V.A. Action of the norms of civil legislation on acquisitive prescription

40 Проблеми судово-правової реформи
Issues of Judicial-Legal Reform

- 40** Ольховський Є.Б. Окремі питання реформування судочинства і судоустрою
Olkhovskiy Y.B. Some issues of reform of the judicial procedure and judicial system

43 Точка зору
Opinion

- 43** Яценко С.С. Щодо відповідності інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційному принципу презумпції невинуватості: порівняльно-правовий підхід
Yatsenko S.S. On compliance of the institute of releasing from criminal responsibility with constitutional principle of presumption of innocence: comparative legal approach

Міжнародні зв'язки
International Co-operation

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

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

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

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

Адреса редакції:

01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4^а, кімн. 121, 231

Телефони:

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

А.В. Гончарук, С.П. Когут,
К.С. Мусієнко, П.О. Мусієнко,
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. Мусієнко
Переклад англійською:
О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»
04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.
Телефони: (044) 468–3131, 468–0999, 468–5973.
E-mail: istina_book@ukr.net

Віддруковано:

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

Підписано до друку 17.07.2009.
Формат 60×90/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 020311.
Наклад 4300 прим. Ціна договірна



Рада суддів України вирішила повторно звернутися до керівників держави з приводу катастрофічного стану фінансування діяльності судів



17 липня цього року на засіданні Ради суддів України (далі — РСУ), яке вів заступник Голови РСУ Василь Гуменюк, представники суддівського корпусу країни повернулися до обговорення зловбоденої теми — критичної ситуації, що склалася у зв'язку з недофінансуванням вітчизняної судової системи. З огляду на прийняте на попередньому засіданні РСУ рішення направити звернення до Президента, Голови Верховної Ради та Прем'єр-міністра України щодо незадовільного фінансування діяльності судів, нині було висловлено низку зауважень з приводу дієвості вжитих заходів та результативності реагування

відповідних представників державної влади на цю остаточно не розв'язану проблему. Було прийнято рішення доручити Голові РСУ направити повторне звернення щодо незадовільного фінансування діяльності судів до керівників держави, а Державній судовій адміністрації (далі — ДСА) — працювати над внесенням змін та доповнень до Державного бюджету України на 2009 р.

Обговоривши Положення про Єдину судову інформаційну систему України, члени РСУ визнали за доцільне доручити ДСА забезпечити реалізацію необхідних заходів зі створення і поетапного впровадження такої системи в судах загальної юрисдикції, а також пріоритетного впровадження в них електронної системи судового документообігу, а зазначене Положення доопрацювати і розглянути на наступному засіданні РСУ.

Саме з огляду на нинішню фінансову скруту члени РСУ ви-

знали передчасним погоджувати і проєкт Указу Президента України, у якому передбачено утворити три нові апеляційні адміністративні суди: Вінницький, Житомирський та Правобережний окружний м. Києва. Крім того, на засіданні було затверджено орієнтовний план роботи РСУ на II півріччя 2009 р., обговорено та прийнято низку рішень про призначення суддів на адміністративні посади в судах та звільнення з цих посад (*відповідні рішення читайте у наступному числі журналу*), про заохочення суддів, а також розглянуто інші питання внутрішньої діяльності судів.



Представників суддівського корпусу удостоєно державних нагород

3 нагоди Дня Конституції України Президент України Віктор Ющенко своїм Указом від 22 червня 2009 р. № 475/2009 нагородив *орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня* Голову Верховного Суду України Василя Онопенка. Як вказано у документі, його удостоєно цієї нагороди за вагомий особистий внесок у розвиток конституційних засад української державності, багаторічну сумлінну працю, високий професіоналізм у захисті конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Цим самим Указом глава держави нагородив *орденом «За заслуги» III ступеня* суддів Верховного Суду України Миколу Балюка, Василя Косенка, Юрія Прокопчука; заступника Голови Вищого адміністративного суду України Олек-

сандра Панченка, голову Чернігівського окружного адміністративного суду Віталія Добрянського, голову Господарського суду Харківської області Володимира Потапенка. *Ордена княгині Ольги III ступеня* удостоєно суддю Верховного Суду України Валентину Барсукову.

Заслуженими юристами України відповідно до президентського Указу стали судді Верховного Суду України Інна Берднік та Микола Мороз і начальник управління забезпечення діяльності Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду Галина Войнаровська; судді Вищого адміністративного суду України Тетяна Весельська, Анатолій Загородній, Олександр Мироненко; голова Апеляційного суду Чернівецької області Олексій Черновський, голова Балаклав-

ського районного суду м. Севастополя Валентина Шашкіна, голова Тернопільського окружного адміністративного суду Микола Шульгач, голова Господарського суду Полтавської області Валерій Ціленко, перший заступник голови Апеляційного суду Тернопільської області Микола Коломієць, перший заступник голови Львівського апеляційного господарського суду Михайло Юркевич, заступник голови Київського апеляційного господарського суду Вячеслав Зеленін, заступник голови Апеляційного суду Вінницької області Іван Петришин, судді апеляційних судів: Запорізької області — Лариса Бараненко, Одеської області — Людмила Виноградова, Харківської області — Олександр Мозговий.



У Пленумі Верховного Суду України

Про призначення Першого заступника Голови Верховного Суду України

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 3*

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення Першого заступника Голови Верховного Суду України та заслухавши повідомлення голови лічильної комісії про результати таємного голосування, керуючись частиною другою статті 52, пунктом 1 частини другої статті 55 Закону України «Про судоустрій України», Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є**:

Призначити Першим заступником Голови Верховного Суду України строком на п'ять років суддю Верховного Суду України **Пилипчука Петра Пилиповича**.



Про обрання судді до складу Президії Верховного Суду України

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 4*

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про обрання до складу Президії Верховного Суду України судді, який не входить до неї за посадою, та заслухавши повідомлення голови лічильної комісії про результати таємного голосування, керуючись частиною другою статті 54 та пунктом 3 частини другої статті 55 Закону України «Про судоустрій України», Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є**:

Обрати до складу Президії Верховного Суду України строком на п'ять років від Судової палати у кримінальних справах суддю Верховного Суду України **Косарева Валентина Івановича**.



Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 5

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами окремих положень цивільного процесуального законодавства Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є** дати судам такі роз'яснення:

1. Провадження у справі до судового розгляду регулюється главою 3 розділу III Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), у якій визначені процесуальні дії суду з підготовки справи до судового розгляду та проведення попереднього судового засідання. Здійснення учасниками цивільного процесу та судом на цій стадії процесу сукупності процесуальних дій, визначених процесуальним законом, є обов'язковим, оскільки вона є самостійною і важливою та створює необхідні умови для правильного і своєчасного вирішення справи, ухвалення законного й обґрунтованого судового рішення.

Підготовка справи до судового розгляду розпочинається з дня постановлення ухвали про відкриття провадження у справі, після чого суд невідкладно надсилає особам, які беруть участь у справі, копію відповідної ухвали, копію позовної заяви з копіями доданих до неї документів, які згідно з частиною першою статті 120 ЦПК позивач повинен подати суду.

Суддя не вправі до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі здійснювати будь-які дії щодо підготовки справи до судового розгляду, зокрема, забезпечувати позов (крім випадку, передбаченого частиною четвертою статті 151 ЦПК), проводити попереднє судове засідання тощо. Після відкриття провадження у справі суддя не вправі вирішувати питання про залишення заяви без руху та її повернення (стаття 121 ЦПК) чи про відмову у відкритті провадження у справі (частина друга статті 122 ЦПК).

2. Готуючи справу до розгляду, суд повинен визначити: обставини, які мають значення для справи, та факти, що підлягають встановленню і покладені в основу вимог і заперечень; характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги; матеріальний закон, який регулює спірні правовідносини; вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; з'ясувати, які є докази на підтвердження зазначених фактів; визначити

коло доказів відповідно до характеру спірних правовідносин і роз'яснити, якій із сторін слід довести певні обставини; вжити заходів для забезпечення явки в судове засідання, а також сприяти врегулюванню спору до судового розгляду.

3. З метою врегулювання спору до судового розгляду суди мають з'ясувати: чи не відмовляється позивач від позову, чи визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. Зазначені процесуальні дії можуть бути вчинені лише в позовному провадженні та повинні здійснюватися не формально; суди мають вживати дійові заходи для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Зокрема, суди мають роз'яснювати сторонам можливості розгляду справи у третейському суді та порядок виконання його рішення, суть та процедуру здійснення кожної дії та їх наслідки.

4. Ухвалюючи в попередньому судовому засіданні рішення у зв'язку з визнанням відповідачем позову або закриваючи провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову чи визнанням укладеної між сторонами мирової угоди, суди повинні враховувати положення статей 174, 175 ЦПК та до ухвалення відповідного судового рішення роз'яснювати сторонам наслідки вчинення відповідних процесуальних дій.

У разі визнання відповідачем (або його представником за відсутності у дорученні відповідних обмежень) позову можливе лише ухвалення рішення про задоволення позову, а не про задоволення позову частково чи про відмову в його задоволенні. Якщо для цього немає законних підстав, суд постановляє ухвалу про відмову в прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує розгляд справи. Визнання позову повинно бути безумовним, а якщо у справі беруть участь кілька відповідачів, то ухвалення рішення про задоволення позову при наявності для цього законних підстав можливе лише у разі визнання позову всіма відповідачами. Слід розрізняти визнання відповідачем позову від визнання ним обставин позову, що згідно з частиною першою статті 61 ЦПК звільняє позивача лише від доведення цих обставин.

Ухвалюючи рішення по суті спору чи постановляючи ухвали в попередньому судовому засіданні, суд у мотивувальній частині судового рішення зазначає лише про дії сторін щодо розпорядження своїми процесуальними і матеріальними правами та здійснені судом заходи з перевірки таких дій.

Зупинення, закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду (статті 201, 202, 205, 207 ЦПК) при проведенні попереднього судового засідання відповідає вимогам ЦПК.

5. Попереднє судове засідання є процесуальною формою підготовки справи до судового розгляду і повинно бути призначене й проведене протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі. Разом з тим суди повинні мати на увазі, що для деяких категорій справ установлені скорочені строки їх розгляду (частина перша статті 157 ЦПК), тому попереднє судове засідання слід призначити і проводити в такий термін, щоб забезпечити їх своєчасний розгляд.

Відкладення проведення попереднього судового засідання відповідно до частини восьмої статті 130 ЦПК можливе лише за заявою однієї або обох сторін чи їх представників за умови встановлення судом наявності поважних причин для їх неявки до суду. Не виключається можливість оголошення перерви у проведенні попереднього судового засідання у зв'язку з необхідністю повідомлення чи подання доказів (наприклад у разі пред'явлення зустрічного позову), для врегулювання спору до судового розгляду, пред'явлення зустрічного позову чи позову третьої особи із самостійними вимогами. Проте як відкладення проведення попереднього судового засідання, так і оголошення в ньому перерви мають здійснюватися в межах встановленого строку його проведення (стаття 129 ЦПК).

6. Проведення попереднього судового засідання є обов'язковим для кожної справи незалежно від її складності, за винятком випадків, установлених нормами ЦПК. Ураховуючи особливості провадження, попереднє судове засідання не проводиться у наказному та в окремому провадженнях, а також при вирішенні скарг на дії державного виконавця, клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів. Однак у справах окремого провадження, зокрема, при розгляді справ про обмеження цивільної дієздатності чи визнання фізичної особи недієздатною, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою чи про відновлення прав на втрачені цінні папери, здійснюються певні підготовчі дії, визначені законом (статті 239, 248, 262 ЦПК).

У тих випадках, коли проведення попереднього судового засідання не є обов'язковим,

справа до судового розгляду призначається ухвалою про відкриття провадження у справі.

Підготовка цивільних справ до судового розгляду, в тому числі призначення та проведення попереднього судового засідання, повинні бути проведені також при новому розгляді після скасування ухваленого судового рішення судом вищої інстанції та після скасування судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами у залежності від підстав скасування. Певні підготовчі дії можуть бути здійснені й після відновлення зупиненого провадження у справі (стаття 204 ЦПК).

7. Попереднє судове засідання проводиться суддею одноособово за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, з додержанням загальних правил, установлених нормами ЦПК для судового розгляду, з винятками, встановленими главою 3 розділу III ЦПК. Зокрема, обов'язковими є повідомлення осіб, які беруть участь у справі, фіксування судового засідання технічними засобами, роз'яснення учасникам процесу їхніх прав та обов'язків на цій стадії процесу, наприклад, про право заявлення відводу, обов'язок подання доказів на підтвердження своїх вимог та заперечень і наслідків невиконання цього процесуального обов'язку. При проведенні попереднього судового засідання сторони та свідки не допитуються (проте сторони дають пояснення з приводу того, чи підтримують свої вимоги та заперечення, чи є підстави для примирення), вирішуються питання щодо прийняття доказів, але вони не досліджуються та не оцінюються, судові дебати не проводяться тощо.

8. Якщо спір не врегульовано до судового розгляду, суд повинен здійснити процесуальні дії, направлені на правильне та швидке вирішення справи. Для визначення процесуальних дій, які необхідно вчинити до судового розгляду, суд постановляє відповідну ухвалу, в якій зазначаються дії як суду, так і учасників процесу, строки їх здійснення. Перелік таких дій передбачений частиною шостою статті 130 ЦПК і не є вичерпним; дії визначаються характером матеріально-правового спору, законодавством, яке підлягає застосуванню, та обставинами справи і можуть проводитись у різній послідовності.

9. Уточнюючи позовні вимоги або заперечення проти позову, суд визначає характер спірних правовідносин сторін, зміст їх правових вимог і матеріальний закон, що їх регулює і яким належить керуватися при вирішенні спору.

Зокрема, у позивача суд повинен з'ясувати предмет позову (що конкретно вимагає позивач), підставу позову (чим він обґрунтовує свої вимоги) і зміст вимоги (який спосіб захисту свого права він обрав). З'ясовується правильність об'єднання кіль-

кох однорідних вимог, наявність у позивача інших вимог до відповідача, які можуть бути пов'язаними між собою, для вирішення питання про їх об'єднання або роз'єднання (стаття 126 ЦПК). У відповідача суд з'ясує суть заперечення проти позову та характер такого заперечення (процесуальний чи матеріально-правовий).

З урахуванням вимог і заперечень сторін, обставин, на які посилаються інші особи, які беруть участь у справі, а також норм права, які підлягають застосуванню, суд визначає факти, які необхідно встановити для вирішення спору, і які з них визнаються кожною стороною, а які підлягають доказуванню (предмет доказування; стаття 179 ЦПК).

Оскільки підставою позову є фактичні обставини, що наведені у заяві, то зазначення позивачем конкретної правової норми в обґрунтування позову не є визначальним при вирішенні судом питання про те, яким законом слід керуватися при вирішенні спору.

10. Вирішуючи питання про склад осіб, які братимуть участь у справі (стаття 26 ЦПК), суд повинен виходити з характеру спірних правовідносин, визначеної ним норми матеріального права, яка підлягає застосуванню, та з матеріально-правового інтересу у вирішенні справи. Суд має також вирішити питання про участь інших учасників процесу, які сприятимуть здійсненню правосуддя (стаття 47 ЦПК).

Якщо позов пред'явлений не всіма особами, яким належить таке право, суд не вправі залучати таких осіб до участі у справі як співпозивачів, оскільки згідно з принципом диспозитивності особа, якій належить право вимоги, розпоряджається своїми правами на власний розсуд.

У випадку пред'явлення зустрічного позову відповідачем або позову третьої особи із самостійними вимогами при проведенні попереднього судового засідання суд за наявності для цього підстав постановляє ухвалу про об'єднання цих вимог в одне провадження та може відкласти проведення попереднього судового засідання.

11. Відповідно до вимог частини третьої статті 45 ЦПК суд повинен з'ясувати необхідність залучення до участі у справі органу державної влади чи органу місцевого самоврядування для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Зокрема, участь представників органів опіки та піклування є обов'язковою при розгляді справ: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною (стаття 240 ЦПК); про

надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (стаття 244 ЦПК); про усиновлення дитини (частина перша статті 254 ЦПК) тощо.

12. Якщо при проведенні попереднього судового засідання з'ясується, що у позивача є до того чи іншого відповідача (відповідачів) вимоги, які впливають з пред'явленого позову і не зазначені в ньому, або у відповідача є зустрічні вимоги до позивача, суд у відповідності до вимог частини четвертої статті 10 ЦПК повинен роз'яснити право як на пред'явлення позивачем додаткових позовних вимог, так і на пред'явлення відповідачем зустрічного позову.

Разом з тим при пред'явленні позову до частини відповідачів (наприклад при солідарному обов'язку боржників згідно зі статтею 543 Цивільного кодексу України; далі — ЦК) суд не вправі зі своєї ініціативи і без згоди позивача залучати інших відповідачів до участі у справі як співвідповідачів. Суд зобов'язаний вирішити справу за тим позовом, що пред'явлений, і відносно тих відповідачів, які зазначені в ньому. Лише у випадку неможливості розгляду справи без участі співвідповідача чи співвідповідачів у зв'язку з характером спірних правовідносин (наприклад при розгляді справ про захист гідності, честі та ділової репутації за участю засобів масової інформації) суд залучає його чи їх до участі у справі зі своєї ініціативи (статті 32, 33 ЦПК). Мотиви, з яких суд визнав неможливим розгляд справи без зазначених осіб, повинні бути зазначені в ухвалі, копія якої разом з копією позовної заяви невідкладно надсилається залученим особам.

13. При з'ясуванні, якими доказами кожна сторона буде обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо невизнаних обставин, суд повинен виходити з принципу змагальності цивільного процесу, за яким кожна сторона несе обов'язки щодо збирання доказів і доказування тих обставин, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, якщо інше не встановлено процесуальним законом, зокрема статтею 61 ЦПК. У деяких випадках тягар доказування регулюється нормами матеріального права. Наприклад, згідно з частиною третьою статті 277 ЦК негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного.

Якщо представлені докази недостатньо підтверджують вимоги позивача чи заперечення відповідача або не містять в собі всіх необхідних даних і у сторін є обґрунтовані складнощі у наданні додаткових доказів, суд за їх клопотанням зобов'язаний сприяти їм в одержанні або витребуванні таких доказів (частина четверта статті 10, стаття 137 ЦПК).

Докази, які збираються або подаються сторонами (показання свідків, письмові чи речові докази), повинні стосуватися суті спору (предмета та підстави позову). Тому, вирішуючи, наприклад, питання про виклик свідків, в усіх випадках слід вимагати від сторін пояснення про те, які саме обставини можуть бути підтверджені ними (стаття 136 ЦПК). Це ж стосується й вирішення питання про витребування інших доказів (письмових, речових). Докази, які не стосуються справи й предмета доказування (стаття 58 ЦПК), або одержані з порушенням порядку, встановленого законом, або якими не можуть бути підтверджені певні обставини справи (стаття 59 ЦПК), судом не повинні прийматися.

14. Відповідно до статті 131 ЦПК суди мають установлювати строк на подання доказів з урахуванням часу, необхідного для їх подання, про що зазначається в ухвалі попереднього судового засідання. Крім того, суд повинен роз'яснити сторонам наслідки неподання доказів: докази, подані з порушенням встановленого строку, не приймаються, якщо сторона не доведе, що їх подано несвоєчасно з поважних причин. Неподання чи несвоєчасне подання доказів без поважних причин, що направлено на затягування процесу, може бути розцінено судом як зловживання процесуальними правами, що має бути мотивовано в судовому рішенні.

Якщо відповідач не з'явився в попереднє судове засідання, суд направляє йому копію ухвали попереднього судового засідання, у якій пропонує в установленій строк подати докази на підтвердження своїх заперечень і роз'яснити, що в разі неподання ним доказів у цей строк вони в подальшому прийняті не будуть (стаття 131 ЦПК), а справа буде вирішуватися на підставі наявних у ній даних чи доказів (частина четверта статті 169 ЦПК).

15. Під час попереднього судового засідання за заявою особи, яка бере участь у справі, суд може вирішити питання про забезпечення доказів, якщо для цієї особи подання потрібних доказів є неможливим або в неї є труднощі у поданні цих доказів. Закон не обмежує коло доказів, які можуть бути забезпечені судом, і здійснення процесуальних дій щодо забезпечення доказів.

У заяві про забезпечення доказів повинні бути зазначені всі відомості, визначені частиною першою статті 134 ЦПК, а в разі невідповідності заяви цим вимогам застосовуються наслідки, встановлені частинами першою і другою статті 121 ЦПК. Така заява розглядається протягом п'яти днів з дня її надходження з повідомленням осіб, які беруть участь у справі, однак їх явка не є обов'язковою.

Питання про забезпечення доказів вирішується ухвалою. Відмова в забезпеченні доказів оскарженню не підлягає, а оскарження ухвали про

забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи (частина четверта статті 135 ЦПК). У разі оскарження цієї ухвали до суду апеляційної інстанції направляється не цивільна справа, а виділені відповідні матеріали справи (копія позовної заяви, заява про забезпечення доказів, оригінал оскарженої ухвали тощо); після розгляду апеляційним судом скарги ці матеріали повертаються до суду для залучення до матеріалів цивільної справи.

Крім передбачених частиною другою статті 133 ЦПК способів забезпечення (допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням), суд залежно від предмета позову може застосувати й інші способи (одержати пояснення сторони, які вона дає як свідок, заборонити дії, внаслідок яких знищуються докази, вилучити на час розгляду справи докази тощо).

16. За змістом статті 132 ЦПК судові доручення щодо збирання доказів (допит свідків, проведення огляду на місці речових доказів, роз'яснення експертом його висновку, допит сторін або третьої особи тощо) даються тільки суду, а не іншому органу, якщо відповідні дії не можуть бути проведені судом, який розглядає справу, або для нього це становить труднощі. У порядку судового доручення не повинні збиратися письмові або речові докази, які можуть бути представлені сторонами або за їх клопотанням витребувані судом, який розглядає справу; суд не вправі давати доручення про витребування від позивача даних, які підтверджують обґрунтованість його вимог, а також інших відомостей, які повинні бути ним зазначені в позовній заяві згідно зі статтею 119 ЦПК.

Судові доручення та їх виконання повинні проводитися при суворому додержанні правил статті 132 ЦПК та визначеного законом порядку збирання доказів. Фактичні дані, одержані при виконанні судового доручення з порушенням встановленого законом порядку (статті 140, 141, 143, 147, 180, 182, 187, 189 ЦПК), доказової сили не мають. Недопустимим є передача виконання доручень працівникам апарату суду та отримання письмових пояснень замість з'ясування порушень в ухвалі питань у судовому засіданні зі складанням відповідного протоколу. Разом з тим не виключається залучення до протоколу письмових пояснень за клопотанням осіб, які допитуються.

17. Для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо, суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, призначає експертизу, коли необхідність експертного висновку впливає з обставин справи і поданих доказів. Разом із тим у випадках, коли вирішення справи

залежить від психічного стану особи в момент вчинення нею певної дії, наприклад при розгляді справ про визнання правочинів недійсними з мотивів укладення їх фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла ними керувати (стаття 225 ЦК), і при відсутності клопотання про призначення експертизи суд згідно з частиною четвертою статті 10 ЦПК повинен роз'яснити позивачу його право на заявлення такого клопотання та наслідки невчинення цієї процесуальної дії. Експертиза повинна бути обов'язково призначена у випадках, передбачених статтею 145 ЦПК.

Під час обговорення в попередньому судовому засіданні питання про призначення експертизи, а також в ухвалі про її призначення суд повинен роз'яснити наслідки ухилення від участі в експертизі (стаття 146 ЦПК). Застосування таких наслідків можливе лише після постановлення ухвали про призначення експертизи та підтвердження факту ухилення особи від участі в експертизі.

При вирішенні питання про призначення експертизи суди повинні керуватися статтями 143—150 ЦПК, Законом України від 25 лютого 1994 року № 4038-ХІІ «Про судову експертизу», Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30 грудня 2004 року № 144/5), та враховувати роз'яснення, дані в постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 1998 року № 15), з урахуванням особливостей правового регулювання захисту конкретних суб'єктивних прав.

Висновок експертизи може бути доказом у справі лише в тому разі, коли експертиза була проведена на підставі ухвали суду відповідними судово-експертними установами. Як експерт може залучатися особа, яка відповідає вимогам, установленим Законом України «Про судову експертизу», і внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів.

У разі коли висновок експертизи наданий стороною як додаток до позовної заяви, тобто проведений відповідною експертною установою за її клопотанням чи клопотанням її представника, то такий висновок може розцінюватися лише як письмовий доказ, який підлягає дослідженню в судовому засіданні та відповідній оцінці. Якщо стосовно цього письмового доказу в судовому засіданні виникнуть сумніви, то, виходячи з характеру матеріально-правового спору та залежно від того, яке значення має наявність у справі такої експертизи, суд повинен роз'яснити особам, які беруть

участь у справі, про їх право заявити клопотання про її призначення.

18. При проведенні попереднього судового засідання суд може залучити до участі у справі спеціаліста (пункт 5 частини шостої статті 130 ЦПК). Необхідність залучення такого учасника процесу може виникнути в суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). При цьому допомога спеціаліста не може стосуватися правових питань і отримані від нього дані не є доказом у справі.

19. Проводячи попереднє судове засідання, а також у період підготовки справи до судового розгляду суд (суддя) за заявою осіб, які беруть участь у справі, вправі вжити заходів забезпечення позову.

При вжитті заходів забезпечення позову необхідно враховувати роз'яснення, дані в постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову».

20. Після проведення всіх дій, необхідних для розгляду справи, суддя постановляє ухвалу, в якій зазначає, які підготовчі дії ним проведені, і встановлює дату розгляду справи. Справа має бути призначена до розгляду не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій підготовки до судового розгляду (частина друга статті 156 ЦПК). У разі якщо в ході проведення попереднього судового засідання визначено, що справа підготовлена до судового розгляду і проводити підготовчі дії не потрібно, суд відповідно до пункту 9 частини шостої статті 130 ЦПК визначає час і місце судового розгляду з урахуванням строків повідомлення (стаття 74 ЦПК); у такому випадку окремо постановляти ухвалу про призначення справи до судового розгляду не вимагається.

Після призначення справи до судового розгляду суд повідомляє осіб, які беруть участь у справі, про час і місце судового засідання, а також викликає інших учасників процесу в порядку, передбаченому главою 7 розділу I ЦПК.

Окремі процесуальні дії, які здійснюються при підготовці справи до судового розгляду, в разі необхідності можуть здійснюватись і при розгляді справи по суті, наприклад, вирішення клопотань, розгляд питання про призначення експертизи, прийняття позову від третіх осіб із самостійними вимогами тощо.

21. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 5 березня 1977 року № 1 «Про підготовку цивільних справ до судового розгляду» (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 25 грудня 1992 року № 13 та від 25 травня 1998 року № 15).

Коментар

Постанова Пленуму направлена на створення необхідних умов для правильного, справедливого, неупередженого судового розгляду упродовж розумних строків: основні аспекти*

Новітня кодифікація цивільного процесуального законодавства суттєво переклала механізм правового регулювання стадії підготовки справи до судового розгляду, яка визначалася гл. 18 Цивільного процесуального кодексу України 1963 р. При цьому змінено не лише назву стадії цивільного процесу, але й більшість процедур вчинення процесуальних дій на цій стадії, запроваджено нові інститути процесу (насамперед попереднє судове засідання, невідоме судам раніше) та темпорально унормовано їх здійснення. Це пов'язано з тим, що Цивільний процесуальний кодекс 2004 р. (далі — ЦПК) значно вдосконалив вітчизняну модель судочинства у цивільних справах і ця модель направлена на відповідність міжнародним принципам й стандартам цивільного процесу, включаючи диспозитивність, змагальність, рівноправність сторін, доступність до правосуддя тощо.

У зв'язку з цим, звісно ж, суди не могли повною мірою застосовувати у своїй практиці чинну донедавна постанову Пленуму Верховного Суду України від 5 березня 1977 р. № 1 «Про підготовку цивільних справ до судового розгляду» (далі — постанова № 1), у якій, до того ж, деякі роз'яснення вже не відповідали новому ЦПК.

З урахуванням цього та за безпосередньою участю місцевих і апеляційних судів, вищих навчальних юридичних закладів держави 12 червня 2009 р. Пленум Верховного Суду України прийняв постанову № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» і визнав такою, що втратила чинність, постанову № 1.

Авторами надається коментар основних аспектів постанови, на що судам необхідно звернути увагу в першу чергу.

Насамперед роз'яснено, що відповідно до засад змагальності та диспозитивності процесуальні дії на цій стадії про-

цесу повинні здійснюватись як судом, так і учасниками процесу, яким суд, створюючи змагальний процес, роз'яснює їхні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення таких дій і сприяє їх здійсненню (зокрема пункти 1, 8).

У п. 2 постанови розкриваються завдання цієї стадії цивільного процесу, які дозволять чітко визначити конкретний обсяг необхідних у справі підготовчих дій, забезпечити правильне та своєчасне вирішення правового спору.

Лише розуміння та безумовне виконання кожного із перелічених завдань дозволить суду при проведенні попереднього судового засідання, яке є процесуальною формою здійснення на цій стадії процесуальних дій, реалізувати вимоги ст. 130 ЦПК: з'ясувати можливість врегулювання спору до судового розгляду, а якщо це не вдалося, то здійснити дії для забезпечення правильного та швидкого вирішення справи.

Аналіз судової практики свідчить про те, що через не зовсім чітке регулювання цивільним процесуальним законодавством процедури врегулювання спору до судового розгляду суди цю процедуру використовують неефективно. Як правило, судді обмежуються роз'ясненням сторонам права укласти мирову угоду на початку попереднього судового засідання тощо. У зв'язку з цим у постанові зазначається, що суди повинні не тільки з'ясувати можливість врегулювання спору до судового розгляду, а й активними діями сприяти цьому і здійснювати їх не формально. При цьому суди повинні зберігати об'єктивність і неупередженість (зокрема пункти 3 і 4).

У постанові велику увагу приділено роз'ясненням щодо строку, процедури проведення попереднього судового засідання, особливо тих спірних питань, які у суддів виникали найчастіше. Це, зокрема, можливість відкладення попереднього судового засідання; визначення категорій справ, у яких воно проводиться, у тому числі й після скасування попередньо ухвалених судових рішень; реалізація диспозитивних прав учасниками процесу тощо (зокрема пункти 5—8).



А.Г. Ярема,
заступник Голови
Верховного Суду України



Д.Д. Лущеник,
суддя Верховного Суду
України

* Коментар до постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду».

Так, з огляду на імперативний зміст частин 3—5 ст. 130 ЦПК суди у попередньому судовому засіданні постановляли лише ухвали про закриття провадження у справі з двох підстав — у разі відмови позивача від позову та укладення мирової угоди; ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо укладено договір про передачу спору на вирішення третейського суду; а також ухвалювали рішення про задоволення позову при його визнанні відповідачем. Проте, здійснивши системно-логічний аналіз як гл. 3 розд. III ЦПК, так і інших його норм, Пленум Верховного Суду України визначив можливість вчинення у попередньому судовому засіданні й інших процесуальних дій, таких, як застосування положень статей 201, 202, 205, 207 ЦПК у повному обсязі. Адже було нелогічним і неефективним (новий ЦПК спрямовував суд саме на розумне спрощення та ефективність судочинства) проводити попереднє судове засідання та здійснювати комплекс підготовчих дій у справі, провадження у якій було відкрите помилково (через непідсудність, порушення юрисдикції тощо), призначати справу до судового розгляду, в якому лише потім закрити провадження у справі (п. 4).

У ч. 1 ст. 123 ЦПК імперативно визначено, що зустрічний позов може бути пред'явлений лише до або під час попереднього судового засідання. Тому в разі його пред'явлення під час такого засідання у суддів виникало питання про можливість його відкладення, оскільки частини 8 і 9 ст. 130 ЦПК цього не передбачають. Проте, враховуючи, що для розгляду зустрічного позову слід також здійснити комплекс підготовчих дій, аналізуючи системність норм,

у пунктах 5, 10 постанови роз'яснюється можливість відкладення попереднього судового засідання з цієї підстави. Більше того, оскільки обов'язком суду є створення дійсно змагального процесу, то, якщо під час проведення попереднього судового засідання з'ясується, що у позивача є й інші вимоги, що безпосередньо впливають із пред'явленого позову, або у відповідача є зустрічні вимоги до позивача, а, враховуючи, що зустрічний позов пред'явити під час судового засідання неможливо, судам також роз'яснено, що і з цих підстав попереднє судове засідання можна відкласти (п. 12). Зазначені роз'яснення направлені на унеможливлення затягування розгляду справи і на виконання основної мети цієї стадії процесу — це, зокрема, забезпечення правильного та своєчасного вирішення справи і, як правило, в першому ж судовому засіданні.

Розкриваючи зміст ч. 6 ст. 130 ЦПК, Пленум звернув увагу на її особливості, вказав, що дії, які потрібно вчинити, визначаються характером матеріально-правового спору, тим законодавством, яке підлягає застосуванню (виходячи з підстави позову, а не лише з норм права, зазначених позивачем), та обставинами справи і можуть проводитись у різній послідовності (пункти 8—19).

Зокрема, роз'яснено, яким чином і для чого уточнюються позовні вимоги або заперечення проти позову (пункти 9, 12); як вирішується питання про склад осіб, які беруть участь у справі; про можливість залучення інших учасників процесу (експерта, спеціаліста) тощо (пункти 10, 11, 17, 18). Роз'яснені питання, що стосуються доказування: суб'єктів доказування, подання доказів, належності та допустимос-

ті доказів, засобів доказування, судового доручення (пункти 13—17).

На нашу думку, важливими є також роз'яснення, що містяться в п. 14, який стосується такої процесуальної дії, як подання (розкриття) доказів, оскільки щодо цього у суддів виникало безліч питань, а учасники процесу, використовуючи не зовсім переконливі дії суду щодо виконання ст. 131 ЦПК, нерідко безпідставно затягували розгляд справи, постійно подаючи нові докази та клопотання про їх витребування, тим самим зловживаючи своїми процесуальними правами. Так, звернуто увагу судів на те, що не приймати докази, подані з порушенням установленого судом строку, можна лише у випадку, якщо суд установив цей строк сторонам, роз'яснив їм наслідки його пропущення, а відповідачу, який не з'явився у попереднє судове засідання (явка до суду — його право, а не обов'язок), надіслав копію ухвали з тими ж роз'ясненнями.

Слід також зазначити, що 12 червня 2009 р. прийнято й іншу постанову Пленуму Верховного Суду України № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» (текст постанови та коментар буде розміщено у наступному номері). Відповідно до ст. 125 Конституції України, ст. 55 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» судова практика повинна буде враховувати та застосовувати надані роз'яснення.

Саме їх поєднання та застосування в судовій практиці дозволить реалізувати той демократичний потенціал, що закладено у ЦПК, і забезпечити справедливий судовий розгляд упродовж розумних строків.

Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 6*

З метою забезпечення однакового і правильного застосування законодавства при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів Пленум Верховного Суду України **постановляє** дати судам таке роз'яснення:

У розумінні положень частини першої статті 2, пунктів 1, 7 і 9 статті 3, статті 17, частини третьої статті 50 Кодексу адміністративного

судочинства України суди та судді при розгляді ними цивільних, господарських, кримінальних, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення не є суб'єктами владних повноважень, які здійснюють владні управлінські функції, і не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв'язку з розглядом судових справ.

Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 12 червня 2009 року № 8

У зв'язку з прийняттям Закону України від 15 квітня 2008 року № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» та з метою подальшого вдосконалення практики призначення судами кримінального покарання й запобігання судових помилок при розгляді кримінальних справ Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є**:

Внести до постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року № 18) такі зміни й доповнення:

1. Абзац другий пункту 1 замінити двома абзацами такого змісту:

«Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Таке покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів. Водночас суди мають враховувати й вимоги Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) стосовно призначення покарання.

Частиною 2 ст. 375 та ч. 2 ст. 400 КПК встановлено певні обмеження при призначенні покарання порівняно з передбаченим кримінальним законом порядком. Зокрема, при новому розгляді справи може бути посилено покарання чи застосовано норму закону про більш тяжкий злочин лише у випадках:

– якщо вирок було скасовано за апеляцією чи касаційним поданням прокурора, апеляцією чи касаційною скаргою потерпілого або його представника через м'якість покарання або у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин;

– якщо кримінальна справа з будь-яких підстав направлялася на нове чи додаткове розслідування, під час якого було встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин, або коли збільшився обсяг обвинувачення. У цьому випадку не має значення, чи скасовувався вирок за апеляцією чи каса-

ційною скаргою потерпілого або його представника, апеляцією або касаційним поданням прокурора».

2. У пункті 2:

в абзаці четвертому слова «їх межі та строки» замінити словами «розмір та строки відповідного покарання»;

доповнити пункт новим абзацом п'ятим такого змісту:

«Відповідно до ч. 4 ст. 53 КК суд, призначаючи покарання у виді штрафу, може з урахуванням майнового стану особи прийняти рішення про розстрочку виплати штрафу певними частинами строком до трьох років та встановити періодичність і розмір таких виплат».

У зв'язку з цим абзац п'ятий цього пункту вважати абзацом шостим.

3. Абзац перший пункту 4 доповнити двома реченнями такого змісту:

«При цьому таке рішення має бути повністю самостійним і не ставитись у залежність від наведених в обвинувальному висновку обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання. Суди, зокрема, можуть не визнати окремі з них такими, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також визнати такими обставинами ті, які не зазначено в обвинувальному висновку».

4. Доповнити постанову новими пунктами б¹, б², б³ такого змісту:

«б¹. Звернути увагу судів на особливості призначення покарання за вчинення готування до злочину або вчинення замаху на злочин. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 68 КК у разі засудження особи за готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, а відповідно до ч. 3 цієї ж статті у разі засудження за замах на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. При цьому, призначаючи особі покарання згідно з частинами 2 і 3 ст. 68 КК, у вирокі суд повинен наводити відповідні мотиви; посилається на ст. 69 КК у такому разі не потрібно.

Правила частин 2 і 3 ст. 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин. Однак до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мають застосовуватися вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК, виходячи з максимального покарання позбавлення волі на певний строк».

«6². Роз'яснити судам, що рішення про призначення покарання із застосуванням ст. 69¹ КК у вирокі має бути вмотивовано, а таке покарання не повинно перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Однак визначення покарання з дотриманням правил цієї норми закону можливе лише за наявності обставин, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування або усунення заподіяної шкоди), а також при визнанні підсудним своєї вини та відсутності обставин, що обтяжують покарання. При цьому суди мають перевіряти, чи дійсно особа з'явилася із зізнанням, чи щиро покалялась або активно сприяла розкриттю злочину, чи добровільно відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду в повному обсязі та чи фактично визнає свою вину. Висновки суду з цих питань мають бути у вирокі вмотивовані. Водночас добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується тоді, коли такі збитки або шкоду не заподіяно.

Правила ст. 69¹ КК не поширюються на осіб, що вчинили злочин, за який санкцією закону передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, крім тих, що вчинили злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, які були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку».

«6³. Положення частин 2 і 3 ст. 68 КК та ст. 69¹ КК застосовуються лише при призначенні найбільш суворого виду основного покарання, яке передбачено у відповідній санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Якщо ж така санкція є альтернативною, то суд має право застосувати вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК або ст. 69¹ КК

стосовно максимального строку (розміру) лише найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які у цій санкції передбачено. Інші ж менш суворі види основних покарань, передбачені в санкції відповідної статті (санкції частини статті) як альтернативні, призначаються судом у межах тих максимальних строків (розмірів), які встановлені для них у цій санкції».

5. У пункті 9:

в абзаці першому:

перше речення замінити двома реченнями такого змісту:

«Судам необхідно мати на увазі, що ч. 1 ст. 75 КК передбачено звільнення від відбування покарання з випробуванням тільки тих осіб, які засуджуються до виправних робіт, службового обмеження (для військовослужбовців), обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, тобто лише щодо основного покарання, що має бути належним чином вмотивовано у вирокі. Звільнення від відбування призначеного судом додаткового покарання за цією нормою закону не допускається»;

доповнити абзац після слів «засудження його до» словами «арешту або»;

абзац другий доповнити реченням такого змісту:

«При звільненні особи від відбування покарання з випробуванням суди у резолютивній частині вироку мають посилатися на ст. 75 КК, а щодо неповнолітньої особи — ще й на ст. 104 КК як на підстави прийняття такого рішення»;

доповнити пункт абзацом шостим такого змісту:

«При призначенні покарання у виді позбавлення волі на певний строк вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до 7 років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого, даних про особу засудженої та обставин, що обтяжують і пом'якшують покарання, вправі звільнити таких жінок від відбування покарання з випробуванням як на підставі ст. 75 КК, так і на підставі ст. 79 КК».

6. У пункті 10:

абзац четвертий викласти в такій редакції:

«Частиною 2 ст. 75 КК передбачено, що суд за наявності визначених законом підстав може ухвалити рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, якщо він протягом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Виходячи з цих положень закону, а також зі змісту ч. 3 ст. 78 КК, у разі вчинення особою під час іспитового строку нового злочину суди мають розці-

нювати це як порушення умов застосування ст. 75 КК про звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначати покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК. У таких випадках повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням є неприпустимим»;

доповнити пункт абзацом п'ятим такого змісту:

«Роз'яснити, що у разі засудження особи за злочин, вчинений у період іспитового строку за попереднім вироком, визначеним у порядку статей 75, 79, 104 КК, та призначення покарання, яке згідно з ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає, суд, незважаючи на це, має застосувати вимоги ст. 71 КК і визначити за сукупністю вироків таке остаточне покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. У такому випадку суд визначає остаточне покарання у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком, ухваливши рішення про їх самостійне виконання».

7. Пункт 17 доповнити абзацом четвертим такого змісту:

«Якщо додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то воно застосовується лише до тих осіб, які обіймали посади чи займалися діяльністю, з якими було пов'язано вчинення злочину. До інших осіб, які були співучасниками злочину, не пов'язаного з їх діяльністю чи займаною посадою, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не застосовується з наведенням у вирок відповідних мотивів. У такому випадку посилатися на ст. 69 КК не потрібно».

8. Пункти 19 і 23 викласти в такій редакції:

«19. Вирішуючи питання про застосування конфіскації майна, суди повинні враховувати, що такий вид додаткового покарання призначається лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Відповідно до вимог ст. 59 КК у разі конфіскації не всього майна, а лише його частини суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються».

Роз'яснити судам, що конфіскація майна як додаткове покарання відповідно до ст. 98 КК не може бути призначена особі, що вчинила злочин

у віці до 18 років, навіть у тому разі, коли на час розгляду справи судом вона досягла повноліття.

Якщо додаткове покарання у виді конфіскації майна за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то у разі прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням воно не застосовується, оскільки ст. 77 КК передбачено вичерпний перелік додаткових покарань, що можуть бути призначені у такому випадку, серед яких конфіскація майна відсутня. При прийнятті такого рішення у вирокі мають бути наведені відповідні мотиви; посилатися на ст. 69 КК непотрібно.

Звернути увагу судів на те, що це правило не поширюється на випадки застосування судом передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) спеціальної конфіскації (предмети контрабанди, зброя і засоби полювання, незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним промислом та все добуте тощо)».

«23. У разі визнання особи винною у вчиненні кількох злочинів рішення про її звільнення від відбування покарання з випробуванням приймається тільки після визначення на підставі ч. 1 ст. 70 КК остаточного покарання, виходячи з його виду й розміру».

9. Абзац сьомий пункту 26 після слів «засуджена до» доповнити словами «арешту або».

10. Абзац перший пункту 27 викласти в такій редакції:

«Особі, яка до вчинення злочину не досягла віку 18 років, покарання у виді позбавлення волі може бути призначено на строк від шести місяців до десяти років, а у випадку вчинення нею особливо тяжкого злочину, поєданого з умисним позбавленням людини життя, — на строк до п'ятнадцяти років (ст. 102 КК)».

11. У тексті постанови абзац другий пункту 2, абзаци четвертий та шостий пункту 8, абзац другий пункту 21, пункт 24 після слів «санкцією статті», «санкцій статей» доповнити відповідними словами «(санкцією частини статті)» «(санкцій частин статей)»; в абзацах першому та другому пункту 14, в абзаци першому пункту 15, в абзацах другому та третьому пункту 17 слова «(частини статті)» замінити словами «(санкцією частини статті)»; в абзаци другому пункту 14 слова «(частини статті)» замінити словами «(санкція частини статті)»; в абзаци третьому пункту 17 слова «(частини статті)» замінити відповідно словами «(санкцією частини статті)», «(санкція частини статті)», «(санкції частини статті)».

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Розглядаючи в апеляційному порядку справу про стягнення збитків, апеляційний суд не врахував, що предметом позову є стягнення збитків, заподіяних позивачу несвоєчасним виконанням рішення суду, ухваленого в іншій справі за позовом цієї особи про зобов'язання виконати договір міни, а тому безпідставно вирішив питання про закриття провадження відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 205 ЦПК України з мотивів, що є таким, що набрало законної сили, рішення суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 27 серпня 2008 р.
(в и т я г)*

У березні 2007 р. Я. звернувся до суду з позовом до сільськогосподарського приватного підприємства «Злагода» (далі — СПП) про стягнення збитків.

Позивач зазначив, що 10 липня 1995 р. між ним та колективним сільськогосподарським підприємством «Висоцький» (далі — КСП), правонаступником якого є СПП, було укладено договір міни, за яким він мав передати КСП 90 куб. метрів лісоматеріалів, а останній — передати йому 50 тонн картоплі та 20 тонн виробів із м'яса. Він взяти на себе за договором зобов'язання виконав, а відповідач — ні.

Дубровицький районний суд Рівненської області рішенням від 3 березня 2003 р., що набрало законної сили, зобов'язав СПП передати йому 33 тонни картоплі на суму 15 тис. 197 грн та 8 тонн пшениці на суму 2 тис. 598 грн.

Апеляційний суд Рівненської області ухвалою від 11 січня 2007 р. спосіб виконання цього рішення змінив та стягнув з відповідача на його користь 17 тис. 795 грн.

Оскільки з часу ухвалення судового рішення до моменту його виконання 15 лютого 2007 р. ринкова вартість картоплі та пшениці значно збільшилася, а тому несвоєчасним виконанням зобов'язання йому завдано майнових збитків, позивач просив суд стягнути з відповідача на його користь завдані збитки в сумі 52 тис. 800 грн за непередані 33 тонни картоплі та 8 тис. грн за непередані 8 тонн пшениці.

Дубровицький районний суд Рівненської області рішенням від 5 червня 2007 р. у позові відмовив.

Апеляційний суд Рівненської області ухвалою від 18 липня 2007 р. рішення місцевого суду скасував, а провадження у справі закрити з підстав п. 2 ч. 1 ст. 205 ЦПК.

У касаційній скарзі Я. послався на порушення апеляційним судом норм процесуального права, у зв'язку з чим порушив питання про скасування ухвали апеляційного суду та передачу справи на новий апеляційний розгляд.

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.

Скасовуючи рішення місцевого суду та закриваючи провадження у справі, апеляційний суд виходив із того, що є таким, що набрало законної сили, рішення суду, ухвалене в спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих саме підстав, яке було виконано 15 лютого 2007 р.

Проте погодитися з таким висновком апеляційного суду не можна.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 205 ЦПК суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Вирішуючи спір по суті, місцевий суд керувався тим, що предметом позову Я. є інші позовні вимоги, ніж ті, що були вирішені попереднім судовим рішенням, а правових підстав для задоволення позову немає.

Апеляційний суд, вирішуючи питання про закриття провадження у справі, на порушення вимог ст. 303 ЦПК не врахував, що предметом позову в цій справі є стягнення збитків, заподіяних позивачу несвоєчасним виконанням рішення суду у справі за позовом Я. до СПП про виконання зобов'язання відповідно до договору міни.

За таких обставин ухвалу апеляційного суду не можна визнати законною та обґрунтованою, а тому з урахуванням вимог ст. 342 ЦПК вона підлягає скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Керуючись статтями 336, 342 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховно-

го Суду України касаційну скаргу Я. задовольнила: ухвалу Апеляційного суду Рівненської області від 18 липня 2007 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до того ж апеляційного суду.

Відповідно до частин 1, 2 ст. 5 Закону України «Про споживчу кооперацію» первинною ланкою споживчої кооперації є споживче товариство — самостійна, демократична організація громадян, які на основі добровільності членства і взаємодопомоги за місцем проживання або роботи об'єднуються для спільного господарювання з метою поліпшення свого економічного і соціального стану.

Основним документом, що регулює діяльність споживчого товариства, є статут. У ньому визначаються порядок вступу до товариства і виходу з нього, права та обов'язки членів товариства, його органи управління, контролю та їх компетенція, порядок утворення майна товариства і розподілу прибутку, умови реорганізації та ліквідації товариства й інші положення, що не суперечать законодавчим актам України

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 17 вересня 2008 р.
(в и т я г)*

У січні 2006 р. У. та Г. звернулися до суду з позовом до Кременчуцького міського споживчого товариства (далі — Товариство), треті особи: комунальне підприємство «Ринок «Ново-Іванівський» (далі — Ринок), Кременчуцька міська рада (далі — Міська рада), Виконавчий комітет Кременчуцької міської ради (далі — Виконком), комунальне підприємство «Кременчуцьке міжміське бюро технічної інвентаризації» (далі — БТІ) про стягнення частки (паю) майна у зв'язку з виходом зі складу учасників товариства та визнання права власності.

Позивачі зазначили, що вони є членами Товариства, в якому станом на 1 січня 2006 р. вартість пайового внеску У. становить 24 тис. 447 грн, а Г. — 32 тис. 125 грн.

16 січня 2006 р. вони подали заяву до Товариства про вихід зі складу пайовиків споживчого товариства з проханням виділити в натурі його майно відповідно до вартості їхніх пайових внесків, але це питання вирішено не було.

На підставі рішення Господарського суду Полтавської області від 14 листопада 2005 р. Товариство визнано власником майна Ринку, що розташований у м. Кременчуці, загальною вартістю 36 тис. 504 грн, що складається з павільйону вартістю 22 тис. 881 грн, огорожі вартістю 7 тис. 725 грн та критих столів вартістю 5 тис. 898 грн.

Оскільки статутом Товариства встановлено тридцятиденний термін розгляду заяви про вихід із товариства та вирішення питання про виділення пайового внеску, позивачі просили суд визнати за ними право власності на майновий комплекс, що розташований на території Ринку, а саме: павільйон вартістю 22 тис. 881 грн, огорожу вартістю 7 тис. 725 грн, столи вартістю 5 тис. 898 грн; стягнути з Товариства на користь У. решту вартості паю в грошах у сумі 6 тис. 215 грн, на користь Г. — 13 тис. 872 грн; зобов'язати БТІ здійснити реєстрацію їхньої власності.

Згодом позивачі доповнили свої вимоги та просили суд зобов'язати Міськраду виділити їм земельну ділянку на території Ринку для обслуговування належних їм павільйону, огорожі та критих столів.

Автозаводський районний суд м. Кременчука Полтавської області рішенням від 5 липня 2007 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Полтавської області від 1 листопада 2007 р., позов задовольнив: стягнув з Товариства на користь позивачів за рахунок його майна, що розташоване на території Ринку, пайовий внесок загальною вартістю 36 тис. 504 грн, що складається з павільйону вартістю 22 тис. 881 грн, огорожі вартістю 7 тис. 725 грн і критих столів вартістю 5 тис. 898 грн; стягнув з Товариства на користь Г. 13 тис. 872 грн, а на користь У. — 6 тис. 215 грн; зобов'язав БТІ здійснити відповідну реєстрацію права власності позивачів на виділені будови та споруди; зобов'язав Виконком вирішити питання про надання позивачам земельної ділянки на території Ринку.

На обґрунтування касаційних скарг Міськрада та Ринок послалися на неправильне застосування судами норм матеріального та порушення норм процесуального права, у зв'язку з чим поставили питання про скасування судових рішень та ухвалення нового рішення про відмову в позові.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають задоволенню частково з таких підстав.

Задовольняючи позов, місцевий суд, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив із того, що позивачі мають право на вихід зі споживчого товариства з виділенням їхніх часток (паїв) з майна товариства.

Проте повністю погодитися з цим висновком судів не можна з огляду на таке.

При вирішенні справи суди керувалися тим, що 16 січня 2006 р. позивачі звернулися із заявами до загальних зборів членів Товариства про вихід із нього та виділення їхніх часток із майна Товариства відповідно до вартості належних їм паїв. Станом на 1 січня 2006 р. вартість паю, що належить Г. у майні Товариства, становить 32 тис. 125 грн, а вартість паю У. — 24 тис. 467 грн. Оскільки Господарський

суд Полтавської області рішенням від 14 листопада 2005 р., яке набрало законної сили, за Товариством визнав право власності на об'єкти нерухомого майна, що знаходяться на території Ринку, серед яких павільйон вартістю 22 тис. 881 грн, огорожа вартістю 7 тис. 725 грн, криті столи вартістю 5 тис. 898 грн, але відповідач не вирішив заяву позивачів, місцевий суд дійшов висновку про наявність правових підстав для задоволення вимог позивачів за рахунок цього майна зі стягненням решти пайового внеску в грошовому вираженні.

Відповідно до частин 1, 2 ст. 5 Закону від 10 квітня 1992 р. № 2265-ХІІ «Про споживчу кооперацію» (далі — Закон) первинною ланкою споживчої кооперації є споживче товариство — самостійна, демократична організація громадян, які на основі добровільності членства і взаємодопомоги за місцем проживання або роботи об'єднуються для спільного господарювання з метою поліпшення свого економічного і соціального стану.

Основним документом, що регулює діяльність споживчого товариства, є статут. У ньому визначаються порядок вступу до товариства і виходу з нього, права та обов'язки членів товариства, його органи управління, контролю та їх компетенція, порядок утворення майна товариства і розподілу прибутку, умови реорганізації та ліквідації товариства та інші положення, що не суперечать законодавчим актам України.

Пунктом 13 статуту Товариства встановлено, що член споживчого товариства може вийти з нього на підставі письмової заяви, яка розглядається загальними зборами (зборами уповноважених) членів споживчого товариства або за їх дорученням правлінням споживчого товариства в тридцятиденний строк.

Місцевий суд, вирішуючи справу, на порушення вимог статей 213, 214 ЦПК, не звернув уваги та не

дав правової оцінки тій обставині, що заяви про вихід із Товариства позивачами подані 16 січня 2006 р., а позов до суду — 18 січня 2006 р.; не встановив при цьому, чи розглядав їхні заяви відповідач згідно із Законом і статутом Товариства та чи приймав рішення з цього питання.

Крім того, місцевий суд належним чином не перевірів заперечень відповідача та Міськради щодо відсутності у відповідача спірного майна, оскільки воно зареєстроване на праві власності за Міськрадою на підставі рішення Господарського суду Полтавської області від 5 вересня 2006 р.

Розглядаючи вимогу про надання позивачам земельної ділянки, місцевий суд не визначився з характером спірних правовідносин та не встановив, до повноважень якого органу державної влади належить вирішення цього питання. При цьому місцевий суд не вирішив питання щодо залучення третіх осіб — Виконкому та БТІ до участі у справі як співвідповідачів.

Апеляційний суд, переглядаючи ухвалене рішення, не виконав вимог ст. 303 ЦПК, не звернув уваги на зазначені порушення та не перевірів належним чином доводів апеляційних скарг.

Таким чином, допущені судами порушення норм процесуального й матеріального права призвели до неправильного вирішення справи, тому ухвалені у справі судові рішення не можна визнати законними та обґрунтованими.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційні скарги Міськради та Ринку задовольнила частково: рішення Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 5 липня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 1 листопада 2007 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

Судовий порядок визнання незаконними актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції або законам України (п. 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») не заперечує компетенцію такого органу щодо скасування свого рішення з підстав та в порядку, визначених законом

ПОСТАНОВА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

17 березня 2009 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду Украї-

ни, розглянувши у порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргами громадської організації «Комітет захисту прав мешканців «Надія» (далі — Громадська організація), Генеральної прокуратури України та Київської міської ради (далі — Міськрада) справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «ОлімпБуд» (далі — Товариство) до Міськради, треті особи — прокурор м. Києва, Громадська організація, про визнання нечинним та скасування рішення, **встановила:**

У лютому 2007 р. Товариство звернулося з позовом про визнання нечинним та скасування рішення Київської міської ради від 28 грудня 2006 р. № 569/626 «Про відміну рішення Київської міської ради від 19 липня 2005 р. № 835/3410 «Про пере-

* Публікується повний текст судового рішення з незначною редакційною правкою.

дачу товариству з обмеженою відповідальністю «ОлімпБуд» земельної ділянки для будівництва житлового будинку з приміщеннями соціально-громадського призначення та підземним паркінгом (зі збереженням існуючого спортивного майданчика) по проспекту Академіка Корольова, 12-г у Святошинському районі м. Києва» (далі — рішення Міськради № 569/626).

Господарський суд м. Києва постановою від 28 березня 2007 р., залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 29 серпня 2007 р., позов задовольнив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 5 червня 2008 р. зазначені судові рішення залишив без змін.

У скаргах про перегляд ухвали касаційного суду за винятковими обставинами скаргники просять скасувати всі судові рішення у справі та направити її на новий розгляд до суду першої інстанції, посилаючись на неоднакове порівняно з іншими аналогічними справами і неправильне застосування судом касаційної інстанції норм матеріального та процесуального права, зокрема, ст. 5 Закону від 16 листопада 1992 р. № 2780-ХІІ «Про основи містобудування», ст. 140 ЗК.

Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, перевіривши за матеріалами справи наведені у скаргах доводи, дійшла висновку про їх обґрунтованість з таких підстав.

Як було встановлено судами, рішенням Міськради від 19 липня 2005 р. № 835/3410 Товариству для будівництва жилого будинку за адресою: м. Київ, проспект Академіка Корольова, 12-г, у короткострокову оренду на п'ять років була надана земельна ділянка площею 0,77 га.

22 листопада 2005 р. між Міськрадою та Товариством укладено відповідний договір оренди.

Рішенням Міськради № 569/626 скасовано її рішення № 835/3410, а Товариству, зокрема, запропоновано дати згоду на розірвання вказаного договору оренди.

Задовольняючи адміністративний позов, суд першої інстанції виходив із того, що наявна в оспорюваному рішенні Міськради пропозиція Товариству дати згоду на розірвання договору оренди означає припинення дії цього договору. Як на підставу задоволення позову суд послався на те, що Міськрада перевищила свої повноваження, приймаючи зазначене рішення, чим порушила вимоги п. 10 ст. 59 Закону від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі — Закон № 280/97-ВР), оскільки дострокове припинення права землекористу-

вання за договором оренди за відсутності згоди сторін можливе лише за рішенням суду. З таким рішенням погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій.

Висновок суду про те, що пропозиція Міськради (як сторони в договорі оренди) про розірвання договору є тотожною самому його розірванню, неправильний та суперечить вимогам ст. 654 ЦК щодо форм зміни або розірвання договору.

Необґрунтованим є висновок суду і про перевищення Міськрадою своїх повноважень. Так, судовий порядок визнання незаконними актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції або законам України (п. 10 ст. 59 Закону № 280/97-ВР) не виключає компетенцію такого органу на скасування свого рішення з підстав та в порядку, визначених законом. Скасування Міськрадою свого попереднього рішення в договірних відносинах з Товариством не звільняє її від обов'язку в подальшому діяти відповідно до вимог закону (зокрема гл. 22 ЗК), звернувшись до суду з відповідним позовом у разі відсутності згоди обох сторін договору на його розірвання. Саме таку поведінку Міськради передбачає її оскаржене рішення в п. 3.2.

У зв'язку з наведеним висновок суду про перевищення Міськрадою своїх повноважень при прийнятті оспорюваного акта є неправильним.

Водночас колегія суддів дійшла висновку, що у справі, яка розглядається, суд першої інстанції не виконав вимоги ч. 3 ст. 2 КАС, не перевіривши, чи відповідали дії Міськради вимогам зазначеної норми процесуального права. Суди апеляційної та касаційної інстанцій наведені порушення закону залишили поза увагою.

За таких обставин усі постановлені у справі судові рішення підлягають скасуванню на підставі частин 1, 2 ст. 243 КАС з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

Скарги Громадської організації, Генеральної прокуратури України та Міськради задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 5 червня 2008 р., ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 29 серпня 2007 р. та постанову Господарського суду м. Києва від 28 березня 2007 р. скасувати.

Справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Загальні збори проведено відповідно до вимог законодавства, оскільки розміщення акціонером оголошення про проведення позачергових зборів з їх порядком денним у газеті й відомостях Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку з визначенням місця проведення зборів зроблено не менш як за 45 днів до скликання цих зборів згідно з вимогами статей 43, 45 Закону України «Про господарські товариства». Безпідставним є посилання господарських судів на порушення прав акціонера, який володіє іменними акціями у розмірі 0,083 % від загальної кількості акцій статутного капіталу товариства, у зв'язку з тим, що його відсутність на загальних зборах, про проведення яких у встановленому законом порядку він був своєчасно повідомлений, не могла вплинути на правомочність загальних зборів і прийнятих рішень

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 4 листопада 2008 р. (в и т я г)

У жовтні 2007 р. відкрите акціонерне товариство «Лізингова компанія «Укragромашінвест» та Ю. звернулися до Господарського суду Рівненської області з позовом до відкритого акціонерного товариства «Рівненський завод тракторних агрегатів» (далі — ВАТ «РЗТА») та закритого акціонерного товариства «Завод «Техноприлад» (далі — ЗАТ «ЗТ») про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів ВАТ «РЗТА» від 22 вересня 2007 р., оформленим цього ж дня протоколом № 12.

Позовні вимоги обґрунтовано тим, що скликання загальних зборів акціонерів ВАТ «РЗТА» 22 вересня 2007 р. проведено з порушенням вимог статей 41, 43, 45 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» (далі — Закон) та статуту ВАТ «РЗТА», загальні збори проведено не за місцезнаходженням останнього та не за вказаною у повідомленні адресою.

Відповідач проти позову заперечив, посилаючись на проведення загальних зборів відповідно до вимог чинного законодавства.

Треті особи проти позову заперечили, посилаючись на безпідставність позовних вимог та відповідність проведених зборів вимогам законодавства.

Господарський суд Рівненської області рішенням від 3 грудня 2007 р., залишеним без змін постановою Львівського апеляційного господарського суду від 15 квітня 2008 р. та постановою Вищого господарського суду України від 12 серпня 2008 р., позов задовольнив: спірні рішення загальних зборів акціонерів ВАТ «РЗТА» визнав недійсними. Су-

дові рішення обґрунтовані тим, що названі загальні збори на порушення норм ст. 159 ЦК, ст. 43 Закону, п. 13.9 статуту ВАТ «РЗТА» проведені не за місцезнаходженням товариства.

16 жовтня 2008 р. Верховний Суд України порушив касаційне провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України від 12 серпня 2008 р. за касаційними скаргами Фонду державного майна України, ЗАТ «ЗТ» та ВАТ «РЗТА». Скарги мотивовані невідповідністю постанови рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм матеріального права та неоднаковим застосуванням Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах.

Заслухавши суддю-доповідача, представників сторін, обговоривши наведені у касаційних скаргах доводи та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарги підлягають задоволенню з таких підстав.

Залишаючи без змін судові рішення у справі, касаційний суд визнав, що господарські суди, дослідивши фактичні обставини справи, правильно застосували норми процесуального і матеріального права й обґрунтовано задовольнили позов.

З цим погодитись не можна з таких підстав.

За вимогами ст. 45 Закону позачергові збори акціонерів скликаються у разі неплатоспроможності товариства, а також за наявності обставин, вказаних у статуті товариства, і в будь-якому іншому випадку, якщо цього вимагають інтереси акціонерного товариства в цілому.

Акціонери, які володіють у сукупності більш як 10 % голосів, мають право вимагати скликання позачергових зборів у будь-який час і з будь-якого приводу. Якщо протягом 20 днів правління не виконало зазначеної вимоги, вони мають право самі скликати загальні збори відповідно до вимог ч. 1 ст. 43 Закону.

Господарські суди встановили, що ЗАТ «ЗТ» є акціонером і володіє більше як 10 % акцій ВАТ «РЗТА», тому відповідно до ст. 43 Закону має право скликати позачергові збори.

Проведення позачергових зборів на вимогу акціонера — ЗАТ «ЗТ» — правління ВАТ «РЗТА» визнано недоцільним.

Загальні збори акціонерів згідно зі ст. 43 Закону проводяться на території України, як правило, за місцезнаходженням акціонерного товариства, за винятком випадків, коли на день проведення загальних зборів 100 % акцій товариства володіють іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації.

Касаційний суд не звернув уваги на те, що вказана норма закону не є імперативною і не містить забо-

рони на проведення позачергових зборів акціонерів не за місцезнаходженням ВАТ «РЗТА».

Суд також не врахував, що організація розміщення акціонером оголошення про проведення позачергових зборів 22 вересня 2007 р. з порядком денним із 12 питань у газеті «Рівне вечірне» 24 липня 2007 р. і у відомостях Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 141 25 липня 2007 р. з визначенням місця проведення зборів у залі засідань ЗАТ «ЗТ» зроблено не менш як за 45 днів до скликання загальних зборів, що відповідає вимогам статей 43, 45 Закону.

Відповідно до статей 41, 42 Закону загальні збори визнаються правомочними, якщо в них беруть участь акціонери, що мають згідно зі статутом товариства більш ніж 60 % голосів.

Рішення таких зборів приймаються більшістю у $\frac{1}{4}$ голосів акціонерів, які беруть у них участь, з таких питань: а) зміна статуту товариства; б) прийняття рішення про припинення діяльності товариства; в) створення та припинення діяльності дочірніх підприємств, філій та представництв товариства.

З решти питань рішення приймаються простою більшістю голосів акціонерів, які беруть участь у зборах.

Протоколом про проведення контролю за реєстрацією акціонерів для участі у загальних зборах ВАТ «РЗТА» від 22 вересня 2007 р. № 1 Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку та протоколом загальних зборів акціонерів ВАТ «РЗТА» від 22 вересня 2007 р. № 12 підтверджується, що для участі в загальних зборах зареєструвалося 70 акціонерів та їх представників, які у сукупності володіють 1 млн 768 тис. 388 акціями, що становить 60,649 % від загальної кількості розміщених акцій ВАТ «РЗТА».

Тобто загальні збори акціонерів ВАТ «РЗТА» були правомочні розглядати питання порядку денного і приймати рішення, а отже, висновок господарських судів щодо неправомочності прийнятих рішень є помилковим.

Безпідставними є посилання господарських судів на порушення прав акціонера — Ю., який володіє 611 простими іменними акціями на суму 153 грн, що становить 0,083 % від загальної кількості акцій статутного капіталу ВАТ «РЗТА», оскільки його відсутність на загальних зборах, про проведення яких у встановленому законом порядку він був своєчасно повідомлений, не могла вплинути на правомочність загальних зборів і прийнятих рішень.

Помилковим є посилання господарських судів на судові рішення господарських судів щодо рішень наглядової ради ВАТ «РЗТА» у справі № 11/259, які Вищий господарський суд України скасував постановою від 31 березня 2008 р., направивши справу на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

За таких обставин Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111¹⁹ ГПК, касаційні скарги Фонду

державного майна України, ЗАТ «ЗТ» та ВАТ «РЗТА» задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 12 серпня 2008 р. і Львівського апеляційного господарського суду від 15 квітня 2008 р. та рішення Господарського суду Рівненської області від 3 грудня 2007 р. скасувала, а справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Під час розгляду спору судам слід мати на увазі, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги процесуального закону і всебічно перевіривши обставини, вирішив спір згідно з нормами матеріального права, а обґрунтованим визнається рішення, у якому повно відображені обставини, що мають значення для розглядуваної справи, висновки суду про встановлені обставини та правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 25 листопада 2008 р. (в и т я г)

У січні 2008 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Інвестиційно-будівна корпорація» «Місто» (далі — ТОВ) звернулося до Господарського суду м. Києва із позовом до українського консорціуму «Екособр» (далі — УК) про повернення майна та стягнення суми, пославшись на те, що 16 січня 2004 р. воно уклало з УК договір оперативної оренди (далі — договір оренди), за умовами якого позивач передав останньому за актом приймання-передачі від 7 березня того ж року в тимчасове платне користування комплект опалубки для проведення будівельно-монтажних робіт. Відповідно до п. 2.1 договору оренди термін дії цієї угоди встановлено з моменту фактичної передачі майна до 16 березня 2005 р. Оскільки відповідач у зазначений строк в передбаченому договором порядку майно не повернув, позивач просив суд зобов'язати УК виконати умови вказаного договору щодо повернення орендованого майна, а також стягнути з останнього суму заборгованості за фактичне користування предметом оренди.

Господарський суд м. Києва рішенням від 12 березня 2008 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 18 червня 2008 р., позов задовольнив.

Вищий господарський суд України постановою від 23 вересня 2008 р. зазначену постанову суду апеляційної інстанції залишив без змін.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 6 листопада 2008 р. за касаційною скаргою УК порушила провадження з перегляду в касаційному порядку зазначеної постанови Вищого господарського суду України.

У касаційній скарзі УК просив скасувати оскаржену постанову та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції. На обґрунтування скарги зроблено посилання на невідповідність названої постанови положенням Конституції України, рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм матеріального права, неоднакове застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах, а також порушення судом касаційної інстанції норм матеріального і процесуального права.

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

Залишаючи без змін рішення судів першої та апеляційної інстанцій, Вищий господарський суд України виходив із того, що відповідач на порушення умов договору оренди орендоване майно в установленому порядку і визначений строк орендодавцю не повернув та продовжує володіти предметом оренди без достатніх правових підстав. Отже, позовні вимоги ТОВ про повернення зазначеного майна та стягнення плати за фактичне його користування є обґрунтованими і такими, що підлягають задоволенню.

Проте з цим висновком погодитися не можна з таких підстав.

Під час розгляду спору суди встановили, що відповідно до умов договору оренди ТОВ зобов'язало надати в оплатне тимчасове користування УК опалубку згідно з додатком № 1, який є невід'ємною частиною цієї угоди, а УК — прийняти вказане майно за актом приймання-передачі в оренду та своєчасно в установленому договором порядку і строки сплачувати орендну плату.

У п. 2.1 договору оренди передбачено, що дія вказаної угоди встановлюється з моменту передачі майна орендарю в оперативну оренду і діє до 16 березня 2005 р. Фактична передача майна в оперативну оренду здійснюється за актом приймання-передачі.

На виконання умов договору оренди 7 березня 2004 р. сторони підписали акт приймання-передачі орендованого майна.

За умовами ч. 1 ст. 763 ЦК договір найму укладається на строк, встановлений договором.

Відповідно до ст. 764 цього Кодексу, якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

У матеріалах справи, що розглядається, наявна копія листа від 28 березня 2005 р. за підписом генерального директора УК, надісланого ТОВ, у якому останньому пропонувалося направити свого повно-

важного представника для належного оформлення процедури повернення майна та підписання акта приймання-передачі (повернення) з оперативної оренди опалубки у зв'язку із закінченням строку дії договору оренди. У зазначеному листі відповідач також запропонував позивачу у випадку відсутності потреби у використанні опалубки укласти з УК договір її відповідального зберігання.

Крім того, у матеріалах справи міститься копія укладеного між сторонами договору відповідального зберігання орендованої опалубки від 14 квітня 2005 р., за умовами якого зберігач (УК) прийняв на відповідальне зберігання у власника (ТОВ) опалубку.

Хоча дослідження договору оренди має істотне значення для правильного визначення характеру правових відносин, що склалися між сторонами щодо спірного майна, суди на цю угоду належної уваги не звернули та не дали їй відповідної правової оцінки, що призвело до порушення вимог ст. 43 ГПК про всебічний, повний та об'єктивний розгляд усіх обставин справи, керуючись законом.

Таким чином, суди нижчих інстанцій дійшли передчасного висновку про те, що УК продовжує володіти предметом оренди без достатніх правових підстав, у зв'язку з чим також безпідставним є висновок судів про обґрунтованість позовних вимог щодо повернення спірного майна та стягнення орендної плати за фактичне його використання.

Враховуючи наведе, всі ухвалені у справі судові рішення не можуть вважатися законними й обґрунтованими, а тому вони підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд.

Під час нового розгляду справи місцевому господарському суду необхідно врахувати, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги процесуального закону і всебічно перевіrivши обставини справи, вирішив спір згідно з нормами матеріального права, а обґрунтованим визнається рішення, у якому повно відображені обставини, що мають значення для розглядуваної справи, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності й підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні.

При цьому суду необхідно з'ясувати дійсні права та обов'язки сторін, оцінити правовий зміст заявлених позовних вимог і залежно від встановленого вирішити спір відповідно до закону.

Виходячи з викладеного Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, касаційну скаргу УК задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 23 вересня 2008 р. і Київського апеляційного господарського суду від 18 червня 2008 р. та рішення Господарського суду м. Києва від 12 березня 2008 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до роз'яснення, що міститься у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування», при поверненні справи на додаткове розслідування суд не вправі наперед вирішувати питання про формулювання й обсяг обвинувачення, його доведеність, кваліфікацію вчиненого, достовірність того чи іншого доказу або переваги одних доказів над іншими

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України
від 19 березня 2009 р.
(в и т я г)*

Апеляційний суд Кіровоградської області ухвалою від 29 грудня 2008 р. кримінальну справу за обвинуваченням С.О.В., К.В.А. та С.Г. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 194, ч. 4 ст. 296, ст. 15, п. 12 ч. 2 ст. 115, пунктами 1, 12 ч. 2 ст. 115 КК, повернув прокурору Кіровоградської області на додаткове розслідування.

С.О.В., К.В.А. та С.Г. обвинувачувалися у вчиненні інкримінованих їм злочинів за таких обставин.

15 серпня 2003 р. С.Г., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, разом зі своїми знайомими С.О.В. та К.В.А., грубо порушуючи громадський порядок, з особливою зухвалістю, використовуючи незначний привід, діючи з ними узгоджено, зчинив у кафе сварку з Н.О., К.В.І. та К.С., що переросла в бійку. Попри намагання відвідувачів та працівника кафе припинити хуліганські дії С.Г., К.В.А. та С.О.В., останні, заподіюючи їм ударів кулаками, ногами в різні частини тіла, повалили з ніг на підлогу Н.О. При цьому С.О.В., приставляючи до голови Н.О. газовий пістолет, заряджений патронами з гумовими кулями та газовими набоями, вистрелив у нього, заподіявши йому тілесні ушкодження.

С.О.В., К.В.А. та С.Г., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, поводитися агресивно, брутально лаються, погрожували фізичною розправою відвідувачам кафе. При цьому С.О.В. кілька разів вистрелив з газового пістолета у бік відвідувачів, які вживали заходів для припинення протиправних дій, та завдав одному з них — С.О.Г. — удару металевою частиною пістолета в обличчя, заподіявши тілесні ушкодження. Зважаючи на опір з боку потерпілих, С.О.В., К.В.А. та С.Г. залишили кафе.

Продовжуючи свої злочинні дії, С.Г., К.В.А. та С.О.В. за попередньою змовою між собою із метою помсти на ґрунті неприязних стосунків у ніч з 15 на 16 серпня 2003 р. зупинили автомобіль, за кермом

якого був К.В.І. і в якому також знаходилися Н.О., К.С. та П., раптово на них напали і, завдаючи їм численних ударів невстановленими тупими предметами та ножами, повалили їх з ніг.

Із метою умисного вбивства К.В.І., Н.О., К.С. та П. і доведення свого злочинного наміру до кінця С.Г., К.В.А. та С.О.В. продовжували завдавати потерпілим, що перебували в безпорадному стані від отриманих тілесних ушкоджень, численних ударів ножами в спину, кулаками, ногами, невстановленими тупими предметами — в тулуб, голову, внаслідок чого Н.О., К.В.І. та П. померли, а К.С. був тяжко поранений. Потім вони з метою приховання злочину, імітуючи дорожньо-транспортну пригоду і спалення трупів потерпілих та автомобіля, на якому вони їхали, сховали трупи Н.О. та К.В.І. в багажник автомобіля, а К.С., який перебував у безпорадному стані від отриманих тяжких тілесних ушкоджень, поклали в салон автомобіля, облили їх бензином для подальшого спалення, проте не виконали ці дії до кінця з причин, що не залежали від їхньої волі, оскільки побачили місцевих жителів, які рухались до місця пригоди, і боячись бути пійманими на місці злочину та впізнаними, втекли.

Розглядаючи справу щодо С.О.В., К.В.А. та С.Г., апеляційний суд дійшов висновку, що пред'явлене цим особам обвинувачення є неконкретним та суперечливим, а допущену у справі неправильність досудового слідства не можна усунути в судовому засіданні.

У касаційному поданні та доповненні до нього прокурор послався на безпідставність повернення судом справи на додаткове розслідування, оскільки, на його думку, під час досудового слідства були вжиті всі передбачені законом заходи для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, а обвинувачення С.О.В., К.В.А. та С.Г. пред'явлено з дотриманням вимог ст. 132 КПК. У зв'язку з цим прокурор порушив питання про скасування ухвали апеляційного суду і направлення справи на новий судовий розгляд.

У касаційних скаргах та доповненнях до них потерпілі К.С., Н.В. та Н.Г., посилаючись на те, що органи досудового слідства пред'явили обвинувачення С.О.В., К.В.А. та С.Г. з дотриманням вимог закону, вважають, що апеляційний суд безпідставно повернув справу на додаткове розслідування. У зв'язку з наведеним потерпілі просили скасувати ухвалу апеляційного суду і направити справу на новий судовий розгляд.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши викладені в касаційному поданні та касаційних скаргах доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду

України дійшла висновку, що подання та скарги мають бути задоволені з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, у постановках про притягнення як обвинувачених відповідно до вимог ст. 132 КПК зазначено час, місце та інші обставини вчинення злочинів, що інкримінуються обвинуваченим, статті кримінального закону, якими передбачені ці злочини.

В описовій частині обвинувального висновку наведено встановлені під час досудового слідства обставини справи та зібрані у справі докази.

Так, пред'являючи С.О.В., К.В.А. та С.Г. обвинувачення за ч. 4 ст. 296 КК, орган досудового слідства зазначив, у чому полягало грубе порушення ними громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю.

У постановках про притягнення як обвинувачених та в обвинувальному висновку вказані й особи, які припиняли хуліганські дії С.О.В., К.В.А. та С.Г., а також зазначено, хто з обвинувачених та яку саме зброю застосував під час вчинення хуліганських дій.

Відповідно до вимог закону С.О.В., К.В.А. та С.Г. пред'явлено обвинувачення й за ст. 15, п. 12 ч. 2 ст. 115 та пунктами 1, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

На думку органу досудового слідства, обвинувачені, маючи умисел вбити Н.О., К.В.І., П. та К.С. з мотивів помсти на ґрунті неприязних стосунків, зупинили автомобіль, в якому їхали потерпілі, та, діючи узгоджено, позбавили їх життя і тяжко поранили К.С. У постановках про притягнення як обвинувачених та в обвинувальному висновку зазначено спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер та локалізацію заподіяних потерпілим тілесних ушкоджень, причину недоведення обвинуваченими злочинних дій до кінця.

Орган досудового слідства зазначив і те, в чому полягало умисне знищення майна, інкриміноване обвинуваченим. Зокрема, вони обвинувачуються у тому, що з метою приховання злочину, імітуючи дорожньо-транспортну пригоду, пошкодили автомобіль, що належав районній державній адміністрації.

Отже, висновок суду про неконкретність пред'явленого С.О.В., К.В.А. та С.Г. обвинувачення не ґрунтується на вимогах закону, а матеріали судового слідства свідчать про те, що у справі не було встановлено обставин, які перешкоджали б суду дати належну оцінку дослідженим доказам та залежно від встановленого постановити рішення, не повертаючи справу на додаткове розслідування.

Крім того, за змістом ст. 281 КПК та відповідно до роз'яснення, що міститься в п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. № 2 «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування»,

суд, повертаючи справу на додаткове розслідування, не вправі наперед вирішувати питання про формулювання й обсяг обвинувачення, його доведеність, кваліфікацію вчиненого, достовірність того чи іншого доказу або переваги одних доказів над іншими.

Проте суд не врахував вказаних вимог закону та наведених вище обставин.

Так, в ухвалі апеляційного суду йдеться про те, що ініціатором сварки та бійки в кафе був потерпілий Н.О., який спровокував конфлікт, штовхнувши та поваливши на підлогу С.О.В. Саме Н.О., на думку суду, поведився найагресивніше. Суд зазначив і те, що ці обставини підтверджені зібраними доказами в їх сукупності, а орган досудового слідства дав цим доказам оцінку, яка суперечить обставинам справи.

Апеляційний суд вказав і на те, що згідно з показаннями свідків обвинувачені після бійки в кафе втекли із села, а потерпілі з метою помсти поїхали їх розшукувати, а знайшовши, зчинили бійку. На думку суду, ці послідовні показання, які узгоджуються між собою, не були оцінені під час досудового слідства.

Отже, суд апеляційної інстанції фактично наперед вирішив питання щодо достовірності тих чи інших доказів та надав перевагу одним доказам над іншими, хоча був не вправі цього робити.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 29 грудня 2008 р. щодо С.О.В., К.В.А. та С.Г. і направила справу на новий судовий розгляд в іншому складі суддів.

Відповідно до положень ст. 75 КПК України висновок експерта для суду не є обов'язковим, але незгода з ним має бути мотивована у постанові, ухвалі чи вироку.

Висновок експертизи у кримінальній справі має оцінюватися в сукупності з іншими доказами.

У разі коли експертиза є неповною або неясною, а також якщо висновок експерта визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи, або іншим чином викликає сумнів у його правильності, суд може призначити додаткову чи повторну експертизу.

Порушення судом вимог статей 323, 334 КПК України потягло скасування вироку

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 березня 2009 р.
(в и т я з)*

Деснянський районний суд м. Києва вироком від 25 лютого 2008 р. засудив С. за ч. 1 ст. 122 КК

до позбавлення волі на два роки і на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнив його від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік, поклавши на нього обов'язки, передбачені ст. 76 цього ж Кодексу. У задоволенні цивільного позову Л.В. відмовлено.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 26 серпня 2008 р. зазначений вирок залишив без змін.

С. визнано винним у тому, що він 9 вересня 2006 р. на ґрунті неприязних стосунків із Л.А.В., Л.А.Г. та Т. тричі ударив Л.А.В. дерев'яною палицею (держакром від лопати) в різні частини тіла, заподіявши йому тілесні ушкодження середньої тяжкості.

У касаційній скарзі потерпілий Л.В. просив скасувати судові рішення і направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з безпідставним непритягненням до кримінальної відповідальності С. за ч. 2 ст. 121 КК, який побив його брата Л.А.В., унаслідок чого той помер. Він також зазначив, що суд безпідставно відмовив у задоволенні його клопотання про проведення комісійної судово-медичної експертизи.

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

Як убачається з матеріалів справи, органи досудового слідства обвинувачували С. в умисному заподіянні потерпілому Л.А.В. тяжких тілесних ушкоджень, від яких той згодом помер, тобто у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

Прокурор, який брав участь у розгляді справи, постановою від 12 лютого 2008 р. змінив обвинувачення С., відмовившись від обвинувачення за ч. 2 ст. 121 КК.

Проте потерпілий Л.В. та його представники підтримували обвинувачення в повному обсязі, тобто й за зазначеною статтею.

Однак суд, дослідивши докази за вказаним обвинуваченням і не вбачаючи підстав для засудження С. за ч. 2 ст. 121 КК, жодного рішення за цим обвинуваченням не постановив.

Так, суд, оцінивши матеріали справи в цій частині, зазначив, що під час досудового й судового слідства не встановлено доказів того, що С. ударив ногою Л.А.В. в ліву частину тулуба, коли той лежав на землі.

Крім того, суд вказав, що до показань потерпілого Л.А.Г. про те, що він бачив, як С. ударив Л.А.В. палицею по спині, необхідно ставитися критично, оскільки під час досудового слідства Л.А.Г. про це не зазначив, а свідок Т. стверджував, що С., намагаючись ударити Л.А.В., ударив його.

Суд у вирокі також зазначив, що судово-медичний експерт виключив можливість заподіяння Л.А.В. тілесного ушкодження унаслідок удару дерев'яною палицею.

Однак такі висновки суду є непереконаливими.

Так, потерпілий Л.А.Г. у судовому засіданні пояснив, що бачив, як С. ударив Л.А.В.

Із показань експерта убачається, що смерть Л.А.В. настала від розриву селезінки, і це тілесне ушкодження могло настати як від самого удару, так і від спричиненого цим ударом падіння з вертикального положення на лівий бік.

Відповідно до висновку експерта на тулубі Л.А.В. справа було садно, яке могло виникнути внаслідок удару рукою, зібраною в кулак, взутою ногою чи дерев'яною палицею.

Під час досудового слідства свідок Т. стверджував, що від заподіяння йому удару палицею по голові він знепритомнів, тому не може точно сказати, яким чином С. ударив Л.А.В.

Зазначеним доказам, які мають істотне значення у справі, суд не дав належної оцінки, і, неоднозначно розуміючи висновки судово-медичного експерта, не призначив комісійної судово-медичної експертизи та не спростував наведених потерпілими доводів щодо причетності С. до заподіяння Л.А.В. тяжких тілесних ушкоджень, від яких той помер.

Апеляційний суд, розглядаючи справу в апеляційному порядку, не звернув уваги на ці обставини і залишив вирок без змін, не давши переконливої відповіді на наведені в апеляції доводи потерпілого Л.В.

Оскільки суд першої інстанції належним чином не перевірів наявні у справі докази, достатньою мірою не спростував доводів потерпілого Л.В. і не прийняв рішення по суті обвинувачення за ч. 2 ст. 121 КК, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що в цій справі було порушено вимоги статей 22, 323, 334 КПК, а тому вирок Деснянського районного суду м. Києва від 25 лютого 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 26 серпня 2008 р. щодо С. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд в іншому складі суддів. При цьому колегія суддів зазначила, що під час нового судового розгляду необхідно ретельно дослідити зазначені обставини, перевірити всі наведені в касаційній скарзі доводи, дати належну оцінку всім доказам у їх сукупності та залежно від встановленого постановити законне й обґрунтоване рішення, а також у разі необхідності провести комісійну судово-медичну експертизу для з'ясування механізму заподіяння Л.А.В. тілесних ушкоджень.

У СУДОВИХ ПАЛАТАХ

**Судова практика розгляду кримінальних справ
про службові злочини з ознаками корупційних діянь
(статті 364, 365 та 368 Кримінального кодексу України),
а також справ про адміністративну відповідальність
за порушення вимог Закону від 5 жовтня 1995 р.
«Про боротьбу з корупцією» *****Аналіз статистичних даних та розгляд
судами справ про адміністративну
відповідальність за порушення вимог
Закону «Про боротьбу з корупцією»**

За даними ДСА, у I півріччі 2008 р. на розгляд до судів надійшло 4,6 тис. справ про корупційні правопорушення, що порівняно з аналогічним періодом 2007 р. на 6,4 % більше. З різних підстав суди повернули 363 справи про корупційні правопорушення, у тому числі 261 — для належного оформлення. Із винесенням постанов суди розглянули 3,9 тис. справ про корупційні правопорушення, або 83,3 % [84,9 %] від кількості тих, що перебували на розгляді, стосовно 3,9 тис. осіб. Нерозглянутими на кінець звітного періоду залишилися 424 [306] справи, або 9 % [6,9 %] від кількості тих, що перебували на розгляді.

За порушення вимог Закону № 356/95-ВР накладено штраф на 3,1 тис. осіб, або 78 % [75,2 %] від тих, стосовно яких винесено постанови, що на 8,2 % більше. Зокрема, накладено штраф за порушення спеціальних обмежень, встановлених для осіб, уповноважених на виконання функцій держави (ст. 8), — на 2 тис. осіб, або 67 % [76,2 %] від кількості всіх осіб, на яких накладено цей вид стягнення. За невжиття заходів для припинення корупційних діянь підлеглими та за неповідомлення про вчинення таких діянь (ст. 10) притягнуто до відповідальності 6 [3] керівників.

Серед осіб, стосовно яких винесено постанови про накладення штрафу, державні службовці становили 38,7 % [43,4 %]; посадові особи місцевого самоврядування — 42,6 % [36,4 %]; військові посадові особи Збройних Сил України та інших військових формувань — 8,4 % [10,9 %]; працівники системи МВС України — 7,2 % [5,7 %].

Стосовно 865 осіб справи про корупційні правопорушення закрито, що на 7,4 % менше, ніж у I півріччі 2007 р. У тому числі щодо 30 осіб справи закрито

з переданням матеріалів прокурору, органу досудового слідства чи дізнання для вирішення питання про порушення кримінальної справи, що на 25 % більше. У зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення закрито справи стосовно 595 осіб, що на 9,6 % більше, або 15,2 % [14,4 %] від тих, щодо яких справи розглянуто з винесенням постанов. За малозначністю вчиненого корупційного правопорушення звільнено від адміністративної відповідальності 126 осіб, що на 42,7 % менше, ніж у I півріччі 2007 р., або 3,2 % [5,9 %] від тих, стосовно яких справи розглянуто з винесенням постанов.

У I півріччі 2008 р. кількість подань прокурорів та скарг від осіб на постанови місцевих судів у справах про корупційні правопорушення, що надійшли на розгляд до голів апеляційних судів та їх заступників, збільшилася на 28,6 % і становила 490 [381], з них 379 — скарг від осіб, 111 — подань прокурорів. Усього розглянуто 421 скаргу від осіб та подань прокурорів на постанови місцевих судів у справах про корупційні правопорушення, що також на 28,7 % більше. За результатами перегляду скасовано та змінено 275 постанов, що більше на 45,5 %, у тому числі скасовано 257 [184] постанов, змінено — 18 [5]. Питомо вага скасованих та змінених постанов у справах про корупційні правопорушення становила 7 % від загального числа винесених постанов. Окремо кількість розглянутих головами апеляційних судів та їх заступниками подань прокурорів на постанови місцевих судів у справах про корупційні правопорушення у звітах ДСА не відображається.

Аналіз статистичних даних ДСА свідчить, що у 2007 р. на розгляд до судів надійшло 6,9 тис. справ про корупційні правопорушення. Для належного оформлення суди повернули 593 справи про корупційні правопорушення. Із винесенням постанов суди розглянули 6,3 тис. справ про корупційні правопорушення, або 90,1 % від кількості справ, що перебували на розгляді, стосовно 6,3 тис. осіб. Нерозглянутими на кінець звітного періоду залишилися 97 справ, або 1,4 % від кількості тих, що перебували на розгляді.

* Закінчення. Початок див.: Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 6. — С. 17—23.

За порушення вимог Закону № 356/95-ВР накладено штраф на 4,6 тис. осіб, або 72,7 % від тих, стосовно яких винесено постанови.

Зокрема, штраф накладено: за порушення спеціальних обмежень, встановлених для осіб, уповноважених на виконання функцій держави (ст. 8 Закону № 356/95-ВР), — на 3,4 тис. осіб, або 75,5 % від кількості всіх осіб, на яких накладено цей вид стягнення; за нежиття заходів щодо припинення корупційних діянь підлеглими та за неповідомлення про вчинення цих діянь (ст. 10 зазначеного Закону) притягнуто до відповідальності трьох керівників.

Серед осіб, щодо яких винесено постанови про накладення штрафу, державні службовці становили 42,3 %; посадові особи місцевого самоврядування — 37,1 %; військові посадові особи Збройних Сил України та інших військових формувань — 9,9 %; працівники системи МВС України — 6,5 %.

Стосовно 1,7 тис. осіб справи про корупційні правопорушення закрито, у тому числі щодо 51 особи — з переданням матеріалів прокурору, органу досудового слідства чи дізнання для вирішення питання про порушення кримінальної справи. У зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення закрито справи стосовно 1 тис. 45 осіб, або 16,6 % від тих, щодо яких справи розглянуто з винесенням постанов. Звільнено від адміністративної відповідальності за малозначністю вчиненого корупційного правопорушення 362 особи, або 5,8 % від тих, щодо яких справи розглянуто з винесенням постанов.

У 2007 р. кількість подань прокурорів та скарг від осіб на постанови місцевих судів у справах про корупційні правопорушення, що надійшли на розгляд до голів апеляційних судів та їх заступників, становила 788, із них 600 — скарг від осіб, 188 — подань прокурорів. Усього розглянуто 747 скарг від осіб та подань прокурорів на постанови місцевих судів у справах про корупційні правопорушення, що також на 2,3 % більше. За результатами перегляду скасовано та змінено 447 постанов, у тому числі скасовано 438 постанов, змінено — дев'ять. Питомо вага скасованих та змінених постанов у справах про корупційні правопорушення у 2007 р. становила 7,1 % від загального числа винесених постанов. Окремо кількість розглянутих головами апеляційних судів та їх заступниками подань прокурорів на постанови місцевих судів у справах про корупційні правопорушення у звітах ДСА не відображено.

За оперативними даними, що надійшли з апеляційних судів, у 2007 р. суди розглянули справи про корупційні правопорушення та винесли постанови про накладення штрафу стосовно осіб: працівників судів — двох (I півріччя 2008 р. — трьох), працівників податкових органів — 66 (I півріччя 2008 р. — 84), працівників прикордонних органів — сімох (I півріччя 2008 р. — 12).

Зокрема, у 2007 р. найбільше винесено постанов про накладення штрафу на працівників податкових органів судами АР Крим — п'ятьох осіб, м. Севастополя — вісьмох і м. Києва — чотирьох, областей: Полтавської — 15, Тернопільської — 13, Івано-Франківської — вісьмох, Київської — чотирьох, Херсонської — чотирьох. У I півріччі 2008 р. найбільше таких постанов винесено судами областей: Львівської — стосовно 11 осіб, Чернівецької — дев'ятьох, Донецької — восьми, Полтавської та Тернопільської — по сім, Запорізької — шести осіб.

Стосовно двох працівників судів Київської та Миколаївської областей у 2007 р. винесено постанови про накладення штрафу за порушення ними спеціальних обмежень, встановлених для осіб, уповноважених на виконання функцій держави (ст. 8 Закону № 356/95-ВР). У I півріччі 2008 р. за аналогічне правопорушення суди Львівської області постанови про накладення штрафу винесли стосовно трьох осіб.

При розгляді адміністративних матеріалів про вчинення корупційних правопорушень судді керуються вимогами Закону № 356/95-ВР, Кодексу про адміністративні правопорушення України (далі — КпАП) та роз'ясненнями, що надані у постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 серпня 1998 р. № 13 «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією».

За Законом № 356/95-ВР корупційні правопорушення поділяються на корупційні діяння (пункти «а», «б» ст. 1) та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, які поділяються на порушення спеціальних обмежень (ст. 5), порушення вимог фінансового контролю (ст. 6), нежиття заходів щодо боротьби з корупцією (ст. 10), умисне невиконання своїх обов'язків з боротьби з корупцією (ст. 11).

Як зазначено у ст. 12 Закону № 356/95-ВР, порядок адміністративного провадження у справах про корупційні діяння або інші правопорушення, пов'язані з корупцією, визначаються КпАП, за винятком положень, встановлених цим Законом.

Серед таких положень слід виділити особливий порядок виявлення ознак корупційного діяння, строки направлення справи до суду та її розгляд, а також можливість призупинення цих строків, підсудність таких справ тощо.

Разом з тим для провадження в таких справах притаманне застосування всіх основних положень, що визначені КпАП. У зв'язку з цим початком провадження в справі є складання протоколу на підставі проведених заходів для виявлення корупційного правопорушення, встановлення винної особи, з'ясування всіх обставин, які мають значення для встановлення складу конкретного правопорушення.

Відповідно до ст. 12 Закону № 356/95-ВР підставою для складання протоколу є достатні дані, які свідчать про наявність у діянні особи ознак корупційного дія-

ня або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією. Це означає, що орган, який веде боротьбу з корупцією, повинен додержуватися вимог ст. 245 КпАП, тобто своєчасно, всебічно, повно й об'єктивно з'ясувати обставини діяння. У разі встановлення підстав, передбачених ст. 247 КпАП, за яких провадження у справі не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю — не складати протокол.

Поняття «достатність» щодо даних, які свідчать про наявність у діянні особи ознак корупційного правопорушення, є оціночною категорією. Питання про те, чи достатньо таких даних, у кожному конкретному випадку вирішує особа, уповноважена на складання протоколу. Але за будь-яких обставин це мають бути дані, які однозначно свідчать про те, що: 1) корупційне правопорушення мало місце; 2) його вчинено певною особою; 3) ця особа є суб'єктом корупційного правопорушення; 4) це правопорушення вчинено умисно; 5) наявні інші, передбачені Законом № 356/95-ВР ознаки корупційного правопорушення (наприклад, присутня мета незаконного одержання матеріальних благ).

Як засвідчило узагальнення, уповноважені на складання протоколу органи цих вимог закону в повній мірі не дотримуються і в багатьох випадках відкривають провадження в справах без достатніх на те підстав. Це підтверджується значною кількістю закритих суддями справ з підстав відсутності складу корупційного правопорушення.

Наприклад, стосовно П. — слідчого СВ Вознесенського МВ УМВС України в Миколаївській області — був складений протокол, згідно з яким він обвинувачувався в тому, що при розслідуванні кримінальної справи не ознайомив потерпілу з матеріалами справи і склав фіктивний лист про те, що вона повідомлена про закінчення слідства, тобто відмовив у наданні інформації.

Постановою судді Вознесенського міськрайонного суду від 11 лютого 2008 р. П. був визнаний винним у вчиненні правопорушення, передбаченого п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР і на нього накладено штраф в сумі 255 грн.

Постановою голови Апеляційного суду Миколаївської області постановою судді скасована з тих мотивів, що ненадання інформації, передбаченої ст. 217 КК, не утворює складу корупційного правопорушення.

Інший приклад. *Постановою Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області завідувача відділом культури місцевої ради О. визнана винною у вчиненні правопорушення, склад якого передбачено п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, а саме в тому, що уклала договір оренди нежилих приміщень між відділом культури і ЗАТ «Київстар» для розміщення контейнера з обладнанням та пристроями зв'язку. За це ЗАТ передало в користування відділу культури два телефони і щомісячно видавало скрейч-карти*

на суму 300 грн. Суддя наклав на О. адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 425 грн.

Постановою Першого заступника Голови Верховного Суду України постановою місцевого судді була скасована, а матеріали справи направлені на новий судовий розгляд. При цьому зазначено, що мотивувальна частина постанови судді не містить формулювання суті правопорушення, визнаного судом доведеним, з викладенням конкретних доказів, а лише наведений зміст протоколу, який до того ж викладений нечітко, без наведення обставин, що мають істотне значення для правильного вирішення справи.

При новому розгляді справа була закрита у зв'язку з відсутністю в діях О. складу правопорушення.

Вивчення матеріалів узагальнення свідчить про те, що у разі відповідного оскарження зацікавленими особами постанов суддів місцевих судів у справах цієї категорії, більшість таких постанов скасовувалися судами вищих рівнів з аналогічних або подібних підстав.

Закон не встановлює особливих вимог щодо змісту протоколу про корупційне діяння, однак згідно з правилами ст. 12 Закону № 356/95-ВР складений протокол повинен відповідати всім вимогам ст. 256 КпАП.

У вступній частині протоколу обов'язково необхідно зазначити дату і місце його складання, повну назву посади особи, яка склала протокол, та підрозділу відповідного державного органу, в якому вона працює, відомості про особу порушника із зазначенням його дати народження, місця проживання, освіти та сімейного стану, місця роботи та займаної посади, рангу чи категорії державного службовця. Крім того, слід зазначити й інші дані, які впливають на розмір стягнення. Необхідно також вказати місце і час вчинення правопорушення.

У мотивувальній частині необхідно викласти суть корупційного правопорушення. При цьому доцільно чітко вказати, які діяння визнаються корупційними чи які спеціальні обмеження були порушені. Необхідно також кваліфікувати дії порушника з правильним посиланням на пункт, частину та статтю Закону № 356/95-ВР, якими визначаються дії корупційними або встановлюються спеціальні обмеження (пункти «а», «б» ч. 2 ст. 1; пункти «а», «б», «в», «г» ч. 1 ст. 5; пункти «а», «б», «в», «г» ч. 3 ст. 5; ч. 1 та ч. 2 ст. 9; ч. 1 та ч. 2 ст. 10; ст. 11). Іншими статтями та пунктами зазначеного Закону не визначається склад правопорушення і посилання на них є неправильним.

Якщо особа вчинила декілька правопорушень, пов'язаних з корупцією, то слід чітко розмежувати ці дії, даючи оцінку кожному з них окремо.

Необхідно також відобразити пояснення особи, стосовно якої складено протокол, таким чином, щоб було зрозуміло чи визнає вона свою вину, чи заперечує її.

Крім того, в протоколі слід зазначити дані про осіб, які виступають як свідки, та інші відомості, необхідні для вирішення справи.

У протоколі також повинні бути дані про роз'яснення прав особи, яка притягається до відповідальності згідно зі ст. 268 КпАП, та її підписи про ознайомлення з протоколом та матеріалами справи. Протокол підписується особою, яка його склала.

Аналіз судової практики засвідчив, що складені протоколи у багатьох випадках не відповідають зазначеним вище вимогам, здебільшого оформлені в довільній формі, безсистемно та без зазначення необхідних даних. З таких протоколів важко встановити не тільки дані про особу, але й суть правопорушення та його кваліфікацію. Непоодинокі випадки, коли в протоколі не зазначено, якими діями були порушені спеціальні обмеження службовця та яка стаття Закону № 356/95-ВР передбачає відповідальність за порушення. Деякі протоколи мають форму доповідної записки про те, що службовець вчинив протиправні дії, але в чому саме полягає їх протиправність не вказано.

Так, прокурор Оржицького району Полтавської області направив до суду протокол щодо голови Денисівської сільської ради Т. за ознаками вчинення правопорушення, склад якого передбачено п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР. У протоколі відсутні необхідні відомості про особу правопорушника, про особу, яка склала протокол, та свідків, протокол не підписаний правопорушником та особою, яка його склала.

Подібних порушень при складанні протоколів правоохоронними органами багато. Ми вважаємо правильною практику суддів, які повертають такі справи (протоколи) для дооформлення органам, які їх склали.

Деякі протоколи є перевантажені переліком посадових та службових обов'язків, виписками з Конституції України та інших законів і правових актів, а потім однією фразою констатується, що службовець все це порушив.

Дивує і явне незнання деякими посадовими особами, які складають протокол, норм Закону № 356/95-ВР. Так, непоодинокими є випадки, коли дії службовця кваліфікують за певними пунктами ч. 2 ст. 5 цього Закону, тоді як зазначена частина не тільки не містить пунктів, а у ній не передбачено й будь-яких правопорушень.

Так, у протоколі, що надійшов з прокуратури м. Івано-Франківська до суду, про вчинення корупційних діянь головним спеціалістом місцевого управління охорони навколишнього середовища Н. зазначено, що він неналежно виконував свої посадові обов'язки та нерегулярно проводив заміри реальних характеристик скидання вод деякими підприємствами, що потягло зменшення розміру штрафних санкцій за порушення природоохоронного законодавства.

З протоколу незрозуміло, в чому саме полягає корупційне правопорушення. Прокурор послався на по-

рушення Н. п. «г» ч. 2 ст. 5 Закону № 356/95-ВР. Однак ч. 2 ст. 5 цього Закону не містить пункту «г», нею не встановлено жодних обмежень і за змістом протоколу не стосується порушення державним службовцем службових обов'язків.

Висновки правоохоронного органу із зазначених питань повинні згідно зі ст. 251 КпАП ґрунтуватися на достовірних доказах. При цьому відомості про належність правопорушника до категорії державного службовця, депутата, іншої особи, уповноваженої на виконання функцій держави, мають бути стверджені офіційним документом, одержаним від відповідного державного органу чи установи.

Практика свідчить, що значна кількість протоколів про корупційні правопорушення та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, складаються без дотримання вказаних вимог Закону, що у подальшому дає підстави для закриття справи і для висновків про необґрунтованість відкриття провадження у справі.

Протоколи про вчинення корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією, складається органами, зазначеними у ст. 4 Закону № 356/95-ВР, а саме працівниками відповідних підрозділів МВС України, податкової міліції, Служби безпеки України, органів прокуратури України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, інших органів та підрозділів, що створюються для боротьби з корупцією згідно з чинним законодавством.

На практиці значну кількість протоколів складають слідчі та прокурори, які не завжди дотримуються вимог ч. 2 ст. 12 Закону № 356/95-ВР, згідно із якими право на складання протоколу у них виникає на підставі даних прокурорської перевірки чи даних досудового слідства, за яким відмовлено в порушенні кримінальної справи або справа закрита у зв'язку з наявністю в діях особи ознак корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Наприклад, прокурор Орджонікідзевського району м. Запоріжжя, не вирішивши питання стосовно ознак злочину, склав протокол про вчинення викладачем навчального закладу М. корупційного діяння, що виразилося в отриманні матеріальних благ (200 грн). З матеріалів справи неможливо встановити, коли ці дії були вчинені, чи було вирішено питання про відмову в порушенні кримінальної справи за цим фактом або про закриття справи. Суддя провадження у справі закрит.

Аналіз судової практики засвідчив наявність непоодиноких випадків явної невідповідності між фактом діяння і правовою оцінкою вчиненого, яке ставиться в провину правопорушнику.

Так, прокурор Новосанжарського району Полтавської області склав протокол стосовно головного спеціаліста відділу грошових виплат та компенсацій управління праці та соціального захисту

населення Новосанжарської РДА К., яка протягом 2005—2007 рр. привласнила державні кошти на загальну суму 14 тис. 53 грн. Прокурор вважав, що в діях К. є ознаки корупційного діяння, склад якого передбачено п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР. У матеріалах справи є постанова помічника прокурора цього району про відмову в порушенні кримінальної справи, згідно з якою в діях К. відсутній склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 191 КК, «оскільки збитки відшкодовані добровільно, а вбачається склад адміністративного правопорушення, передбаченого Законом «Про боротьбу з корупцією». Постановою судді К. визнана винною у вчиненні корупційного діяння та на неї накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 425 грн.

Інші приклади. Постановою судді Хмельницького міськрайонного суду від 11 червня 2007 р. санітарного лікаря Хмельницької облсанепідемстанції В. визнано винним в тому, що він 5 травня 2007 р. в кафе-барі «Флінт» у м. Дунаївцях незаконно отримав від власниці бару 200 грн та пляшку горілки за нескладання адміністративного протоколу про порушення в барі санітарних норм. На винного накладено штраф у розмірі 300 грн, хоча фактично в його діях вбачаються ознаки злочину, склад якого передбачено ст. 368 КК.

Аналогічні порушення допустив і Красилівський районний суд цієї ж області у справах щодо працівників ДАІ Ф. та Г., які незаконно отримали матеріальні блага (гроші, талони на бензин) за нескладання адмінпротоколів про порушення Правил дорожнього руху.

Подібних прикладів досить багато в судовій практиці, що може свідчити й про зловживання з боку правоохоронних органів та суддів.

Статтею 245 КпАП встановлено завдання провадження в справах про адміністративні правопорушення, якими є своєчасне, всебічне, повне та об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, її вирішення відповідно до закону.

Розглядаючи справи, суди повинні з'ясувати, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, які пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 280 КпАП).

Узагальнення показало, що місцеві суди переважно правильно кваліфікують діяння осіб за порушення ними вимог Закону № 356/95-ВР.

Водночас нерідко виносяться постанови, які належно не вмотивовані, не завжди в них викладені обставини вчинення правопорушення, не обґрунтовується кваліфікація вчиненого, не наводяться докази на підтвердження винуватості особи тощо. При цьому у багатьох справах простежується тенденція до дублювання в постанові того, що викладено у протоколі, нерідко з тими ж помилками,

неточностями, неповнотою та неконкретністю, не наводяться пояснення порушника, свідків.

Наприклад, постановою судді Харцизького міського суду Донецької області від 24 травня 2007 р. С. визнана винною у тому, що, займаючи посаду заступника міського відділу освіти, будучи державним службовцем, при декларуванні доходів надала в декларації неповні відомості про свої доходи і витрати на утримання свого майна. У постанові, як і в протоколі про адміністративне правопорушення, не конкретизовано в чому виявилася ця неповнота, а також не зазначено закон, який зобов'язує державних службовців декларувати доходи. Крім того, суддя послався на порушення С. вимог ст. 9 Закону № 356/95-ВР, яка передбачає відповідальність за корупційне діяння, якою слід було користуватися при накладенні стягнення, а не при кваліфікації вчиненого правопорушення. Посилання на ст. 6 цього Закону, за якою необхідно було кваліфікувати дії С., у постанові відсутнє.

У багатьох постановках судді лише наводять обставини, за яких правопорушення було вчинене, чітко не формулюючи в чому саме особа визнається винною. Крім того, судді спрощують дослідження доказів, наводячи коротко пояснення особи або взагалі вказуючи тільки, що особа визнала себе винною, з переліком окремих письмових доказів. При цьому фактично аналіз цих доказів у постанові не наводиться, що призводить до постановлення необґрунтованих або незаконних рішень.

Так, постановою Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області Л. — голова Іванівської сільської ради однойменного району — обвинувачувався в тому, що підписав фіктивні акти приймання підрядних робіт філією «Очаківський райавтодор», внаслідок чого остання отримала бюджетні кошти в сумі 8 тис. 900 грн. Ні в протоколі, ні в постанові суду не вказано, в чому полягала зацікавленість Л. та які матеріальні блага, пільги чи інші переваги він отримав. Вказаною постановою Л. визнано винним у порушенні п. «а» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР і накладено штраф у розмірі 255 грн. Постанова не оскаржувалася.

Також слід зазначити, що особи, які складають протоколи про корупційне правопорушення, і судді не завжди чітко встановлюють час вчинення правопорушення, нерідко визначають його приблизно або визнають правопорушення триваючим.

Вважаємо таку практику неправильною, тому що корупційне правопорушення не є триваючим, через це уповноваженим на складання протоколу органам та суддям слід чітко встановлювати час вчинення правопорушення і вираховувати відповідні строки з моменту його вчинення.

Аналіз судової практики викрив факти різного розуміння, тлумачення і застосування суддями окремих статей Закону № 356/95-ВР та роз'яснень, наведених у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України.

Так, згідно з п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» правопорушення, пов'язані з використанням посадовими особами в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їм у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, до корупційних не належить. Відповідальність за такі правопорушення передбачена ст. 184¹ КпАП, а саме за неправомірне використання державного майна.

Одні судді у справах про встановлення та одержання головами місцевих рад надбавок або премій для себе визнають такі дії корупційними, інші — закривають справи за відсутністю в їх діях складу адміністративного правопорушення.

Так, постановою Шевченківського районного суду м. Чернівців закрито провадження у справі щодо сільського голови Т. за відсутністю в його діях складу правопорушення, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР. Обвинувачувався Т. у тому, що незаконно встановив і одержував надбавку до посадового окладу в розмірі 50 %.

А постановою судді Корольовського районного суду м. Житомира С. визнано винним у вчиненні корупційного діяння, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР. Як зазначено в постанові судді, С., перебуваючи на посаді заступника начальника управління агропромислового розвитку Чуднівської РДА Житомирської області, незаконно видав наказ про преміювання себе та отримав премію в сумі 147 грн 33 коп.

Судді, вирішуючи справи за зазначеними обставинами, не звертають увагу на те, що суть корупційного діяння, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, полягає в тому, що особа, уповноважена на виконання функцій держави, незаконно одержує від інших осіб матеріальні блага, послуги чи інші переваги, які їй надаються лише за те, що вона перебуває на конкретній посаді та виконує певні функції. Отже, протиправні діяння, що вчиняються особою, уповноваженою на виконання функцій держави, набувають корупційного характеру лише у тому разі, коли матеріальні блага, послуги чи інші переваги їй надаються іншою фізичною чи юридичною особою, і вона їх одержує. Тобто відповідальність такої особи за цією нормою Закону № 356/95-ВР настає за сам факт одержання нею матеріальних благ і за умови, що вони дійсно надавались іншою особою. У тому разі коли особа неправомірно використовує державне майно чи обертає його певним способом на свою або іншої особи користь, залежно від фактичних обставин справи, вона має нести дисциплінарну, адміністративну чи кримінальну відповідальність.

Через неправильне застосування норм матеріального права деякі судді приймають незаконні рішення.

Так, місцеві суди різних областей розглянули ряд справ про притягнення до відповідальності осіб за ознаками п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, а саме за одержання незаконних благ землевпорядниками сільських рад при проходженні ними державної служби з порушенням вимог ст. 66 Закону від 22 травня 2003 р. № 858-IV «Про землеустрій». У зазначеному пункті йдеться про те, що професійною діяльністю у сфері землеустрою можуть займатися громадяни, які мають спеціальну вищу освіту відповідного рівня і професійного спрямування.

Однак отримання заробітної плати за фактично виконану роботу на посаді, на яку призначено особу, гарантовано статтями 38, 43 Конституції України.

Незважаючи на це, постановою судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська Г. визнана винною у вчиненні корупційного правопорушення, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР з накладенням штрафу в розмірі 850 грн за те, що вона з 2002 р. до дня складання протоколу про адміністративне правопорушення від 25 січня 2008 р., працювала на посаді землевпорядника, не маючи спеціальної вищої освіти відповідного рівня. Ця постанова, на нашу думку, є незаконною, тому що суддя не взяв до уваги те, що Г. отримувала заробітну плату за фактично виконану роботу. Постанова не оскаржена.

Наявна й інша проблема.

У ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР встановлено додаткові обмеження для державних службовців, які є посадовими особами. Водночас ці обмеження не поширюються на інших суб'єктів корупційного правопорушення, зазначених у ст. 2 цього Закону, у тому числі на посадових осіб місцевого самоврядування і військових посадових осіб Збройних Сил України та інших військових формувань.

Незважаючи на це, деякі судді притягують до адміністративної відповідальності за пунктами «а», «г» ч. 3 ст. 5 зазначеного Закону посадових осіб місцевого самоврядування (сільський, селищний голова, секретар сільської ради) та посадових осіб Збройних Сил України і накладають на них стягнення.

З метою попередження таких помилок суддям при визначенні статусу особи, тобто чи є вона посадовою особою органів місцевого самоврядування, слід керуватися Законом від 7 червня 2001 р. № 2493-III «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Аналіз судової практики свідчить про наявність проблеми з кваліфікацією дій правопорушників за п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Так, постановою судді Богунського районного суду м. Житомира, яку ніхто не оспорив, Д. визнано винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР з накладенням стягнення у виді штрафу в розмірі 255 грн. За матеріалами справи Д., працюючи на посаді старшого державного податкового ревізора — інспектора відділу контролю-переві-

рочної роботи ДРІ у Романівському районі, під час розгляду матеріалів щодо заняття підприємницькою діяльністю без відповідної ліцензії приватним підприємцем В., за що передбачена адміністративна відповідальність за ст. 164 КпАП, всупереч вимогам ст. 255 цього ж Кодексу, протокол про адміністративне правопорушення стосовно В. не склала, чим надала переваги фізичній особі під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів та рішень.

На наше переконання, за вчинене діяння Д. мала б нести дисциплінарну або іншу відповідальність.

Інший приклад. Постановою судді Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області А. визнано винним та накладено на нього адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 300 грн. за те, що він, займаючи посаду головного інспектора сектору митного оформлення в пункті пропуску «Табак» Ізмаїльської митниці, надав незаконні переваги фізичній особі Н., проставивши в контрольному талоні особисту печатку, яка надала Н. виключне право на виїзд за межі України без оформлення належних документів.

Постановою голови Апеляційного суду Одеської області постанову місцевого суду скасовано, а провадження у справі закрито за відсутності в діях А. складу правопорушення, пов'язаного з корупцією, оскільки не було встановлено і наведено в постанові, у порівнянні з ким Н. надані незаконні переваги, та не доведено наявності умислу на вчинення корупційного діяння та особистого інтересу.

Таким чином, надання спеціальним суб'єктом незаконних переваг фізичним чи юридичним особам під час готування або прийняття рішень може набувати характеру корупційних лише у тому разі, коли такі дії мали місце в умовах спеціальної, законодавчо визначеної процедури.

Якщо особа готує чи приймає незаконне рішення поза межами спеціальної процедури, мова може йти про її відповідальність (за умови доведеності вини) за конкретно вчинені дії, але не за спеціальним законом, яким є Закон № 356/95-ВР.

Такої ж правової позиції дотримується і Верховний Суд України.

Хоча автори деяких узагальнень пояснюють складність застосування п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР тим, що в більшості постанов Голови Верховного Суду України та його заступників зазначено, що надання незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень можливе лише в умовах конкурсу чи тендеру і така орієнтація (позиція) звужує сферу застосування цієї норми Закону № 356/95-ВР.

Погодитися з такою точкою зору не можна, тому що розширення сфери застосування вказаної норми цього Закону може потягти винесення судових рішень, які, на нашу думку, будуть порушувати права осіб.

Наприклад, суддя Київського районного суду м. Харкова постановою від 31 березня 2008 р. визнав Л. винним у вчиненні правопорушення, склад якого передбачено п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, з накладенням штрафу в розмірі 300 грн. Л. визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи на посаді інспектора відділу митної варті Магістральної митниці, 16 листопада 2007 р. під час проведення оперативних заходів з виявлення порушень митних правил на митному посту «Готівка», при перевірці документів у громадянина Німеччини Р. на автомобіль «Даймлер Бенц» «безпідставно склав протокол про порушення митних правил, передбачених ст. 348 Митного кодексу України, щодо Р., чим надав Магістральній митниці незаконні переваги при підготовці та прийнятті нормативного правового акта чи рішення, яким за своєю юридичною суттю є протоколом про порушення митних правил, оскільки кількість виявлених порушень митних правил є одним з показників діяльності митних органів, чим порушив спеціальні обмеження, передбачені п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

За скаргою Л. голова Апеляційного суду Харківської області скасував постанову місцевого суду і закриття провадження у справі на підставі ч. 1 ст. 247 КпАП (за відсутності в його діях складу корупційного правопорушення).

Також мають місце випадки, коли судді не встановлюють мету правопорушення і необґрунтовано визнають особу винною.

Так, постановою Московського районного суду м. Харкова від 1 жовтня 2007 року Н. визнано винною у вчиненні правопорушення, склад якого передбачено п. «а» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР із накладенням стягнення у вигляді штрафу в розмірі 255 грн. Н. визнана винною у тому, що вона, працюючи секретарем Чапаєвської селищної ради, використовуючи своє службове становище, сприяла фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а саме надала довідку П., що містила недостовірну інформацію.

За змістом п. «а» ч. 1 ст. 5 цього Закону протиправна діяльність державного службовця має бути спрямована на користь третіх осіб та переслідувати мету незаконного одержання певних благ. Така діяльність має полягати у сприянні в здійсненні підприємницької діяльності або у сприянні в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг.

Із наявних матеріалів справи видно, що Н. не вчиняла жодних дій, які б підпадали під ознаки об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого п. «а» ч. 1 ст. 5 зазначеного Закону, оскільки даних про те, що Н. сприяла П. у здійсненні ним підприємницької діяльності з метою одержання матеріальних благ, немає.

Статтю 9 Закону № 356/95-ВР встановлена відповідальність за невиконання вимог фінансового контролю, зокрема, декларування доходів і зобов'язань фінансового характеру.

Типовими формами неповноти чи неправдивості відомостей про доходи є відсутність вказівки в декларації про доходи про отримані суми орендної плати за земельний пай, а також відсутність вказівки про витрати на утримання нерухомого майна або транспортних засобів. Нерідко особи притягуються до відповідальності за зазначеною статтею Закону № 356/95-ВР за те, що невірно вказали в декларації розмір доходів членів сім'ї. При цьому в справах відсутні докази того, що правопорушник свідомо викривив дані про доходи членів родини.

Так, суддя Ялтинського міського суду АР Крим, розглядаючи справу щодо державного службовця М. про те, що він не вказав в у своїй декларації доходи членів своєї родини, а саме доходи свого батька, з'ясував, що М. не проживає однією сім'єю з батьками, не має з ними єдиного сімейного бюджету і тому не вказав в декларації відомості про доходи батька.

Постановою судді провадження у справі закрито у зв'язку з відсутністю складу правопорушення в діях М.

Узагальнення показало, що суди загалом виконують вимоги статей 7—10 Закону № 356/95-ВР щодо санкцій при визначенні виду і розміру стягнення.

Нерідко судді призначають стягнення у виді штрафу в розмірі 255 грн. При цьому враховуються такі обставини, як притягнення до відповідальності вперше, щире каяття, позитивні характеристики, характер вчиненого проступку.

Відповідно до ст. 22 КпАП при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган, уповноважений вирішувати справу, може звільнити правопорушника від адміністративної відповідальності й обмежитися усним зауваженням. Оскільки у цій статті не міститься визначення та перелік малозначних правопорушень, це питання має вирішуватися у кожному конкретному випадку індивідуально, виходячи з того, що малозначні правопорушення — це такі дії, які не спричинили, або не могли спричинити істотної шкоди суспільним та державним інтересам, правам і свободам громадян або іншим цінностям, що охороняються законом.

Суди в основному правильно вирішували питання про застосування до порушників ст. 22 КпАП, враховуючи, що застосування цієї статті є правом, а не обов'язком суду.

На практиці судді, вирішуючи питання про визнання адміністративного правопорушення малозначним, посилаються на характеристики особи правопорушника, ступінь протиправності вчиненого правопорушення, наявність обставин, що пом'якшують відповідальність та інших обставин, за якими можна визнати, що вчинене правопорушення є малозначним.

Проте мали місце і помилки при звільненні винних від адміністративної відповідальності за малозначністю вчиненого правопорушення.

Так, постановою Шевченківського районного суду м. Чернівців від 30 січня 2007 р. Д. було звільнено від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КпАП.

Відповідно до постанови Д., працюючи начальником паливно-мастильних матеріалів в/ч А 2308, отримав від підлеглого С. два ваучери поповнення рахунку мобільного зв'язку на загальну суму 100 грн. за надання тому можливості в робочий час вирішувати свої особисті питання.

Водночас у судовій практиці непоодинокі приклади протилежного вирішення справ, тобто за явних ознак малозначності вчиненого суд не застосовує ст. 22 КпАП.

Наприклад, постановою судді Лисичанського міського суду Луганської області від 10 липня 2007 р. головний спеціаліст управління зі здійснення енергетичної політики Лисичанської міської ради Ц. на підставі п. «а» ч. 2 ст. 1 та ч. 1 ст. 7 Закону № 356/95-ВР притягнутий до адміністративної відповідальності у виді штрафу в розмірі 425 грн за одержання переваги перед іншими володільцями транспортних засобів у вигляді відмови заплатити 2 грн за стоянку свого автомобіля на платній стоянці підприємства «ПП Кучеренко».

Голова Апеляційного суду Луганської області цю постанову скасував, провадження у справі закрити, вказавши на малозначність вчиненого проступку.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону № 356/95-ВР порядок адміністративного провадження у справах про корупційні діяння або інші правопорушення, пов'язані з корупцією, а також виконання постанов про накладення адміністративних стягнень визначається КпАП, за винятком положень, встановлених Законом.

Строки направлення матеріалів до суду та строки розгляду їх в суді встановлені ч. 5 ст. 12 зазначеного Закону. Так, протокол про вчинення корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією, разом з матеріалами перевірки надсилається до районного (міського) суду у триденний строк з моменту його складання.

У переважній більшості випадків матеріали направляються в суди у вказаний законом строк. Однак є випадки порушення цих строків.

Так, протокол щодо Ш. за п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, складений прокурором Березанського району Миколаївської області 16 лютого 2007 р. надійшов до суду 1 березня 2007 р., тобто більше ніж через 15 днів.

Трапляються випадки й більш тривалих затримок з переданням матеріалів до суду — і місяць, і два місяці. Як правило, такі справи потім закриваються з підстав пропущення строку притягнення до відповідальності.

Наприклад, протокол щодо Т. за п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, складений старшим оперупов-

новаженим відділу ДСБЕЗ Арбузинського РВ УМВС України в Миколаївській області 19 червня 2007 р. був направлений до суду 21 серпня 2007 р., тобто більше ніж через два місяці. При цьому слід відмітити, що цей протокол був направлений в суд безпідставно, оскільки Т. інкримінувалося правопорушення, вчинене 23 жовтня 2006 р. Постановою суду провадження у справі закрито у зв'язку із закінченням строків притягнення до адміністративної відповідальності.

Інший приклад. Постановою судді Красногвардійського районного суду АР Крим провадження у справі щодо М., яка притягалася до відповідальності за вчинення правопорушення, склад якого передбачено п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, закрито у зв'язку із закінчення строків накладення адміністративного стягнення. За даними справи, М. вчинила адміністративне правопорушення 14 серпня 2007 р., строк накладення адміністративного стягнення закінчився 14 лютого 2008 р., а матеріали надійшли до суду 11 березня 2008 р., тобто після закінчення зазначеного строку.

Слід відмітити, що передбачений ч. 5 ст. 12 Закону № 356/95-ВР строк, який ще називають строком давності адміністративної відповідальності, включає в себе строк, протягом якого може бути складений протокол про вчинення корупційного правопорушення, і строк, протягом якого може бути винесена постанова про накладення адміністративного стягнення.

У ході вивчення справ та матеріалів встановлено випадки неправильного застосування закону у разі конкуренції між загальною та спеціальною нормами закону, що призводить до необґрунтованого закриття провадження у справі.

Так, постановою судді Тельманівського районного суду Донецької області від 17 серпня 2007 р. на підставі ст. 38, п. 7 ст. 247 КпАП закрито провадження у справі щодо Ч., який притягався до відповідальності за п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР. Як зазначено в постанові судді, правопорушення мало місце 23 квітня 2007 р., до суду протокол про адміністративне правопорушення надійшов 16 серпня 2007 р., тобто на день розгляду справи закінчився двохмісячний строк, не пізніше якого може бути накладено адміністративне стягнення. Провадження у справі закрито у зв'язку із закінченням строків притягнення до адміністративної відповідальності.

У цьому випадку слід було застосувати спеціальну норму закону, передбачену ч. 5 ст. 12 Закону № 356/95-ВР, відповідно до якої адміністративне стягнення за корупційні діяння або інші правопорушення, пов'язані з корупцією, може накладатися протягом шести місяців з дня його вчинення. Цей строк на момент розгляду справи щодо Ч. ще не закінчився.

Відповідно до ч. 6 ст. 12 Закону № 356/95-ВР постанова суду про накладення адміністративного

стягнення у виді штрафу за корупційні діяння або інші правопорушення, пов'язані з корупцією, у триденний строк направляється відповідному державному чи виборному органу для вирішення питання про звільнення особи з посади або усунення її від виконання функцій держави. Контроль за правильним і своєчасним виконанням постанов про накладення адміністративного стягнення згідно з вимогами ст. 305 КпАП здійснюється судом, який виніс постанову.

Узагальнення засвідчило, що суди у більшості випадків не виконують вказані вимоги Закону № 356/95-ВР. Як правило, в справах є лише повідомлення про направлення для виконання копій постанови у виконавчу службу в частині стягнення штрафів.

Наприклад, постановою судді Снігурівського районного суду Миколаївської області від 29 березня 2007 р. голову Павлівської сільської ради Д. притягнуто до адміністративної відповідальності за п. «г» ч. 1 ст. 5 та п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР за те, що він у листопаді 2006 р. за власним підписом надав Т. письмовий дозвіл на продаж алкогольних та тютюнових виробів в магазині, вказавши, що проти такого дозволу не заперечує виконком сільської ради, хоча насправді виконком сільради такого дозволу не давав. За ці правопорушення на Д. накладено штраф у розмірі 850 грн. У частині виконання стягнення штрафу копія постанови була направлена у виконавчу службу. Однак, до сільської ради копія постанови не направлялась.

Необхідно відмітити як зразкову практику з цього питання, яка існує у судах Селидівського міського суду та Новоазовського районного суду Донецької області, де кожна з винесених постанов про притягнення до адміністративної відповідальності у справах цієї категорії направлялась на місце роботи правопорушників для відповідного реагування.

Узагальнення виявило наявність ряду правових проблем, від вирішення яких залежить подальша активізація боротьби з корупцією. Полягають вони, з одного боку, в неоднаковому розумінні працівниками правоохоронних органів та суддями норм Закону № 356/95-ВР та неправильному їх застосуванні, а з другого, — недосконалістю правового регулювання відповідальності за корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією.

З метою вдосконалення чинного законодавства для вирішення складних питань при розгляді кримінальних справ зазначеної категорії справ слід у кримінальному законодавстві передбачити визначення окремих корупційних діянь як злочинних, кримінальну відповідальність за найбільш поширені корупційні діяння. Відсутність такого законодавства негативно впливає на ефективність практичної кримінально-правової боротьби з корупцією.

Наприклад, ст. 364 КК може бути доповнена п. 4 такого змісту: «Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони мають ознаки корупційного діяння» тощо.

Нині саме кримінально карана корупція залишена поза увагою щодо правового регулювання.

Оскільки Україна ратифікувала міжнародні конвенції про протидію корупції, то вирішення зазначених проблем є на часі та дуже актуальне.

Заслугує на увагу й ідея про створення Антикорупційного Кодексу України, який би комплексно врегулював усі питання, що стосуються боротьби з корупцією.

Запропоновані заходи, в разі їх реалізації, сприятимуть поліпшенню взаємодії між державними відомствами, дадуть змогу запобігти правовим колізіям і непорозумінням при судовому розгляді кримінальних справ.

Узагальнення виявило також ряд правових проблем у застосуванні законодавства при розгляді адміністративних справ зазначеної категорії.

Не досить чітке розуміння підстав та умов, коли за вчинене корупційне діяння настає кримінальна відповідальність, призводить до того, що за наявності кримінально-караного діяння винна особа несе адміністративну відповідальність.

Склад корупційного правопорушення передбачає наявність чотирьох взаємозумовлених і взаємопов'язаних елементів: об'єкта та об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони. Відсутність хоча б однієї з вказаних ознак виключає наявність корупційного діяння.

Виходячи зі змісту Закону, обов'язковою ознакою, за якою будь-яка неправомірною або неетичною поведінкою осіб, уповноважених на виконання функцій держави, визнається корупційною, є корисливий або інший особистий їх інтерес, або інтерес третіх осіб. У значній кількості перевірених справ ця обов'язкова складова суб'єктивної сторони правопорушення не з'ясована, що ставить під сумнів правомірність прийнятих суддями рішень.

Багато помилок допускається при вирішенні справ внаслідок неправильного розуміння поняття «інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави», особливо це стосується працівників міліції, суддів, прокурорів.

Також виникають труднощі при визначенні поняття «посадові особи», що має відношення до ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Є випадки, коли виникає питання, чи вправі суддя у разі, коли у протоколі невірно зазначена норма цього Закону, за вчинене особою правопорушення застосовувати стягнення за іншою нормою Закону № 356/95-ВР. На практиці трапляються випадки, коли суддя, не повертаючи протокол і не вирішуючи питання відповідальності згідно з даними протоколу, вирішують питання про відпо-

відальність особи за вчинене нею правопорушення, пославшись на іншу норму цього Закону. Щоправда випадків, коли ця обставина погіршувала становище особи, не було.

Судді звертають увагу, що ряд норм Закону № 356/95-ВР викладено не досить повно і потребують більш точного визначення поняття «корупція» і «корупційна діяльність». Також бажано було б дати визначення інших термінів, які використовуються в цьому Законі.

З метою вдосконалення чинного законодавства судді вважають доцільним конструктивно викласти норми Закону № 356/95-ВР таким чином, щоб в одній статті містилися як диспозиція з визначенням суті протиправного діяння, так і санкція за його вчинення (статті 1, 5, 6—9).

Потрібно також передбачити в санкціях статей Закону основні й додаткові адміністративні стягнення і чіткіше визначити повноваження районного (міського) суду щодо їх застосування.

У ст. 38 КпАП потрібно було б передбачити можливість зупинення строків накладення адміністративного стягнення за корупційне правопорушення на час вирішення відповідною радою питання про дачу згоди на притягнення депутата до відповідальності, а так само на час його хвороби.

Судді апеляційних суддів пропонують надати судам роз'яснення, що відповідальність за п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР настає лише у разі наявності звернення фізичних чи юридичних осіб за наданням інформації; а також просять роз'яснити, як слід розуміти надання незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень.

Норми, викладені в Законі № 356/95-ВР, доцільно було б внести до КпАП окремим розділом з назвою «Адміністративні корупційні правопорушення» та узгодити їх з іншими нормами цього Кодексу.

Звертає увагу той факт, що до відповідальності за корупційні правопорушення притягаються здебільшого керівники і спеціалісти державних структур нижчої ланки, як правило, не вище районної. Серед притягнутих до відповідальності найбільше службовців органів місцевого самоврядування (сільських голів, секретарів сільських рад, землевпорядників тощо) та державних службовців рівня районних державних адміністрацій. Це свідчить про те, що діяльність правоохоронних органів поки що спрямовується на боротьбу з корупцією у владних органах нижчих рівнів.

Водночас слід відмітити, що з огляду на характер правопорушень умовами для їх вчинення є низький рівень оплати праці сільського населення та недостатнє бюджетне фінансування службовців органів місцевого самоврядування, працівників міліції та інших державних органів, що змушує їх вишукувати додаткові джерела доходу.

Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства

Дія норм цивільного законодавства про набувальну давність у часі



С.О. Сліпченко,
доцент кафедри цивільного
права та процесу
Харківського національного
університету
внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук



В.А. Кройтор,
начальник кафедри
цивільного права та процесу
Харківського національного
університету
внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

Із набранням чинності Цивільним кодексом України (далі — ЦК) було введено в дію інститут набувальної давності. Сьогодні на практиці виникають труднощі із наданням нормам про набувальну давність зворотної сили.

Пункт 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК (далі — Положення), який є спеціальною нормою щодо ст. 5 ЦК, пунктів 1, 4 зазначених Положень, містить перелік особливих випадків, на які відповідно до прямої вказівки ЦК поширюється зворотна сила цього закону в часі. Інакше кажучи, норма містить вказівку, на які саме випадки давності володіння, що виникли до набрання чинності ЦК, можуть бути поширені положення цього закону. Труднощі із застосуванням п. 8 Положень пов'язані з необхідністю визначити момент початку перебігу строку давності володіння з урахуванням правил дії закону в часі. На практиці нерідко норми про набувальну давність невірні тлумачаться, а тому застосовуються у тих випадках, коли їх дія не може поширюватися¹, чи застосовуватися в порядку, який не передбачено ЦК.

Це призводить до неоднозначного тлумачення і застосування судами ст. 344 ЦК і п. 8 Положень ЦК, про імовірність чого науковці висловлювалися ще в 2004 р.² Причиною виникнення такої ситуації було

неоднакове тлумачення загальними і господарськими судами словосполучення «за три роки до...», що міститься у п. 8 Положень, який передбачає: «Правила ст. 344 Цивільного кодексу України про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом». На сьогодні в судовій практиці наявні три варіанти тлумачення, а отже і застосування, п. 8 Положень.

1. Прибічники першого з варіантів застосування п. 8 Положень вважають, що правила ст. 344 ЦК поширюються на всі випадки, які виникли до 1 січня 2004 р. Але строк давності володіння, вплив якого є однією з необхідних умов для виникнення права власності, враховується лише за три останні роки до набрання чинності ЦК. Строк, який сплинув до 1 січня 2001 р., не враховується.

За такого підходу³ володільці, які добросовісно заволоділи чужим (наприклад, нерухомим) майном⁴ до 1 січня 2001 р. і володіли ним відкрито, безперервно, незалежно від строку володіння,

¹ Див.: Витрянский В.В. Защита права собственности // Закон. — 1995. — № 1. — С. 117.

² Див.: Лупеник Д.Д. Собственность: споры о приобретательной давности (давности владения) по новому ГК (проблемы судебной практики) // Юридическая практика. — 2004. — 10 августа.

³ Див., напр.: Постанова Вищого господарського суду України від 6 червня 2007 р. у справі № 3/269 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР — 723982). Єдиний державний реєстр судових рішень // www.reyestr.court.gov.ua; Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21 листопада 2007 р. (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР — 1206189). Єдиний державний реєстр судових рішень // www.reyestr.court.gov.ua; Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 17 вересня 2008 р. (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР — 2351606). Єдиний державний реєстр судових рішень // www.reyestr.court.gov.ua; Архів Апеляційного суду Харківської області за 2005 р. Справа № 22-а-3808.

⁴ У цій статті не розглядаються випадки виникнення права власності за набувальною давністю на земельні ділянки.

зможуть порушити питання про виникнення у них права власності не раніше 1 січня 2011 р.

2. Прибічники другого варіанта вважають, що згідно з п. 8 Положень правила ст. 344 ЦК поширюються на випадки володіння, які виникли в межах трьох останніх років до набрання чинності ЦК, тобто з 1 січня 2001 р. А на випадки, що виникли до 1 січня 2001 р., ці правила не поширюються⁵.

3. Прибічники третього варіанта вважають, що відповідно до цього пункту правила ст. 344 ЦК поширюються тільки на випадки володіння, які виникли за межами трьох років до набрання чинності ЦК, тобто на ті, що виникли до 1 січня 2001 р.⁶

Немає єдності з цього питання і в теорії цивільного права України⁷.

Неоднакове застосування судами п. 8 Положень, що виникло через неоднокове тлумачення цієї норми, є неприпустимим, оскільки призводить до нестабільності у правовідносинах, їх невизначеності та, як результат, негативно впливає на цивільний обіг у цілому.

Маємо на меті в межах статті встановити й обґрунтувати правильний, відповідний чинному законодавству «шлях» застосування приписів п. 8 Положень в судовій практиці й тим самим сприяти усуненню непорозумінь, що виникають при реалізації зазначеної норми. Для цього визначимо її дійсний зміст як правової норми і те, на врегулювання яких відносин вона спрямована.

Для досягнення поставленої мети детальніше проаналізуємо п. 8 Положень, що дозволить поділити його на простіші складові й визначити їх мету, завдання, сутність.

1. **«Правила ст. 344 ЦК ... поширюються ... на випадки, коли володіння ... почалося ... до набрання чинності цим Кодексом».** Ця частина норми вказує на те, що правила ст. 344 ЦК поширюють свою дію на випадки, коли цивільні відносини виникли до набрання чинності ЦК. Таким чином, очевидно, що ЦК у частині ст. 344 має зворотну силу в часі.

Зазначене ставить під сумнів категоричність позиції Верховного Суду України стосовно того, що ЦК, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., «звотної сили не має». Така позиція простежується, зо-

крема, в ухвалі Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 17 вересня 2008 р.⁸

2. **«Правила ст. 344 ЦК ... поширюються ... на випадки...».**

По-перше, ця частина норми вказує, на що поширюються правила про набувальну давність. Звернімо увагу, що згідно з п. 8 Положень правила ст. 344 ЦК поширюються не на строк давності володіння, що сплинув до набрання чинності ЦК, а на випадки, коли володіння розпочалось. Підміна понять і призвела частково до помилкового сприйняття та невільного застосування цього пункту Положень.

Так, якщо замінити поняття «випадки, коли володіння розпочалось» на «строк», то у спрощеному варіанті норма виглядатиме так: «Правила ст. 344 ЦК поширюються на строки давності володіння не раніше (не більш) ніж за три роки до набрання чинності ЦК». Разом з тим така підміна неприпустима. Вказуючи на випадки, коли володіння розпочалось, законодавець говорить про факт (акт) заволодіння чужим майном, а не про строк (період часу), який є, по суті, наслідком випадку.

По-друге, правила про набувальну давність, що поширюються на випадки давності володіння, містяться лише у ст. 344 ЦК. Такий висновок можна зробити, виділивши зі структури п. 8 Положень як правової норми гіпотезу та диспозицію: «Якщо випадки володіння майном розпочались за три роки до набрання чинності ЦК [гіпотеза], то на них поширюються правила ст. 344 ЦК [диспозиція]».

Отже, на випадки володіння, що виникли за три роки до набрання чинності ЦК, можуть бути поширені лише правила про набувальну давність, які містяться у ст. 344 ЦК.

Такий аналіз частини п. 8 Положень дає підстави сумніватися у правильності рішень тих судів, які застосовують правила ст. 344 ЦК до всіх випадків (строків) давності володіння, що виникли до набрання чинності ЦК, але зараховують тільки три останні роки давності володіння. Тим самим вони переносять момент виникнення права власності на більш пізній період у часі (для нерухомості — не раніше 1 січня 2011 р.) і, по суті, збільшують строк давності володіння, встановлений законом. Таке тлумачення і застосування п. 8 Положень не відповідають його змісту.

Як було зазначено, у випадках, коли володіння майном розпочалося за три роки до набрання чинності ЦК, застосовуються правила цього Кодексу про набувальну давність, передбачені ст. 344, а саме правила щодо: визначення моменту, з якого починається обчислення давності володіння; порядку

⁵ Див., напр.: Постанова Житомирського апеляційного господарського суду від 25 жовтня 2007 р. у справі № 8/509-НМ (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР — 1137542). Єдиний державний реєстр судових рішень // www.reyestr.court.gov.ua; Постанова Вищого господарського суду України від 21 липня 2005 р. у справі № 30/21-05-622 // http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_622600-05.

⁶ Див., напр.: Постанова Київського міжобласного апеляційного господарського суду від 18 вересня 2006 р. у справі № 104/9-06 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР — 453128). Єдиний державний реєстр судових рішень // www.reyestr.court.gov.ua.

⁷ Див., напр.: Цікало В. Виникнення права власності на підставі набувальної давності // <http://www.layers.org.ua/?w=p&i=99&d=341>; Лусленик Д. Спори про набувальну давність: проблеми теорії і судової практики // Юридичний журнал. — 2006. — № 5. — С. 114—119; Караєв І. Набувальна давність // http://www.nalogovnet.com/stat_st.php?x=317.

⁸ Див.: Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 17 вересня 2008 р. (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР — 2351606). Єдиний державний реєстр судових рішень // www.reyestr.court.gov.ua.

перебігу строку; визначення моменту виникнення права власності у давнісного володільця тощо.

Відповідно до ст. 344 ЦК початок спливу, обчислення набувальної давності визначається моментом добросовісного заволодіння чужим майном. Це правило має лише один виняток, що міститься у ч. 3 цієї статті, згідно з якою набувальна давність починає перебіг з часу спливу позовної давності. Якщо ж давність володіння виникла до 1 січня 2001 р. (наприклад, 1 січня 1994 р.), але суди починають обчислювати строк не з моменту добросовісного заволодіння чужим майном (як це передбачено правилами ст. 344 ЦК), а лише з 1 січня 2001 р., то таке обчислення передбачає застосування якихось нових правил, яких немає у ст. 344 ЦК. Разом з тим, п. 8 Положень встановлює застосування правила саме цієї статті. Застосування інших правил, які не містяться у ст. 344 ЦК, суперечить п. 8 Положень, а отже, є незаконним.

Наступним правилом ст. 344 ЦК встановлено, якщо особа заволоділа чужим майном добросовісно і продовжує ним володіти відкрито, безперервно протягом установленого законом строку, то весь цей період часу з моменту заволодіння зараховується до строку набувальної давності. Винятком з цього правила є випадки, передбачені ч. 2, абзацами 1, 2 ч. 3 ст. 344 ЦК. В усіх інших випадках володіння здійснюється безперервно з моменту заволодіння, і при цьому зараховується весь період часу, що сплинув. Водночас строк давності володіння чітко визначений законом (5, 10, 15 років) і не може бути ні зменшений, ні збільшений.

Суди, які не зараховують до загального строк, що сплинув до 1 січня 2001 р., а враховують лише три останні роки (з 1 січня 2001 р.), для обчислення давності володіння також застосовують правила, не передбачені ст. 344 ЦК.

Наступне правило ст. 344 ЦК дає змогу визначити момент виникнення права власності на підставі набувальної давності, що настає за таких необхідних та достатніх умов, передбачених ст. 344 ЦК, зокрема: 1) добросовісності заволодіння чужим майном; 2) закінчення встановленого строку давності володіння, за умови відкритості та безперервності володіння протягом усього періоду. Зазначених умов достатньо, щоб виникло право власності на рухоме майно за набувальною давністю. Винятком є випадки, передбачені частинами 3, 4 ст. 344 ЦК. Таким чином, для виникнення права власності на такі рухомі речі, як транспортні засоби, цінні папери, крім зазначених вище умов, обов'язковим є відповідне рішення суду. А для виникнення права власності на нерухоме майно, крім перших двох умов та рішення суду необхідна ще й державна реєстрація. Але перших двох достатньо для звернення до суду, тобто для виникнення наступної — третьої умови. Наприклад, якщо особа добросовісно заволоділа

чужою річчю з 1 січня 1994 р. (не на підставі договору), володіла нею відкрито і безперервно протягом усього строку, то фактично з 1 січня 2004 р. з'явилися дві умови, необхідні для виникнення права власності на підставі набувальної давності. Жодних інших правил щодо виникнення та визначення моменту виникнення права власності ст. 344 ЦК не містить.

Тому якщо суди, незважаючи на те, що настали всі необхідні й достатні умови для виникнення права власності, відмовляють у задоволенні вимог про визнання такого права, то тим самим вони переносять момент виникнення права власності на більш пізній період часу — як мінімум з 1 січня 2011 р. Очевидно, що правила, які б передбачали це, відсутні у ст. 344 ЦК.

Відсутні правила щодо перебігу та обчислення строку давності володіння, а також правила, які встановлюють момент виникнення права власності на підставі набувальної давності, і в п. 8 Положень. Ця норма має лише вказівку на те, у яких випадках поширюються правила ст. 344 ЦК, а не як вони поширюються чи застосовуються, і не містить якихось особливих (окремих від ст. 344 ЦК) правил, які можна поширювати на випадки володіння за набувальною давністю (далі за текстом – давнісне володіння).

Таким чином, якщо суди під час винесення рішення керуються тим, що строк давності володіння, яке виникло до 1 січня 2001 р., обчислюється тільки з 1 січня 2001 р., то це постановлене рішення не відповідає вимогам матеріального права, оскільки суперечить п. 8 Положень.

3. «...поширюються також на випадки, коли володіння ... почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом».

По-перше, наведена частина норми вказує, на які саме випадки поширюються правила ст. 344 ЦК. За допомогою сполучника «також» і такого методу тлумачення, як логічне перетворення, сформулюємо цю норму в такому вигляді: «Крім тих випадків, коли володіння майном розпочалося після набрання чинності ЦК, правила ст. 344 ЦК про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном розпочалося за три роки до набрання ним чинності». Саме п. 8 Положень визначає коло тих випадків, на які поширюються правила ст. 344 ЦК.

По-друге, ця частина норми дозволяє класифікувати всі випадки виникнення давнісного володіння залежно від моменту їх виникнення на два види: ті, що виникли після набрання чинності ЦК; ті, що виникли до набрання чинності ЦК. Не потребує доведення той факт, що дія п. 8 Положень поширюється лише на випадки другого виду.

Існують випадки, коли володіння майном почалося: за рік... ; за два роки... ; за десять років до на-

брання чинності ЦК тощо. Цей логічний ряд можна продовжувати, проте у п. 8 Положень прямо вказано, що правила ст. 344 ЦК поширюються лише на ту групу випадків, у яких володіння майном почалося за три роки до набрання чинності ЦК.

Таким чином, усі випадки давнісного володіння, що виникли до набрання чинності ЦК, згідно з п. 8 Положень поділяються на дві групи: коли володіння почалося упродовж трьох останніх років до набрання чинності ЦК (з 1 січня 2001 р. по 1 січня 2004 р.); коли володіння почалося більш як за три роки (за межами трьох років) до набрання чинності ЦК (до 1 січня 2001 р.).

Наведена класифікація дозволяє ще раз поставити під сумнів рішення судів, які застосовують правила ст. 344 ЦК на всі випадки давнісного володіння, що виникли до 1 січня 2004 р. Якщо такі рішення відповідають дійсним приписам п. 8 Положень, то навіщо законодавець поділив їх на дві групи? В цьому не було потреби. Тоді б цей пункт був викладений по-іншому. Наприклад, як викладена ст. 11 Федерального Закону від 30 листопада 1994 р. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹, згідно з якою дія ст. 234 Цивільний кодекс РФ про набувальну давність поширюється і на випадки, коли володіння майном розпочалося до 1 січня 1995 р. (введення в дію ч. 1 Кодексу) та продовжується в момент введення в дію ч. 1 Цивільного кодексу РФ. А якщо законодавець поділив усі випадки на дві групи, то немає підстав для поширення правил ст. 344 ЦК про набувальну давність на обидві групи.

Отже, якщо відповідно до п. 8 Положень правила ст. 344 ЦК поширюються лише на одну з двох груп, то шляхом виключення доходимо висновку, що на іншу не поширюються. Це підтверджується і в результаті використання такого методу тлумачення, як «висновок від протилежного». Якщо правила ст. 344 ЦК поширюються на випадки, коли володіння почалося упродовж трьох років до набрання чинності ЦК (з 1 січня 2001 р., то вони не поширюються на випадки, що виникли за межами цих трьох років (до 1 січня 2001 р.). І навпаки.

Необхідно встановити, на які саме випадки давнісного володіння, що виникли до набрання чинності ЦК, поширюються правила ст. 344 ЦК. Для цього застосуємо до п. 8 Положень мовний метод тлумачення. Вибір цього методу не потребує доказування, оскільки мислення та мова нерозривні¹⁰.

Більшою мірою складність застосування ст. 344 ЦК до випадків давнісного володіння, що виникли до набрання чинності ЦК, викликана неодноко-

вим тлумаченням словосполучення «...за три роки до...», а тому саме її потрібно розтлумачити.

У наведеному словосполученні використовується прийменник «за» у знахідному відмінку, який вказує на предмет, місце, проміжок часу, за межі яких спрямовані дія, що-небудь відбувається; вказує на перевищення кількості чогось¹¹, наприклад, три роки. В.М. Даль, розкриваючи значення прийменника в російській мові, також вказує, що коли він міститься у відповіді на питання «коли», то використовується у значенні «до», «перед», «раніше чогось»¹². Інакше кажучи, прийменник «за» вказує, що певні обставини (явища) повинні виникнути до, перед, раніше чогось, якогось періоду.

Очевидно, що словосполучення, яке підлягає буквальному тлумаченню, має відповісти на питання «коли?». Наприклад: коли мають виникнути випадки давнісного володіння, щоб на них поширювались правила ст. 344 ЦК про набувальну давність? Відповідь: за три роки до набрання чинності ЦК. У цьому випадку прийменник «за» може використовуватись лише у значенні «до», «перед», «раніше чогось», вказуючи на те, що певна обставина повинна виникати до, перед, раніше чогось, якоїсь події, періоду. Таким періодом у словосполученні, що інтерпретується, є «три роки до набрання чинності ЦК». Використання цього прийменника в п. 8 Положень свідчить про поширення правил ст. 344 ЦК лише на випадки, коли давнісне володіння виникло не в межах трьох років до набрання чинності ЦК, а за межами цього періоду, перед, раніше (до 1 січня 2001 р.)¹³.

Як бачимо, буквальне тлумачення п. 8 Положень свідчить про те, що згідно із цим пунктом правила ст. 344 ЦК про набувальну давність поширюються на випадки, які виникли до 1 січня 2001 р., тобто раніше трьох років до набрання чинності ЦК.

Такого ж висновку доходимо і використовуючи інший спосіб тлумачення. Очевидно, що словосполучення «три роки до набрання чинності ЦК» вказує на певний строк, який вже сплинув (повинен сплинути) до цього моменту, тобто до 1 січня 2004 р. У свою чергу, строк — це певний період у часі (ст. 251 ЦК), відрізок часу. Щоб вказати на те, що щось перебуває в межах якогось періоду, всередині відрізка, використовується прийменник «в». Тоді законодавець вказав би, що правила поширюються на випадки, коли володіння розпочалося у строк три роки до... Використання законодавцем

¹¹ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови // <http://www.slovnnyk.net/?swrd=%E7%E0>.

¹² Див.: Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля // <http://slovari.yandex.ru/dict/dal/article/dal/03070/00200.htm>.

¹³ Див.: Толковый словарь русского языка Ушакова // <http://slovari.yandex.ru/dict/ushakov/article/ushakov/08/us188102.htm>.

⁹ Див.: Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 32. — Ст. 3302.

¹⁰ Див.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. — М. — 2003. — С. 134.

прийменника «за» недвозначно вказує, на які саме випадки поширюється зворотна сила закону.

Тож застосування мовного методу тлумачення дозволяє стверджувати, що відповідно до п. 8 Положень дія ст. 344 ЦК поширюється лише на ті випадки давнісного володіння, які виникли раніше ніж три роки до набрання ним чинності. А щодо випадків давнісного володіння, які виникли в межах (протягом) трьох років набрання чинності ЦК, норма, яка інтерпретується, поширення правил ст. 344 ЦК про набувальну давність не передбачає.

Усе викладене свідчить, що єдино правильним варіантом у судовій практиці є поширення судами правил ст. 344 ЦК про набувальну давність на всі випадки давнісного володіння, що виникли до 1 січня 2001 р. При цьому строк давності володіння починає обчислюватися з моменту добросовісного заволодіння чужим майном, і враховується весь період часу відкритого та безперервного володіння. І якщо до моменту звернення заінтересованої особи (володільця) до суду сплинуло 10, 15, 30 років такого володіння, то ці вимоги мають бути задоволені так само, як і ті, що були пред'явлені, починаючи з 1 січня 2004 р. (за наявності всіх необхідних та достатніх умов для цього).

Правильність зроблених висновків можна перевірити, використовуючи інші способи тлумачення і дослідження. Якщо нові висновки не будуть суперечити наявним, то можна припустити, що останні є вірними.

Використовуючи системний спосіб тлумачення, розгляньмо, який з трьох різних варіантів тлумачення і застосування п. 8 Положень узгоджується з такими засадами цивільного законодавства, як справедливість і розумність, про які йдеться в п. 6 ст. 3 ЦК.

Припустімо, законодавець дійсно передбачив, що правила ст. 344 ЦК поширюються на всі випадки давнісного володіння, які виникли до набрання чинності ЦК. При цьому строк, який сплинув до 1 січня 2001 р., не зараховується при його обчисленні. Такий підхід суперечив би принципу розумності, закріпленому в п. 6 ст. 3 ЦК. Очевидно, що до моменту набрання чинності ЦК накопичилось дуже багато випадків, коли одна особа добросовісно заволоділа майном іншої, і при цьому власник уже втратив можливість захищати своє право в судовому порядку у зв'язку зі спливом позовної давності. І якщо законодавець, вводячи в дію інститут набувальної давності, вирішив усунути невизначеності у правовідносинах, що пов'язані з давнісним володінням, то було б нерозумним переносити на майбутнє усунення тих невизначеностей, які виникли задовго до набрання чинності ЦК і не були вирішені до 1 січня 2004 р. Адже якщо особа добросовісно заволоділа чужим нерухомим майном, наприклад, з 1 січня 1994 р., і володіла ним відкрито, безперерв-

но, то розумніше з моменту набрання чинності ЦК або в найближчому майбутньому вирішити наявну невизначеність, а не відкладати її вирішення до 1 січня 2011 р. і таким чином накопичувати подібні ситуації. Більш того, як вірно зазначає Д.Д. Луспенік¹⁴, за логікою «законотворення» закони, які почнуть діяти тільки через два роки для рухомого майна і, як мінімум, через сім років — для нерухомості, не приймаються, оскільки це суперечить законам логіки та здоровому глузду.

Це не відповідало би і принципу справедливості, закріпленому в п. 6 ст. 3 ЦК. Через поширення дії ЦК на всі випадки, які виникли до набрання ним чинності, у більш вигідному становищі опинилися би ті, у кого строк давності володіння менший трьох років, порівняно з тими, у кого він більший і може перевищувати 5, 10, 15 і більше років. Несправедливість такого підходу виявляється в тому, що особі, яка заволоділа чужим майном після 1 січня 2001 р., зараховується весь строк давності володіння, з моменту заволодіння, тоді як особі, у фактичному володінні якої здавна перебуває чужа річ, зараховуються лише три останні роки.

Зазначене стосується й тих випадків, коли суди вважають, що правила ст. 344 ЦК поширюються лише на випадки давнісного володіння, які виникли упродовж трьох останніх років до набрання чинності ЦК, тобто з 1 січня 2001 р. Проте це суперечило би принципам справедливості та розумності, оскільки усувало би лише невизначеності, що виникли з 1 січня 2001 р., і залишалися невирішеними випадки, коли володіння почалося за 4, 5, 7 чи за 20 років до набрання чинності ЦК.

По-перше, несправедливо ставити у більш вигідне правове становище осіб, які володіють чужою річчю відносно недавно, порівняно з тими, які володіють нею значно довше. При цьому перші мають можливість надалі стати власником цієї речі, а останні, скільки б вони не володіли чужим майном, — ні, адже правила ст. 344 ЦК на такі випадки не поширювалися би.

По-друге, нерозумно було би прийняти норму, що дозволить усунути лише невизначеності, що виникли у період з 1 січня 2001 р., і свідомо залишити невирішеними ті, які виникли до 1 січня 2001 р. і яких значно більше. До того ж якщо добросовісне володіння почалось до 1 січня 2001 р., то власник все одно вже не зможе витребувати своє майно через сплив позовної давності.

Таким чином, застосування судами під час винесення рішення правил ст. 344 ЦК про набувальну давність на всі випадки давнісного володіння, що виникли до 1 січня 2001 р., більшою мірою відповідає принципам справедливості та розумності.

¹⁴ Див.: Луспенік Д. Спори про набувальну давність: проблеми теорії і судової практики // Там само.

Досліджуючи цільове призначення норми, можна встановити, наскільки відповідає цільовому призначенню інституту набувальної давності той чи інший варіант застосування в судовій практиці п. 8 Положень.

Метою інституту набувальної давності є усунення невизначеності, що виникає, з одного боку, коли володілець речі, у якого неможливо її витребувати, не має безспірного права на неї, за наявності підстав для його закріплення, не може повністю розпоряджатися нею, пустити її у цивільний обіг, а з іншого боку, коли власник вже не може в судовому порядку захистити своє право належним чином, наприклад у зв'язку зі впливом позовної давності. Усуненню таких невизначеностей у правовідносинах, необхідному в інтересах володільця, третіх осіб та цивільного обігу в цілому, і має слугувати інститут набувальної давності¹⁵.

Цю мету й аргументацію на користь набувальної давності розвинули ще римські юристи у II ст. нашої ери. При цьому вони не розглядали набувальну давність як таку, що обмежує право власності чи посягає на інститут права власності. Пасивна поведінка власника щодо свого майна, яке перебуває в іншого, відсутність претензій чи вимог до володільця про його повернення, той факт, що власник довгий час обходився без нього, не виявляв зацікавленості до нього, – усе це розглядалось як втрата інтересу та відмова від права власності.

Враховуючи цільове призначення інституту набувальної давності доходимо висновку, що поширення правил ст. 344 ЦК на всі випадки давнісного володіння, які виникли до набрання чинності ЦК, відповідає меті цього інституту, оскільки усуває неясності у правовідносинах, що виникли до набрання чинності ЦК. Підхід, за якого не враховується строк, що сплинув до 1 січня 2001 р., суперечить цільовому (функціональному) призначенню інституту набувальної давності. Адже свідомо не усуваються невизначеності, які виникли задовго до набрання чинності ЦК, а їх вирішення щодо нерухомості, переноситься на 2011 рік. Це штучно затягувало би

усунення невизначеностей, які виникли із давності володіння, створювалась би можливість для спорів з приводу речі.

І останнє. Чому саме період у три роки береться до уваги при визначенні, на які випадки поширюються і не поширюються правила ст. 344 ЦК? Уявляється, що відповідь на це питання пов'язана з позовною давністю. Якщо давнісне володіння почалося після 1 січня 2001 р. (наприклад, 1 січня 2002 р.), то позовна давність дозволяє власнику витребувати майно з чужого незаконного володіння і таким чином захистити (відновити) порушене право. Якщо давнісне володіння почалося до 1 січня 2001 р., то позовна давність сплинула (до моменту набрання чинності ЦК), а тому власник уже втратив можливість витребувати свою річ у судовому порядку. При цьому в ст. 80 Цивільного кодексу УРСР (1963 р.), який діяв на момент виникнення давності володіння, зазначено, що закінчення строку позовної давності є підставою для відмови у позові. Отже, якщо давнісне володіння виникло до 1 січня 2001 р., то з 1 січня 2004 р. власник уже не зможе відновити своє право власності, витребувати майно з чужого незаконного володіння. Залишати невіршеною таку ситуацію з моменту набрання чинності ЦК до 2011 р. і нерозумно, і недоцільно.

Інститут набувальної давності є новелою в ЦК, і власник має розуміти, що існує загроза, якої не було до 1 січня 2004 р. Це загроза втрати права власності внаслідок набувальної давності. Якщо раніше, незважаючи на втрату можливості в судовому порядку витребувати своє майно з чужого незаконного володіння, власник не втрачав права власності на нього, то тепер він може взагалі втратити право власності на річ.

Таким чином, єдиним вірним варіантом застосування судами п. 8 Положень ЦК є застосування ними правил ст. 344 ЦК у випадках, коли володіння почалося за три роки, тобто раніше ніж за три роки до набрання чинності ЦК. Вважаємо, що застосування такого підходу буде відповідати потребам цивільного обігу та забезпечить збалансованість і стабільність інтересів власників та давнісних володільців.

¹⁵ Див.: Черепакін Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения / Труды по гражданскому праву. — М., 2001. — С. 159.

Summary

Highlights issues on action of the norms of the Civil Code of Ukraine on acquisitive prescription. The authors analyze practice of use by courts of provisions of Art. 344 and para 8 of the Final and Transitional Provisions of the said Code, note to the fact of unequal interpretation and use of these norms, give their view on settlement of this problem.



Окремі питання реформування судочинства і судоустрою

Є.Б. Ольховський,

*суддя Ленінського районного суду м. Харкова,
кандидат юридичних наук*

Питання судово-правової реформи, а особливо її відповідності конституційним засадам, перебувають у центрі уваги правників та української громадськості загалом. І щоб вирішити пов'язані з цією реформою проблеми, необхідно визначити пріоритети її проведення, зокрема запровадити такий апеляційний і касаційний порядок оскарження судових рішень до судів вищого рівня, який дасть можливість здійснювати правосуддя лише на визначених Конституцією України засадах. Враховуючи реальні можливості держави в сучасних умовах, в законодавство про судоустрій, судочинство і статус суддів та практику його застосування необхідно впровадити такі основоположні вимоги Основного Закону, як єдність судової системи судів загальної юрисдикції, справедливість, доступність і неупередженість суду, рівність усіх перед законом та судом з метою створення ефективної судової влади як гаранта прав і свобод людини та громадянина.

Роль суду в суспільстві повинна бути переосмислена з позицій конституційних та міжнародних правових стандартів — як органу захисту прав людини та основних свобод, що діє на принципах справедливості, незалежності, доступності і відкритості. Особливу увагу необхідно звернути на вдосконалення законодавства та практики у сфері виконання судових рішень. Слід виключити правові положення, які ставлять суд в обвинувальну позицію, спрямувати зусилля на підвищення престижу суду в суспільстві та державі. Має бути створений незалежний механізм реалізації права людини на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Нове законодавство повинно сприяти розвитку системи

органів позасудового захисту прав і свобод людини та надавати підтримку громадським організаціям у захисті цих прав. Необхідно чітко визначити основні засади суддівського самоврядування, його завдання, організаційні форми, а також повноваження, зокрема, контроль за організаційним і кадровим забезпеченням судів, матеріально-технічним, фінансовим забезпеченням функціонування судів та діяльності суддів, соціальний і побутовий захист суддів та їх сімей.

Вважаємо за доцільне зберегти діючу систему органів досудового слідства й законодавчі положення щодо статусу суддів. Вирішуючи проблеми судочинства і статусу суддів, не можна порушувати принцип поділу влади, узаконювати неконституційні та неправові положення, а саме так можна розцінити спробу ввести у нове законодавство про судоустрій і статус суддів норми, що передбачають встановлення тотального контролю над судами та суддями, створення нормативно-правових можливостей для неправомірного використання судів у політичній боротьбі, задоволення приватних та корпоративних інтересів.

Як свідчить судова практика, що склалася за роки незалежності, доцільно мати конституційний судовий орган, який би забезпечував однакове застосування закону в державі. Суди, приймаючи рішення іменем України, не повинні бути регіональними. Не можна допустити, щоб хтось, крім вищої судової структури, здійснював контроль над судами, впливав на їх рішення, використовував у своїх інтересах.

Справедливо нині підвищились вимоги до ефективності діяльності судової системи. Але ж роками процесуальні потреби судів не задовольнялися, постійно недофінансовувалася їх діяльність. Щоб

щось вимагати — треба створити належні умови на державному рівні. Крім того, вже, на жаль, традиційно постає проблема добору кадрів суддівського корпусу. Будемо відвертими — на сьогодні рівень підготовки осіб, які претендують і йдуть на судову роботу, їх моральні якості не завжди повною мірою відповідають вимогам закону і часу. Мають бути єдині критерії та вимоги щодо добору, призначення чи обрання суддів — тобто необхідна єдина державна кадрова політика для всієї судової системи. Вирішення проблеми судового розгляду справ потребує, зокрема, вдосконалення спеціалізації їх розгляду з метою розумного розвантаження загальних судів, адже нині суддя загального міськрайонного суду має розглядати і цивільні, і кримінальні, і адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення. Навантаження на суддів останнім часом зросло ще більше у зв'язку з необхідністю розгляду пенсійних справ. Є кілька варіантів раціонального впровадження спеціалізованого розгляду справ. Зокрема, у кожному загальному суді слід передбачити внутрішню спеціалізацію з розгляду цивільних, кримінальних та адміністративних справ. Це дасть змогу істотно наблизити суди першої інстанції до людей. Крім того, судова практика свідчить, що на рівні закону необхідно більш чітко визначити і встановити підсудність справ.

Конструктивні реформи неможливо здійснити без висококваліфікованих професіоналів судової системи. Їх найактивніша участь у творенні законів, що стосуються судочинства і статусу суддів, має бути пріоритетною, а законодавці повинні дослухатися насамперед до пропозицій спеціалістів-практиків, а також раціонально враховувати напруження юристів-науковців, міжнародний досвід. При цьому слід виходити з того, що суди, як і всі державні органи, створюються для задоволення законних інтересів та прав людини, яка згідно з Конституцією є найвищою соціальною цінністю. А людям потрібно, щоб суд був розташований поруч з їх житлом, щоб за спір платити мінімальне мито, щоб суди ухвалювали справедливі законні рішення і щоб вони були своєчасно виконані, щоб була реальна можливість оперативно переглянути рішення в разі необхідності.

Реформи слід розпочинати з нижчих інстанцій, а не з вищих, адже більшість справ (90 %) треба розглядати і завершувати на рівні місцевого апеляційного суду, й лише приблизно 10 %, у яких не вирішений спір, має розглядатися в Києві.

Необхідно законодавчо врегулювати, що рішення вищих органів влади — Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України тощо — може розглядати лише Верховний Суд України, а всі інші категорії справ — місцеві суди. Для успіху реформи за основу слід узяти систему, яка ефективно працювала в радянські

часи і була наближена до громадян, як і інститут народного судді, народних засідателів. Можливо, було б доцільно відновити механізм нагляду за президією апеляційних суддів при здійсненні ними правосуддя, відновити функцію оперативного реагування на вочевидь незаконні рішення місцевих суддів.

Головною метою судової реформи мають стати: формування справедливої та незалежної судової влади, а також доступність суду для громадян, гарантування їхніх прав на розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, захист порушених прав. Виходячи із сьогоднішніх реалій слід дуже виважено підходити до вирішення проблеми судочинства і статусу суддів. Щоб унеможливити вплив на суддю з боку окремих структур чи осіб під час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя, потрібно зберегти недоторканність суддів. Водночас слід спростити як процедуру реагування на вчинення суддею протиправних вчинків і дій, що дискредитують його як суддю, та притягнення до дисциплінарної відповідальності, так і процедуру звільнення з посади за порушення присяги судді або вимог законодавства, а також притягнення до кримінальної відповідальності у передбачених законодавством випадках. Незалежність судді неможлива без незалежності всієї судової системи в цілому як від виконавчої, так і від законодавчої влади.

Гострою залишається проблема навантаження з розгляду справ на суддю, котрий може приділити розгляду однієї справи в середньому лише 30—40 хвилин. То чи можна належним чином за такий час з'ясувати суть справи та провести судові засідання з дотриманням усіх процесуальних вимог, у тому числі здійснити фіксування судового процесу. Поки що навіть не у кожного судді є можливість (проте це не в кожному випадку й доцільно) завжди вести технічний звукозапис судових засідань.

Проблемою є також фінансова незалежність (матеріальне забезпечення судів та суддів, наявність належних судових приміщень, комп'ютерної техніки, канцелярського приладдя, забезпечення суддів житлом тощо). На сьогодні держава практично не фінансує видатки на потреби судової системи навіть на придбання марок і конвертів, що дезорганізує роботу судів, призводить до порушення процесуальних строків, та справедливого нарікання громадян і цим, фактично, до порушення їх конституційних прав. Судді змушені за власний кошт ремонтувати й облаштовувати свої робочі кабінети, закуповувати оргтехніку, навіть телефонні апарати та комп'ютери, тощо. Для вирішення цих питань можна знайти спонсорів, але тоді ж суддя буде у них «на гачку», тобто буде змушений виконувати усі їх «заявки», що є однією з головних причин корупції в судах.

Існує потреба переглянути та вдосконалити занадто ускладнені та заформалізовані судові процедури. Зокрема, слід створити належні умови для доступного кожному позивачу оформлення судових документів. На превеликий жаль, сьогодні через складне матеріальне становище далеко не кожен має можливість вирішувати свої проблеми в суді, адже щоб належним чином оформити позов, необхідно звернутися за допомогою до професійного юриста — адвоката — і заплатити за його послуги немалі гроші. Крім того, навіть для вирішення простої справи людина повинна кілька разів прийти в суд для участі в судових засіданнях.

На нашу думку, можна було б дещо спростити і кримінальний процес, виключивши з нього інститути судових доручень, додаткового слідства. У такому разі справи не «ходять по колу» роками, а особи, на яких поширюється презумпція невинуватості, не будуть обмежені у правах.

Не кожна система судів може забезпечити належне правосуддя, тому до Закону про судоустрій України треба поставитися надзвичайно відповідально. За проектом цього Закону Президенту України надаються великі можливості для впливу на судову владу. Фактично, розширює вплив оточення Глави держави, його канцелярія, адже насаперед саме вона формує думку Президента, який зможе впливати на суддів аж до їх незаконного звільнення. Безпідставним є намагання Глави держави включити до проекту Закону про судоустрій норми про призначення і звільнення суддів

на посади голів і заступників голів судів за пропозицією Вищої ради юстиції. Як можна розцінювати бажання Президента ініціювати призначення і звільнення Голови Верховного Суду України? Адже це відверте ігнорування рішень Конституційного Суду України, який таку практику призначень і звільнень визнав неконституційною. Явно простежується відверте намагання канцелярії Президента провести через Верховну Раду України неконституційні положення з розширення його повноважень, але ж Україна — парламентсько-президентська республіка, тому, на нашу думку, недопустимо перетягувати повноваження у бік Президента — суди не можуть залежати від президентської канцелярії.

У проекті Закону про судоустрій порушено питання правового статусу суддів. Треба мати на увазі, що суддя — не рядовий державний чиновник, а державний службовець, який іменем держави має здійснювати правосуддя, вирішувати долю громадян, майна, честі та гідності особи, свободи, справедливості. Можливо, доцільно здійснювати негласну перевірку кандидатів у судді, як це робиться в багатьох країнах, включаючи вивчення характеру, психічних особливостей претендентів тощо. Зокрема, недопустимо, щоб в одному судовому органі працювали юристи, пов'язані родинними стосунками.

Виходячи з наведеного судова реформа має забезпечити незалежність судів і суддів та створити умови для здійснення об'єктивного, неупередженого правосуддя.

Summary

Judicial reform has to ensure independence of courts and judges and create environment for administration of fair and impartial justice.

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ оголошує конкурс

на заміщення посади провідного спеціаліста відділу будівництва та господарського утримання будинків господарського управління

(на період відпустки для догляду за дитиною)

Основні вимоги до кандидатів:

- громадянство України;
- вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра, спеціаліста;
- стаж роботи за фахом на державній службі на посаді спеціаліста I або II категорії не менше одного року або стаж роботи за фахом в інших сферах управління не менше двох років;
- досконале володіння державною мовою, основами діловодства;
- вміння працювати на комп'ютері.

Для участі у конкурсі подаються документи:

- заява про участь у конкурсі, в якій зазначається про ознайомлення заявника з встановленими законодавством обмеженнями щодо прийняття на державну службу та проходження державної служби;
- особова картка (форма П-2 ДС) з додатками;

- копія паспорта громадянина України;
- копія диплома з додатками;
- копія трудової книжки, завірена за місцем роботи;
- копія довідки про присвоєння ідентифікаційного номера;
- декларація про доходи за попередній рік;
- копії документів про пільги;
- фотокартка розміром 4 x 6 см.

Додаткова інформація розміщена на офіційному сайті Верховного Суду України <http://www.scourt.gov.ua> та надається секретарем конкурсної комісії за тел. 253-98-31 з 10 до 12 години.

Документи щодо участі в конкурсі приймаються з 10 до 12 години протягом 30 календарних днів від дня опублікування оголошення за адресою:

01024, м. Київ, вул. Пилипа Орлика, 4.



Щодо відповідності інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційному принципу презумпції невинуватості: порівняльно-правовий підхід

*С.С. Яценко,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
член-кореспондент Академії правових наук України,
доктор юридичних наук*

У конституціях багатьох держав закріплений принцип презумпції невинуватості. Так, він передбачений у конституціях Російської Федерації 1993 р. (ст. 49), Республіки Молдова 1994 р. (ст. 21), Азербайджанської Республіки 1995 р. (ст. 63), Республіки Польща (ст. 42), Республіки Болгарія 1991 р. (ст. 31), Республіки Хорватія 1990 р. (ст. 28), Республіки Узбекистан 1992 р. (ст. 26), Естонської Республіки 1992 р. (ст. 22), Республіки Сербія (ст. 34), Республіки Угорщина (ст. 57), Королівства Іспанія 1978 р. (ст. 24), Італійської Республіки 1947 р. (ч. 2 ст. 27 — «Обвинувачений не вважається винуватим аж до остаточного засудження»)¹, а також у Хартії основних прав і свобод Чеської Республіки 1992 р. (ст. 40), Декларації прав людини та громадянина Франції 1789 р. (ст. 9 — «Будь-яка особа вважається невинуватою до тих пір, поки вона не буде оголошена винуватою...»), Конституційному акті Канади 1982 р. (ст. 11 — «Кожний обвинувачений у вчиненні будь-якого злочину має право вважатися невинуватим до тих пір, поки він відповідно до закону не буде оголошений винуватим незалежним та неупередженим судом у відкритому судовому засіданні»).

У ст. 62 Конституції України 1996 р. зазначено: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на

припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Принцип презумпції невинуватості закріплений також у ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу (далі — КК) України 2001 р.

Виникає запитання: чи завжди відповідають конституційному принципу презумпції невинуватості норми кримінальних та кримінально-процесуальних кодексів?

Перш ніж на нього відповісти слід розглянути окремі положення КК України 2001 р., в якому є розд. IX Загальної частини «Звільнення від кримінальної відповідальності» (статті 44—49). У ст. 44 цього Кодексу передбачені правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності: «Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування».

Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом».

У розд. IX Загальної частини КК України також йдеться про окремі види звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим (ст. 46), передачею особи на поруки (ст. 47), із зміною обстановки (ст. 48), із закінченням строків давності (ст. 49).

¹ Тут і далі — переклад автора.

Ю.В. Баулін зазначає, що відповідно до Загальної частини КК України підставами звільнення від кримінальної відповідальності також є: добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17), добровільна відмова співучасників (ст. 31), можливість виправлення неповнолітньої особи без застосування покарання (ч. 1 ст. 97), закінчення строків давності щодо неповнолітньої особи (ч. 2 ст. 106)².

О.О. Дудоров звертає увагу на те, що звільнення від кримінальної відповідальності потрібно відрізнити від тих випадків, коли складу злочину як підстави кримінальної відповідальності взагалі немає, що виключає кримінальну відповідальність, згадуючи, зокрема: дію або бездіяльність, які формально й містять ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не становлять суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11 КК України); обставини, що виключають злочинність діяння (статті 36—43); добровільну відмову при незакінченому злочині (ст. 17)³.

До окремих підстав звільнення від кримінальної відповідальності, визначених у Загальній частині КК України, як вважає А.О. Пінаєв, належить зворотна дія кримінального закону, що усуває злочинність діяння (ч. 1 ст. 5), дія закону про кримінальну відповідальність стосовно дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які не підсудні у кримінальних справах судам України в разі вчинення злочину на її території (ч. 4 ст. 6)⁴.

Ю.В. Баулін визначає 16 так званих «спеціальних видів» звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК України (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212¹, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258³, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401)⁵. Їх називає і Л.В. Багрій-Шахматов⁶.

Глава 11 «Звільнення від кримінальної відповідальності» (статті 75—78) Загальної частини КК Російської Федерації 1996 р. на відміну від розд. IX Загальної частини КК України немає статей «Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності» та «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки». Подібні глави є в кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки

(1999 р.), Республіки Вірменія (2003 р.), Республіки Таджикистан (1998 р.), Киргизької Республіки (1998 р.) та Грузії (2001 р.).

У гл. 12 «Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання» КК Республіки Білорусь 1999 р. передбачена ст. 82 «Загальні положення про звільнення від кримінальної відповідальності та покарання», а також статті про окремі види звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема: ст. 88¹ «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільним відшкодуванням спричиненого збитку», ст. 87 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із втратою діянням суспільної небезпечності», ст. 86 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з притягненням особи до адміністративної відповідальності».

КК Туркменістану 1997 р. має гл. 10, статті 70—74 якої регламентують питання звільнення від кримінальної відповідальності; КК Республіки Албанія 1995 р. — главу «Касація кримінального переслідування, покарання та їх невиконання» (статті 66—71).

У КК Республіки Молдова 2002 р. є гл. VI «Звільнення від кримінальної відповідальності», у ст. 57 якої підставами такого звільнення визначено, зокрема, неповноліття, притягнення до адміністративної відповідальності, добровільну відмову від вчинення злочину, умовне звільнення. У КК Республіки Болгарія 1968 р. передбачена глава восьма «Звільнення від кримінальної відповідальності», яка включає розділи: I «Умовне звільнення від кримінальної відповідальності»; II «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням товариським судом заходів громадського впливу»; III «Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням до них заходів виховного характеру»; IV «Звільнення від кримінальної відповідальності з накладенням адміністративного стягнення».

КК Республіки Казахстан 1997 р. містить розд. V «Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання», у якому передбачено ст. 66 «Звільнення від кримінальної відповідальності при перевищенні меж необхідної оборони»; до КК Латвійської Республіки 1998 р. влючено гл. VI з такою ж назвою, ст. 58 якої називається «Звільнення від кримінальної відповідальності».

Закріплена в конституціях презумпція невинуватості означає, що нести кримінальну відповідальність і бути покараною може тільки особа, яка визнана судом винною у вчиненні злочину. Поки суд не установив в обвинувальному вирокі факт вчинення цією особою злочину, її не можна звільнити від кримінальної відповідальності, якщо ж в її діянні наявний склад злочину, то відповідно

² Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Х., 2008. — С. 158.

³ Див.: Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв. — К., 2002. — 431 с.

⁴ Див.: П и н а е в А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. — Х., 2005.

⁵ Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Х., 2008. — С. 158, 159.

⁶ Див.: Уголовное право Украины. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. Л.В. Багрий-Шахматова. — О., 2004. — С. 153.

до встановлених законом підстав її можуть звільнити не від такої відповідальності, а від покарання. У кримінальних кодексах багатьох держав (Франції 1992 р., Федеративної Республіки Німеччини (ФРН) 1871 р. у редакції від 13 листопада 1998 р., Австрії 1974 р., Швейцарії 1937 р.) не передбачено інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Так, у ст. 422¹ КК Франції зазначено: «Будь-яка особа, яка посягала на вчинення акту тероризму, звільняється від покарання, якщо, поставивши до відома адміністративні або судові органи влади, вона дала змогу відвернути здійснення злочинного діяння та встановити, у разі необхідності, інших винуватих». У § 43 КК Австрії передбачено інститут умовного звільнення від покарання. Згідно зі ст. 39 КК Корейської Народно-Демократичної Республіки 1987 р. злочинець може бути звільнений від покарання (be left off penalty). Стаття 41 КК Швейцарії має назву «Умовне засудження», гл. II КК Республіки Куба 1987 р. — «Про умовне засудження»; у ст. 52 глави імел Закону про кримінальне право Ізраїлю 1977 р. йдеться про «умовне тюремне ув'язнення», у § 52 гл. 5 КК Норвегії 1902 р. — про умовний вирок.

Про можливість звільнення від покарання зазначено, зокрема, у гл. 7 КК Японії 1907 р. у редакції від 13 травня 1995 р.

У КК ФРН передбачено інститут зупинення покарання з випробуванням (§ 56—56d). Так, відповідно до абз. (1)¹ § 56 цього Кодексу при засудженні до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше одного року суд зупиняє призначене покарання з випробуванням, якщо можна сподіватися, що саме засудження вже може бути застереженням для засудженого та що надалі і без впливу виконання покарання він не вчинить караних діянь. При цьому насамперед слід враховувати особу засудженого, його попереднє життя, обставини діяння, поведінку після вчинення останнього, умови життя та наслідки, які можуть настати для нього внаслідок зупинення покарання.

Російський дослідник сучасного кримінального права ФРН А.Е. Жалінський пише, що головуючий суддя Верховного Суду ФРН Г. Шефер дає таке визначення інституту зупинення покарання: «За законодавчою конструкцією — це модифікація виконання покарання у виді позбавлення волі, за його кримінально-політичним значенням і за впливом на особу, якої стосується, це самостійний засіб «кримінально-правової реакції»⁷.

Г. Шефер зазначає, що в кримінальному праві ФРН передбачено широкий спектр можливих варіантів реагування на злочин. Це перш за все

регламентовані § 153 та 153a Кримінально-процесуального кодексу (далі — КПК) ФРН можливості завершення процесу⁸.

Цим підкреслюється, що власне кримінально-правовими санкціями не вичерпуються можливості впливу на суб'єкта кримінально-правового діяння, і вони не завжди є найефективнішими. Такою можливістю є, зокрема, припинення кримінального переслідування на досудових стадіях із міркувань доцільності (Opportunitätsgrunde)⁹. Велика частка справ, припинених згідно з § 153, 153a КПК ФРН, не вважається недоліком. Цей схвалюваний у цілому спосіб впливу на злочинність дає можливість забезпечити відшкодування шкоди, сплату грошового внеску, виконання різних суспільно корисних робіт тощо саме на підставі, зокрема, § 153, 153a КПК ФРН, на розсуд прокуратури та відповідно до її рішення, що приймається за згодою суду, правомочного проводити судові слухання¹⁰.

Б.Д. Майєр, описуючи систему покарань у сучасному вигляді, зазначає, що в її центрі знаходяться два основні види покарання, а саме грошові штрафи, які мають принципову перевагу щодо злочинів малозначної та середньої тяжкості (§ 47 КК ФРН), та покарання, пов'язані з позбавленням волі. Це твердження відображає очевидний факт, але щодо характеристики системи покарань у цілому більш цікавою є таке міркування вченого: «Нижче грошових штрафів є ще два види покарання, сфера застосування яких менш гостра (тобто охоплює менш небезпечні діяння — А.Е. Жалінський): відмова від покарання, при якій суд обмежується лише обвинувальним вироком, і застереження з умовою можливого покарання, при якому суд постановляє обвинувальний вирок і призначає грошовий штраф, але його не виконує»¹¹.

Про припинення кримінальної відповідальності (а не про звільнення від неї) йдеться у статтях 130—135 розд. VII КК Іспанії 1995 р. (у них вказані для цього такі підстави: смерть винного, виконання покарання, помилування, прощення потерпілим, якщо це передбачено законом) та в ст. 59 КК Аргентини 1921 р. Про припинення караності зазначено в секції 32 КК Угорської Республіки 1978 р., відмову від подальшого кримінального переслідування — у ст. 66 bis КК Швейцарії 1937 р. Положення про припинення дії права на кримінальне переслідування передбачені в розд. VIII КК Нідерландів 1886 р. (статті 39—44).

Принагідно можна зазначити, що є випадки некоректного перекладу текстів кодексів зарубіж-

⁸ Див.: Schröder. Зазнач. праця.

⁹ Там само.

¹⁰ Див.: Жалінський А.Е. Зазнач. праця. — С. 294.

¹¹ Див.: Meier B.D. Strafrechtliche Sanktionen. — Berlin, 2001.

⁷ Див.: Жалінський А.Е. Современное немецкое уголовное право. — М., 2006. — С. 310, 311; Schröder. Praxis der Strafrummengung. 3 Aufl. — München, 2001.

них країн. Так, гл. 24 КК Швеції 1962 р. має назву «Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності», хоча насправді в ній йдеться про самооборону, необхідність підкорення наказу тощо, тобто про обставини, що виключають злочинність діяння. Розділ III книги I КК Нідерландів названо «Звільнення від кримінальної відповідальності та посилення кримінальної відповідальності», хоча насправді в ньому мова йде про обставини, які виключають кримінальну відповідальність. Так, у ст. 39 цього Кодексу встановлено: «Особа, що вчиняє правопорушення, за яке вона не може нести відповідальність через вади розумового розвитку або душевну хворобу, не підлягає кримінальній відповідальності».

Чеський дослідник Ї. Єлінек пише, що аргументами припинення караності (раніше йшлося про аргументи припинення кримінальної відповідальності) є обставини, які виникли після вчинення кримінального діяння, але раніше ніж прийняте щодо нього правомочне рішення, і наявність яких позбавляє державу права на покарання злочинця. Отже, коли є такі обставини, не можна порушити кримінальне переслідування злочинного діяння, а якщо вже переслідування було розпочате, то його не можна продовжувати.

Він зазначає, що аргументи припинення кримінальної відповідальності потрібно відрізнити від обставин, що виключають протиправність діяння, а також від аргументів припинення права держави реагувати на вчинення явного злочину. В обставинах, які виключають протиправність діяння від початку, про злочинну дію не йшлося. Аргументами припинення караності є випадки, коли діяння на час його вчинення було злочинним і тягнуло кримінальну відповідальність злочинця, але його караність була додатково припинена.

Ї. Єлінек визначає такі аргументи припинення караності:

– загальні, що передбачені кримінальним законом (припинення небезпечності діяння для суспільства, діяльне каяття, закінчення кримінального переслідування);

– загальні, що передбачені Законом про судочинство у справах молоді (діяльне каяття, закінчення строку кримінального переслідування);

– особливі випадки (припинення караності готування та замаху на злочинне діяння, припинення караності співучасті, смерть злочинця, помидування президентом республіки; випадки припинення караності, передбачені в Особливій частині Кримінального закону Чеської Республіки)¹².

Відповідно до § 65 «Припинення небезпечності кримінального діяння для суспільства» глави п'ятої Кримінального закону Чеської Республіки караність діяння, яке під час вчинення було суспільно небезпечним, припиняється, якщо внаслідок зміни ситуації або особи злочинця воно перестало бути небезпечним для суспільства.

У вказаному Законі передбачено інститут відмови від покарання. Так, у § 24 зазначено:

«(1) Від покарання злочинця, який вчинив кримінальне діяння меншої суспільної небезпечності, про свій вчинок жалкує, виявив дійсне прагнення виправитися, можна відмовитись, якщо з огляду на характер вчиненого діяння і дотеперішнього життя злочинця можна підставно сподіватися, що вже обговорення вчинку перед судом буде достатнім для його виправлення.

(2) Якщо суд відступить від покарання, злочинець вважатиметься таким, який не був засуджений».

У Кримінальному законі Республіки Сербія 2005 р. (набув чинності 1 січня 2006 р.) немає інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Водночас у ст. 58 «Звільнення від покарання» цього Закону встановлено:

«(1) Суд може звільнити від покарання особу, яка вчинила злочин, якщо тільки закон це прямо передбачає.

(2) Суд може звільнити від покарання й особу, яка вчинила кримінальне діяння через необережність, коли наслідок діяння настільки погіршує її становище, що призначення покарання у такому випадку явно не відповідатиме меті покарання».

У ст. 59 «Угода винного та потерпілого» вказаного Закону зазначено:

«(1) Суд може звільнити від покарання за злочинне діяння, за яке передбачено покарання у виді ув'язнення до трьох років або грошове покарання, якщо на підставі досягнутого порозуміння з потерпілим винний виконав усі зобов'язання...

(2) Суд може звільнити від покарання і винного у злочинному діянні, за яке передбачено покарання у виді ув'язнення до п'яти років, якщо після вчинення злочинного діяння винний якнайшвидше сповіщає про нього відкрито, відвертає наслідки діяння або відшкодовує шкоду, заподіяну злочинним діянням».

Сербський дослідник З. Стоянович пише: «Звільнення від покарання не виключає наявності злочинного діяння. Злочинне діяння з усіма своїми елементами наявне. У цьому істотна відмінність від ситуації, коли не може йтися про караність... Це означає, що звільняється від покарання особа, винна у вчиненні злочинного діяння, за яке загалом можна карати. У разі звільнення від покарання постановляється обвинувальний вирок, яким винний оголошується відповідальним за вчинене злочинне

¹² Див.: Jiří Jelínek a kolektiv. Trestné právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. — Linde Praha, a.s. — Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hařinkové a Tulačka, 2006. — 823 s.

діяння, але звільняється від покарання. З огляду на те, що йдеться про обвинувальний вирок, він включається в каральний облік...». Вчений посилається на абз. 2 ст. 94 Кримінального закону Республіки Сербія, відповідно до якого в разі звільнення від покарання не можуть настати правові наслідки засудження¹³.

У ст. 65 «Умовне засудження» цього Закону передбачено:

«(1) Умовно засуджуючи винного у злочинному діянні, суд призначає покарання і одночасно зазначає, що воно не буде виконуватись, якщо засуджений за визначений судом строк, який не може бути меншим одного та більшим п'яти років (час перевірки), не вчинить нового злочинного діяння.

(2) При умовному засудженні суд може зазначити, що покарання буде виконане, якщо засуджений у визначений строк не поверне майнову вигоду, одержану внаслідок вчинення злочинного діяння, не відшкодує шкоду, заподіяну злочинним діянням, або не виконає інше зобов'язання... Строк виконання цих зобов'язань затверджує суд у межах зазначеного періоду.

(3) Заходи безпеки, вказані при умовному засудженні, виконуються».

КК Республіки Польща 1997 р. (зі змінами та доповненнями на 1 серпня 2001 р.) не містить положень про звільнення від кримінальної відповідальності, але в ньому є цілий ряд норм, якими передбачено звільнення від покарання. Наприклад, у гл. II «Форми вчинення злочину» Загальної частини цього Кодексу є такі приписи:

§ 2 ст. 14: «У випадку, передбаченому в ст. 13 § 2 [Замах має місце і тоді, коли винний не усвідомлював, що вчинення злочину неможливе через відсутність предмета, придатного для вчинення щодо нього забороненого діяння, або через використання засобу, непридатного для вчинення забороненого діяння], суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання і навіть відмовитись від його призначення»;

§ 1 та 2 ст. 15: «Не підлягає покаранню за замах той, хто добровільно відмовився від виконання діяння або відвернув наслідок, який є ознакою забороненого діяння»;

§ 1 ст. 17: «Не підлягає покаранню за готування той, хто добровільно від нього відмовився, насамперед якщо знищив підготовлені засоби або відвернув їх використання у майбутньому; у випадку вступу в змову з іншою особою з метою вчинення забороненого діяння, не підлягає покаранню той, хто доклав значних зусиль, спрямованих на відвернення вчинення злочину»;

§ 2 ст. 17: «Не підлягає покаранню за готування особа, до якої стосується ст. 15 § 1»;

§ 2 ст. 22: «Якщо замаху на вчинення забороненого діяння не було, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання і навіть відмовитись від його призначення»;

§ 1 ст. 23: «Не підлягає покаранню співучасник, який добровільно відвернув вчинення забороненого діяння».

У ст. 66 гл. VIII «Заходи, пов'язані з підданням винного випробуванню» КК Республіки Польща зазначено:

«§ 1 Суд може умовно закрити кримінальне провадження, якщо вина та суспільна шкідливість вчиненого не є значними, обставини його вчинення не викликають сумнівів, а особа винного, який раніше не піддавався покаранню за умисний злочин, його особистісні особливості та умови життя, а також попередній спосіб життя дозволяють припустити, що, незважаючи на закриття кримінального провадження, він буде дотримувати правопорядок, насамперед не вчинить злочину.

§ 2 Умовне закриття не застосовується до винного у злочині, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше трьох років.

§ 3 У випадку, коли потерпілий помирився з винним, останній усунув шкоду або потерпілий і винний домовилися про спосіб її усунення, умовне закриття може бути застосоване до винного у злочині, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років».

У КК Республіки Польща крім умовного закриття кримінального провадження також передбачено умовне відстрочення виконання покарання (статті 69—75).

Польські науковці зазначають, що застосування інституту випробування є дуже ефективним¹⁴. За наведеними А. Марек даними, лише 10—20 % осіб, до яких застосовували цей інститут, повторно вчиняли злочини¹⁵.

При розгляді проблеми щодо звільнення від покарання саме А. Марек порушує питання про її зв'язок з конституційним положенням про презумпцію невинуватості. Він пише: «З формою постанови про умовне закриття провадження пов'язане істотне питання, що стосується тлумачення засади припущення невинуватості в Конституції та новому КПК. Оскільки в ч. 3 ст. 42 Конституції [Кожний вважається невинуватим доти, доки його вина не буде підтверджена законним вирокіом суду] не йдеться про вирок обвинувачення».

¹⁴ Див.: Mikołaj Leonieni, Wojciech Mihański. Efektywność warunkoweKo umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej. — Warszawa, 1975. — 212 s.

¹⁵ Див.: Andrzej Marek. Prawo karne. — Warszawa, 2005. — 687 s.

¹³ Див.: Зоран Стојановић Коментар Кривичног законика. — Белград, 2006. — 560 с.

нувальний, потрібно визнати, що передбачений у ст. 414 § 1 [КПК Республіки Польща] вирок умовного закриття провадження не порушує конституційних вимог». Натомість, як зазначає вчений, проблема стосується правомочних постанов суду про умовне закриття провадження, ухвалених у порядку, передбаченому ст. 342 КПК Республіки Польща; вони, безсумнівно, відповідають § 1 ст. 5 цього Кодексу, згідно з яким припущення невинуватості не спростовується доти, доки вина засудженого не буде підтверджена правомочною постановою суду (вказано саме на постанову, а не на вирок суду — С.Я.). Формально тлумачачи це положення, можна констатувати, що воно не повною мірою відповідає ч. 3 ст. 42 Конституції Республіки Польща, в якій йдеться саме про законний вирок суду. З огляду на це в А. Марека виникають питання: чи можна вважати правомочну постанову про умовне закриття провадження відповідником вироку? Чи між положеннями КПК та Конституції Республіки Польща має місце колізія, яка вимагає зміни або припису Конституції, або відповідних положень цього Кодексу?¹⁶

Повертаючись до вітчизняного законодавства, зазначимо таке. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України «Кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю у зв'язку з помилуванням окремих осіб». У ч. 1 ст. 44 КК України передбачено, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування. Ці приписи стосуються і тих випадків, коли ще не постановлено обвинувального вироку суду, що

¹⁶ Див.: Andrzej Marek. Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna. — Warszawa, 1999. — 323 s.

суперечить конституційним принципам презумпції невинуватості та верховенства права¹⁷.

Враховуючи наведене, не можемо погодитися з непідтвердженим жодним аргументом твердженням, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності ґрунтується на конституційних засадах¹⁸.

Про невідповідність інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційним принципам презумпції невинуватості та верховенства права зазначають деякі українські вчені¹⁹. На цьому наголошує й російський процесуаліст Л.В. Головко²⁰.

Із метою усунення колізії між положеннями КК та КПК України, з одного боку, та ч. 1 ст. 62 Конституції України, в якій закріплений принцип презумпції невинуватості, з іншого, можна врахувати законодавчий досвід передусім ФРН, Франції, Республік Сербія та Польща. Вважаємо, зокрема, за доцільне відмовитися від інституту звільнення від кримінальної відповідальності в КК та КПК України, вдосконаливши відповідно: 1) інститут звільнення від покарання та його відбування в КК України; 2) інститут закриття кримінального провадження в КПК України.

¹⁷ Див.: Яценко С.С. Кримінально-правовий та кримінально-процесуальний аспекти інституту помилування за чинним вітчизняним законодавством на тлі положень Конституції України // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 11. — С. 3—6.

¹⁸ Див.: Яценко С.С. Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності теми «Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності та покарання» // Питання боротьби зі злочинністю. — X., 2008. — вип. 15. — С. 3—31.

¹⁹ Див.: Шапченко С.Д. Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовчі проблеми // Законодавство України: Науково-практичні коментарі. — 2002. — № 5. — С. 85—92; Головко Л.В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. — 2000. — № 6. — С. 41—51.

²⁰ Див.: Головко Л.В. Там само.

Summary

Considers issues of compliance of the institute of releasing from criminal responsibility with constitutional principle of presumption of innocence. By stating that there is a conflict between provisions of Criminal and Criminal-Procedural Codes of Ukraine, on the one hand, and part 1, Article 62 of the Constitution of Ukraine, on the other hand, the author suggests to consider legislative experience, in particular that of FRG, France, Serbia and Poland in settlement of this issue.

Міжнародні зв'язки



З 6 по 9 липня 2009 р. делегація Верховного Суду України в чолі з його Головою Василем Онопенком здійснила офіційний візит

до Касаційного суду Франції. До складу делегації входили голова Судової палати у кримінальних справах Микола Короткевич та начальник відділу міжнародного співробітництва Ліна Губар.

Під час візиту керівники найвищих судових установ України і Франції обговорили актуальні питання судочинства та перспективи подальшої співпраці. Голова Верховного Суду України Василь Онопенко та Перший Президент Касаційного суду Франції Вінсент Ламанда підписали Угоду про взаєморозуміння, метою якої є подальша співпраця між двома дружніми країнами у правовій та судовій сферах.

Члени делегації взяли участь у робочій нараді щодо можливості складання і обігу судових документів у електронній формі, а не в паперовій за участю голови Третьої палати з цивільних справ Касаційного суду Франції Аленом Лакабара та обговорили актуальні проблеми кримінального процесу з головою Кримінальної палати цього суду Ерве Пелетьє.

У ході візиту представники Верховного Суду України зустрілися з головою Державної ради Жаном-Марком Соуе, головою Конституційної ради Жаном-Луї Дебре, Генеральним секретарем Міністерства юстиції Франції Жільбером Азібером.

Нещодавно Верховний Суд України відвідала делегація Комітету Парламентської асамблеї Ради Європи з юридичних питань та прав людини.

Європейських експертів цікавила насамперед проблема забезпечення незалежності судової влади в Україні й створення для цього відповідних умов. На прохання гостей суддя Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України Василь Філатов поінформував їх про існуючу нині процедуру призначення суддів в Україні. Доповідач Комітету ПАРЄ з юридичних питань та прав людини Христос Пургурідес повідомив присутніх про те, що, на думку європейських фахівців, у цій системі є певні слабкі місця, зокрема процедура обрання професійних суддів безстроково Верховною Радою України. За умов надмірної заполітизованості всіх процесів, що спостерігається наразі в Україні, зауважив пан Пургурідес, такий порядок обрання також може носити політичний характер, і це згубно позначається на незалежності судової влади загалом.

Заступник керівника апарату Верховного Суду України, начальник правового управління Микола Хавронюк наголосив на тому, що в Україні існує декілька причин, які суттєво впливають на незалежність судової влади. Це, зокрема, катастрофічне недофінансування судової системи. Водночас, констатував Микола Хавронюк, понад п'ять років поспіль Верховна Рада не приймає в останньому читанні проєкт Закону України «Про особливості фінансування судової влади». Ситуація ускладнюється й тим, що орган, який має організаційно забезпечувати діяльність судової системи — Державна судова адміністрація України — перебуває в структурі виконавчої влади і, відповідно, цілком залежний від уряду.



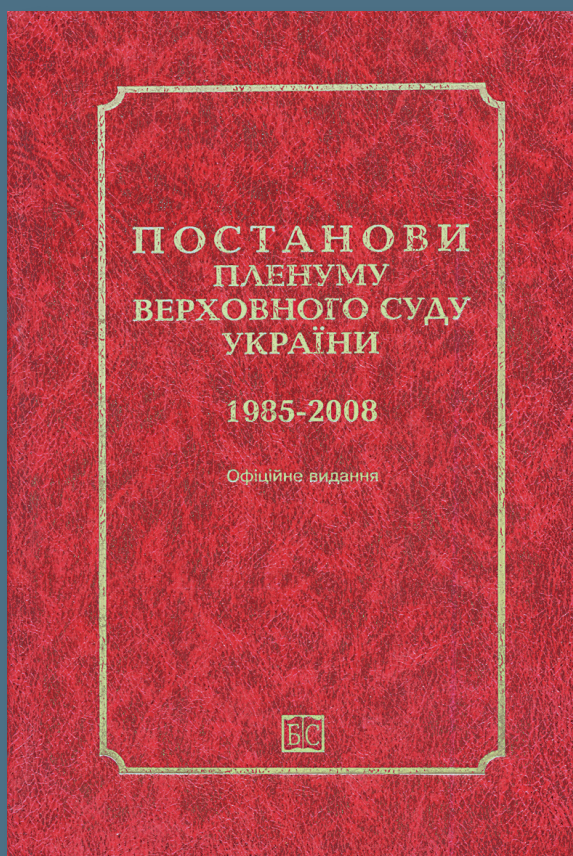
Представники Ради Європи також зацікавилися роллю Верховного Суду України у процедурі виконання рішень Європейського суду з прав людини, постановлених щодо України.

Помічник Першого заступника Голови Верховного Суду України Зоряна Бортновська зазначила, що винесення рішення Європейського суду з прав людини, у якому констатовано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є підставою для перегляду за винятковими обставинами судових рішень у цивільних та адміністративних справах, постанов Вищого господарського суду України у господарських справах.

Гості висловили стурбованість зростанням кількості звернень громадян України та юридичних осіб до Європейського суду з прав людини зі скаргами на порушення розумних строків розгляду судових справ і закликали Верховний Суд України приділити більшу увагу цій проблемі.

Завідувач Секретаріату Комітету ПАРЄ з юридичних питань та прав людини Ендрю Джемчевські побажав українським суддям, аби в Європейському суді з прав людини було менше справ проти України.

Постанови Пленуму ВСУ видано окремим збірником



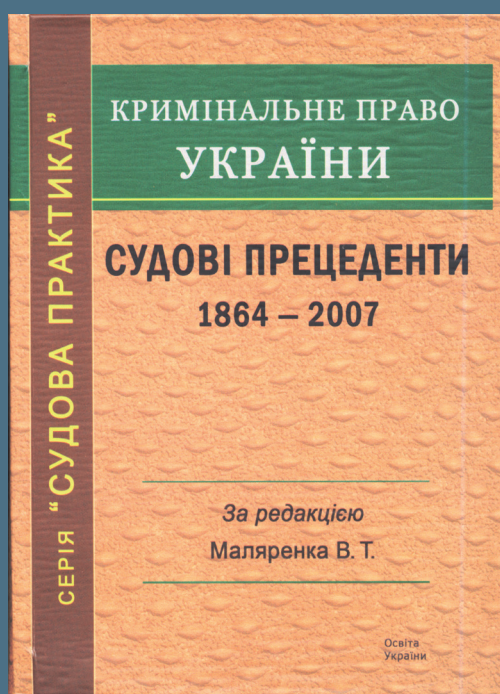
Серія книжок «Бібліотека судді», нещодавно поповнилася новою книгою — збірником постанов Пленуму Верховного Суду України за загальною редакцією Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка та секретаря Пленуму Верховного Суду України Ю.Л. Сеніна.

До книги включено постанови, прийняті протягом 1985—2008 рр., що містять роз'яснення чинного законодавства України із загальних питань судової діяльності, з питань застосування цивільного, господарського, земельного, житлового, сімейного, трудового, пенсійного, цивільного процесуального та господарського процесуального, кримінального та кримінально-процесуального, адміністративного законодавства, законодавства про адміністративні правопорушення, а також Регламент Верховного Суду України й деякі інші матеріали.

Чотири (II—V) із семи розділів збірника склали роз'яснення Пленуму з питань застосування відповідного законодавства. Окремі розділи поділені на підрозділи за галузями права. При цьому роз'яснення подано в хронологічному порядку та з урахуванням побудови нормативно-правового акта. В інших трьох розділах розміщено роз'яснення загального характеру з питань застосування законодавства (I розділ), постанови Пленуму з організаційних питань (VI розділ) та довідковий матеріал (VII розділ).

Упорядкували це солідне як за обсягом, так і змістом видання, що побачило світ у «Юридичній книзі», двоє працівників апарату Верховного Суду України доктори юридичних наук М.І. Мельник — керівник служби Голови ВСУ та М.І. Хавронюк — заступник керівника апарату-начальник правового управління ВСУ.

Більш як тисяча прецедентних судових справ трьох століть



В енциклопедичному виданні «Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864—2007)», що вийшло друком у видавництві «Освіта України», зібрано більш як тисяча прецедентних судових справ, починаючи із Судової реформи 1864 р. і до сьогодні. Це найкращі зразки вітчизняного судочинства протягом 150-річної історії розвитку кримінального права.

Усі наведені у книзі справи супроводжуються коментарем, мотиваційним дискурсом, розглядом процесуальних особливостей судового провадження. Видання доповнене додатковими матеріалами, систематизованими за категоріями справ і статей Кримінального кодексу України, що спрощує пошук необхідного матеріалу. Тексти справ публікуються мовою оригіналу першоджерела — українською або російською.

Цю книгу за загальною редакцією Голови Верховного Суду України (2002—2006 рр.), доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України В.Т. Маляренка уклали П.П. Пилипчук — Перший заступник Голови Верховного Суду України, а також судді Верховного Суду України у відставці Т.М. Роцька та Є.І. Овчинніков, який тривалий час працював заступником голови Судової палати у кримінальних справах, а нині трудиться радником Першого заступника Голови Верховного Суду України.