



# Вісник

## Верховного Суду України



У Пленумі Верховного Суду  
України

До питання про захист  
персональних даних в Україні

Значення судової практики  
для правозастосування  
в цивільному судочинстві

Трудові спори громадян,  
які працюють за межами  
своїх держав: особливості  
доступу до правосуддя в Україні

6(130)'2011



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

### ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

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

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

**Волков О.Ф.** — заслужений юрист України;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Сірий М.І.** — кандидат юридичних наук;

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

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

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

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

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

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



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



## 4 *Судова практика* *Judicial Practice*

### 4 **Рішення у цивільних справах**

Decisions in civil cases

### 8 **Рішення в адміністративних справах**

Decisions in administrative cases

### 10 **Рішення у господарських справах**

Decisions in commercial cases

### 15 **Рішення у кримінальних справах**

Decisions in criminal cases

## 18 *У Європейському суді з прав людини* *At the European Court of Human Rights*

### 18 **Справа «Гарькавий проти України»**

Рішення від 18 лютого 2010 р.

Case of Garkavyi v. Ukraine  
Judgment of 18 February 2010

## 28 Судова практика і проблеми удосконалення законодавства

### Judicial Practice and Challenges of Legislation Improvement

- 28 **Кохановська О.В.** До питання про захист персональних даних в Україні

**Kohanovska O.V.** On the matter of personal data protection in Ukraine



## 34 На допомогу судді

### Providing Advice to Judges

- 34 **Лічман Л.Г.** Значення судової практики для правозастосування в цивільному судочинстві

**Lichman L.H.** Value of judicial practice for law enforcement in civil proceedings



- 39 **Лужанський А.В.** Трудові спори громадян, які працюють за межами своїх держав: особливості доступу до правосуддя в Україні

**Luzhanskyi A.V.** Labour disputes of citizens working outside their states: peculiarities of access to justice in Ukraine

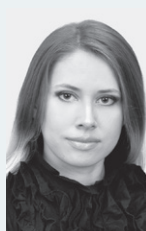


## Точка зору

### Opinion

- 44 **Макаренко А.С.** Підстави суддівського розсуду при призначенні покарання

**Makarenko A.S.** Reasons for judicial discretion when imposing punishment



## Міжнародні зв'язки International Ties



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

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

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

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

### Адреса редакції:

01043 Київ 43, вул. П. Орлика, 4<sup>а</sup>, кімн. 109

### Телефони:

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

E-mail: [editor@scourt.gov.ua](mailto:editor@scourt.gov.ua)

### Редактори:

**А.В. Гончарук,**  
**К.С. Мусієнко,**  
**П.О. Мусієнко,**  
**Р.В. Парубець** (в.о. відповідального секретаря)

### Верстка:

**С.І. Самкова, В.М. Горобченко**

### Фото:

**П.О. Мусієнко**

Переклад англійською:

**О.В. Гунько**

### Видавець:

**ТОВ «Видавництво «Істина»**

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

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

E-mail: [istina\\_book@ukr.net](mailto:istina_book@ukr.net)

### Віддруковано:

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

Підписано до друку 17.06.2011

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 3520 прим. Ціна договірна



## Потрібен новий алгоритм правового регулювання відносин у сфері юстиції в Україні



Таку думку Голова Верховного Суду України Василь Онопенко висловив під час виступу на семінарі з питань української юстиції, який відбувся у Києві 27 травня 2011 р. для делегації Союзу суддів кантону Цюрих (Швейцарія).

Голова Верховного Суду зупинився на питаннях, пов'язаних з організацією судової системи та здійсненням правосуддя в Україні.

Василь Онопенко зазначив, що реформування системи юстиції в Україні потребує системного і комплексного підходу. Для цього потрібне цілісне бачення всіх процесів, напрацювання нового алгоритму правового регулювання відносин у сфері юстиції з урахуванням кращого світового досвіду та міжнародних стандартів.

У цьому зв'язку Василь Онопенко зауважив, що суд і судді не існують поза системою

державної влади, вони не ізольовані від інших інститутів, більше того — вони здійснюють свою діяльність у тій правовій, соціально-політичній та економічній ситуації, що складається у державі. Тож здійснення справедливого правосуддя великою мірою визначається діяльністю не тільки суду, а й інших владних суб'єктів. Такий самий комплексний підхід потрібен і при невідкладному виправленні ситуації щодо Верховного Суду України, яка склалася внаслідок звуження його повноважень у результаті проведеної влітку 2010 р. судової реформи, наголосив Василь Онопенко. Конституційний статус Верховного Суду має бути відновлено у повному обсязі.

Голова Верховного Суду України наголосив на тому, що неприпустимим є запровадження «кастингу» з відбору суддів

Верховного Суду, їх «сортування» та примусове відправлення у відставку, що пропонується законопроектом № 7447.

Василь Онопенко повідомив присутнім, що відповідно до Указу Президента України Міністерство юстиції України та Комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права до 1 серпня 2011 р. мають розробити з урахуванням висновків Венеціанської комісії проект закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». На думку Голови Верховного Суду України, у результаті цієї роботи необхідно вийти на справді комплексний законопроект, прийняття якого сприятиме вирішенню більшості проблемних питань, що існують в українському судочинстві, зокрема й тих, що виникли внаслідок проведеного реформування судової системи.

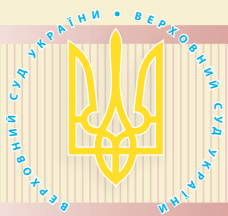
## Розглянуто понад тисячу запитів на інформацію

У період з дня набрання чинності Законом України «Про доступ до публічної інформації» (9 травня 2011 р.) по 15 червня 2011 р. до Верховного Суду України надійшло 7 письмових запитів на інформацію від громадян України (5 — від громадян України і 2 — від громадських організацій). На час написання цієї інформації 6 запитів було розглянуто та надано на них відповіді у встановлені терміни, а 1 перебував на розгляді з метою задоволення у визначені законом строки.

Запитувачі, зокрема, зверталися з проханням надати: копії постанов Пленуму

Верховного Суду України, матеріалів узагальнення судової практики; інформацію про порядок застосування норм Цивільного кодексу України; інформацію про передачу касаційних скарг (подань) на рішення судів загальної юрисдикції у цивільних та кримінальних справах, що надійшли до Верховного Суду України після 15 жовтня 2010 р., Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Крім того, було навіть прохання надати юридичну адресу Верховного Суду України.

У зазначений період відділ прийому громадян Верховного Суду України надав відповіді ще й на 2120 усних запитів на інформацію, з них 174 — під час особистого прийому громадян, 1946 — телефоном. Ці запити стосувалися, зокрема, порядку розгляду справ у Верховному Суді України, порядку оскарження ухвал судів касаційної інстанції до Верховного Суду України, графіку і порядку прийому громадян, у тому числі керівництвом Верховного Суду України, руху і результатів розгляду конкретних справ у Верховному Суді України тощо.



## У Пленумі Верховного Суду України



### Звернутися до Конституційного Суду України з конституційним поданням



норм під час виконання Державного бюджету України на поточний рік у частині забезпечення державою соціальних прав і гарантій суддів України як громадян України.

Необхідність офіційного тлумачення обумовлена тим, що в Податковому кодексі України, як і в інших нормативно-правових актах України, нечітко розкрито зміст складових поняття «щомісячне довічне грошове утримання». Це, наголошувалося на Пленумі, унеможлиблює однакове застосування податкового законодавства України в частині оподаткування щомісячного грошового утримання

суддів, що призводить до обмежень прав суддів, які мають право на відставку та продовжують працювати на посаді судді.

Пленум Верховного Суду також прийняв рішення звернутися до Конституційного Суду України і з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення п. 2 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI, п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> Кримінально-процесуального кодексу України, ч. 3 ст. 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення, статей 2 та 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2003 р. № 3477-VI у частині можливості застосування положень цих норм законів Верховним Судом України як підстави та процедури для перегляду судового рішення у справі про адміністративне правопорушення у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні такої справи судом.

На Пленумі Верховного Суду України, що відбувся 6 червня 2011 р. під головуванням Голови Суду Василя Онопенка, було прийнято рішення звернутися до Конституційного Суду України з конституційним поданням.

Верховний Суд України, йдеться у конституційному поданні, на підставі п. 4 ч. 1 ст. 13, статей 38—41, 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» з метою захисту конституційних прав усіх суддів України як громадян України звертається до Конституційного Суду з проханням дати офіційне тлумачення положення підпункту «е» підпункту 165.1.1 п. 165.1 ст. 165 Податкового кодексу України, а саме — офіційне тлумачення терміна «щомісячне довічне грошове утримання», застосованого у зазначеному положенні.

Підставою для цього конституційного подання, зауважив на Пленумі доповідач — заступник Голови Верховного Суду України Анатолій Ярема, є практична необхідність у з'ясуванні та роз'ясненні, офіційній інтерпретації зазначеного положення Податкового кодексу України з огляду на нагальну потребу неухильної реалізації його



## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про власність», чинного на час виникнення спірних правовідносин, власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. Він може використовувати майно для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, зокрема передавати його безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам.

Установивши, що умовою проживання сім'ї відповідача в спірній квартирі була його робота за трудовим договором із позивачем протягом визначеного в договорі оренди квартири строку і що цю умову відповідач порушив, суд дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для виселення його сім'ї зі спірної квартири

УХВАЛА  
колегії суддів Верховного Суду України  
від 16 березня 2011 р.  
(в и т я г)

У січні 2008 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробнича фірма «Форум» (далі — ТОВ) звернулося до суду із позовом до Р.Г.П., Р.Г.М. та Р.Д., третя особа — орган опіки та піклування Ленінської районної державної адміністрації м. Запоріжжя, про усунення перешкод у користуванні квартирою шляхом виселення.

Позивач зазначив, що за договором купівлі-продажу став власником спірної квартири. 28 грудня 1993 р. між ним і відповідачем Р.Г.П. було укладено договір оренди, за яким квартиру передано в оренду сім'ї відповідача. У договорі передбачено, що коли Р.Г.П. відпрацює за трудовим договором у товаристві 15 років, квартира буде передана йому та членам його сім'ї у безстрокове користування. Пославшись на те, що відповідач за власним бажанням розірвав із ним трудовий договір, однак відмовляється звільнити квартиру, позивач із підстав, передбачених нормами цивільного права, просив усунути перешкоди, які чинять відповідачі Р.Г.П., Р.Г.М. та Р.Д., у користуванні належним йому об'єктом права власності шляхом виселення їх із спірної квартири.

Ленінський районний суд м. Запоріжжя рішенням від 26 травня 2008 р. позов задовольнив.

Апеляційний суд Запорізької області рішенням від 12 серпня 2008 р. рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове рішення про відмову в позові.

У касаційній скарзі ТОВ, пославшись на порушення судом норм матеріального та процесуального права, просив скасувати рішення апеляційного суду і залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Ухвалюючи рішення про задоволення позову, суд першої інстанції виходив із того, що сім'я відповідача проживає в спірній квартирі на підставі укладеного з позивачем договору оренди. Встановивши, що на порушення умов цього договору відповідач припинив трудові відносини з позивачем, суд дійшов висновку про наявність підстав для задоволення позову.

Такий висновок правильний.

Відповідно до ст. 4 Закону від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ «Про власність», чинного на час виникнення спірних правовідносин, власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. Він може використовувати майно для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, зокрема передавати його безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам.

Суд установив, що на підставі укладеного в жовтні 1992 р. договору купівлі-продажу ТОВ стало власником квартири. 28 грудня 1993 р. між ним і відповідачем Р.Г.П. було укладено договір, за яким квартиру надано в користування сім'ї останнього. У п. 2.1 договору передбачено, що ТОВ зобов'язується передати зазначену квартиру у безстрокове користування одному з членів сім'ї відповідача за умови, якщо він відпрацює в товаристві на умовах трудового договору не менше 15 років.

13 лютого 2002 р. Р.Г.П. звільнено з роботи за власним бажанням.

Отже, оскільки умовою проживання сім'ї відповідача в спірній квартирі була його робота за трудовим договором із позивачем протягом визначеного в договорі оренди квартири строку і цю умову відповідач порушив, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для виселення його сім'ї зі спірної квартири.

Скасовуючи це рішення та відмовляючи у позові, апеляційний суд вказав, що відповідно до ст. 132 ЖК

сім'ю відповідачів може бути виселено лише з обов'язковим наданням іншого жилого приміщення.

Однак із таким висновком апеляційного суду погодитися не можна, оскільки, як встановив суд, спірну квартиру було надано в користування сім'ї відповідача за рішенням співвласників ТОВ на підставі цивільно-правового договору, а не за рішенням адміністрації та профспілкового комітету з видачею ордера, тому положеннями ЖК спірні відносини не регулюються.

Таким чином, апеляційний суд помилково скасував судові рішення, ухвалені згідно із законом, що відповідно до ст. 339 ЦПК є підставою для скасування рішення апеляційного суду та залишення в силі рішення суду першої інстанції.

Керуючись п. 3 ч. 1 ст. 336, ст. 339, п. 4 ч. 1 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Верховного Суду України касаційну скаргу ТОВ задовольнила: рішення Апеляційного суду Запорізької області від 12 серпня 2008 р. скасувала і залишила в силі рішення Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 26 травня 2008 р.

**Згідно з вимогами ч. 7 ст. 43 КЗпП України рішення виборного органу первинної профспілкової організації про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору повинно бути обґрунтованим. У разі якщо в рішенні немає обґрунтування відмови в наданні згоди на розірвання трудового договору, власник або уповноважений ним орган має право звільнити працівника без згоди виборного органу первинної профспілкової організації.**

**Даючи оцінку рішення профспілкового комітету, суди дійшли правильного висновку, що відмова в наданні згоди на звільнення позивача є необґрунтованою та що в рішенні немає посилань на порушення адміністрацією норм трудового законодавства щодо підстав і порядку звільнення позивача**

**УХВАЛА**

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України  
від 10 березня 2011 р.*

*( в и т я г )*

У жовтні 2007 р. Г. звернувся до суду із позовом до державного підприємства «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» (далі — ДП), третя особа — С., про визнання наказу незаконним, поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу й відшкодування моральної шкоди.

Позивач послався на те, що 13 вересня 2007 р. його було звільнено із посади начальника аеро вокзального комплексу на підставі наказу директора ДП від 12 вересня 2007 р. за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП у зв'язку зі змінами в організації виробництва, скороченням штату і відмовою від переведення на іншу роботу.

Вважаючи своє звільнення незаконним, оскільки не було своєчасно повідомлено профспілкову

організацію та не враховано його переважне право на залишення на роботі, кваліфікацію і продуктивність праці, Г. просив визнати наказ директора ДП від 12 вересня 2007 р. незаконним, поновити його на роботі, стягнути середній заробіток за час вимушеного прогулу та 50 тис. грн на відшкодування моральної шкоди.

Бориспільський міськрайонний суд Київської області рішенням від 10 грудня 2007 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Київської області від 29 лютого 2008 р., у задоволенні позову відмовив.

На обґрунтування касаційної скарги Г. послався на неправильне застосування судами норм матеріального права, порушення норм процесуаль-

ного права і просив скасувати оскаржувані судові рішення й ухвалити нове рішення про задоволення позову.

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

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

Як зазначено в п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП, трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

За правилами ст. 42 цього Кодексу при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 49<sup>2</sup> КЗпП одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці власник або уповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації.

За змістом ст. 43 КЗпП розірвання трудового договору з підстав, передбачених п. 1 ст. 40 цього Кодексу, може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу профспілкової організації, членом якої є працівник, не пізніше як через місяць з дня одержання згоди профспілкового органу.

Згідно з вимогами ч. 7 ст. 43 КЗпП рішення виборного органу первинної профспілкової організації про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору повинно бути обґрунтованим. У разі якщо в рішенні немає обґрунтування відмови в наданні згоди на розірвання трудового договору, власник або уповноважений ним орган має право звільнити працівника без згоди виборного органу первинної профспілкової організації.

Г. працював на посаді начальника аеровокзального комплексу ДП.

З метою оптимізації чисельності персоналу, вдосконалення процесу наземного обслуговування повітряних суден та скорочення адміністративних витрат 10 липня 2007 р. тимчасово виконуючий обов'язки директора ДП видав наказ про зміну в організаційній структурі та штатному розписі ДП, за яким було скорочено деякі посади, зокрема й начальника аеровокзального комплексу підприємства. З наказом Г. ознайомили 12 липня 2007 р. і запропонували йому переведення на вакантні посади.

30 серпня 2007 р. ДП звернулося до профспілкового комітету про надання згоди на звільнення Г. на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП у зв'язку зі змінами в організації виробництва, скороченням штату працівників.

У виписці з протоколу засідання профспілкового комітету ДП від 11 вересня 2007 р. зазначено про рішення не надавати згоду на звільнення Г., оскільки адміністрація не поінформувала профспілковий комітет про реорганізацію та скорочення штату працівників за три місяці до їх проведення.

Наказом директора ДП від 12 вересня 2007 р. Г. було звільнено з роботи за п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП у зв'язку зі змінами в організації виробництва, скороченням штату працівників.

Враховуючи наведене, суди зробили правильний висновок, що посада начальника аеровокзального комплексу, яку обіймав Г., була єдиною на підприємстві, її скорочено й будь-яка перевага в цьому разі не могла бути реалізована. Даючи оцінку рішенню профспілкового комітету ДП, суди дійшли правильного висновку, що відмова в наданні згоди на звільнення позивача є необґрунтованою та що в рішенні немає посилань на порушення адміністрацією норм трудового законодавства щодо підстав і порядку звільнення позивача. Крім того, від переведення на вакантні посади Г. відмовився.

Відповідно до ст. 337 ЦПК суд касаційної інстанції відхиляє касаційну скаргу, якщо визнає, що рішення ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Доводи касаційної скарги не дають підстав для висновку про те, що суди порушили або неправильно застосували норми процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи.

Зважаючи на викладене та керуючись статтями 336 і 337 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Г. відхилила: рішення Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 10 грудня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 29 лютого 2008 р. залишила без змін.



Відповідно до ч. 5 ст. 1187 ЦК України особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Таким чином, закон містить вказівку на перерозподіл обов'язку доказування та зобов'язує саме відповідача довести, що шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, була спричинена внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. Разом з тим шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, завжди є неправомірною та передбачає безвинну відповідальність власника такого джерела.

Незалежно від вини фізичної особи відшкодовується завдана нею і моральна шкода, в тому числі якщо шкоди завдано ушкодженням здоров'я внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки (ч. 2 ст. 1167 ЦК України)

#### УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

від 27 жовтня 2010 р.

(в и т я г)

У грудні 2008 р. Л. звернулася до суду з позовом до А.С., третя особа — А.В., про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.

Позивачка послалася на те, що 29 липня 2005 р. у дворі будинку водій А.С., керуючи автомобілем, що належить А.В., здійснив на неї наїзд. Внаслідок цього їй спричинено тілесні ушкодження, через що завдано матеріальної та моральної шкоди. Ураховуючи викладене, Л. просила задовольнити позовні вимоги і стягнути з відповідача 327 грн 16 коп. витрат на лікування, 15 тис. грн — на відшкодування моральної шкоди.

Печерський районний суд м. Києва рішенням від 7 липня 2009 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 13 жовтня 2009 р., у задоволенні позовних вимог Л. відмовив.

У касаційній скарзі Л., пославшись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просила скасувати ухвалені судові рішення і передати справу до суду першої інстанції.

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

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 324 ЦПК підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

З огляду на положення п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» справа має розглядатися за правилами ЦПК від 18 березня 2004 р. в редакції, чинній до введення в дію цього Закону.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив із того, що вину відповідача у вчиненні дорожньо-транспортної пригоди (далі — ДТП)

належними доказами не доведено, а розгляд кримінальної справи ще не закінчено, тому підстав для задоволення позову немає. При цьому суд керувався положеннями статей 1166 і 1167 ЦК, які передбачають загальні підстави відповідальності за завдану шкоду.

Проте з такими висновками судів погодитися не можна.

Суд установив, що 29 липня 2005 р. на прибудинковій території житлового будинку водій А.С., керуючи автомобілем, що належить А.В., допустив наїзд на Л., спричинивши їй тілесні ушкодження у вигляді перелому кістки лівої руки, значні ушкодження гомілки правої ноги, ушкодження лівої ноги.

Постановою слідчого Печерського районного управління ГУ МВС України в м. Києві від 26 лютого 2009 р. кримінальну справу стосовно А.С. за фактом вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, направлено до суду з поданням про звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 11<sup>1</sup> КПК у зв'язку із закінченням строків давності для притягнення до кримінальної відповідальності. У ході судового розгляду обвинувачений відмовився від закриття кримінальної справи на цій підставі, тому Печерський районний суд м. Києва постановою від 17 квітня 2009 р. відмовив у задоволенні подання про звільнення А.С. від кримінальної відповідальності, оскільки він не визнав своєї вини у вчиненні інкримінованого злочину та наполягав на розгляді справи з постановленням виправдувального вироку. З цієї постанови вбачається, що ДТП сталася внаслідок порушення А.С. п. 10.9, підпункту «б» п. 2.3 та п. 26.1 Правил дорожнього руху (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306), через що він здійснив наїзд на пішохода Л., спричинивши їй тілесні ушкодження.

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом,

використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку (ч. 2 ст. 1187 ЦК).

При цьому відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» (зі змінами) шкода, заподіяна особі і майну громадянина, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, — незалежно від наявності вини.

Згідно з ч. 5 ст. 1187 ЦК особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Таким чином, закон містить вказівку на перерозподіл обов'язку доказування та зобов'язує саме відповідача довести, що шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, була спричинена внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. Разом з тим шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, завжди є неправомірною та передбачає безвинну відповідальність власника такого джерела.

Незалежно від вини фізичної особи відшкодується завдана нею і моральна шкода, в тому числі якщо шкоди завдано ушкодженням здоров'я внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки (ч. 2 ст. 1167 ЦК).

Проте зазначені вимоги закону залишилися поза увагою суду.

Суди не з'ясували фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, механізму вчинення ДТП не досліджували взагалі. Доказів, які б свідчили, що шкоди позивачці було завдано внаслідок непереборної сили або умислу А.С., суд не встановив.

Суд апеляційної інстанції на це уваги не звернув, на порушення вимог статей 303 і 305 ЦПК не перевірів наведених в апеляційній скарзі доводів, в ухвалі не зазначив конкретних обставин і фактів, що спростовують такі доводи, і залишив рішення місцевого суду без змін.

За таких обставин, керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Л.А. задовольнила: рішення Печерського районного суду м. Києва від 7 липня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 13 жовтня 2009 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ \*

**Включення підприємством до складу валових витрат суми відсотків за користування кредитними коштами передбачено підпунктом 5.5.1 п. 5.5 ст. 5 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»**

### ПОСТАНОВА Іменем України

28 лютого 2011 р. Верховний Суд України, розглянувши в порядку письмового провадження за наявними матеріалами справу за позовом дочірнього підприємства «Пілснер Україна» (далі — ДП) до Сквирської міжрайонної державної податкової інспекції Київської області (далі — МДПІ) про скасування податкового повідомлення-рішення, за заявою ДП про перегляд постанови Вищого адміністративного суду України від 2 грудня 2010 р.,  
**встановив:**

У березні 2007 р. ДП звернулося до суду з позовом, в якому просило визнати недійсним податкове повідомлення-рішення МДПІ від 15 січня 2007 р. № 0000012301/0, яким визначено податкове зобов'язання з податку на прибуток підприємств у сумі 46 тис. 832 грн, а саме: 34 тис. 958 грн — основний платіж та 11 тис. 874 грн — штрафні санкції).

На обґрунтування позову ДП послалося на те, що висновок МДПІ про порушення підпункту 5.5.1 п. 5.5 ст. 5 Закону від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі — Закон № 334/94-ВР) у зв'язку з включенням до складу валових витрат відсотків за користування кредитними коштами, що використовувались у господарських операціях, за якими не отримано прибутку, є протиправним.

Суди встановили, що державна податкова інспекція у Сквирському районі Київської області ( правонаступником якої є МДПІ) у період з 20 листопада по 12 грудня 2006 р. провела планову комплексну документальну перевірку фінансово-господарської діяльності з питань дотримання ДП вимог податкового та валютного законодавства за період з 1 січня 2005 р. по 1 липня 2006 р., за результата-

\* Публікується повний текст судового рішення з незначною редакційною правкою.

ми якої був складений акт перевірки від 26 грудня 2006 р. № 342/231/36/25396329.

У ході цієї перевірки було виявлено, зокрема, факт включення ДП до валових витрат підприємства відсотків за користування кредитом, одержаним ним за договором від 22 серпня 2005 р. № 19/1417/2005 про надання кредитної лінії, укладеним з акціонерним комерційним банком «Райффайзенбанк Україна».

Кошти, отримані ДП від цього банку за зазначеним вище договором із цільовим призначенням на поповнення обігових коштів, були перераховані нерезидентам на придбання товарів, у тому числі продуктів харчування, з метою їх подальшого продажу на території України й отримання прибутку, а відповідні відсотки за наданий кредит на підставі положень Закону № 334/94-ВР були зараховані ДП до валових витрат звітного періоду.

Однак контрагенти ДП не виконали свої зобов'язання та повернули передплачені кошти.

МДПП зробила висновок про фактичне використання одержаних у кредит коштів не в межах господарської діяльності ДП та за результатами перевірки прийняла оскаржуване податкове повідомлення-рішення.

Господарський суд Київської області постановою від 15 червня 2007 р., залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 16 вересня 2008 р., позов задовольнив.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції, з висновком якого погодився і суд апеляційної інстанції, виходив із того, що ДП правомірно включило до складу валових витрат підприємства витрати на оплату відсотків за користування кредитними коштами, тому посилання МДПП на порушення ДП положень Закону № 334/94-ВР та непов'язаність операції отримання кредиту з господарською діяльністю є необґрунтованими та не відповідають даним бухгалтерського та податкового обліку ДП.

Вищий адміністративний суд України постановою від 2 грудня 2010 р. рішення попередніх судів скасував, у задоволенні позову відмовив.

При цьому суд касаційної інстанції послався на те, що за змістом п. 1.32 ст. 1 та підпункту 5.5.1 п. 5.5 ст. 5 Закону № 334/94-ВР обов'язковою умовою віднесення витрат підприємства на сплату відсотків за користування кредитом до складу валових витрат є зв'язок цих витрат з господарською діяльністю платника. Необхідною ж умовою ведення господарської діяльності є здійснення господарських операцій (як прибуткових, так і збиткових), тобто дій або подій, які викликають зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства.

Скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанцій, касаційний суд виходив із того, що в цьому випадку відсутній факт вчинення господарських операцій ДП з використанням кредитних коштів,

оскільки у зв'язку з розірванням укладених з нерезидентами договорів купівлі-продажу товару кредитні кошти були повернуті ДП та не відбулося жодних змін у майновому стані платника, що є визначальною ознакою господарської операції.

У заяві про перегляд постанови суду касаційної інстанції Верховним Судом України з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, ДП просило скасувати постанову Вищого адміністративного суду України від 2 грудня 2010 р. та направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Заява про перегляд оскаржуваної постанови Вищого адміністративного суду України підлягає задоволенню з таких підстав.

Вищий адміністративний суд України, допускаючи цю справу до провадження Верховного Суду України, виходив із того, що в доданій до заяви ДП ухвалі цього ж суду від 13 липня 2006 р. по-іншому, ніж у справі, що розглядається, застосовано підпункт 5.5.1 п. 5.5 ст. 5 Закону № 334/94-ВР.

Аналіз наведених судових рішень суду касаційної інстанції дає підстави вважати, що ним було неоднаково застосовано одні й ті самі норми матеріального права у подібних правовідносинах.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 13 липня 2006 р. залишив без змін судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій, ухвалені у справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Добродій» до державної податкової інспекції у Шевченківському районі м. Києва про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення.

У цій справі Господарський суд м. Києва ухвалив рішення від 2 червня 2005 р. про задоволення позову.

Суди при вирішенні спору дійшли висновку про правомірність віднесення зазначеним товариством відсотків за користування банківськими кредитами до складу валових витрат виробництва та обігу з огляду на використання кредитів у власній господарській діяльності, що передбачено підпунктом 5.5.1 п. 5.5 ст. 5 Закону № 334/94-ВР. При цьому суди посилалися на те, що укладання позивачем договорів купівлі-продажу (контрактів), навіть при їх наступному розірванні, свідчить про направленість діяльності на отримання доходу, яка визначає останню як господарську. Однак господарська операція, направлена на отримання доходу, не завжди може мати позитивний економічний ефект, що є нормальним процесом здійснення господарської діяльності.

У ст. 42 ГК визначено, що підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Зі змісту підпункту 1.32 ст. 1 Закону № 334/94-ВР убачається, що господарська діяльність — це будь-

яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь цієї особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою.

Крім того, підпунктом 5.5.1 п. 5.5 ст. 5 цього самого Закону передбачено, що до складу валових витрат відносяться будь-які витрати, пов'язані з виплатою або нарахуванням процентів за борговими зобов'язаннями (у тому числі за будь-якими кредитами, депозитами) протягом звітного періоду, якщо такі виплати або нарахування здійснюються у зв'язку з веденням господарської діяльності платника податку.

У справі, яка розглядається, суди встановили, що ДП при укладенні договору купівлі-продажу з нерезидентом мало на меті отримання прибутку і здійснювало свою діяльність відповідно до визначених цілей, однак його діяльність не дала очікуваного результату з незалежних від ДП причин, що спростовує висновки МДПП про здійснення ДП негосподарської діяльності, тобто такої, що не передбачає мети отримання прибутку. Збитковість господарської діяльності не може бути підставою для визначення такої діяльності як негосподарської. Неотримання підприємством доходу від окремої господарської операції не свідчить про те, що така операція не пов'язана з його господарською діяльністю, оскільки при здійсненні господарських операцій існує звичайний комерційний ризик не отримати дохід від конкретної операції.

Таким чином, ДП обґрунтовано включило до складу валових витрат суму відсотків за корис-

тування кредитними коштами. Такі дії відповідають приписам підпункту 5.5.1 п. 5.5 ст. 5 Закону № 334/94-ВР. Рішення судів першої та другої інстанцій є законними.

Водночас Вищий адміністративний суд України неправильно застосував (розтлумачив) норми матеріального права та безпідставно скасував судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій, вважаючи, що ДП протиправно включило кошти до складу валових витрат підприємства на оплату відсотків за користування кредитними коштами, оскільки із розірванням укладених з нерезидентами договорів купівлі-продажу товару та поверненням коштів ДП не відбулося жодних змін у його майновому стані, а тому й відсутній факт здійснення господарської операції. Внаслідок цього суд зробив неправильний висновок, що ДП правомірно було донараховано податкове зобов'язання з податку на прибуток підприємства за оскаржуваним податковим повідомленням-рішенням.

Враховуючи наведене, рішення касаційного суду підлягає скасуванню, а справа направленню на новий розгляд до цього самого суду.

Керуючись статтями 241—244 КАС, Верховний Суд України **п о с т а н о в и в**:

Заяву ДП задовольнити.

Постанову Вищого адміністративного суду України від 2 грудня 2010 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

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

## РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

При перевірці правомірності дій нотаріуса з вчинення виконавчих написів про стягнення сум за опротестованими простими векселями суди мають враховувати положення п. 284 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, відповідно до яких нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості боржника перед стягувачем. При цьому заборгованість боржника визнається безспірною і не потребує додаткового доказування у випадках, якщо подані для вчинення виконавчого напису документи передбачені Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів.

Відповідно до п. 11 цього Переліку до таких документів належить і опротестовані нотаріусом векселі

### ПОСТАНОВА

Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

від 30 березня 2010 р.

(в и т я г)

У березні 2009 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Вассма» (далі —

ТОВ «Вассма») звернулося до Господарського суду м. Києва з позовом до товариства з обмеженою від-

повідальністю «Сингента» (далі — ТОВ «Сингента») про визнання такими, що не підлягають оплаті, векселів: АА № 1218294 на суму 534 тис. 649 грн в частині суми 34 тис. 649 грн; АА № 1218295 на суму 712 тис. 866 грн в частині суми 212 тис. 866 грн; АА № 1218296 на суму 712 тис. 866 грн в частині суми 212 тис. 866 грн; АА № 1218297 на суму 4 млн 654 тис. 476 грн в частині суми 4 млн 154 тис. 476 грн; АА № 1218298 на суму 3 млн 47 тис. 804 грн в частині суми 2 млн 547 тис. 804 грн.

Після подання заяви про уточнення позовних вимог позивач остаточно просив визнати такими, що не підлягають виконанню, вчинені 16 грудня 2008 р. приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу К. виконавчі написи: № 34493 на суму 534 тис. 649 грн; № 34495 на суму 712 тис. 866 грн; № 34496 на суму 712 тис. 866 грн; № 34498 на суму 4 млн 654 тис. 476 грн; № 34494 на суму 3 млн 47 тис. 804 грн.

Свої вимоги позивач обґрунтував тим, що ці векселі були підписані колишнім директором ТОВ «Вассма» Н. з перевищенням наданих йому статуту товариства повноважень, оскільки сума за кожним із векселів перевищує 500 тис. грн, а тому вчинені нотаріусом виконавчі написи не підлягають виконанню.

Рішенням Господарського суду м. Києва від 2 липня 2009 р. в задоволенні позову відмовлено.

Висновок суду мотивовано тим, що опротестовані нотаріусом прості векселі є підставою для вчинення виконавчого напису нотаріуса та недоведеністю заперечень позивача щодо відсутності його зобов'язань за зазначеними векселями.

Постановою Київського апеляційного господарського суду від 17 вересня 2009 р. рішення Господарського суду м. Києва від 2 липня 2009 р. скасоване. Прийнято нове рішення про часткове задоволення позову. Визнано такими, що не підлягають виконанню, вчинені 16 грудня 2008 р. приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу К. виконавчі написи: № 34493 на суму 34 тис. 649 грн; № 34494 на суму 212 тис. 866 грн; № 34495 на суму 212 тис. 866 грн; № 34496 на суму 4 млн 154 тис. 476 грн та № 34498 на суму 2 млн 547 тис. 804 грн. В іншій частині позову відмовлено.

При цьому апеляційний суд виходив з того, що директором позивача Н. були підписані від імені позивача прості векселі з перевищенням наданих йому статуту товариства повноважень, а тому відповідач може вимагати від позивача виконання зобов'язань за такими векселями лише в обсязі, що не перевищує повноваження директора позивача, тобто в межах 500 тис. грн за кожним простим векселем.

Постановою Вищого господарського суду України від 9 грудня 2009 р. постанову Київського

апеляційного господарського суду від 17 вересня 2009 р. залишено без змін.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 11 березня 2010 р. за касаційною скаргою ТОВ «Сингента» порушила провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України від 9 грудня 2009 р.

У касаційній скарзі порушено питання про скасування зазначеної постанови Вищого господарського суду України з передачею справи на розгляд Вищого господарського суду України з мотивів виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення в аналогічних справах та з підстав її невідповідності рішенням Верховного Суду України.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Господарські суди встановили, що між ТОВ «Вассма» та ТОВ «Сингента» були укладені договори купівлі-продажу: № 02/2009 від 12 лютого 2009 р. на суму 11 млн 227 тис. 689 грн, № SF 25/08 від 14 лютого 2008 р. на суму 9 млн 35 тис. 394 грн та № СО 25/08 від 7 лютого 2008 р. на суму 227 тис. 377 грн.

З метою оплати за вже поставлений товар за зазначеними договорами ТОВ «Вассма» видало на користь ТОВ «Сингента» прості векселі на загальну суму 9 млн 662 тис. 663 грн: АА № 1218294 на суму 534 тис. 649 грн зі строком платежу за пред'явленням, але не раніше 9 жовтня 2008 р.; АА № 1218295 на суму 712 тис. 866 грн зі строком платежу за пред'явленням, але не раніше 11 листопада 2008 р.; АА № 1218296 на суму 712 тис. 866 грн зі строком платежу за пред'явленням, але не раніше 29 листопада 2008 р.; АА № 1218297 на суму 4 млн 654 тис. 476 грн зі строком платежу за пред'явленням, але не раніше 15 грудня 2008 р.; АА № 1218298 на суму 3 млн 47 тис. 804 грн зі строком платежу за пред'явленням, але не раніше 3 листопада 2008 р.

16 грудня 2008 р. приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу К. за заявою ТОВ «Сингента» вчинив протести про неоплату зазначених векселів та вчинив виконавчі написи: № 34493 на суму 534 тис. 649 грн; № 34495 на суму 712 тис. 866 грн; № 34496 на суму 712 тис. 866 грн; № 34498 на суму 4 млн 654 тис. 476 грн; № 34494 на суму 3 млн 47 тис. 804 грн.

8 січня 2009 р. Відділ державної виконавчої служби Оболонського районного управління юстиції у м. Києві відкрив виконавчі провадження про стягнення з ТОВ «Вассма» на користь ТОВ «Сингента» коштів: ВП № 10836878 про стягнення 536 тис. 414 грн; ВП № 10836614 про стягнення 714 тис. 631 грн; ВП № 10830696 про стягнення 714 тис. 631 грн; ВП № 10831976 про стягнення 4 млн

656 тис. 241 грн; ВП № 10836341 про стягнення 3 млн 49 тис. 569 грн.

Відповідно до п. 9.9 статуту ТОВ «Вассма» директор товариства укладає угоди, договори, контракти, в тому числі зовнішньоекономічні, на суму не більш, ніж 500 тис. грн, або еквівалентну суму в іноземній валюті. Угоди, договори, контракти на суму, що перевищує зазначену у цьому пункті, директор має право укласти виключно при отриманні згоди зборів учасників.

Надання такої згоди директору на укладення угод та договорів на суму, що перевищує 500 тис. грн або еквівалентну суму в іноземній валюті, відповідно до п. 9.7. статуту ТОВ «Вассма» належить до компетенції загальних зборів учасників позивача.

Вищий господарський суд України, залишаючи постанову апеляційної інстанції без змін, підтвердив його висновок про часткове задоволення заявлених вимог в частині визнання кожного з оскаржених виконавчих написів нотаріуса такими, що не підлягають виконанню в сумі, що не перевищує повноваження директора позивача на видачу векселів, тобто в межах 500 тис. грн за кожним простим векселем.

Проте з таким висновком погодитися не можна з таких підстав.

Законом від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ «Про нотаріат» передбачено, що для стягнення грошових сум у безспірному порядку нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість (ст. 87).

Згідно із п. 284 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 3 березня 2004 р. за № 283/8882) нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості боржника перед стягувачем. При цьому заборгованість боржника визнається безспірною і не потребує додаткового доказування у випадках, якщо подані для вчинення виконавчого напису документи передбачені Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172). До таких документів згідно із п. 11 цього Переліку належать і опротестовані нотаріусом векселі.

Згідно із п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 8 червня 2007 р. № 5 «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів» законний векселедержатель не зобов'язаний доводити наявність і дійсність своїх прав за векселем, вони вважаються наявними та

дійсними. Доведення протилежного — обов'язок особи, якій пред'явлено вимогу за векселем.

Ураховуючи, що суди встановили факт вчинення 16 грудня 2009 р. приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу К. за заявою ТОВ Сингента» виконавчих написів № 34493, № 34495, № 34496, № 34498, № 34494 на підставі опротестованих нотаріусом векселів, та враховуючи обраний позивачем спосіб захисту своїх прав, апеляційний суд дійшов висновку про часткове задоволення заявлених позовних вимог про визнання зазначених виконавчих написів такими, що не підлягають виконанню, без урахування наведених вимог закону та роз'яснень Пленуму Верховного Суду України щодо їх застосування.

Вищий господарський суд України, переглядаючи у касаційному порядку судові рішення і перевіряючи правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, не звернув уваги на допущені судом апеляційної інстанції порушення вимог матеріального й процесуального права та сам допустив порушення вимог статей 111<sup>7</sup>, 111<sup>10</sup> ГПК, залишивши в силі постанову Київського апеляційного господарського суду від 17 вересня 2009 р., якою було скасовано законне та обґрунтоване рішення Господарського суду м. Києва від 2 липня 2009 р.

З огляду на наведене постановою Вищого господарського суду України від 9 грудня 2009 р. та постановою Київського апеляційного господарського суду від 17 вересня 2009 р. підлягають скасуванню.

Виходячи з положень статей 6, 8 Конституції України, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України не вважає за необхідне направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки це суперечило б положенням статей 125, 129 Конституції, статей 2, 39 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-ІІІ «Про судоустрій України» щодо визначення статусу Верховного Суду України та його завдання забезпечити законність у здійсненні правосуддя<sup>1</sup>, і викликало б недопустиму необхідність скасування законного рішення суду першої інстанції. Отже, наведений у ст. 111<sup>18</sup> ГПК перелік наслідків розгляду касаційної скарги на постанову Вищого господарського суду України не є процесуальною перешкодою для залишення в силі Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України рішення Господарського суду м. Києва від 2 липня 2009 р.

Керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>20</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вирішила касаційну скаргу ТОВ «Синген-

<sup>1</sup> Зазначений Закон був чинним на час розгляду справи судом.

та» задовольнити частково, постанову Вищого господарського суду України від 9 грудня 2009 р. та постанову Київського апеляційного господарського

суду від 17 вересня 2009 р. скасувати, рішення Господарського суду м. Києва від 2 липня 2009 р. залишити без змін.

**Відповідно до ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, відшкодування збитків та моральної шкоди.**

**При цьому для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, завдання збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками, вини. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає**

#### ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України  
від 20 квітня 2010 р.  
(в и т я г)*

У квітні 2009 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Авангард» (далі — ТОВ «Авангард») звернулося до суду з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Агрозахист Донбас» (далі — ТОВ «Агрозахист Донбас») про відшкодування збитків у вигляді неотриманих доходів в сумі 1 млн 222 тис. 956 грн і штрафних санкцій у сумі 474 тис. 79 грн. На обґрунтування вимог ТОВ «Авангард» зазначило, що внаслідок неналежного виконання відповідачем зобов'язань щодо поставки якісного товару позивачу було завдано збитки.

Рішенням Господарського суду Донецької області від 27 травня 2009 р. позов задоволено частково.

Постановою Донецького апеляційного господарського суду від 14 липня 2009 р., залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 14 січня 2010 р., рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Колегія суддів Верховного Суду України ухвалою від 18 березня 2010 р. за касаційною скаргою ТОВ «Агрозахист Донбас» порушила провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України від 14 січня 2010 р. Касаційна скарга обґрунтовується різним застосуванням Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону та іншого нормативно-правового акта в аналогічних справах.

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

Залишаючи без змін постанову суду апеляційної інстанції і, відповідно, рішення суду першої інстанції, яким позов задоволено частково, Вищий

господарський суд України виходив із того, що в зв'язку з неналежним виконанням відповідачем договірних зобов'язань з поставки товару належної якості позивачу було завдано збитки у вигляді неотриманих доходів.

Проте з такими висновками суду погодитися не можна.

Судом встановлено, що 17 січня 2008 р. між сторонами укладено договір товарного кредиту, відповідно до умов якого відповідач продав, а позивач купив насіння соняшника, кукурудзи в асортименті на загальну суму 741 тис. 531 грн, в тому числі податок на додану вартість 20 % становив 123 тис. 588 грн.

Пунктом 3.2. зазначеного договору передбачено, що товар, який поставляється за цим договором, повинен мати сертифікат якості.

Згідно із сертифікатами відповідності на гібриди соняшника, протоколів досліджень, звітів про стійкість насіння, свідоцтв на гібридне насіння товар відповідає за критерієм якості ДСТУ № 2240-93, стійкий до зараження несправжньою борошністою рососою та вовчком, має 88—93 % схожості, пластичний до строків посівів та дає 41,8—52 ц товарного соняшника з гектара посівів.

Відповідно до видаткових накладних від 18 березня 2008 р. та 10 квітня 2008 р. відповідач передав позивачу товар вартістю 259 тис. 241 грн у кількості 451 посівних одиниць. Якість проданого товару підтверджена відповідними свідоцтвами, протоколами випробувань та сертифікатами відповідності вимогам ДСТУ № 2240-93.

Обґрунтовуючи позовні вимоги, позивач посилався на те, що 7 жовтня 2008 р. та 10 жовтня 2008 р. ТОВ «Авангард» здійснило обстеження ланів, на яких було засіяно отриманий від відпо-

відача товар, і було виявлено повне зараження посівних площ вовчком, значний ступінь пригніченості рослин та ступінь ураженості рослин від 59 % до 87 %, про що було складено відповідні акти.

Згідно із ст. 674 ЦК відповідність товару вимогам законодавства підтверджується способом та в порядку, встановленими законами та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до ч. 5 ст. 21 Закону від 26 грудня 2002 р. № 411-IV «Про насіння і садивний матеріал» (далі — Закон № 411-IV) усі партії насіння і садивного матеріалу, призначені для реалізації, повинні мати сертифікати, що засвідчують їх сортові та посівні якості.

Правилами експертного визначення якості насіння і садивного матеріалу та порядком оформлення заяв (затверджено наказом Міністерства аграрної політики України від 8 липня 2003 р. № 223; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23 липня 2003 р. за № 630/7951; далі — Правила), передбачено, що експертне визначення якості насіння та (або) садивного матеріалу проводиться на вимогу споживачів у разі, якщо споживач не впевнений в якості, інформації, що зазначена у відповідних документах на придбане насіння та (або) садивний матеріал. Експертне визначення якості насіння і садивного матеріалу проводиться Українською державною насінневою інспекцією, Українською державною помологічно-ампелографічною інспекцією відповідно до їх компетенції.

Заперечуючи проти позову, відповідач з посиланням на положення Закону № 411-IV та Правил зазначав, що поставлене насіння відповідало встановленим стандартам якості ДСТУ № 2240-93, що підтверджено відповідними сертифікатами відповідності, протоколами досліджень, звітами, які були передані позивачу одночасно з товаром; при прийнятті товару позивач претензій щодо якості товару не пред'являв; товар у зв'язку з ненастанням агротехнічного часу його висівання певний час зберігався на площах позивача, а складені позивачем акти обстеження констатують лише факт зараження посівів без встановлення часу і місця зараження саме насіння.

Відповідно до ст. 611 ЦК у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, відшкодування збитків та моральної шкоди.

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

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

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

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

Вирішуючи спір, суди на зазначене уваги не звернули, у достатньому обсязі не визначилися із характером спірних правовідносин, не дали відповідної правової оцінки наданим ТОВ «Агрозахист Донбас» доказам; встановивши факт зараження посівних площ, засіяних поставленим відповідачем насінням, і в зв'язку з цим дійшовши висновку щодо продажу відповідачем товару неналежної якості, з огляду на вищенаведені положення чинного законодавства та ст. 41 ГПК не з'ясували обставини, за яких відбулося таке зараження, належним чином не встановили факт наявності повного складу правопорушення в діях ТОВ «Агрозахист Донбас» та дійшли передчасного висновку щодо наявності підстав для застосування до відповідача відповідальності у вигляді стягнення збитків.

Водночас при прийнятті оскаржуваної постанови Вищий господарський суд України допустив різне застосування одного й того ж положення закону та нормативно-правового акта, а саме: Закону № 411-IV та Правил, ніж в аналогічній справі № 08/11-05 за позовом закритого акціонерного товариства «Агриматко-Україна» (далі — ЗАТ «Агриматко-Україна») до товариства з обмеженою відповідальністю «Мелихівське» (далі — ТОВ «Мелихівське») про стягнення заборгованості за договором; зустрічним позовом ТОВ «Мелихівське» до ЗАТ «Агриматко-Україна» про стягнення збитків, завданих поставкою товару (насіння) неналежної якості, за яким ухвалою колегії суддів Верховного Суду України від 30 березня 2006 р. відмовлено в порушенні касаційного провадження з перегляду прийнятої в цій справі постанови Вищого господарського суду України від 1 лютого 2006 р.

Ураховуючи наведене, постановлені в справі судові рішення підлягають скасуванню, а справа — передачі на новий розгляд до суду першої інстанції.

Під час нового розгляду справи господарському суду першої інстанції необхідно врахувати, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги процесуального закону і всебічно перевіривши обставини, вирішив спір у відповідності з нормами матеріального права, а обґрунтованим



визнається рішення, в якому повно відображені обставини, що мають значення для цієї справи, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності та підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні.

При цьому суду необхідно встановити дійсні права та обов'язки сторін і залежно від встановленого вирішити спір відповідно до закону.

Керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>20</sup> ГПК, Судова палата вирішила касаційну скаргу ТОВ «Агрозахист Донбас» задовольнити, постанову Вищого господарського суду України від 14 січня 2010 р., постанову Донецького апеляційного господарського суду від 14 липня 2009 р. та рішення Господарського суду Донецької області від 27 травня 2009 р. скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням винного з потерпілим на підставі ст. 46 КК України у справі про злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК України, визнано обґрунтованим**

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України*

*від 17 лютого 2011 р.*

*(в и т я г)*

Дніпровський районний суд м. Києва постановою від 4 грудня 2009 р. кримінальну справу щодо Х. за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК, закрити у зв'язку з його примиренням із потерпілим.

Органи досудового слідства обвинувачували Х. у тому, що 25 травня 2009 р., приблизно о 16 год., на проспекті в м. Києві він вчинив хуліганські дії. Х., рухаючись на своєму автомобілі, створив аварійну ситуацію для водія іншого автомобіля — К. Після цього Х. підійшов до автомобіля потерпілого, почав брутально лягати і ногами бити по корпусу і бокових вікнах автомобіля. К., намагаючись об'їхати автомобіль Х., пошкодив бампер цього автомобіля і поїхав з місця пригоди. Продовжуючи свої злочинні дії, Х. наздогнав автомобіль К., вийшов із салону автомобіля, брутально лягаючи, руками проник до салону автомобіля К., завдав потерпілому кілька ударів кулаком в обличчя і намагався витягнути його з автомобіля. Коли К. з метою самозахисту скористався сльозогінним газом, спрямувавши його в обличчя Х., то останній невстановленим слідством предметом розбив бокове та заднє скло автомобіля, внаслідок чого потерпілий отримав легкі тілесні ушкодження.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 1 березня 2010 р. постанову суду змінив: виключив із постанови суду рішення про запобіжний захід та на підставі ст. 248 КПК запобіжний захід вирішив скасувати.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування постановлених судових

рішень щодо Х. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а саме — необґрунтованістю закриття справи на підставі ст. 46 КК, оскільки при вчиненні хуліганських дій шкода була заподіяна як потерпілому, так і суспільним відносинам і загальноприйнятій моральності. Тому, на думку прокурора, таку шкоду, завдану суспільству, відшкодувати неможливо.

Заслухавши доповідача, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені у касаційному поданні, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що воно не підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно з вимогами ст. 46 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Отже, двома умовами звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК є: вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, а також відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. При цьому зазначена норма не встановлює взаємозв'язок між звільненням особи від кримінальної відповідальності та заподіянням шкоди певним правовідносинам як об'єкту злочинних посягань. Йдеться про відшкодування збитків або усунення шкоди, які є ознаками об'єктивної сторони злочину — наслідками злочинних дій.

Як убачається з матеріалів справи, Х. вчинив хуліганські дії, пов'язані із заподіянням потерпілому К. шкоди у виді тілесних ушкоджень, а також пошкодження автомобіля. Злочин, який він вчинив згідно з ч. 2 ст. 12 КК є злочином невеликої тяжкості. Внаслідок хуліганських дій Х. шкоду завдав лише фізичній особі — К. У справі немає об'єктивних даних пре те, що злочинними діями Х. завдав збитків юридичній особі або заподіяв шкоду державному чи колективному майну. Потерпілий у судовому засіданні просив закрити кримінальну справу щодо Х. через примирення з ним, і ці факти прокурор у поданні не оспорує.

**Призначене покарання із застосуванням ст. 75 КК України за злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК України, визнано таким, що не відповідає ступеню тяжкості та обставинам його вчинення**

**УХВАЛА**

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 17 лютого 2011 р.*

*(в и т я г)*

Єнакіївський міський суд Донецької області вироком від 5 лютого 2010 р. засудив Б. за ч. 2 ст. 286 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами на три роки; на підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки із покладенням на нього передбачених ст. 76 КК обов'язків: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції, періодично з'являтися до зазначеного органу для реєстрації.

Б. засуджено за те, що він 5 березня 2008 р. приблизно о 22 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, керуючи автомобілем, рухаючись автошляхом зі швидкістю 50 км/год., маючи реальну та об'єктивну спроможність рухатися ближче до правого краю дороги та своєчасно виявити двох пішоходів, що рухалися смугою зустрічного руху в напрямку руху транспортних засобів (один із яких І. праворуч від себе вів велосипед), порушив вимоги пунктів 1.5, 2.9, 10.1, 11.2, 11.3, 12.3 Правил дорожнього руху, виїхав на смугу зустрічного руху, в результаті чого вчинив наїзд лівою частиною автомобіля на пішохода І., заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження, від яких той помер на місці пригоди. Після цього Б. з місця пригоди зник.

Апеляційний суд Донецької області ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 4 червня 2010 р. цей вирок залишив без змін.

У касаційній скарзі прокурор, який брав участь у розгляді справи у апеляційному суді,

За таких обставин підстав для скасування судових рішень щодо Х. немає, як і немає підстав для призначення справи до касаційного розгляду з обов'язковим повідомленням осіб, зазначених у ст. 384 КПК.

Керуючись ст. 394 КПК, п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про відмову в задоволенні касаційного подання заступника прокурора м. Києва.

не оспорюючи кваліфікації дій засудженого, порушив питання про скасування судових рішень щодо Б. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого внаслідок м'якості покарання, а кримінальну справу пропонував направити на новий судовий розгляд.

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

Висновок про доведеність вини Б. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, суд зробив на підставі доказів, які є у справі, та були досліджені в судовому засіданні в порядку ст. 299 КПК. Висновки суду в цій частині у касаційній скарзі не оспоруються.

Викладені у касаційній скарзі доводи прокурора про те, що суд, приймаючи рішення про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням, не дотримався всіх вимог закону, не врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину та особу засудженого, а також обставини, які обтяжують покарання, є обґрунтованими.

Відповідно до вимог ст. 65 КК, призначаючи покарання, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попе-

редження нових злочинів. При призначенні покарання за ст. 286 КК суди мають ураховувати не тільки наслідки, що настали, а й характер та мотиви допущених особою порушень правил безпеки дорожнього руху, її ставлення до цих порушень та поведінку після вчинення злочину, а також обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання, та особу винного.

Відповідно до ст. 334 КПК суд у мотивувальній частині вироку зобов'язаний вказати обставини, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, належним чином мотивувати своє рішення у разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням. Згідно з ч. 1 ст. 75 КК суд може прийняти рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням лише у тому випадку, якщо, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Ці вимоги закону суд не виконав і не обґрунтував у мотивувальній частині вироку свій висновок про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства, а лише послався на обставини, що пом'якшують його покарання. При цьому, як правильно зазначається в скарзі, суд належним чином не оцінив і не врахував характер та ступінь тяжкості вчиненого Б. злочину, який відповідно до ч. 4 ст. 12 КК належить до категорії тяжких. Суд недостатньо врахував також те, що Б. вчинив злочин у стані алкогольного сп'яніння, грубо пору-

шив правила безпеки дорожнього руху, внаслідок його дій загинула людина, а сам він з місця пригоди зник.

Апеляційний суд зазначив порушення кримінально-процесуального та неправильного застосування кримінального закону залишив поза увагою.

За таких обставин, як зазначила колегія суддів, судові рішення щодо Б. належить скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

При новому розгляді справи, якщо вину Б. у вчиненні злочинів буде доведено, а кваліфікацію його дій підтверджено, суд повинен буде призначити йому покарання з дотриманням усіх вимог кримінально-процесуального і кримінального закону, у тому числі, за наявності до того підстав, шляхом призначення йому більш суворого покарання.

На підставі зазначеного і, керуючись п. 2 розд. XIII Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», ст. 394 КПК (у редакції Законів № 2533-III від 21 червня 2001 р. і № 3323-IV від 12 січня 2006 р.), ст. 396 КПК (у редакції Закону № 2533-III від 21 червня 2001 року), колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Єнакіївського міського суду Донецької області від 5 лютого 2010 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Донецької області від 4 червня 2010 р. щодо Б. скасувала за м'якістю призначеного покарання, а справу направила на новий судовий розгляд.

**Оскільки прокурор за заявою про порушення кримінальної справи відповідно до вимог кримінально-процесуального закону процесуальних дій не вчиняв і ніяких рішень не приймав, то суд правильно дійшов висновку, що немає підстав для розгляду скарги на дії прокурора в порядку кримінального судочинства**

**УХВАЛА**

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 10 травня 2011 р.  
(в и т я г)*

Ворошиловський районний суд м. Донецька постановою від 22 липня 2010 р. відмовив у задоволенні скарги С. на дії прокурора області у зв'язку з тим, що прокурор за заявою С. не проводив досудове слідство або окремі слідчі дії відповідно до вимог кримінально-процесуального закону, отже його дії не підлягають оскарженню у порядку ст. 236 КПК.

Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 18 серпня 2010 р. цю постанову суду залишив без змін.

Згідно з постановою С. на особистому прийомі звернувся до прокурора області із заявою, в якій просив порушити кримінальні справи щодо У., Л., Л.М. за фактом надання в суді завідомо неправдивих показань та порушити кримінальну справу щодо К. і Б. за фактом надання завідомо неправдивої інформації. Проте прокурор не провів дослідчу перевірку заяви, не виніс ніяких постанов, а заяву розглянув відповідно до Закону від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР «Про звернення громадян».

*(Закінчення на с. 27)*

**Справа «Гарькавий проти України» \***

Рішення від 18 лютого 2010 р.

(заява № 25978/07)

*Справа про незаконність тримання під вартою***Порушення п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод**

У справі «Гарькавий проти України» Європейський суд з прав людини (далі — Суд) на засіданні палати постановляє таке рішення, що було ухвалене 18 лютого 2010 р.

**ПРОЦЕДУРА**

1. Справа порушена за заявою (№ 25978/07), поданою проти України до Суду на підставі ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянином України п. Олександром Леонідовичем Гарькавим (далі — заявник) 13 травня 2007 р.

2. Заявника в Суді представляла пані І. Піх, юрист із Києва. Уряд України (далі — Уряд) був представлений його Уповноваженим — п. Ю. Зайцевим, Міністерство юстиції України.

3. Заявник стверджував, зокрема, що його затримання було незаконним.

4. 17 лютого 2009 р. Суд оголосив заяву частково неприйнятною та вирішив направити Уряду скаргу щодо незаконності затримання заявника. Суд вирішив розглядати питання щодо суті та прийнятності заяви одночасно (п. 3 ст. 29 Конвенції).

**ФАКТИ****І. Обставини справи**

5. Заявник народився у 1973 р. та наразі тримається під вартою.

**1. Кримінальне провадження у Чеській Республіці**

6. 30 березня 2004 р. Міський суд м. Праги визнав заявника винним у скоєнні вбивства та у незаконному зберіганні зброї відповідно до пунктів 1, 2(h) ст. 219 та п. 1 ст. 185 Кримінального кодексу Чехії призначив йому покарання у вигляді 14 років по-

збавлення волі з видворенням з території Чехії відповідно до ст. 57 зазначеного Кодексу. Суд визнав заявника особою, яка ухиляється від правосуддя, і тому виніс рішення за його відсутності. Інтереси заявника представляв захисник згідно зі ст. 304 Кримінального кодексу Чехії.

7. 8 вересня 2004 р. Вищий суд м. Праги, розглянувши апеляційну скаргу захисника заявника, залишив зазначене рішення Міського суду без змін. Вищий суд зазначив, що апеляція на це рішення, яка пов'язана з питаннями права, може бути подана до Верховного Суду Чеської Республіки і що така скарга щодо неправильного застосування права має бути подана захисником протягом двох місяців з дня отримання копії рішення.

8. Відповідно до п. 1 ст. 306 Кримінально-процесуального кодексу Чехії про зазначені вище рішення заявник повідомлявся через його захисника.

9. 7 жовтня 2004 р. Міський суд дав санкцію на арешт заявника.

10. Заявник отримав копію рішення Міського суду м. Праги 19 квітня 2006 р.

**2. Провадження в Україні**

11. Зі слів заявника, 27 квітня 2003 р. він повернувся з Чеської Республіки, на території якої він перебував як турист. З того часу він проживав за місцем своєї прописки та працював в Україні.

12. 28 січня 2006 р. працівники Управління по боротьбі з організованою злочинністю Головного управління Міністерства внутрішніх справ у м. Києві (далі — Київський УБОЗ) арештували заявника на підставі міжнародного ордеру на арешт, виданого органами державної влади Чеської Республіки. Про це йшлося у листі заступника начальника Київського УБОЗу від 17 лютого 2006 р. матері заявника. Зі слів заявника, працівники УБОЗу запитували про його перебування у Чеській Республіці та повідомили йому, що він розшукується правоохоронними органами Чеської Республіки у зв'язку із вбивством. Пізніше того самого дня його було переведено до Голосіївського районного відділу міліції у м. Києві.

\* Текст рішення Європейського суду з прав людини публікується з незначними скороченнями і редакційною правкою. Повний текст рішення див. у № 51 «Офіційного вісника України» за 2010 р.

13. За інформацією Уряду, заявника було затримано працівниками міліції за вчинення злісної непокори законним вимогам працівників міліції.

14. 30 січня 2006 р. заявника було доставлено до Голосіївського районного суду м. Києва (далі — районний суд), який розглянув матеріали справи і визнав заявника винним у вчиненні злісної непокори законним вимогам працівників міліції, призначивши йому покарання у вигляді адміністративного арешту строком на 5 діб. Затримання заявника відбулося о 13-й год. 28 січня 2006 р.

15. За інформацією Уряду, повідомлення про внесення імені заявника до бази міжнародних ордерів на арешт надійшла до Київського УБОЗу від Національного центрального бюро Інтерполу в Україні 30 січня 2006 р.

16. 3 лютого 2006 р. заявника було доставлено до Київського УБОЗу.

17. Того самого дня Національне центральне бюро Інтерполу в Україні направило копію ордера на арешт заявника до Київського УБОЗу, і тоді ж заявника було затримано як підозрюваного у вчиненні злочину відповідно до ст. 106 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України).

18. 7 лютого 2006 р. заявника було доставлено до районного суду, який на підставі ордера на арешт, виданого Міським судом м. Праги 30 березня 2004 р., постановив рішення про тимчасовий арешт заявника строком на 40 днів відповідно до статей 12 і 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. У рішенні зазначалося, що заявник є громадянином України і що його було заарештовано о 19-й год. 30 хв. 3 лютого 2006 р.

19. 13 березня 2006 р. Київський УБОЗ вніс до районного суду подання про продовження строку арешту у зв'язку із запитом Міністерства юстиції Чеської Республіки до Міністерства юстиції України щодо передачі кримінальної справи заявника згідно з Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах.

20. 14 березня 2006 р. районний суд продовжив строк арешту заявника до 30 днів відповідно до статей 32 і 33 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків та ст. 165<sup>2</sup> КПК України.

21. Заявник не був присутній у судовому засіданні та отримав копію зазначеного рішення 10 днів потому.

22. 20 березня 2006 р. Апеляційний суд м. Києва (далі — апеляційний суд) залишив рішення від 14 березня 2006 р. без змін.

23. 11 березня 2006 р. Міністерство юстиції України отримало матеріали кримінальної справи щодо заявника від відповідного чеського міністерства та направило їх до Верховного Суду України для розгляду по суті.

24. Листом від 7 квітня 2006 р. Верховний Суд України передав матеріали справи до апеляційного суду для приведення вироку чеських судів у відповідність із законодавством України відповідно до Конвенції про передачу засуджених осіб. Апеляційний суд призначив розгляд справи на 27 квітня 2006 р.

25. За інформацією Уряду, 14 квітня 2006 р. районний суд продовжив строк тримання заявника під вартою до винесення рішення про визнання і виконання вироку Міського суду м. Праги від 30 березня 2004 р. Зі слів заявника, він не був повідомлений про це рішення та дізнався про нього лише із зауважень Уряду.

26. 26 квітня 2006 р. адвокат заявника подала до апеляційного суду клопотання, стверджуючи, що у справі заявника посилення на кілька міжнародних нормативно-правових актів про правову допомогу у кримінальних справах свідчить про те, що відповідні органи державної влади України і Чеської Республіки не визначили, який з них має застосовуватися при виконанні вироку у справі заявника. Таким чином, на думку адвоката, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків була належною правовою підставою у справі заявника, і вирок чеського суду не міг бути виконаний через те, що розгляд справи і винесення вироку були проведені за відсутності заявника, а Україна зробила застереження до вказаної Конвенції про відмову виконувати вирок, винесені за відсутності підсудного. Адвокат вимагала відкладення розгляду справи, призначеного на 27 квітня 2006 р., через необхідність витребування в органах державної влади Чеської Республіки додаткових документів, а також через необхідність надання їй і заявнику можливості ознайомитися з матеріалами справи, та вимагала звільнити заявника.

27. 15 травня 2006 р. адвокат подала до апеляційного суду ще одне клопотання, в якому повторювала свої доводи щодо принципу невиконання вироків, винесених за відсутності підсудного, закріпленого Україною у Законі «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків». Вона також стверджувала, що інші європейські нормативно-правові акти з питань міжнародного співробітництва у кримінальних справах не можуть бути застосовані у цій справі. Вона зазначила, зокрема, що ст. 3 Конвенції про передачу засуджених осіб передбачає, що засуджену особу може бути передано за наявності її згоди на передачу, а заявник такої згоди не давав. Відповідно, вона вимагала відмовити у задоволенні запиту органів державної влади Чехії про приведення вироку у відповідність із законодавством України.

28. 24 травня 2006 р. адвокат заявника подала до апеляційного суду письмове пояснення. Вона повторювала, що заявник не був присутнім протягом усього ходу кримінального провадження в

його справі у Чеській Республіці. Вона наводила ті самі доводи, що й у клопотаннях від 26 квітня і 24 травня 2006 р. Крім того, вона стверджувала, що хоча Додатковий протокол до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб передбачає можливість передачі засудженої особи без її згоди, це положення застосовне лише до тих осіб, які втекли з держави винесення вироку, і не може застосовуватися до осіб, розгляд справи яких відбувався за їх відсутності. Крім того, вона зазначила, що вказівки Верховного Суду України, які містяться у листі від 7 квітня 2006 р., не є обов'язковими для апеляційного суду, оскільки зазначений лист не є процесуальним документом. Адвокат вимагала, щоб апеляційний суд відмовив у задоволенні клопотання органів державної влади Чеської Республіки та звільнив заявника.

29. 16 червня 2006 р. апеляційний суд розглянув справу та постановив рішення про визнання вироку Міського суду м. Праги від 30 березня 2004 р. як такого, що відповідає законодавству України. У своєму рішенні суд зазначив, що заявник як громадянин України не може бути виданий у Ческу Республіку, а вирок і матеріали справи були передані в Україну для приведення їх у відповідність з чинним законодавством, і що *de facto* і *de jure* мала місце передача заявника як засудженої особи для відбуття покарання на території України. Суд визначив, що таке рішення ґрунтувалося на нормах п. 1 ст. 2 Додаткового протоколу до Конвенції про передачу засуджених осіб, і що п. 2 цієї статті підтверджує законність затримання заявника в Україні.

30. Щодо тверджень заявника про те, що Україна зобов'язалася не виконувати рішення, винесені *in absentia*, суд зазначив, що Чеська Республіка не є державою-учасницею Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, до якої Україна зробила таке застереження. Крім того, суд зазначив, що термін «*in absentia*» повинен тлумачитися у світлі причин відсутності особи в судовому засіданні. Суд зазначив, що причини відсутності підсудного можуть бути поважними, що й було враховано у застереженні до Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, зробленому Україною. З іншої сторони, якщо підсудний ухилився від участі в судовому засіданні умисно, він може бути засуджений *in absentia*. Суд зазначив, що він не має права перевіряти правильність зроблених Міським судом м. Праги висновків, який встановив у своєму рішенні, що заявник не був присутнім у судовому засіданні, і тому рішення щодо нього було винесене *in absentia*. Суд зазначив таке:

«Заочне засудження Гарькавого О.Л. на території Чеської Республіки за аналогією повністю відповідає положенням п. 2 ст. 262 КПК України про можливість і правомірність розгляду судової справи за відсутності підсудного, зокрема тоді,

коли він знаходиться за межами України і ухилиється від явки до суду».

31. Крім того, суд зазначив, що той факт, що Міністерство юстиції України прийняло до виконання запит Міністерства юстиції Чеської Республіки, підтверджує готовність Уряду виконувати вирок, незважаючи на те, що він був винесений за відсутності заявника.

Суд зазначає:

«Помилкове посилання Міністерства юстиції Чеської Республіки та Міністерства юстиції України у своїх супровідних листах про направлення вироку для приведення його у відповідність із чинним законодавством України саме згідно з Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах не позбавляє суд права при розгляді цієї справи застосувати Конвенцію про передачу засуджених осіб, на чому наполягала захисник засудженого. Навпаки, Апеляційний суд м. Києва зобов'язаний розглянути судову справу саме за правилами останньої Конвенції, як правильно вказав у своєму супровідному листі Верховний Суд України, оскільки тільки такий порядок судового розгляду відповідає як суті цієї Конвенції, так і Конституції, чинному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству України.

Тобто застосування саме Конвенції про передачу засуджених осіб при розгляді судової справи є єдино правильним і законним».

32. Суд дійшов висновку, що у справі не було процесуальних чи інших правових перешкод у приведенні вироку Міського суду м. Праги у відповідність із законодавством України, зокрема, положеннями Кримінального кодексу України. Суд залишив вирок Міського суду м. Праги без змін.

33. 14 липня 2006 р. адвокат заявника подала до Верховного Суду України скаргу на це рішення. У своїй скарзі вона скаржилася на неправильне застосування національного законодавства України і міжнародних договорів України. Адвокат заявника стверджувала, що незважаючи на той факт, що Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків не може застосовуватися у відносинах України і Чеської Республіки, закон про її ратифікацію Україною був чинним і мав застосовуватися у будь-якому випадку. Вона зазначила, що розгляд справи заявника відбувався без його участі і що немає жодних доказів того, що органи державної влади Чехії намагалися повідомити заявника про розгляд справи або застосувати Європейську конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. для залучення його до провадження. Вона також зазначила, що ані міжнародні договори України, ані національне законодавство не передбачає залежності реалізації положень про рішення, винесені *in absentia*, від причин відсутності підсудного у суді, і що апеляційний суд витлумачив термін

«*in absentia*» на власний розсуд, що не відповідає вимогам закону. Вона також скаржилась на аналогію, проведену судом щодо порівняння розгляду справи *in absentia* у Чеській Республіці із положеннями КПК України. Крім того, вона стверджувала, що Конвенція про передачу засуджених осіб із Додатковим протоколом до неї не могли бути застосовані у справі заявника через те, що рішення у його справі було винесене *in absentia* і Міністерство юстиції Чеської Республіки не зробило запит на передачу заявника як засудженої особи. Вона зазначила, що Чеська Республіка і Україна погодилися на застосування Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах і що апеляційний суд повинен був прийняти рішення лише щодо домовленості між Міністерством юстиції Чеської Республіки і Міністерством юстиції України шляхом визнання застосування Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах помилковим. Крім того, ст. 22 Конвенції про передачу засуджених осіб чітко встановлює, що саме до повноважень центральних органів влади належить визначення міжнародних договорів про правову допомогу, за яким слід розглядати їх запити. Вона також зазначила, що суд не перевірів, чи набрало законної сили рішення чеського суду і чи підлягало воно виконанню. Вона просила Верховний Суд України скасувати рішення апеляційного суду і відмовити у задоволенні запиту органів державної влади Чехії стосовно заявника.

34. 12 грудня 2006 р. Верховний Суд України залишив без змін рішення апеляційного суду. У своїй ухвалі Верховний Суд зазначив, зокрема, що рішення чеського суду набуло законної сили, що заявник не міг бути виданий і що застосування Конвенції про передачу засуджених осіб у справі заявника було обґрунтованим. Крім того, він установив, що апеляційний суд правильно розтлумачив питання щодо розгляду справи заявника *in absentia*, посилаючись на ст. 262 КПК України.

## II. ВІДПОВІДНЕ МІЖНАРОДНЕ І НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

### A. Відповідне національне законодавство України

#### 1. Конституція України

35. Відповідні положення Конституції передбачають таке:

##### Стаття 9

«Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

##### Стаття 25

«Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі».

#### Стаття 29

«Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом».

### 2. КПК України

36. Відповідні положення зазначеного Кодексу передбачають таке:

##### Стаття 262

Участь підсудного в судовому розгляді

«Розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається з участю підсудного, явка якого до суду є обов'язковою.

Розгляд справи при відсутності підсудного допускається лише у виняткових випадках:

1) коли підсудний перебуває за межами України і ухиляється від явки до суду;

2) коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності. Проте суд має право і в цьому разі визнати явку підсудного обов'язковою».

3. Закон України від 26 вересня 2002 р. № 172-IV «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків»

37. Відповідні положення закону передбачають таке:

«...Україна відмовлятиме у виконанні: санкцій, винесених за відсутності підсудного...»

### B. Міжнародні договори, застосовні до цієї справи

1. Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р.

38. І Україна, і Чеська Республіка є учасницями Конвенції. Вона набрала чинності для Чеської Республіки 1 січня 1993 р., а для України — 9 червня 1998 р. При ратифікації Конвенції Україна зробила застереження про те, що вона не видаватиме громадян України іншій Державі.

39. У ст. 16 Конвенції передбачено таке:

##### Стаття 16

Тимчасовий арешт

«1. У термінових випадках компетентні органи запитуючої Сторони можуть звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи. Компетентні органи запитуваної Сторони вирішують це питання відповідно до свого законодавства.

2. У запиті про тимчасовий арешт повідомляється про існування одного з документів, зазначених у п. 2а ст. 12, і намір надіслати запит про видачу правопорушника. В ньому також зазначається, за яке правопорушення буде запитуватися

видача, де і коли таке правопорушення було вчинене, а також, у міру можливості, опис зовнішності розшукуваної особи.

3. Запит про тимчасовий арешт надсилається компетентним органам запитуваної Сторони або дипломатичними каналами, або безпосередньо поштою, або телеграфом, або через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол), або у будь-який інший спосіб, який дозволяє мати письмове підтвердження чи який визнається запитуваною Стороною. Запитуючий орган без зволікань інформується про результати розгляду його запиту.

4. Тимчасовий арешт може бути припинений, якщо впродовж 18 днів після арешту запитувана Сторона не отримує запиту про видачу правопорушника і документи, зазначені у ст. 12. У будь-якому випадку цей період не може перевищувати 40 днів від дати здійснення такого арешту.

Можливість тимчасового звільнення у будь-який час не виключається, однак запитувана Сторона вживає будь-яких заходів, які, на її думку, необхідні для запобігання втечі розшукуваної особи.

5. Звільнення не перешкоджає повторному арешту і видачі правопорушника у разі отримання в подальшому запиту про видачу».

## 2. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р.

40. Ця Конвенція набрала чинності для України 12 червня 2003 р. Україна зробила застереження про відмову виконувати вироки, винесені за відсутності підсудного.

41. Чеська Республіка не є учасницею Конвенції.

42. Статті, на які посилався національний суд при продовженні строків тримання засудженого під вартою, передбачають таке:

### Стаття 32

«1. Коли запитуюча Держава запитує про виконання, запитувана Держава може заарештувати засуджену особу:

(а) якщо, за законодавством запитуваної Держави, злочин є таким, що виправдовує утримання під вартою, та

(б) якщо існує загроза укриття від правосуддя чи, у випадку винесення вироку у відсутність обвинуваченого, загроза приховування доказів.

2. Коли запитуюча Держава заявляє про свій намір зробити запит про виконання, запитувана Держава може, за заявою запитуючої Держави, заарештувати засуджену особу, за умови дотримання вимог підпунктів (а) та (б) попереднього пункту. У зазначеній заяві вказується злочин, за який винесено вирок, час та місце його скоєння та міститься якомога точніше описання засудженої особи. Вона також має містити коротке викладення фактів, на яких ґрунтується вирок».

### Стаття 33

«1. Засуджена особа тримається під вартою згідно з законодавством запитуваної Держави; законодавство цієї Держави також визначає умови, за яких вона може бути звільнена.

2. Особа, яка тримається під вартою, в будь-якому разі звільняється:

а) після закінчення періоду, рівного строку позбавлення волі, накладеного вироком;

б) якщо вона була заарештована згідно з п. 2 ст. 32, та запитувана Держава не отримала протягом 18 днів з дати арешту запит разом із документами, зазначеними у ст. 16».

## 3. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р.

43. Україна і Чеська Республіка є учасницями цієї Конвенції. Для Чеської Республіки вона набрала чинності 1 січня 1993 р., а для України — 29 грудня 1995 р.

44. Відповідні положення Конвенції передбачають таке:

### Стаття 8

«1. Договірна Держава може звернутися до іншої Договірної Держави із клопотанням про порушення кримінального переслідування в одному або декількох таких випадках:

а) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі;

б) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною його походження;

с) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі;

д) якщо в запитуваній державі за той же самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування;

е) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, і зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитуваній державі;

ф) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого;

г) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, в той час як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі;

h) якщо вона вважає, що вона не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, в той час як запитувана держава спроможна це зробити.

2. Якщо підозрювана особа була остаточно засуджена в Договірній Державі, ця держава може



звернутися із клопотанням про передачу провадження у справі в одному або декількох випадках, наведених в п. 1 цієї статті, лише тоді, коли вона сама не може виконати вирок, навіть з використанням екстрадиції, і якщо інша Договірна Держава не визнає принцип виконання вироку, постановленого іноземною державою, або відмовляється виконати такий вирок».

#### Стаття 28

«Після отримання клопотання про порушення кримінального переслідування разом з документами, які передбачені у п. 1 ст. 15, запитувана держава має право вживати всіх тимчасових заходів, у тому числі утримання підозрюваної особи під вартою і накладення арешту на майно, яких можна було б вжити за її власним законодавством, якби злочин, за який вимагається кримінальне переслідування, був вчинений на її території».

#### 4. Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р.

45. Україна і Чеська Республіка є учасницями Конвенції. Для Чеської Республіки вона набрала чинності 1 січня 1993 р., для України — 1 січня 1996 р.

#### Стаття 9

Наслідки передачі засудженої особи для держави виконання вироку

«1. Компетентні власті держави виконання вироку:

а) продовжують виконання вироку одразу або на основі судової чи адміністративної постанови згідно із положеннями ст. 10; або

б) визнають вирок з використанням судової або адміністративної процедури своєї держави і таким чином замінюють міру покарання, призначену в державі винесення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством держави виконання вироку за такий самий злочин, згідно з положеннями ст. 11.

2. Держава виконання вироку, на прохання, до передачі засудженої особи інформує державу винесення вироку про те, яку із цих процедур вона буде використовувати.

3. Виконання вироку регулюється законодавством держави виконання вироку, і тільки ця держава має право приймати всі відповідні рішення.

4. Будь-яка держава, яка, зважаючи на своє національне законодавство, не може використовувати одну із згаданих в п. 1 процедур для виконання заходів, призначених на території іншої Сторони особам, які через психічний стан не були притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, і яка готова прийняти також осіб для подальшого лікування, може у заяві на ім'я Генерального секретаря Ради Європи вказати, які процедури вона буде застосовувати в таких випадках».

#### Стаття 22

Відношення до інших конвенцій та угод

«...4. Якщо запит про передачу засудженої особи підпадає водночас під дію цієї Конвенції, Європейської конвенції про міжнародну чинність судових рішень у кримінальних справах або інших угод чи договорів про передачу засуджених осіб, держава, яка звертається із запитом, надсилаючи свій запит, вказує, на основі якого документа такий запит робиться».

#### 5. Додатковий протокол до Конвенції про передачу засуджених осіб 1997 р.

46. Україна і Чеська Республіка є учасницями Конвенції. Для Чеської Республіки вона набрала чинності 1 лютого 2003 р., а для України — 1 листопада 2003 р. Відповідні положення цього Протоколу передбачають таке:

#### Стаття 2

Особи, які втекли з Держави винесення вироку

«1. Якщо громадянин Сторони, який підлягає покаранню, призначеному на території іншої Сторони як частина остаточного вироку, намагається unikнути виконання або подальшого виконання покарання в Державі винесення вироку шляхом втечі на територію першої Сторони до відбування покарання, то Держава винесення вироку може запитати від іншої Сторони, щоб та взяла на себе виконання покарання.

2. На запит Держави винесення вироку Держава виконання вироку до прибуття документів, що підтримують запит, а також до прийняття рішення за цим запитом може заарештувати засуджену особу або вжити будь-яких інших заходів для забезпечення того, щоб засуджена особа залишалася на її території до рішення за запитом. Запит про запобіжні заходи має містити в собі інформацію, вказану в п. 3 ст. 4 Конвенції. Розмір покарання для засудженої особи не збільшується в результаті періоду, проведеного під арештом з причини, вказаної в цьому пункті.

3. Для передачі виконання покарання згода засудженої особи не вимагається».

47. У Пояснювальній записці до Додаткового протоколу зазначається, що ст. 2 «передбачає ситуації, у яких громадянин Держави А засуджується у Державі Б і в подальшому добровільно прибуває в Державу А». Крім того, передбачається, що ця стаття не поширюється на випадки розгляду справи і засудження *in absentia* громадянина Держави А у Державі Б.

## ПРАВО

### I. МЕЖІ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

48. У відповідь на зауваження Уряду заявник повторив свої скарги за ст. 6 Конвенції щодо роз-

гляду його справи *in absentia* у Чеській Республіці, які були визнані неприйнятними ухвалою від 17 лютого 2009 р., і надав нові скарги, які надійшли із запізненням, за ст. 6 Конвенції стосовно судового провадження в Україні. Суд вважає, що межі розгляду справи зводяться до скарг, які були направлені сторонам для надання зауважень.

## II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 5

49. Заявник скаржився, що його тримання під вартою в Україні було незаконним. Суд як контролююча інстанція з юридичної характеристики фактів у справі вирішив розглядати питання, порушені заявником за ст. 5 Конвенції, відповідні положення якої передбачають таке:

### Пункт 1 статті 5

«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

д) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

ф) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції».

### A. Щодо прийнятності

50. Уряд вважав, що заявник не вичерпав усіх національних засобів захисту, оскільки він не оскаржував рішення від 14 квітня 2006 р. до Апеляційного суду м. Києва.

51. Заявник стверджував, що він вичерпав усі національні засоби захисту і не знав про рішення від 14 квітня 2006 р.

52. Суд зазначає, що Уряд не надав Суду копії оспорюваного рішення і не надав своїх зауважень щодо того, що заявник не був поінформований про вказане рішення. Уряд, надаючи такі заперечення, повинен був довести, що заявник міг вичерпати всі національні засоби захисту, але не зробив цього. Крім того, Суд зазначає, що, як убачається із матеріалів справи, заявник порушував питання щодо законності його тримання під вартою на кожному етапі провадження та оскаржував кожне відповідне рішення, яке підлягало оскарженню. Таким чином, Суд відхиляє заперечення Уряду.

53. Суд також зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою в розумінні п. 3 ст. 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є непринятною з будь-яких інших причин. Таким чином, подана скарга є прийнятною.

## B. Щодо суті

### 1. Зауваження сторін

#### (a) Заявник

54. Заявник стверджував, що його арешт працівниками Київського УБОЗу відбувся на підставі ордеру на арешт, виданого правоохоронними органами Чехії, однак КПК України не містить положень щодо затримання особи на підставі ордеру на арешт, виданого в іншій країні.

55. Він також стверджував, що очевидним є те, що працівники Голосіївського районного відділу міліції в м. Києві не арештовували його, а також що він не вчиняв адміністративного проступку, за який його було покарано. Він вважав, що його адміністративний арешт був підготовлений органами державної влади з метою виграти час до отримання матеріалів справи. Він також зазначив, що в будь-якому випадку строк його адміністративного арешту сплив 2 лютого 2006 р. і пояснення його тримання під вартою наступного дня немає.

56. Заявник стверджував також, що його тримання під вартою з метою екстрадиції було незаконним відповідно до положень національного законодавства і міжнародно-правових актів, оскільки Конституція України і Кримінальний кодекс України чітко встановлюють неможливість видачі громадян України.

57. Тримання заявника під вартою з 14 березня 2006 р. ґрунтувалося на підставі статей 32 і 33 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків і відповідно до ст. 165<sup>2</sup> КПК України. Однак зазначена Конвенція не може застосовуватися у відносинах України і Чеської Республіки, оскільки остання не є її учасницею.

58. Заявник вважав, що весь строк тримання заявника під вартою — з 28 січня по 16 червня 2006 р. — фактично мав на меті виконання ви-

року, винесеного *in absentia*, а тому суперечив п. 1 ст. 5 Конвенції.

59. Крім того, він зазначив, що приведення національним судом вироку Міського суду м. Праги у відповідність до законодавства України не мало належних правових підстав і не відповідало міжнародним договорам, на які посилався суд. Крім того, на жодній стадії провадження заявник не мав можливості реалізувати своє право на захист і на справедливий суд. Відповідно, він вважав, що його тримання під вартою з 16 червня 2006 р. порушувало вимоги п. 1 ст. 5 Конвенції.

### (b) Уряд

60. Посилаючись на факти, Уряд стверджував, що у період між 28 і 30 січня 2006 р. заявник тримався під вартою за підозрою у скоєнні адміністративного проступку і що його затримання таким чином підпадало під дію підпункту (с) п. 1 ст. 5 Конвенції. З 30 січня по 3 лютого 2006 р. заявник тримався під вартою з метою екстрадиції, і його затримання підпадає під дію підпункту (f) п. 1 ст. 5 Конвенції. Тримання заявника під вартою у період з 14 березня по 16 червня 2006 р. підпадає під дію підпункту (а) п. 1 ст. 5 Конвенції. Таким чином, Уряд дійшов висновку, що увесь період тримання заявника під вартою з 28 січня підпадає під один з дозволених винятків п. 1 ст. 5 Конвенції.

61. Що стосується юридичних підстав тримання заявника під вартою, Уряд посилався на ст. 106 КПК України, Конвенцію про передачу засуджених осіб і Додатковий протокол до неї.

## 2. Оцінка Суду

### (a) Загальні принципи

62. Стаття 5 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та особисту недоторканність. Це право є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції (див. рішення у справах «де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*), 18 червня 1971 р., п. 65, Series A no. 12, та «Вінтерверп проти Нідерландів» (*Winterwerp v. the Netherlands*), 24 жовтня 1979 р., п. 37, Series A no. 33).

63. Кожен має право на захист цього права, що означає, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи (див. рішення у справі «Вікс проти Сполученого Королівства» (*Weeks v. the United Kingdom*), 2 березня 1987 р., п. 40, Series A no. 114), крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5. Цей перелік винятків є вичерпним (див. рішення у справі «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) [GC], № 26772/95, п. 170, ECHR 2000-IV, і «Куїнн проти Франції» (*Quinn v. France*), 22 березня 1995, п. 42, Series A no. 311), і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно

позбавлено свободи (див. рішення у справах «Енгель та інші проти Нідерландів» (*Engel and Others v. the Netherlands*), 8 червня 1976 р., п. 58, Series A no. 22, і «Амур проти Франції» (*Amuur v. France*), 25 червня 1996 р., п. 42, Reports 1996-III).

64. Суд нагадує, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Отже, неодмінна вимога полягає в тому, що умови, за яких має здійснюватися позбавлення свободи, мають бути чітко сформульовані в національному законі і що застосування самого цього закону має бути передбачуваним і відповідати в цьому відношенні нормі «законності», яку встановлює Конвенція і згідно з якою всі закони мають бути сформульовані з достатньою чіткістю, що дозволяє громадянину — при потребі за допомогою одержання відповідної консультації — передбачити достатньою за даними обставинами мірою наслідки, до яких може призвести дана дія (див. «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*), № 28358/95, пп. 50–52, ECHR 2000-III).

65. Суд також зазначає, що органи державної влади повинні дотримувати вимог, встановлених національним законодавством щодо тримання під вартою (див. рішення у справах «Ван дер Леер проти Нідерландів» (*Van der Leer v. the Netherlands*), 21 лютого 1990 р., пп. 23–24, Series A no. 170-A; «Вассінк проти Нідерландів» (*Wassink v. the Netherlands*), 27 вересня 1990 р., п. 27, Series A no. 185-A; і «Еркало проти Нідерландів» (*Erkalo v. the Netherlands*), 2 вересня 1998 р., п. 57, 1998-VI).

66. Для органів державної влади, зокрема судів, першочерговим завданням є тлумачення та застосування національного права. Однак, оскільки згідно з п. 1 ст. 5 Конвенції недотримання вимог національного законодавства становить порушення Конвенції, Суд, таким чином, може і повинен користуватися повноваженнями розглядати таку скаргу (див. рішення у справі «Бенхам проти Сполученого Королівства» (*Benham v. the United Kingdom*), 10 червня 1996 р., п. 41, Reports 1996-III).

### (b) Застосування загальних принципів у цій справі

#### (i) Період з 28 січня до 3 лютого 2006 р.

67. Суд зазначає, що сторони не погодилися щодо обставин першого затримання і тримання заявника під вартою у період з 28 січня по 3 лютого 2006 р. Однак твердження заявника про те, що він був заарештований працівниками Київського УБОЗу на підставі міжнародного ордеру на арешт, підтверджуються офіційними документами. Незважаючи на той факт, що адміністративний арешт на підставі судового рішення підпадає під дію п. 1(а) ст. 5 Конвенції, Суд у своїй практиці визнав, що іноді необхідно за зовнішніми ознаками та використаними формулю-

ваннями побачити реальну ситуацію (див. справу «Кифкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*) [GC], no. 21906/04, п. 116, ECHR 2008-..., з додатковими посиланнями). Суд уже розглядав ситуації, в яких адміністративний арешт, який формально підпадає під дію п. 1(а) ст. 5, використовувався для забезпечення перебування особи під вартою для інших цілей (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Доронін проти України» (*Doronin v. Ukraine*), № 16505/02, пп. 54–56, 19 лютого 2009 р.). Суд вважає, що обставини справи свідчать про те, що у цій справі заявник перебував у такій самій ситуації. На думку Суду, такі дії органів державної влади несумісні з принципом юридичної визначеності, вони є свавільними і суперечать принципу верховенства права.

68. Крім того, за інформацією заявника, Уряд не надав жодних пояснень щодо підстав його затримання після спливу строку адміністративного арешту о 1-й год. ночі 2 лютого 2006 р., доки його не було заарештовано працівниками Київського УБОЗу 3 лютого 2006 р. о 19-й год. 30 хв.

69. Отже, Суд доходить висновку, що в зазначений період мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

#### (ii) Період з 3 лютого 2006 р. до 16 червня 2006 р.

70. Суд також зазначає, що тримання заявника під вартою у період з 3 лютого 2006 р. було здійснено з метою його екстрадиції. 7 лютого 2006 р. строк тримання заявника під вартою було продовжено до 40 днів українським судом відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників, незважаючи на те, що він як громадянин України не міг бути виданий, оскільки національне законодавство чітко й однозначно встановлює заборону на видачу громадян України (див. для порівняння рішення у справі проти Росії, де існує подібна заборона на видачу громадян: «Гарабаєв проти Росії» (*Garabayev v. Russia*), № 38411/02, пп. 88–91, 7 червня 2007 р., ECHR 2007-... (витяги)); більше того, Україна зробила відповідне застереження до згаданої вище Конвенції.

71. 14 березня 2006 р. той самий суд продовжив строк тримання заявника під вартою до 30 днів відповідно до Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, незважаючи на те, що у той самий час Міністерство юстиції Чеської Республіки формально подало запит до Міністерства юстиції України щодо розгляду справи заявника за Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах. Крім того, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків дозволяє затримання строком виключно на 18 днів і не може застосовуватись у відносинах цих двох країн, оскільки Чеська Республіка не є учасницею цієї Конвенції.

72. Суд також зазначає, що Уряд не надав жодних документів на підтвердження своїх тверджень про наявність судового рішення, яким санкціонується затримання заявника в період з 14 квітня 2006 р. і до 16 червня 2006 р. — дати винесення рішення Апеляційним судом м. Києва.

73. Крім того, Суд зазначає, що Уряд не навів жодних законодавчих положень, чи то КПК України, чи то інших нормативно-правових актів, які б передбачали, навіть шляхом посилання, процедуру щодо тримання особи під вартою з метою екстрадиції або застосування інших міжнародно-правових заходів правової допомоги у кримінальних справах.

74. Суд вважає, що обставини справи свідчать про те, що затримання заявника протягом зазначеного періоду не було належним чином законодавчо обґрунтовано.

75. Таким чином, Суд доходить висновку, що в зазначений період також мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

#### (iii) Період з 16 червня 2006 р.

76. Суд зазначає, що 16 червня 2006 р. Апеляційний суд м. Києва, розглянувши справу, пере-кваліфікував запит органів державної влади Чехії щодо передачі кримінального провадження у справі заявника за Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах на запит щодо виконання вироку Міського суду м. Праги від 30 березня 2004 р. за Конвенцією про передачу засуджених осіб та зазначеним вище Додатковим протоколом до неї, хоча жодних клопотань про це не надходило і положення цих Конвенції і Протоколу не могли бути застосовані до осіб, рішення у справах щодо яких було винесене *in absentia*. Верховний Суд України залишив зазначене рішення без змін.

77. Суд не вважає, що таке рішення, прийняте національними судами, відповідає вимогам передбачуваності і законності. Відповідно, Суд встановлює, що тримання під вартою заявника з 16 червня 2006 р. порушує п. 1 ст. 5 Конвенції.

### ІІІ. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

78. У ст. 41 Конвенції зазначено:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію».

#### **А. Шкода**

79. Заявник вимагав 10 тис. євро на відшкодування моральної шкоди.

80. Уряд вважав, що сума, яку вимагає заявник, є надмірною і не має жодного причинно-наслідкового зв'язку зі стверджуваним порушенням.

81. Суд вважає, що заявник зазнав моральної шкоди у зв'язку з незаконним триманням під вартою і ця шкода не може бути компенсована шляхом встановлення порушення конвенційних прав. Враховуючи обставини справи та здійснюючи свою оцінку на засадах справедливості відповідно до ст. 41 Конвенції, Суд присуджує заявникові суму, яку він вимагав, у повному розмірі.

### **В. Судові витрати**

82. У своїх скаргах заявник не вимагав присутження йому відшкодування судових витрат.

Відповідно, Суд вирішує не присуджувати жодних виплат.

### **С. Пеня**

83. Суд вважає належним призначити пеню виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку плюс три відсотки.

У касаційній скарзі С. посилався на те, що його скарга на дії прокурора підлягає розгляду в порядку ст. 236 КПК, що апеляційний суд у своїй ухвалі неправильно зазначив факти і не розглянув його скаргу по суті, посилається на норми Конституції України про оскарження до суду будь-яких дій чи бездіяльності посадових осіб та просить судові рішення скасувати, а справу за його скаргою направити на новий судовий розгляд.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені у скарзі, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга не підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до вимог ст. 97 КПК за заявою С. про порушення кримінальної справи щодо У., Л. і Л.М. за фактом надання в суді завідомо неправдивих показань та порушення кримінальної справи щодо К. і Б. за фактом надання завідомо неправдивої інформації, прокурор області повинен був або порушити кримінальну справу, або відмовити в її порушенні. Проте прокурор жодне з таких рішень не прийняв.

У ч. 4 ст. 236 КПК встановлено, що скарги на дії прокурора розглядає суд першої інстанції

### **З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО**

1. Оголошує решту заяви прийнятною.

2. Постановляє, що у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

3. Постановляє, що:

(а) упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення стане остаточним відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, держава-відповідач має виплатити заявнику 10 тис. (десять тисяч) євро з урахуванням будь-якого податку, який може бути стягнуто із зазначеної суми; ця сума має бути конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;

(b) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на цю суму нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, плюс три відсоткові пункти.

<...>

## **Рішення у кримінальних справах**

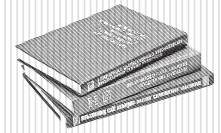
(Закінчення. Початок ухвали на с. 17)

при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

У статтях 236<sup>1</sup>, 236<sup>5</sup> та 236<sup>7</sup> КПК передбачено оскарження до суду постанов прокурора, органу дізнання або слідчого про відмову в порушенні справи, про закриття справи та про порушення справи.

Оскільки прокурор за заявою С. відповідно до вимог кримінально-процесуального закону процесуальних дій не вчиняв і ніяких рішень не прийняв, то за таких обставин місцевий і апеляційний суд правильно дійшов висновку про те, що немає підстав для розгляду скарги С. на дії прокурора в порядку кримінального судочинства. За вказаних обставин колегія суддів дійшла висновку, що підстав для скасування судових рішень за касаційною скаргою С. немає.

Керуючись статтями 395, 396 КПК та абзацем 1 п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про відмову у задоволенні касаційної скарги С.



## До питання про захист персональних даних в Україні

**О. В. Кохановська,**  
член-кореспондент  
НАПрН України,  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри цивільно-  
го права Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

*Summary*  
The article studies problems related to access to personal databases of natural persons, their protection and using. The author analyses how the proper rules of domestic legislation correlate with provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Право на інформацію і право на свободу слова — взаємопов'язані та одні з найважливіших для будь-якої людини прав. Значення їх в сучасному інформаційному суспільстві важко переоцінити, тому формування і надання пропозицій з вирішення найбільш важливих проблем у цій сфері — актуальні та сприятимуть удосконаленню законодавства і практики його застосування в Україні. Зрозуміло, що в одній публікації неможливо викласти усі проблеми, що виникатимуть у сфері права на інформацію і на свободу слова, права на захист персональних даних фізичної особи в усіх аспектах, які можуть бути цікавими з точки зору цивілістики. Однак можна визначити деякі закономірності, а в перспективі декількох публікацій — можуть бути створені умови для логічних і ґрунтовних доктринальних і практичних висновків та пропозицій.

У січні цього року набув чинності прийнятий 1 червня 2010 р. Закон № 2297-VI «Про захист персональних даних» (далі — Закон № 2297-VI), а в травні — Закон від 13 січня 2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» (далі — Закон № 2297-VI). Ці законодавчі акти стали предметом обговорення серед широкого загалу юристів. Ще більшої ваги зазначеним документам надали нова редакція Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII «Про інформацію» (в редакції Закону від 13 січня 2011 р. № 2938-VI; далі — Закон № 2657-XII), а також нова редакція Закону від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (у редакції Закону від 23 грудня № 2856-VI).

Усі зазначені документи мають спільне — вони містять найважливіші положення, в яких визначено право на інформацію і дано розуміння того, що таке свобода слова в нашій країні, тому їх детальне вивчення разом із практикою застосування надасть можливість відповісти на питання про стан справ у сфері прав людини в Україні загалом. Справді, «інформація — це повітря демократії. Лише обізнане суспільство може здійснювати контроль за діяльністю влади, щоб примусити її служити громадським інтересам. І навпаки, погана влада потребує таємності, щоб приховати власну неефективність, марнотратство і корупцію. Тому відкритість влади, оприлюднення інформації про те, що саме і як вона засекречує, є завжди актуальним політичним питанням, лакмусовим папірцем, що свідчить про її реальні наміри і плани»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Захаров Євген. Доступ до інформації в Україні: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 537.

Не можна залишити поза увагою і деякі аспекти щодо відповідності чинного законодавства України та судової практики у сфері, що розглядається, положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та прецедентному праву Європейського суду з прав людини.

Так, відповідно до ст. 34 Конституції України, яка практично повністю відтворює зміст ст. 10 Конвенції, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності, або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Щодо змісту ст. 32 Конституції, то ч. 1 закріплено загальне положення про те, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. При цьому не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 2). Кожен громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею (ч. 3), а відповідно до ч. 4 кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Водночас звернемо увагу, що в ст. 32 Конституції визначено право особи вимагати вилучення будь-якої інформації. Це можна розуміти так, що право особи взагалі не обмежене ні предметом інформації, ні її достовірністю, хоча зрозуміло, що без таких обмежень подібна норма існувати не може, а це вже впливає на права інших осіб щодо поширення певної інформації. Згідно зі ст. 15 Конституції цензура заборонена, при цьому жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова, закріплюється також принцип, згідно з яким «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності». До

складових права, сформульованого у ст. 10 Конвенції, яка має характер комплексного акта, в Україні слід віднести також положення ст. 63 Конституції, згідно з якою особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Опосередковано стосуються проблем, що аналізуються, статті 35 (право на свободу світогляду та віросповідання), 38 (право брати участь в управлінні державними справами і виборах), 54 (право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості) Конституції. Отже, положення п. 1 ст. 10 Конвенції практично повністю втілено на рівні Конституції України.

Узагальнивши викладене, зазначимо, що вітчизняне законодавство, зокрема конституційне, загалом відповідає нормі ст. 10 Конвенції, яка за своїм змістом є комплексною і містить такі правомочності:

- право мати переконання;
- право вільно отримувати інформацію, зокрема й право на доступ до інформації і право не сприймати інформацію супроти своєї волі;
- право вільно поширювати інформацію, тобто право особи не бути примушеною давати інформацію проти своєї волі та право поширювати інформацію.

**Практично кожна стаття ЦК «пронизана» сьогодні тим, що можна назвати «інформаційним наповненням» — тою чи іншою мірою пов'язана з інформаційними відносинами та інформаційними правами фізичних і юридичних осіб**

Обмеження щодо зазначених прав можуть встановлюватися тільки законом і «необхідністю у демократичному суспільстві». На думку О.Л. Жуковської, головним критерієм необхідності того чи іншого обмеження в демократичному суспільстві є «пропорційність цього обмеження»<sup>1</sup>.

Зазначена пропорційність обмежень виводиться, як свідчать рішення Європейського суду з прав людини з ряду справ, наведених цим автором, із розуміння суспільної значимості поширеної інформації, її політичного забарвлення, існування альтернативних способів поширення інформації, мети дій особи, яка поширила інформацію, добросовісності її дій, можливих наслідків від поширення певної інформації або, навпаки, її приховання, статусу особи, якої інформація стосується, тяжкості санкцій та ін.

Важливою подією в Україні стало прийняття у 2003 р. Цивільного кодексу України (далі — ЦК), Книга друга якого цілком присвячена особистим немайновим правам фізичних осіб. У комплексі цих прав — норми статей 302, 285, які закріплюють право фізичної особи на інформацію, ст. 277 — спростування недостовірної інформації та ін. Крім того,

<sup>1</sup> Див.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 514.

практично кожна стаття ЦК «пронизана» сьогодні тим, що можна назвати «інформаційним наповненням» — тою чи іншою мірою пов'язана з інформаційними відносинами та інформаційними правами фізичних і юридичних осіб.

Враховуючи обсяги публікації, зазначимо лише, що цим питанням автор присвятив окремі монографії, в яких детально висвітлюються питання сутності інформації в праві і, зокрема, в цивільному праві, розрізняються терміни «інформаційні права» і «право на інформацію», надано чітке пояснення суб'єктного та об'єктного складу інформаційних правовідносин, зокрема в цивільному праві, роз'яснено зміст таких понять, як «володілець інформації», «використання інформації» тощо, доведено різницю між правом власності та інформаційними правами<sup>2</sup>. Отже, в процесі дослідження норм сучасного законодавства, ми спираємось на досить струнку теоретичну базу цивілістичних підходів до інформації та інформаційних прав.

***База персональних даних становить собою іменовану сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних***

Так, послідовно аналізуючи положення нового Закону № 2297-VI, звертаємо увагу на те, що норми цього Закону регулюють, перш за все, відносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки. При цьому персональними даними у Законі розуміються відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Згідно зі ст. 1 дія зазначеного Закону не поширюється на діяльність зі створення баз персональних даних та обробки персональних даних у цих базах: фізичною особою (виключно для непрофесійних особистих чи побутових потреб); журналістом (у зв'язку з виконанням ним службових чи професійних обов'язків); професійним творчим працівником (для здійснення творчої діяльності). Отже, такі винятки щодо діяльності фізичних осіб в межах їх непрофесійних особистих чи побутових потреб, журналістів і професійних працівників за зазначеними напрямками діяльності не будуть розглядатися як порушення норм цього Закону.

У законодавстві вживаються терміни: «база персональних даних», «знеособлення персональних даних», «обробка персональних даних», «непрофесійні особисті чи побутові потреби», «виконання службових чи професійних обов'язків», «професійний творчий працівник», а в ст. 2 Закону № 2297-VI дається їх визначення або

пояснення у відповідності зі змістом норм саме цього закону, ряд дефініцій можна вивести із змісту інших законодавчих актів.

Отже, персональні дані — відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а це означає, що персональні дані — це така інформація чи комплекс інформації про фізичну особу. Фізична особа при цьому може бути ідентифікована як конкретна фізична особа з усіма її якостями як природного характеру, так і соціального. Так само як і в Законі № 2657-XII і в ЦК натикаємося на пояснення явища фактично через саме це явище: персональні дані — це відомості; а відомості — це інформація. Отже, коло замикається, бо персональні дані — це інформація. У цьому випадку йдеться лише про коло виокремленої інформації, а саме «про фізичну особу».

База персональних даних становить собою іменовану сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних. Таким чином, законодавець застосовує термін «іменована сукупність», що, на нашу думку, слід розуміти як таку сукупність персональних даних, яку можна виокремити і її можна конкретно назвати (іменувати). Самі персональні дані мають бути упорядковані, тобто складені за певною системою — математичною, логічною тощо. Форма представлення, складення, зберігання такої бази визначена як електронна, допускається також форма картотеки персональних даних. Звернемо увагу, що термін «електронний» неодноразово піддавався критиці як неточний. Отже, такий детальний перелік — «в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних» насправді зводиться до різних форм фіксації та зберігання інформації, які в ряді випадків називають картотекою.

***Обробкою персональних даних вважається будь-яка дія або сукупність дій, здійснених повністю або частково в інформаційній (автоматизованій) системі та/або в картотеках персональних даних, які пов'язані зі збиранням, реєстрацією, накопиченням, зберіганням, адаптуванням, зміною, поновленням, використанням і поширенням (розповсюдженням, реалізацією, передачею), знеособленням, знищенням відомостей про фізичну особу***

У Законі № 2297-VI передбачено створення спеціального Державного реєстру баз персональних даних — єдиної державної інформаційної системи збору, накопичення та обробки відомостей про зареєстровані бази персональних даних. При цьому обробкою персональних даних вважається будь-яка дія або сукупність дій, здійснених повністю або

<sup>2</sup> Див.: Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія. — К., 2006. — 463 с.



частково в інформаційній (автоматизованій) системі та/або в картотеках персональних даних, які пов'язані зі збиранням, реєстрацією, накопиченням, зберіганням, адаптуванням, зміною, поновленням, використанням і поширенням (розповсюдженням, реалізацією, передачею), знеособленням, знищенням відомостей про фізичну особу. Розпорядником бази персональних даних визначено фізичну чи юридичну особу, якій володільцем бази персональних даних або законом надано право обробляти ці дані.

Серед об'єктів захисту, перш за все, названо персональні дані, які обробляються в базах персональних даних (ч. 1 ст. 5 Закону № 2297-VI). Такі персональні дані за режимом доступу є інформацією з обмеженим доступом. Поняття і перелік інформації з обмеженим доступом дається у Законі № 2657-XII. Частиною 2 ст. 5 Закону № 2297-VI передбачено один виняток з віднесення такої інформації до режиму інформації з обмеженим доступом — це так звані знеособлені персональні дані, розуміння яких надається в самому цьому Законі. Знеособлення персональних даних — це вилучення відомостей, які дають змогу ідентифікувати особу. Загалом ідентифікація фізичної особи — складне і ще не вирішене остаточно питання. Ідентифікувати особу можна в ряді випадків і за однією ознакою — за прізвиськом, посадою, псевдонімом (коли йдеться про відомих письменників, політиків, державних діячів, вчених тощо), але переважно ідентифікація звичайної фізичної особи (пересічної) відбувається за певним достатнім комплексом ознак, які вказують на конкретну особу — це повне ім'я фізичної особи, домашня адреса, професія, вік тощо. Тобто при роз'єднанні цих даних може бути втрачена можливість точної ідентифікації особи, що і має бути бажаним результатом, судячи з визначення терміну. На жаль, Закон № 2297-VI залишає місце для різного розуміння і дискусії щодо переліку ідентифікуючих ознак, залишаючи вирішення цього питання, перш за все, на розсуд володільців і розпорядників баз даних.

Аналіз норми ч. 3 ст. 5 Закону № 2297-VI посилює попереднє враження про суб'єктивний підхід до зазначених питань, не зважаючи на те, що віднесення персональних даних певних категорій громадян чи їх вичерпного переліку до інформації з обмеженим доступом може бути заборонено законом. Насторожує формулювання «певних категорій громадян чи їх вичерпного переліку». Такий *вичерпний перелік фізичних осіб (громадян)*, на відміну від «певних категорій громадян чи їх вичерпного переліку» повинен бути визначений безпосередньо у Законі № 2297-VI і відповідати

згаданим вище конституційним нормам і європейським стандартам щодо цих питань.

Разом з тим переконливим свідченням європейського і цивілістичного спрямування норм Закону № 2297-VI можна назвати ч. 4 ст. 5, в якій чітко зазначається, що персональні дані фізичної особи, яка претендує зайняти чи займає виборну посаду (у представницьких органах) або посаду державного службовця першої категорії, не належать до інформації з обмеженим доступом, за винятком інформації, яка визначена такою відповідно до закону.

Винятком для будь-яких осіб має бути, зокрема, інформація про домашню адресу, номери домашнього та мобільного телефонів та інше, оскільки непоширення у режимі вільного доступу такої інформації — запорука особистої безпеки будь-якої фізичної особи в умовах сучасних ризиків і загроз. Перспективною можна назвати цю норму і з огляду на прийняття Закону № 2939-VI. В обох законах є намагання знайти необхідний компроміс між «бажанням суспільства знати» та правом на свободу і на інформацію про себе кожної конкретної людини. Тому навіть якщо законодавство України ще не відповідає всім зазначеним вимогам, прагнення відшукати правильні рішення уже саме по собі є певним досягненням.

**Суб'єкт персональних даних — фізична особа, стосовно якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних. Поняття суб'єкта персональних даних-фізичної особи збігається з розумінням фізичної особи як людини, живої істоти в ЦК**

Коло суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними досить широке. Згідно із ст. 4 Закону № 2297-VI це: суб'єкт персональних даних; володільць бази персональних даних; розпорядник бази персональних даних; треті особи; уповноважений державний орган з питань захисту персональних даних; інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування, до повноважень яких належить здійснення захисту персональних даних.

Суб'єкт персональних даних — фізична особа, стосовно якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних. Поняття суб'єкта персональних даних-фізичної особи збігається з розумінням фізичної особи як людини, живої істоти в ЦК. Отже, термінологічна база закону відповідає приватно-правовому розумінню основного суб'єкта відносин захисту персональних даних і це заслуговує на схвалення, оскільки дає змогу захистити права цієї особи приватно-правовими способами захисту в суді, а також є найбільш ефективними, виконують компенсаційну і відновлювану функцію, дозволяють відшкодувати шкоду, в тому числі й моральну.

Володільцем чи розпорядником бази персональних даних можуть бути підприємства, установи та організації усіх форм власності, органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, фізичні особи-підприємці, які обробляють персональні дані відповідно до закону. В даному разі також суб'єкти названі «володільцями» і «розпорядниками», а не власниками, що по суті правильно і не викликає заперечень у цивілістів. При цьому наголошується, що розпорядником бази персональних даних, володільцем якої є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, крім цих органів, може бути лише підприємство державної або комунальної форми власності, що належить до сфери управління цього органу (ч. 2 ст. 4 Закону № 2297-VI). Закон визначає володільцем бази персональних даних фізичну або юридичну особу, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних у цій базі даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом. Таким чином, договірний спосіб буде ефективним тільки за чітко визначених умов, які мають бути передбачені для такої згоди і за реальної можливості самої фізичної особи вносити зміни у зміст договору, оскільки так звані «договори про приєднання» в цій сфері, на нашу думку, можуть спричинити багато зловживань. Не тільки детально, але й зрозуміло і доступно мають бути викладені фізичній особі мета обробки персональних даних, вичерпний перелік складу цих даних та процедури їх обробки. Винятки мають бути чітко і вичерпно визначені тільки на рівні закону. Разом з тим актуальною є згадка про *передбачуваність* норм закону і практики його застосування, як це розуміється в європейських традиціях.

Саме цьому питанню присвячена ст. 6 Закону № 2297-VI, в якій закріплені загальні вимоги до обробки персональних даних, зокрема щодо мети, яка має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, що регулюють діяльність володільця бази персональних даних та відповідати законодавству про захист персональних даних (ч. 1). У разі зміни визначеної мети суб'єктом персональних даних має бути надана згода на обробку його персональних даних відповідно до зміненої мети (ч. 2). Згода суб'єкта персональних даних згідно із цим Законом — будь-яке документоване, зокрема письмове, добровільне волевиявлення фізичної особи щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки. Більш доречним

було б сформулювати застереження «суб'єктом персональних даних має бути надана згода» таким чином — «від суб'єкта персональних даних має бути отримана згода», інакше перше з наведених формулювань можна розуміти як примусове надання такої згоди фізичною особою.

Для того, щоб зазначену норму можна було застосувати, у Законі № 2297-VI передбачена процедура повідомлення фізичної особи про зміни — надсилання письмового повідомлення, строки і терміни повідомлення і отримання/не отримання відповіді. Крім того, слід додати, що відомості про фізичну особу не можуть бути використані, якщо згода фізичної особи не відповідає формі її надання (зокрема письмовій) і якщо її воля не висловлена чітко і зрозуміло, свідомо, а не тільки добровільно. Отже, таке застереження у цьому Законі слід було б прописати більш чітко і детально.

**З точки зору «нормального ведення справ» терміни «відповідними» та «ненадмірними» мають бути загальнозрозумілими. Однак задля того, щоб не припуститися помилок і зловживань при їх застосуванні, слід передбачити, що їх зміст буде розкритий не лише шляхом доктринального пошуку, але і на рівні практики суду в процесі розгляду відповідних спорів**

Персональні дані мають бути точними, достовірними, у разі необхідності — оновлюватися (ч. 2 ст. 6 Закону № 2297-VI), але цю норму слід доповнити словами «після повідомлення фізичної особи та отримання її згоди».

З першого погляду вимога Закону № 2297-VI щодо того, що «склад та зміст персональних даних мають бути відповідними та ненадмірними стосовно визначеної мети їх обробки» видається недостатньо повною, але такий підхід притаманний європейському рівню використання таких понять, як «розумний», «достатній», «добросовісний» тощо і які використовуються в законодавстві України все більш широко завдяки їх закріпленню в ЦК. Отже, з точки зору «нормального ведення справ» терміни «відповідними» та «ненадмірними» мають бути загальнозрозумілими. Однак задля того, щоб не припуститися помилок і зловживань при їх застосуванні, слід передбачити, що їх зміст буде розкритий не лише шляхом доктринального пошуку, але і на рівні практики суду в процесі розгляду відповідних спорів.

Щодо третіх осіб, про яких є згадка саме в Законі № 2297-VI, то ними є будь-які особи, за винятком суб'єкта персональних даних, володільця чи розпорядника бази персональних даних та уповноваженого державного органу з питань захисту персональних даних, який є володільцем чи розпорядником бази персональних даних і за допомогою якого здійснюється передача персональних даних відповідно до закону.

Обсяг персональних даних, які можуть бути включені до бази персональних даних, визначається умовами згоди суб'єкта персональних даних або відповідно до закону. Отже, і в цьому випадку законодавець, перш за все, називає умови отримання згоди самого суб'єкта персональних даних.

**Обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Чітко та однозначно застережено правило про те, що не допускається обробка даних про фізичну особу без її згоди**

У Законі № 2297-VI визначені первинні джерела відомостей про фізичну особу. Це видані на її ім'я документи; підписані нею документи; відомості, які особа надає про себе.

Згідно із ч. 6 ст. 6 цього Закону обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Чітко та однозначно застережено правило про те, що не допускається обробка даних про фізичну особу без її згоди. Винятками можуть бути лише випадки, визначені законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. При цьому персональні дані обробляються у формі, що допускає ідентифікацію фізичної особи, якої вони стосуються, у строк, не більший, ніж це необхідно відповідно до їх законного призначення.

**Типовий порядок обробки персональних даних у базах персональних даних затверджується уповноваженим державним органом з питань захисту персональних даних, а порядок обробки персональних даних, які належать до банківської таємниці, затверджується Національним банком України**

«Якщо обробка персональних даних є необхідною для захисту життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних, обробляти персональні дані без його згоди можна до часу, коли отримання згоди стане можливим», — зазначається у ч. 7 ст. 6 Закону № 2297-VI. Передбачити повний перелік таких випадків неможливо, але можна допустити, що такі дії можуть бути пов'язані із

випадками загрози життю і здоров'ю фізичної особи, наприклад, при наданні їй медичної допомоги в стані, коли вона знепритомніла, або в інших випадках надання невідкладної медичної допомоги.

Важливо наголосити, що використання персональних даних в історичних, статистичних чи наукових цілях може здійснюватися згідно із цим Законом лише в знеособленому вигляді.

Типовий порядок обробки персональних даних у базах персональних даних затверджується уповноваженим державним органом з питань захисту персональних даних, а порядок обробки персональних даних, які належать до банківської таємниці, затверджується Національним банком України.

При обробці персональних даних слід також враховувати положення Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, яка була прийнята у м. Страсбурзі 28 січня 1981 р. (в редакції від 6 липня 2010 р.). Конвенція ратифікована Україною згідно із Законом про ратифікацію Конвенції від 6 липня 2010 р. № 2438-VI.

Особливі вимоги до обробки персональних даних, права суб'єкта персональних даних, щодо реєстрації баз персональних даних, використання персональних даних, збирання, поширення і знищення персональних даних, порядок доступу до персональних даних та ряд інших норм Закону № 2297-VI потребують подальшого детального аналізу, проте вже в цій публікації слід відмітити більш прогресивний з точки зору цивілістики підхід законодавця до сутності інформації в її специфічних виявах, до суб'єктного складу цих відносин, до закріплення прав, формулювання дефініцій і визначень. І хоча ЦК в цьому Законі безпосередньо не згадується, між тим простежуються

суто цивілістичні підходи, а це означає — такі, що відповідають нормам Конституції та європейським стандартам з дотримання прав людини. Хотілося б сподіватися, що практика застосування цього законодавства буде прогресивною і сприятиме формуванню найбільш перспективних з точки захисту прав людини правил в інформаційній сфері.



**Л.Г. Лічман,**  
голова Малиновського  
районного суду м. Одеси,  
кандидат юридичних наук,  
доцент,  
заслужений юрист України

*S u m m a r y*  
*The author studies principles*  
*influencing judicial practice for-*  
*mation as well as its role for law*  
*enforcement process*

## Значення судової практики для правозастосування у цивільному судочинстві України

Судова реформа в Україні останнім часом набула перманентного розвитку. Достатньо сказати, що після прийняття 7 липня 2010 р. Закону № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) до нього протягом 2010 р. чотири рази вносили зміни. Постійно змінюються процесуальні кодекси і, зокрема, Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК).

**Якість правозастосовної діяльності залежить від багатьох чинників. Серед них першість належить високій якості правової теорії, якою повинні володіти правозастосовувачі**

Очевидним є намагання законодавця удосконалити законодавство, що регулює судоустрій, статус суддів, процесуальні форми застосування матеріального права тощо. Провідну роль у цьому процесі відіграє судова практика, як самостійний чинник у процесі правозастосування під час вирішення цивільних справ.

Вивчення судової практики свідчить не тільки про її неоднорідність, але й про відсутність єдиного розуміння механізмів застосування законодавства, інколи — про механічне застосування тощо. Причин тому багато. Аналіз деяких помилок правозастосування, при всій його корисності, не дав відповіді на запитання, чому такі негативні явища мають місце. Очевидними є два основних фактори: це недосконале законодавство та непрофесійна діяльність суду (стабільна наявність судових помилок). Науковці зазначають, що якість правозастосовної діяльності залежить від багатьох чинників. Серед них першість належить високій якості правової теорії, якою повинні володіти правозастосовувачі. У зв'язку з цим зростає актуальність установлення не тільки факторів, які впливають на якість правозастосування у цивільному судочинстві та їх співвідношення, а й механізмів (способів) їх подолання. Питання співвідношення правозастосування та судової практики досліджувалися лише в деяких випадках<sup>1</sup>. Найпоширенішими є дослідження практики застосування окремих нормативних актів<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики) : дисс. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2004. — 382 с.; Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. — М., 2007. — 400 с.

<sup>2</sup> Див.: Теория и практика применения нормы гражданского права / Под ред. Н. М. Коршунова, Ю. Н. Андреева. — М., 2004. — 415 с.; Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України / За ред. А. Г. Яреми та ін. — К., 2008. — 268 с.

Аналізуючи наукову літературу, можна також виокремити кілька груп дослідників, праці яких мають принципове значення для проблематики, що розглядається. Так, група науковців зосереджується на значенні прецеденту як самостійного правового явища. На думку деяких учених, прецедент з'явився та існує в праві пострадянських держав, зокрема в Російській Федерації (далі — РФ) та Україні<sup>3</sup>. Іноді дослідження проводяться в порівняльному аспекті або з точки зору практики Європейського суду з прав людини та її впливу на правозастосування в країні<sup>4</sup>. З урахуванням традиційного підходу до системи джерел права та змін, які відбулися в правому регулюванні суспільних відносин, підвищені ролі суду у вирішенні правових спорів, інші дослідники аналізують судову практику, її значення та роль у сучасній правовій системі<sup>5</sup>.

**Судова практика — це вид юридичної практики, яка є досвідом правової діяльності компетентних суб'єктів, що формується в результаті застосування права при вирішенні юридичних справ**

Вивчаючи окремі форми судової практики, науковці порушують питання не тільки про форму, але й про значення судової практики та її вплив на правозастосування<sup>6</sup>.

Через особливу роль судової практики обговорювалось питання про її місце в системі джерел права<sup>7</sup>, а окремі дослідники навіть торкалися проблематики визнання судового рішення джерелом права<sup>8</sup>.

Таким чином, більшість публікацій, присвячених судовій практиці та судовому прецеденту, вражає різноманітністю поглядів, проте не вирішує багатьох питань остаточно. Слід погодитися з В.Е. Беяневичем, що дискусія про місце і роль судової практики як правоутворюючого фактора завжди стає актуальнішою у періоди активізації законотворчої діяльності<sup>9</sup>. Суду, котрий є вирішальним органом у механізмі застосування пра-

вових норм, забороняється відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (ч. 4 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС), ч. 7 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК), ч. 8 ст. 8 ЦПК).

Залежно від характеру та стадії розгляду спору, його учасників значення рішення суду може бути різним. Відповідно виникає необхідність визначення понять судової практики та її місця в механізмі правозастосування.

Прийнято визнавати роль судової практики як фактора, що спрямований на вдосконалення норм законодавства<sup>10</sup>. У Радянському Союзі всі дослідники наголошували на особливому значенні постанов Пленуму Верховного Суду СРСР<sup>11</sup>, проте судову практику не визнавали джерелом цивільного права, підкреслювали відсутність правотворчої ролі суду та особливий механізм застосування загальних засад цивільного законодавства, відповідно до яких суд, вирішуючи спір, повинен був навіть у разі їх застосування вказати, що саме з формально закріплених норм права він застосовує<sup>12</sup>. Разом з тим О.А. Красавчиков зазначив, що постанови Пленуму Верховного Суду СРСР можуть формулювати нову норму, яка безпосередньо в законі не встановлена, а судова практика — джерело права в гносеологічному сенсі<sup>13</sup>. І вже в ті часи А.К. Юрченко пропонував визнати, що постанови Пленуму Верховного Суду СРСР є джерелом права<sup>14</sup>.

Слід зауважити, що дискусії про визнання судової практики джерелом права цим не обмежується, оскільки в літературі немає єдиного визначення поняття «судова практика».

Логічним є те, що судова практика — це вид юридичної практики, яка є досвідом правової діяльності компетентних суб'єктів, що формується в результаті застосування права при вирішенні юридичних справ. За суб'єктами правозастосовної діяльності всю юридичну практику можна розділити на судову (арбітражну)<sup>15</sup> прокурорську, слідчу, практику органів внутрішніх справ, нотаріальну та ін. У свою

<sup>3</sup> Див.: Богдановская И.Ю. Судебный прецедент — источник права? // Государство и право. — 2002. — № 12. — С. 5—10; Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. — М., 2002. — 176 с.; Беяневич В.Е. Про «запровадження» судового прецеденту // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 3. — С. 173—177.

<sup>4</sup> Див.: Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., 2002. — 344 с.; Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. — К., 2008. — 344 с.

<sup>5</sup> Див.: Рогожин Н.А. Значение судебной практики для развития предпринимательского права // Закон. — 2003. — № 10. — С. 86—91; Беяневич В.Е. Новітня кодифікація і судова практика // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2 — С. 227—231.

<sup>6</sup> Див.: Рагор А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 51—57.

<sup>7</sup> Див.: Топорин Б.Н. Система источников права: тенденции развития. Судебная практика как источник права. — М., 2000 — 315 с.; Гайворонський В. Джерела права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3. — С. 56—65; Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 92—99.

<sup>8</sup> Див.: Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебное право. — М., 2008 — 512 с.; Мурадьян Э. М. Судебное право. — СПб., 2007 — 575 с.; Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні. — К., 2007 — 640 с.

<sup>9</sup> Див.: Беяневич В.Е. Новітня кодифікація і судова практика // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2 — С. 227.

<sup>10</sup> Див.: Цивільне право України. У 2-х книгах. Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової — К., 1999. — С. 43—44.

<sup>11</sup> Див.: Советское гражданское право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. В 2-х частях. Часть первая. — Х., 1996. — С. 51—52.

<sup>12</sup> Див.: Советское гражданское право. В 2-х томах. Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина — М., 1950. — С. 86—87.

<sup>13</sup> Див.: Советское гражданское право. В 2-х томах. / Под ред. О.А. Красавчикова. — М., 1968. — С. 67—68.

<sup>14</sup> Див.: Советское гражданское право. В 2-х частях. Ч. 1. / Под ред. В.Т. Смирнова и др. — Л., 1982. — С. 28.

<sup>15</sup> В РФ крім загальних судів діють арбітражні суди, які за своїм статусом, процесуальним законодавством, принципами та стадіями правозастосування, тощо є державними судовими установами з визначеною юрисдикцією. При цьому суди, які розглядають цивільні справи, і арбітражні суди застосовують одні й ті самі норми цивільного права. Тому, на нашу думку, відокремлення арбітражної практики від судової має штучний характер.

чергу юридичну практику слід розуміти разом із правозастосовною діяльністю як діяльність органів правотворчості й усіх учасників правових відносин.

Найвагомішим і розвиненим видом юридичної практики, головною її складовою, поза сумнівом, є судова практика<sup>16</sup>. Слід зазначити, що в юридичній літературі активно розробляються теорії юридичного процесу, який складається з правоутворюючого та правореалізуючого процесів<sup>17</sup>.

На думку С.В. Вільнянського, судова практика — це правові положення, що склалися при вирішенні у судах одноманітних конкретних справ, які вироблені в результаті однакового та неодноразового застосування норм до правовідносин, які не врегульовані з вичерпною зрозумілістю або недостатньо врегульовані відповідним законом<sup>18</sup>.

О.С. Іоффе зазначив, що судова практика — вираження єдиної позиції радянських судових органів при вирішенні справ певної категорії<sup>19</sup>.

М.Д. Єгоров стверджує, що судову практику необхідно розуміти як багаторазове однакоке вирішення у судах справ однієї категорії<sup>20</sup>.

У навчальній літературі термін «судова практика» використовується для позначення багаторазового, уніфікованого розв'язання у судах однієї й тієї ж категорії справ<sup>21</sup>. Іноді судову практику розуміють як сукупність принципів рішень вищих судових інстанцій з питань правозастосування<sup>22</sup>. В інших випадках вони застосовуються як тотожні<sup>23</sup>.

А.К. Безина запропонувала розглядати судову практику в двох контекстах: у широкому — як діяльність судів, які входять до судової системи та функціонують з метою здійснення правосуддя шляхом розгляду цивільних і кримінальних справ, та результати такої діяльності; у вузькому — тільки як діяльність судів зі здійснення правосуддя, пов'язану із виробленням правових положень, та її результати. Таким чином, судова практика у вузькому сенсі і є накопиченим у ході застосування досвідом у виді правових положень — при цьому не всіх, а лише тих, які вносять елементи новизни в правове регулювання<sup>24</sup>. Цю позицію поділяє О.П. Рож-

нов, який також досліджував цю проблематику і суттєво збільшив теоретичні здобутки, в тому числі аналізуючи проблеми правозастосування<sup>25</sup>.

**До судової практики як джерела права відносять тільки такі правові положення судових актів, які вироблені під час розгляду певних категорій справ. Тому судову практику визначають як певний прийом, спосіб вирішення деяких категорій справ, у результаті якого найвищими судовими органами в публічно доступній формі формулюються нові загальнообов'язкові правові положення, які заповнюють, доповнюють або змінюють чинні норми права з метою подальшого неодноразового застосування щодо невизначеного кола суб'єктів права**

Проведене дослідження дало змогу В.Ю. Соловйову запропонувати підхід до судової практики, який враховує первинність судової діяльності. На його думку, первинну судову діяльність становить процес здійснення правосуддя у конкретних справах, а до вторинної діяльності судів належить опосередкована практика — аналіз та узагальнення рішень, дача роз'яснень із найскладніших випадків застосування матеріального або процесуального закону<sup>26</sup>.

Також у правовій літературі пропонувалося розуміти під судовою практикою в широкому значенні як джерела права не всю діяльність судів при розгляді конкретних справ, а ту її частину, в рамках якої одноманітно заповнюються, доповнюються або замінюються у зв'язку з дефектністю норми, що регулюють суспільні відносини. У вузькому значенні до судової практики як джерела права відносять тільки такі правові положення судових актів, які вироблені під час розгляду певних категорій справ. Тому судову практику визначають як певний прийом, спосіб вирішення деяких категорій справ, у результаті якого найвищими судовими органами в публічно доступній формі формулюються нові загальнообов'язкові правові положення, які заповнюють, доповнюють або змінюють чинні норми права з метою подальшого неодноразового застосування щодо невизначеного кола суб'єктів права<sup>27</sup>.

Щодо класифікації видів судової практики, то в спеціалізованій літературі також немає єдиної позиції. Найпоширенішим є поділ судової практики на поточну, прецедентну та керівну<sup>28</sup>. Разом з тим, за іншими критеріями автор вважає можливим розрізняти такі види судової практики: за предметом компетенції (юрисдикції) загальних і спеціалізованих судів на судову практику у цивільних справах (справи

докт. юрид. наук. — М., 1980. — 416 с.

<sup>25</sup> Див.: Рожнов А.П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права: дисс. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2003. — С. 70—74, 78—79.

<sup>26</sup> Див.: Соловьев В.Ю. Судебная практика в российской правовой системе: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 20.

<sup>27</sup> Див.: Коростелкина О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 11.

<sup>28</sup> Див.: Рожнов А.П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права. — Волгоград, 2003. — С. 11.

<sup>16</sup> Див.: Аверин А.В. Знач. прац. — С. 92—93.

<sup>17</sup> Див., напр.: Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. — М., 2009. — 469 с.

<sup>18</sup> Див.: Вильянский С.В. Лекции по советскому гражданскому праву. — Х., 1958. — С. 57, 60.

<sup>19</sup> Див.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. — Л., 1958. — С. 44.

<sup>20</sup> Див.: Гражданское право. В 2-х томах. Т. 1. / Под ред. А.С. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М., 1996. — С. 36.

<sup>21</sup> Див.: Харитонов Е.О. Цивільне право України. — К., 2003. — С. 42.

<sup>22</sup> Див.: Боботов С.В. Конституционная юстиция. — М., 1994. — С. 108.

<sup>23</sup> Див.: Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах Т.1. Книга 1 / За ред. РБ. Шишки, В.А. Койтора. — Х., 2004. — С. 57—58.

<sup>24</sup> Див.: Безина А.К. Судебная практика в механизме правового регулирования трудовых отношений рабочих и служащих на этапе развитого социализма: Автореф. дисс. ...

цивільної юрисдикції), з кримінальних справ (справи кримінальної юрисдикції), з адміністративних справ (справи адміністративної юрисдикції), з господарських справ (справи господарської юрисдикції), а також справ про адміністративні правопорушення. Виходячи з того, що предметом нашого дослідження є судова практика та правозастосування у цивільному судочинстві України, цілком доречними будуть пропозиції щодо класифікації судової практики саме у цивільному судочинстві. За категоріями справ, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також інших правовідносин. За предметом спору вимоги щодо захисту порушених прав, свобод чи інтересів, щодо захисту невизнаних прав, свобод чи інтересів, щодо захисту оспорюваних прав, свобод чи інтересів, про заборону вчинення дій, які можуть порушити право власності, про вчинення певних дій із запобігання порушенню права власності; за видами проваджень цивільного судочинства: позовне, наказне, окреме провадження, інших проваджень, що виникають з різних процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб); із оскарженням рішень, дії або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до ЦПК; з визнанням та виконанням рішень іноземних судів в Україні; з відновленням втраченого судового провадження. За інстанційною ознакою — практика судів першої інстанції (місцевих), апеляційна, касаційної інстанції, практика Верховного Суду України.

Проблема неоднозначного розуміння судової практики підсилюється ще й тим, що роль і значення актів вищих судових інстанцій та практика їхнього застосування постійно змінюються. Так, ст. 32 Закону № 2453-VI до повноважень вищого спеціалізованого суду було віднесено аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції.

Відповідно до ст. 38 Закону № 2453-VI Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції та переглядає справи з підстав не однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним

законом. Суддя Верховного Суду України аналізує судову практику, вносить у встановленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства та його застосування (ст. 40), проте з повноважень Пленуму Верховного Суду України було виключено можливість підготовки постанов з питань судової практики (ст. 45). Зміна позиції законодавця в розподілі повноважень серед судових ланок та позбавлення Верховного Суду України можливості приймати акти, які безпосередньо стосуються питань судової практики, призвела, на нашу думку, до зменшення ролі Верховного Суду України в процесі формування однакового застосування законодавства на території України, його удосконалення тощо. Завжди у суддів, прокурорів, адвокатів, учених-правознавців, юристів, посадових осіб і навіть громадян, які реалізують свої права, існувала потреба не тільки в наявності узагальнень судової практики, але і в отриманні роз'яснень найвищої судової установи з питань застосування законодавства, які б мали характер тлумачення. Такі роз'яснення були переконливо аргументовані, приймалися з урахуванням пропозицій відповідних учених найавторитетнішим судовим органом, а головне — активно застосовувались Верховним Судом, рішення якого було або остаточним, або давало напрям повторного розгляду справ.

***Суди, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають на території України, при вирішенні цивільних та адміністративних спорів, у разі виявлення прогалин у законодавстві, зобов'язані їх подолати та не можуть відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини***

Законодавець неодноразово «запозичував» досягнення судової думки, вдалі правові конструкції тощо і перетворював їх у правові норми. Наприклад, у статтях 56 і 57 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) 1963 р. не було таких понять, як «помилка», «обман», «насильство в угоді». Пленум Верховного Суду УРСР в п. 11 постанови від 28 квітня 1978 р. № 3 «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» запропонував судам своє тлумачення зазначених категорій. У статтях 229—231 ЦК ці правові позиції переважно знайшли законодавче втілення. Подібне можна простежити щодо категорій законності і обґрунтованості рішення суду в цивільній справі. Наприклад, ст. 202 ЦПК УРСР, п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 29 листопада 1976 р. № 11 «Про судові рішення» і ст. 213 чинного ЦПК.

Щодо потреби напрацювання самостійних методологічних засад тлумачення правових актів, то О. Крупчан вважає їх складовими: напрацювання та закріплення принципів інтерпретаційного процесу, з урахуванням ст. 3 ЦК, визначення кола суб'єктів, що

мають право здійснювати тлумачення та обсяг їх компетенції (повноважень) в такому процесі; визначення правового значення тлумачення (інтерпретації) правових актів, що здійснює суд і науковці<sup>29</sup>. Потреба в останньому пов'язана з тим, що тривале уникнення у формулюванні чіткої відповіді на питання про юридичну силу тлумачення, яке здійснює Верховний Суд України, Вищий господарський суд України чи інші судові установи, на нашу думку, не надає визначеності ні цим актам, ні практиці застосування.

***Судова практика постійно ставить перед суддями питання, глибоке і точне вирішення яких неможливе без надійної теоретичної основи. Вона служить індикатором співвідношення загального і приватного в соціальних зв'язках, що зумовлює потребу в її одноманітності (в розумних межах) на всій території держави, а це зумовлює необхідність тісного взаємозв'язку судової (юридичної) практики і юридичної теорії***

Суди, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають на території України, при вирішенні цивільних та адміністративних спорів у разі виявлення прогалин у законодавстві зобов'язані їх подолати та не можуть відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Традиційними способами такого подолання є застосування аналогії закону або права, що передбачено ч. 7 ст. 8 ЦПК, ч. 7 ст. 9 КАС. Чинними ГПК і Господарським кодексом України (далі — ГК) не передбачено застосування аналогії закону або права. Разом з тим і заборони на таке застосування немає. Хоча ст. 4 ГК передбачено, що не є предметом регулювання цього Кодексу: майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються ЦК, певне дублювання регулювання цивільних правовідносин у ГК наявне. Про це неодноразово зазначалося в юридичній літературі. Практика господарських судів свідчить про досить поширене застосування аналогії на підставі ст. 8 ЦК у справах, що виникають із цивільних відносин і не врегульованих цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором. З урахуванням вимог ст. 8 ЦК можливе застосування господарськими судами аналогії закону — ГК при розгляді справ, що виникли із цивільних відносин.

За роки незалежності України в судовій практиці багаторазово виникали певні категорії справ, які були по-різному вирішені в судах, існувала так звана «казанська законність». Доходило іноді й до абсурду, коли судді одного суду і навіть одного складу апеляційного суду приймали протилежні рішення щодо схожих, як за фактом, так і за правом обставин. Достатньо пригадати справи щодо пільг різних категорій громадян, щодо митних пільг,

виселення колишніх членів сім'ї власника житла, щодо кредитно-фінансових спорів тощо. Передбачити і на майбутнє виникнення «масових справ» з інших правовідносин можливо. Стає очевидним завданням для судової практики однакове застосування законодавства з таких спорів. Механізми вирішення таких питань можуть бути різними. Важливо, щоб у найкоротший строк суд касаційної інстанції або Верховний Суд України запропонував або судовий прецедент, або інший правозастосовний акт.

Позитивними в цьому напрямку слід визнати зміни внесені в гл. 3 розділу 5 ЦПК, а саме запровадження в ст. 360-7 обов'язковості судових рішень Верховного Суду України, прийнятих за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами)

касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України. Фактично йдеться про запровадження судового прецеденту.

Разом з тим, більше б відповідало конституційним засадам судочинства та і принципу верховенства права, щоб вирішення питання про допуск справи до провадження Верховного Суду було віднесено до його компетенції. Тому пропонується внести відповідні зміни до гл. 3 розділу 5 ЦПК.

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що судова практика (як загальна характеристика та виріз судового правозастосування) постійно ставить перед суддями питання, глибоке і точне вирішення яких неможливе без надійної теоретичної основи. Вона служить індикатором співвідношення загального і приватного в соціальних зв'язках, що зумовлює потребу в її одноманітності (в розумних межах) на всій території держави, а це зумовлює необхідність тісного взаємозв'язку судової (юридичної) практики і юридичної теорії<sup>30</sup>. Також тому, що сучасна тенденція зближення і взаємопроникнення континентальної і англо-саксонської систем права потребує відповідних змін у законодавстві України з тим, щоб у певних категоріях справ вищими судовими установами приймалися прецедентні рішення, щодо інших, неоднозначних, суперечливих, тощо питань застосування матеріального та процесуального права пропонувались певні алгоритми їх тлумачення і вирішення.

<sup>29</sup> Див.: Крупчан О. Методологічні засади приватноправової сфери громадянського суспільства // Право України. — 2009. — № 8. — С. 50.

<sup>30</sup> Див.: Аверин А. В. Знач. праця. — С. 92—93.





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

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

*By relying on existing legislation of Ukraine and judicial practice the author studies peculiarities of access to justice in civil cases on labour disputes if Ukrainian citizens working outside their states are the party to the cases*

## Трудові спори громадян, які працюють за межами своїх держав: особливості доступу до правосуддя в Україні

Одна з характерних ознак ринку праці у країнах з ринковою економікою — міжнародна міграція працівників. У Конституції України закріплено, зокрема, право кожного на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (ч. 1 ст. 33), право на працю та відповідні гарантії трудових прав (ст. 43). Хоча відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 221 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП) комісії по трудових спорах належать до органів, які розглядають трудові спори, проте переважну кількість таких спорів розглядають суди. З огляду на це питання, пов'язані з функціонуванням механізмів судового захисту прав учасників трудових правовідносин, не втрачають своєї актуальності.

**Презумпція рівності трудових прав корелюється праворегуючими особливостями і на рівні національного законодавства, і на рівні міжнародних угод**

Різноманітні аспекти законодавчого та практичного забезпечення можливості реалізації доступу до правосуддя представлені в науковій літературі досить широко. Вони були предметом досліджень багатьох науковців, зокрема Ю.М. Грошевого, В.М. Жуйкова, М.І. Козюбри, В.М. Лебедева, О.М. Овчаренко, Н.Ю. Сакари, Н.В. Сібільової, О.Г. Шило, В.І. Шишкіна, В.В. Яркова та ін. Недостатньо вивченими залишаються особливості доступу до правосуддя в Україні у трудових спорах, стороною в яких є громадяни, що працюють за межами своїх держав. Це безпосередньо впливає на стан дотримання прав сторін трудових правовідносин, тому, на нашу думку, потрібно визначити характерні особливості доступу до правосуддя в Україні у зазначених спорах.

Згідно зі ст. 8 КЗпП трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються відповідно до Закону від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» (далі — Закон № 2709-IV).

Конституційне право кожного на працю, на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, є загальною передумовою його реалізації не лише громадянами України, а й іноземцями та особами без громадянства. Разом з цим можливість реалізації цього права безпосередньо залежить від правового зв'язку особи з державою, тобто від громадянства.

У цьому контексті презумпція рівності трудових прав корелюється праворегуючими особливостями і на рівні національного законодавства, і на рівні міжнародних угод. Так, відповідно до загального правила, встановленого ст. 8 Закону від 4 лютого 1994 р. № 3929-ХІІ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземці та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права та обов'язки в трудових відносинах, якщо інше

не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України. Іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також яким надано статус біженця в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах і організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановлених для громадян України. Іноземці та особи без громадянства не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України.

Можливість судового захисту трудових прав зазначеної категорії осіб залежить не лише від вказаних чинників чи, наприклад, наявності дозволу на працевлаштування, але й від того, чи вважається виконувана робота працею з погляду трудового законодавства України, чи регулюються відповідні правовідносини правом України. Наприклад, як убачається з п. «ж» ч. 3 ст. 1 Закону від 1 березня 1991 р. № 803-ХІІ «Про зайнятість населення», в Україні до категорії «зайняте населення» належать працюючі громадяни інших країн, які тимчасово перебувають в Україні, проживають на її території на законних підставах і виконують функції, не пов'язані із забезпеченням діяльності посольств і місій.

**Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору**

З приводу загальних засад міжнародно-правового регулювання зазначимо, що до договорів між державами застосовується Віденська конвенція про право міжнародних договорів (1969 р.), до якої Україна приєдналася 1986 р.<sup>1</sup> (далі — Віденська конвенція). Згідно з пунктами «а», «б» ч. 1 ст. 2 цієї Конвенції вжиті у ній терміни, зокрема, означають: «договір» — міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі і регульована міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування; «ратифікація», «прийняття», «затвердження» і «приєднання» — залежно від випадку, міжнародний акт, який має таке найменування і за допомогою якого держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору.

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України

(ч. 1 ст. 9 Основного Закону України). Вони застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції та законодавстві України, встановлено Законом від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України». Відповідно до ст. 2 цього Закону міжнародний договір України — укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься він в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Тобто поняття «міжнародний договір» «є родовим та охоплює всі види міжнародних угод — договір, угода, пакт, конвенція, декларація, комюніке, протокол тощо. Незалежно від назви такі договори мають однакову юридичну силу»<sup>2</sup>.

Необхідною умовою набуття міжнародним договором статусу частини національного законодавства України є його підписання (як стадія укладення міжнародного договору або як форма надання Україною згоди на обов'язковість для неї міжнародного договору у випадках, передбачених міжнародним договором чи іншою домовленістю сторін) та ратифікація, затвердження, прийняття, приєднання (як форма надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору залежно від конкретного випадку).

Що стосується практики міжнародно-правового регулювання приватних трудових відносин, то разом із багатосторонніми договорами (наприклад, у рамках Міжнародної організації праці<sup>3</sup>, між державами-учасницями СНД<sup>4</sup>) досить поширена практика укладання відповідних двосторонніх міжурядових угод. На час публікації діють угоди між Урядом України та урядами: Російської Федерації (далі — РФ) — про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Росії, які працюють за межами кордонів своїх країн (від 14 січня

<sup>2</sup> Постановление Конституционного суда Республики Молдова от 14 октября 1999 г. № 55 о толковании некоторых положений статьи 4 Конституции Республики Молдова // Мониторинг официал от 28 октября 1999 г. № 118-119/64 // [http://www.constcourt.md/index\\_ru.html](http://www.constcourt.md/index_ru.html) (Переклад автора).

<sup>3</sup> Див.: Конвенція про найм та працевлаштування моряків від 22 жовтня 1996 р. № 179.

<sup>4</sup> Див.: Угода про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів від 15 квітня 1994 р.

1993 р.); Республіки Молдова — про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами кордонів своїх держав (від 11 грудня 1993 р.); Республіки Польща — про взаємне працевлаштування працівників (від 16 лютого 1994 р.); Литовської Республіки — про взаємне працевлаштування громадян (від 28 березня 1995 р.); Республіки Білорусь — про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав (від 17 червня 1995 р.); Республіки Вірменія — про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав (від 17 червня 1995 р.); Латвійської Республіки — про трудову діяльність та соціальний захист осіб, які постійно проживають в Україні та Латвії і працюють на територіях обох держав (від 21 листопада 1995 р.); Чеської Республіки — про взаємне працевлаштування громадян України та громадян Чеської Республіки (від 21 березня 1996 р.); Республіки В'єтнам — про взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист (від 8 квітня 1996 р.); Аргентинської Республіки — про працевлаштування членів сімей співробітників дипломатичних представництв та працівників консульських установ (від 29 квітня 1999 р.).

**Трудові відносини іноземців, які уклали з іноземними роботодавцями — фізичними і юридичними особами — трудові договори про виконання роботи в Україні, не регулюються правом України, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України**

Міжнародні договори нерідко відіграють значну, а часто — і вирішальну роль у вирішенні приватноправових конфліктів, не регламентуючи безпосередньо ні матеріальних, ні процесуальних аспектів спірних взаємовідносин сторін, але визначаючи водночас належне до застосування щодо них право тієї чи іншої країни.

Звертаючись до суду або будучи залученою до участі в судовому процесі, його сторона має зважати на відповідний регулюючий чинник, правове значення якого досить чітко виявляється при вирішенні трудових конфліктів.

Так, громадянин РФ, позивач М., звернувся в Україні з позовом до Фінансово-економічного управління Чорноморського флоту РФ про стягнення грошового забезпечення та моральної шкоди. Позовні вимоги мотивував тим, що працюючи у військовій частині Чорноморського флоту РФ, яка розташована в м. Новоросійську, з 12 жовтня 2000 р. до 8 листопада 2004 р. перебував у складі команди судна в закордонному плаванні на території України, однак відповідач не виплатив йому грошового забезпечення з урахуванням коефіцієнтів та надбавок.

Районний суд ухвалою від 21 грудня 2006 р., залишеною без змін ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду від 1 березня 2007 р., провадження у справі закрити на підставі п. 1 ст. 205 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК). Відмовляючи у задоволенні касаційної скарги М. на ці судові рішення, Верховний Суд України зазначив, що між сторонами у справі, які є іноземними елементами, існували трудові правовідносини.

Згідно з п. 2 ст. 54 Закону № 2709-IV трудові відносини іноземців, які уклали з іноземними роботодавцями — фізичними і юридичними особами — трудові договори про виконання роботи в Україні, не регулюються правом України, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України. Оскільки трудовий договір між сторонами було укладено в РФ, орган управління юридичної особи — відповідача у справі — розташований на території РФ, відповідно до вимог ч. 1 ст. 20 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (ратифіковано Законом від 10 листопада 1994 р. № 240/94-ВР), позивач повинен звертатися до судів РФ. За таких обставин суди дійшли правильного висновку про неможливість розгляду цього спору в порядку цивільного судочинства судом України і закрили провадження у справі<sup>5</sup>.

Під час розгляду та вирішення трудових спорів за участю іноземного суб'єкта дуже важливо ретельно з'ясувати вид спірних правовідносин, їх характер, чітко встановити, законодавством якої саме країни вони регулюються, умови розгляду спору тощо.

Наприклад, Я. у листопаді 2006 р. уклав у м. Мальборку (Польща) контракт-договір про виконання менеджерської діяльності з дочірнім підприємством українського акціонерного товариства «Органіка» (далі — ДП) з покладенням на нього функцій генерального директора ДП в Україні. Оскільки наказом від 29 грудня 2007 р. Я. було звільнено із посади на підставі ст. 43<sup>1</sup> КЗпП, у лютому 2008 р. він звернувся до суду з позовом до ДП про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Районний суд рішенням від 19 серпня 2008 р. зобов'язав ДП змінити формулювання причин звільнення Я. та внести запис у трудову книжку про його звільнення за п. 8 ст. 36 КЗпП з підстав, передбачених контрактом, а також виплатити йому середньомісячний заробіток за час вимушеного прогулу за один місяць. Позов у частині поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимуше-

<sup>5</sup> Детальніше див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 9 квітня 2008 р. у справі № 6-9488св07 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1863072>.

ного прогулу залишено без розгляду. Роз'яснено Я. про можливість звернення за захистом своїх прав у частині поновлення на роботі до територіального суду м. Мальборка в Республіці Польща, як це передбачено контрактом про прийняття на роботу. Ухвалою апеляційного суду від 2 грудня 2008 р. зазначене судове рішення в частині залишення без розгляду позовних вимог про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, а також про виплату середнього заробітку за час вимушеного прогулу за один місяць було скасовано, а справу в цій частині передано на новий розгляд до суду першої інстанції. У решті рішення залишено без змін.

Розглянувши касаційну скаргу Я., Верховний Суд України дійшов висновку про те, що вона підлягає задоволенню частково з таких підстав.

**Певний інтерес становить вітчизняна судова практика щодо застосування роботодавцем — резидентом України відповідно до укладеного трудового контракту норми іноземного права при звільненні іноземного працівника як достатньої правової підстави для подальшого поновлення його на роботі за рішенням суду**

Районний суд, задовольняючи позов частково, виходив із того, що не можна звільнити працівника за ст. 43<sup>1</sup> КЗпП, оскільки ця стаття не є підставою для звільнення, а тому зобов'язав ДП змінити формулювання причин звільнення Я. та внести запис у трудову книжку про його звільнення за п. 8 ст. 36 КЗпП з підстав, передбачених контрактом. Щодо вимог про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу суд вважав, що спір у цій частині повинен розглядатися відповідно до договору в Республіці Польща. Апеляційний суд, скасовуючи рішення місцевого суду в частині залишення без розгляду позовних вимог та передаючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, виходив із того, що справа має розглядатися в Україні за українським законодавством, оскільки згідно зі ст. 52 Закону № 2709-IV до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Відповідно до ст. 42 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (ратифіковано Постановою ВР від 4 лютого 1994 р. № 3941-ХІІ), сторони, які мають трудові стосунки, можуть підпорядковувати їх обраному за згодою між собою законодавству. Якщо вибір законодавства не здійснено, укладення, зміна, скасування і закінчення трудових стосунків, а також вимоги, що впливають із них, регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої робота є, була або мала бути виконана. У договорі про виконання менеджерської діяльності зазначено про вирішення спорів за згодою сторін і тільки за відсутності та-

кої згоди — в суді м. Мальборка в Республіці Польща. Апеляційний суд послався на те, що відповідач при розгляді справи по суті погодився на розгляд вимог Я. в Україні, а тому передав справу про поновлення на роботі і стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу на новий розгляд до суду першої інстанції. Тимчасом, ухвалюючи таке рішення, суд повинен був проаналізувати чинне законодавство і з'ясувати у відповідача умови розгляду спору з питань трудового законодавства.

Не погодився Верховний Суд України і з рішенням районного суду в частині зміни формулювання причин звільнення Я. та внесення запису у його трудову книжку про звільнення за п. 8 ст. 36 КЗпП з підстав, передбачених контрактом, зазначивши, що оскільки позивач ставив питання про поновлення на роботі і в цій частині апеляційний суд передав справу на новий розгляд, то фактично мають місце суперечності між рішенням районного суду і ухвалою апеляційного суду. Як наслідок, рішення районного суду від 19 серпня 2008 р. та ухвалу апеляційного суду від 2 грудня 2008 р. в частині зміни формулювання причин звільнення Я. та внесення запису в його трудову книжку про звільнення за п. 8 ст. 36 КЗпП з підстав, передбачених контрактом, було скасовано, справу в цій частині передано на новий розгляд до суду першої інстанції. У решті ухвалу апеляційного суду залишено без змін<sup>6</sup>.

Певний інтерес становить вітчизняна судова практика щодо застосування роботодавцем — резидентом України відповідно до укладеного трудового контракту норми іноземного права при звільненні іноземного працівника як достатньої правової підстави для подальшого поновлення його на роботі за рішенням суду.

Так, в одному із судових рішень з огляду на положення ст. 8 КЗпП та з урахуванням того, що державою працевлаштування є Україна, Верховний Суд України вказав на помилковість висновків районного та апеляційного судів про поновлення на роботі П., громадянина Республіки Білорусь, стягнення на його користь середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування завданої моральної шкоди лише з тих підстав, що його було звільнено з підстав, визначених ст. 259 Трудового кодексу Республіки Білорусь. Як наслідок, оскаржені судові рішення було скасовано, у задоволенні позовних вимог П. до роботодавця відмовлено. Постановлено вважати П. звільненим із посади з підстав, передбачених п. 8 ч. 1 ст. 36 КЗпП<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Детальніше див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2009 р. у справі № 6-3801св09 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7486470>

<sup>7</sup> Детальніше див.: Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 червня 2010 р. у справі № 6-4749св10 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10397926>

Характерною особливістю доступу до правосуддя в Україні громадян, які працюють за межами своїх держав, є також суттєвий вплив правового статусу суб'єктів фактичних трудових правовідносин на можливість реалізації права на судовий захист на території саме нашої держави.

**Визначення підсудності судам України цивільних справ у трудових спорах, стороною в яких є громадяни, що працюють за межами своїх держав, здійснюється з урахуванням підстав, визначених положеннями статей 75, 76 Закону № 2709-IV**

Як приклад можна навести справу за позовом І. до К., судової компанії «DICOP» (Ангола; далі — Компанія), третя особа — ТОВ «Сі-Фактор» (далі — ТОВ), про стягнення заробітної плати, компенсації за затримку розрахунку при звільненні та моральної шкоди.

У квітні 2004 р. позивач звернувся до суду, мотивуючи позов тим, що у серпні 2002 р. між ним і капітаном судна К. при посередництві ТОВ укладено контракт найму та умов праці мотористом на риболовецькому судні, власником якого є Компанія, строком на три місяці, згідно з яким К., діючи від імені судновласника, зобов'язався виплатити йому заробітну плату на підставі умов цього контракту.

Районний суд ухвалою від 2 лютого 2006 р. до участі в справі залучив як співвідповідача Компанію. Рішенням районного суду від 27 жовтня 2006 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду від 1 лютого 2007 р., у задоволенні позову І. до К. і Компанії відмовлено.

Розглянувши касаційну скаргу І., в якій він просив скасувати судові рішення по суті спору та задовольнити позов, Верховний Суд України зазначив, що судові рішення в частині відмови в позові І. до К. є законними та обґрунтованими. Суди дійшли правильного висновку, що К. не є належним відповідачем у справі, оскільки фактичні трудові відносини виникли між позивачем та іноземною юридичною особою — Компанією. Що стосується судових рішень у частині вирішення судом позовних вимог І. до Компанії, то вони підлягають скасуванню із закриттям провадження в справі з таких підстав. Відповідно до ст. 8 КЗпП<sup>8</sup> трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються законодавством держави, в якій здійснене працевлаштування (наймання) працівника, та міжнародними договорами України.

Підсудність судам України цивільних справ у спорах, в яких беруть участь іноземці, а також у спорах, в яких хоча б одна із сторін, які беруть участь у спорі, проживає за кордоном, визнача-

ється законами України (ст. 414 ЦПК<sup>9</sup>). Законом № 2709-IV встановлено порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Статті 75, 76 цього Закону не визначають підсудність зазначеної справи судам України, оскільки немає підстав, передбачених зазначеними нормами, для її розгляду в цих судах.

З огляду на це оскаржені судові рішення в частині відмови у задоволенні позовних вимог І. до К. залишено без змін, у частині позовних вимог І. до судновласника — Компанії скасовано, провадження у справі в цій частині закрито<sup>10</sup>.

Отже, доступ до правосуддя в Україні у трудових спорах, стороною в яких є громадяни, що працюють за межами своїх держав, має свої особливості. Вони, зокрема, полягають у тому, що:

- відповідні приватнотрудові правовідносини регулюються законодавством держави, в якій здійснено працевлаштування (наймання) працівника, та чинними міжнародними договорами України;

- на основі примату міжнародного права положення таких договорів застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства, у тому числі і в частині визначення права тієї чи іншої держави як регулятора відповідних правовідносин;

- визначення підсудності судам України цивільних справ у трудових спорах, стороною в яких є громадяни, що працюють за межами своїх держав, здійснюється з урахуванням підстав, визначених положеннями статей 75, 76 Закону № 2709-IV.

Перспективи розвідок у напрямі цього дослідження значною мірою зумовлені його тематичною специфікою. Вона полягає насамперед у тому, що приватноправові відносини, пов'язані з іноземним елементом, з погляду права достатньою мірою врегульовані міжнародними договорами, національним законодавством, зокрема і його колізійними нормами тощо. Оскільки практичні проблеми у цій сфері виникають переважно на стадії правозастосування, з огляду на велику соціальну цінність доступності правосуддя існує нагальна потреба в теоретичному осмисленні особливостей застосування національного законодавства та його конституційно-статусної частини — міжнародних договорів України — не лише стосовно певних громадян, які є сторонами трудового договору, а й щодо всіх потенційних суб'єктів звернення до суду, правовий статус яких має відповідну специфіку.

<sup>9</sup> У редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин.

<sup>10</sup> Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 1 серпня 2007 р. у справі № 6-7718св07 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/916176>

<sup>8</sup> У редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин.



**А.С. Макаренко,**  
аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

#### Summary

The author of the article studies reasons for judicial discretion when imposing punishment, proves that they should be analyzed in consideration of the general principles of imposing punishment. She also separates the following frame units of judicial discretion when imposing punishment: penal sanctions prescribed by the Criminal Code of Ukraine, enabling norms, juridical terms and notions, punishment distinction

## Теоретичні аспекти здійснення суддівського розсуду при призначенні покарання

Зростання зацікавленості проблемою суддівського розсуду останнім часом пов'язане з системною кризою у механізмі кримінально-правового регулювання, зниженням ефективності існуючих кримінально-правових заходів у протидії злочинності, необхідністю упорядкування процесів караності діянь. Те, що до нині комплексні дослідження проблеми суддівського розсуду у вітчизняній науці кримінального права не проводились, на нашу думку, частково пояснюється тим, що суддівський розсуд — це явище складне, що має об'єктивно-суб'єктивну природу, адже воно є об'єктивним, підтвердженим рішеннями, що виносяться у справі, та пов'язане з необхідністю здійснення правосуддя як такого, з функціонуванням у державі судової складової державної влади.

Суддівський розсуд також явище суб'єктивне, безпосередньо пов'язане з особистістю судді як уповноваженої на вирішення справ особи, з його правосвідомістю, правовою культурою, вмінням, кваліфікацією, соціальною та правовою позицією тощо. Передбачити вміння кожного судді на правильне, справедливе та неупереджене вирішення справи при достатньо широких його повноваженнях неможливо. Тому необхідною є розробка концепції оптимального співвідношення обов'язків правозастосувача відповідно до законодавства із мірою свободи вибору заходів кримінально-правового впливу.

**Підстави суддівського розсуду потребують окремого висвітлення, оскільки особливістю етапу призначення покарання є те, що він пов'язаний із необхідністю винесення підсумкового рішення у справі і не пов'язаний із вирішенням фактичної та юридичної основ справи**

На нашу думку, суддівський розсуд — це правозастосовна інтелектуально-вольова діяльність судді, що представляє собою передбачену кримінальним законом міру свободи вибору одного з варіантів рішення у кримінальній справі. Для вирішення проблеми суддівського розсуду необхідно з'ясувати питання про підстави такого розсуду при призначенні покарання як нормативної основи його здійснення. У працях вітчизняних та російських учених (Канцір В.С., Рарог А.І., Грачова Ю.В.) досліджуються питання підстав суддівського розсуду у кримінальному праві. Метою цієї статті є визначення підстав суддівського розсуду саме при призначенні покарання, що є значно вужчим дослідженням.

Слово «підстава» означає причину, достатній привід, який виправдовує дію, вчинок, явище<sup>1</sup>. Всі існуючі спроби вчених пострадянського простору знайти підстави суддівського розсуду у кримінальному праві зводяться до того, що ними є: уповноважуючі норми, оціночні поняття, всі види санкцій, використуваних у Кримінальному кодексі України (далі — КК)<sup>2</sup>.

Щодо призначення покарання, на наш погляд, підстави суддівського розсуду потребують окремого висвітлення, оскільки особливістю етапу призначення покарання є те, що він пов'язаний із необхідністю винесення підсумкового рішення у справі й не пов'язаний із вирішенням фактичної та юридичної основ справи. У цьому вузькому аспекті ми й досліджуватимемо підстави суддівського розсуду.

**Абсолютно-визначеною є санкція, що встановлює лише одну міру покарання, передбачаючи при цьому його вид і розмір. За таких видів санкцій можливість суддівського розсуду виключається. Абсолютно-невизначені санкції — це санкції, в яких не вказують ні виду, ні розміру покарання. Такі санкції надають занадто широкий простір суддівській сваволі, оскільки визначення виду і розміру покарання повністю віддане на розсуд правозастосувача**

Аналізуючи інститут призначення покарання в Україні та існуючий механізм призначення індивідуалізованої міри кримінального правового впливу, робимо висновок, що питання про підстави суддівського розсуду потрібно досліджувати із врахуванням загальних засад призначення покарання, передбачених ст. 65 КК, адже останні є загальнообов'язковими до врахування правилами у кожному конкретному випадку призначення покарання винній особі.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Тобто у цьому аспекті підставою суддівського розсуду є кримінально-правова санкція.

Щодо чинного КК це відносно-визначені (ч. 2 ст. 189) та альтернативні санкції (ч. 1 ст. 206). У теорії кримінального права відносно-визначеною називають санкцію, яка встановлює межі покарання. Такі санкції бувають двох видів: з мінімумом і максимумом покарання (на строк «від» і «до»), з максимумом покарання (на строк «до»). «В такій системі немає місця суддівському свавіллю, однак суду надається достатньо широкий простір»<sup>3</sup>. Альтернативною є санкція, в якій зазначені

не один, а два і більше видів покарання<sup>4</sup>. Теорії кримінального права також відомі абсолютно-визначені санкції (наприклад, «Руська правда») та абсолютно-невизначені (наприклад, «Соборне уложення 1649 року»). Абсолютно-визначеною є санкція, що встановлює лише одну міру покарання, передбачаючи при цьому його вид і розмір. За таких видів санкцій можливість суддівського розсуду виключається. Абсолютно-невизначені санкції — це санкції, в яких не вказують ні виду, ні розміру покарання. Такі санкції надають занадто широкий простір суддівській сваволі, оскільки визначення виду і розміру покарання повністю віддане на розсуд правозастосувача. Аналіз чотирьох видів санкцій свідчить, що вплив конструкцій санкцій кримінально-правових норм на вибір тієї чи іншої міри покарання безсумнівний. Ще М.Д. Шаргородський зазначив, що питання побудови диспозицій і санкцій у кримінальному законодавстві безпосередньо пов'язане з питанням про межі суддівського розсуду. Він виявив цікаву закономірність: чим ширша диспозиція (тобто більш узагальнений

характер носить опис ознак складу злочину), а також рамки санкції, тим ширші й межі суддівського розсуду, і навпаки. «У той же час, — справедливо стверджує вчений, — слід мати на увазі, що між формою диспозиції і формою санкції існує безпосередній діалектичний взаємозв'язок, який полягає у тому, що широкі диспозиції вимагають і широкі рамок відносно-визначених санкцій, і навпаки, абсолютно-визначені санкції застосовуються тільки при вузьких рамках диспозицій. Абсолютно-визначені санкції вимагають надзвичайної деталізації складів, що неприпустимо для вітчизняного права. Широкі рамки відносно-визначених санкцій логічно пов'язані з широкими диспозиціями, які охоплюють різноманітні діяння. Вони позбавляють точності й визначеності, шкодять стабільності закону, здатні знівелювати в окремих випадках лінію кримінальної політики і можуть позбавити можливості правильно аналізувати злочинність»<sup>5</sup>.

У теорії кримінального права продовжується дискусія про доцільність включення до КК абсолютно-визначених санкцій. Так, Л.Л. Кругликов пише про необхідність введення у кримінальний закон абсолютно-визначених санкцій, щоправда не одиничних, а альтернативних<sup>6</sup>. А.А. Нечепу-

<sup>1</sup> Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Відп. ред. В.Т. Бусел. — Київ—Ірпін, 2005. — С. 675.

<sup>2</sup> Див.: Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 3. — 22 с.; Рарог А.И., Грачева Ю.В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве // Государство и право. — 2001. — № 11. — С. 90 — 98.

<sup>3</sup> Фойницкий И.Я. Уголовное право. Учение о наказании: лекции. — СПб., 1886. — С. 67. (Тут і далі переклад автора).

<sup>4</sup> Див.: Курс советского уголовного права: В 5 т. / Отв. ред. Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. — Ленинград, 1968. — Т. 1. — С. 82.

<sup>5</sup> Шаргородский М.Д. Уголовный закон // Избранные труды по уголовному праву / Сост. и предисл. Б.В. Волженкин. — СПб., 2003. — С. 96.

<sup>6</sup> Див.: Кругликов Л.Л. Правовые средства обеспечения справедливости наказания в процессе его индивидуализации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1985. — С. 13.

ренко пропонує переглянути санкції за злочини, по можливості скоротити розрив між мінімальними і максимальними розмірами покарання у межах однієї санкції, передбачити у кожній санкції тільки один вид покарання, а надалі й взагалі перейти до абсолютно-визначених санкцій. Проте цю пропозицію він вносить із застереженням: запроваджувати абсолютно-визначені санкції немає сенсу без концептуального переосмислення всіх кримінально-правових інститутів<sup>7</sup>. Перехід до абсолютно-визначених санкцій, на нашу думку, призведе до порушення таких принципів кримінального права, як диференціація кримінальної відповідальності та індивідуалізація покарання. Через це з ученим можна погодитися лише у тому, що подібні зміни можливі лише внаслідок концептуального переосмислення всього механізму кримінально-правового регулювання.

**Вирішення проблеми зменшення суддівського розсуду при призначенні покарання вбачається у можливості скорочення широти діапазону санкцій статей саме з «прив'язкою» їх до категорій злочинів. Щодо категоризації злочинів, то закріплення категоризації злочинів у ст. 12 КК слід визнати досягненням нового кримінального закону**

Існує проблема, що стосується можливих меж відносно-визначених санкцій. Як свідчить аналіз КК 2001 р., різниця між верхньою і нижньою межею санкції може бути великою. Наприклад, ч. 3 ст. 414 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі строком від 3 до 12 років. Як зазначає А.М. Ігнатов, надто великий розрив між верхньою і нижньою межею санкції створює простір для прояву суб'єктивізму і не сприяє єдності судової практики у боротьбі зі злочинністю<sup>8</sup>. Такої думки дотримується і Г.Т. Ткешеліадзе, котрий вважає, що при широких рамках покарання «ускладнюється проведення єдиної каральної політики»<sup>9</sup>.

У теорії кримінального права немає єдиної позитивної оцінки побудови санкцій як із широким, так і з вузьким діапазоном між мінімальними і максимальними межами. Зазначена проблема пов'язана з таким поняттям як законодавча техніка, що, як зазначають А.І. Рарог і Ю.В. Грачова, є сукупністю прийомів (засобів) викладення норм права<sup>10</sup>. Ці вчені вказують,

що санкція — це такий прийом законодавчої техніки як юридична конструкція, яка є одним із засобів обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання. До юридичних конструкцій належить, зокрема, і диспозиція. Однак вид диспозиції не може бути підставою суддівського розсуду, навпаки, будь-який вид санкції, передбаченої КК, хоч і в різних межах, надає судді можливість розсуду.

Ми вважаємо, що вирішення проблеми зменшення суддівського розсуду при призначенні покарання вбачається у можливості скорочення широти діапазону санкцій статей саме з «прив'язкою» їх до категорій злочинів. Щодо категоризації злочинів, то закріплення категоризації злочинів у ст. 12 КК слід визнати досягненням нового кримінального закону. Техніко-юридична побудова санкцій Особливої частини КК повинна поєднуватися з категоризацією злочинів залежно від ступеня тяжкості, на чому неодноразово наголошувалося в юридичній літературі. Варто зазначити, що перші кроки законодавець у цьому напрямі вже зробив. Так, Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» значно знижені як верхні, так і нижні межі санкцій у бік скорочення широти їх діапазону, і справді саме з «прив'язкою» їх до категорій злочинів.

Наприклад, у ч. 2 ст. 317 КК строк позбавлення волі від 5 до 12 років замінено позбавленням волі від 4 до 8 років. Сподіваємось, що подальша законотворча діяльність у цьому напрямі триватиме.

**При застосуванні терміну «дискреційні норми» увага акцентується на певній свободі вибору правозастосувача у межах, установлених законом. Називаючи ці норми «ситуаційними», підкреслюємо, що така «свобода» носить обмежений характер і багато в чому зумовлюється конкретною ситуацією. Тому норми, про які йдеться, варто називати подвійним терміном як «дискреційні» (ситуаційні)**

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 65 КК суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК. На цьому етапі правозастосування підставою суддівського розсуду, на нашу думку, є уповноважуючі норми. Так, за визначенням М.С. Поройко, до уповноважуючих норм належать такі кримінально-правові норми, які є організованими у відповідній структурі й вираженими у формі кримінального закону правилами, що надають суб'єктам-адресатам право вибору передбачених варіантів виконання приписів законодавця відповідно до установленого законом порядку в різних сферах застосування

<sup>7</sup> Див.: Нечепуренко А.А. Неотвратимость наказания как принцип уголовного права: Учебное пособие — Омск, 1996. — С. 77.

<sup>8</sup> Див.: Ігнатов А.Н. Совершенствование уголовных санкций как средство повышения эффективности исполнения наказания в виде лишения свободы // Комплексная разработка проблем исполнения наказания: Сб. науч. тр. — № 50. — 1979. — С. 54.

<sup>9</sup> Див.: Ткешеліадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1981. — С. 42.

<sup>10</sup> Див.: Рарог А.И., Грачева Ю.В. Законодательная техника как средство ограничения судейского усмотрения // Государство и право. — 2002. — № 11. — С. 93—100.



цих норм КК<sup>11</sup>. Такі норми пропонують називати по-різному. Так, К.І. Комісаров називає їх «ситуаційними», оскільки їх дія багато у чому залежить від конкретної ситуації<sup>12</sup>. Інколи такі норми іменують дискреційними. На думку А.Т. Бонера, терміни «дискреційні норми» та «ситуаційні норми» не виключають один одного, а підкреслюють різні аспекти одного явища. При застосуванні терміна «дискреційні норми» увага акцентується на певній свободі вибору правозастосувача у межах, установлених законом. Називаючи ці норми ситуаційними, підкреслюємо, що така свобода має обмежений характер і багато в чому зумовлюється конкретною ситуацією. Тому норми, про які йдеться, варто називати подвійним терміном як «дискреційні» (ситуаційні)<sup>13</sup>.

На нашу думку, варіативність найменувань для позначення норм, які надають певну свободу розсуду, пов'язана з мінливістю термінології у часі й не становить значної дискусійної проблеми та не вносить різнобій у практику правозастосування. Службовою роллю таких норм є максимально правильне застосування нормативних приписів у конкретних ситуаціях. Таку правову конструкцію законодавець вживає свідомо, оскільки не в кожному випадку можна передбачити все різноманіття життєвих реалій і формалізувати оцінку обставин справи та особи правопорушника. В цих нормах наявні такі законодавчі формулювання, як «може», «вправі» тощо. Наприклад, норма ст. 69 КК про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є уповноважуючою. У тексті знаходимо слово «може», тобто вирішення цього питання віддано на розсуд судді.

**Юридичний термін — це використане у законі слово (або словосполучення), яке є узагальненим найменуванням юридичного поняття, що має точний і визначений зміст і відрізняється змістовною однозначністю, функціональною стійкістю.**

**Поняття — це відображення об'єктивної дійсності в її істотних ознаках, думка, що відображає сутність явища. Термін є відображенням поняття у відповідній знаковій формі, його носієм, зовнішнім символом. Тісний зв'язок між поняттям і терміном не завжди очевидний. Поняття одне, а термін може позначати і різні поняття, бути багатозначним**

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК суд признає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. В такому аспекті підставами суддівського розсуду виступають

<sup>11</sup> Див.: Поройко М.С. Обязывающие и управомочивающие нормы в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 6.

<sup>12</sup> Див.: Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в гражданском процессе // Советское государство и право. — 1969. — № 4. — С. 48—55.

<sup>13</sup> Див.: Бонер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. — 1979. — № 6. — С. 34—42.

юридичні терміни і поняття та індивідуалізація покарання як напрям кримінально-правової політики. Так, юридичний термін — це використане у законі слово (або словосполучення), яке є узагальненим найменуванням юридичного поняття, що має точний і визначений зміст і відрізняється змістовною однозначністю, функціональною стійкістю<sup>14</sup>. Проблема юридичної термінології невід'ємна від проблеми юридичних понять. Поняття — це відображення об'єктивної дійсності в її істотних ознаках, думка, що відображає сутність явища. Термін є відображенням поняття у відповідній знаковій формі, його носієм, зовнішнім символом.

Тісний зв'язок між поняттям і терміном не завжди очевидний. Поняття одне, а термін може позначати і різні поняття, бути багатозначним. Нечітке вираження законодавчої думки може бути результатом як невдалого словесного оформлення, так і недостатньої зрозумілості самого юридичного поняття. На практиці це призводить до різного тлумачення і розсуду, яке не сприяє однаконому застосуванню відповідних норм права<sup>15</sup>. На жаль, у чинному КК необхідна для правильного і однакового застосування права єдність юридичної термінології не забезпечена. Якщо спеціальне значення загальнозживаного терміна не очевидне, законодавцю доцільно надавати його нормативне тлумачення у примітці до статті, чи у тексті статті, чи у спеціальній статті. Так, шляхом закріплення у тексті статті було надано нормативне визначення поняття «крадіжка» у ч. 1 ст. 185 КК, «грабіж» у ч. 1 ст. 186 КК тощо.

При призначенні покарання суддя зіштовхується з такими поняттями, які не мають нормативного закріплення, а їх установлення створює труднощі у судовій практиці. Наприклад, що саме слід розуміти під такими поняттями як «особа винного», «особа потерпілого», «щире каяття», «ступінь тяжкості вчиненого злочину», що викликає дискусії та призводить до різнобою у тлумаченні. Деякі вказівки та роз'яснення того, що саме потрібно враховувати під тим чи іншим поняттям містяться у постановках Пленуму Верховного Суду України.

З метою недопущення перебільшення ролі актів вищих судових органів, яке може призвести до того, що у результаті всі дискусійні питання, що допускають суддівський розсуд, будуть «роз'яснені», ми вважаємо, що неочевидне значення вживаних термінів

<sup>14</sup> Див.: Эйман А.А. Структура и язык описания уголовной ответственности // Вопросы борьбы с преступностью. — Вып. 18. — М., 1973. — С. 47—50.

<sup>15</sup> Див.: Федорова М.Ю. Терминологическая определенность как требование законодательной техники (на примере законодательства о социальной защите населения) // Законодательская техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. — Н. Новгород, 2001. — С. 159—164.

потрібно тлумачити у самому кримінальному законі. Це сприятиме упорядкуванню суддівського розсуду та недопущенню його обмеження постановами судів вищих інстанцій. Так, ми пропонуємо нормативно закріпити критерії врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та особи потерпілого. Звісно, вживання в законі термінів, які однозначно відображають поняття, — це ідеал, якого право прагне і ніколи не досягає через труднощі самої дійсності, яка складає предмет права і його ціль<sup>16</sup>.

***Під оціночними поняттями у кримінально-правовій літературі прийнято розуміти такі ознаки складу злочину чи окремі характеристики таких ознак, зміст яких визначається не законом чи іншим нормативним актом, а правосвідомістю особи, яка застосовує відповідну норму, виходячи з конкретних обставин справи***

Одним із видів термінів як дефінітивних норм є оціночні поняття, узагальнене визначення яких надати неможливо, оскільки їх застосування залежить від конкретних життєвих обставин. Оціночні поняття більшість науковців виокремлюють як підстави суддівського розсуду у кримінальному праві. Законодавець використовує їх при формулюванні описових диспозицій із широкими рамками для опису окремих елементів складу злочину, тобто правозастосувач оперує власне оціночними поняттями на етапі кваліфікації вчиненого діяння.

«Оціночними» поняттями у кримінально-правовій літературі прийнято вважати такі ознаки складу злочину чи окремі характеристики таких ознак, зміст яких визначається не законом чи іншим нормативним актом, а правосвідомістю особи, яка застосовує відповідну норму, виходячи з конкретних обставин справи (наприклад, «тяжкі наслідки», «значна шкода», «великий розмір»).

Використовуючи такі поняття, законодавець прагне надати суб'єкту застосування кримінально-правової норми можливість максимально врахувати фактичні обставини конкретної кримінальної справи, а також вимоги умов життя суспільства, які постійно змінюються<sup>17</sup>. На нашу думку, на етапі призначення покарання суддя зіштовхується з оціночними поняттями у тому випадку, коли такі не передбачені складом злочину відповідної норми Особливої частини КК. Наприклад, при врахуванні пом'якшуючих та обтяжуючих обставин тощо (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК, п. 5, п. 8 ч. 1 ст. 67 КК та ін.).

Щодо індивідуалізації покарання як керівного принципу кримінально-правового регулювання і як підстави суддівського розсуду при призначенні покарання обґрунтуємо нашу позицію. Індивідуалізація покарання — це конкретизація судом виду і розміру міри державного примусу, який призначають особі,

що вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину і його суб'єкта. П. 3 ч. 1 ст. 65 КК безпосередньо забезпечує реалізацію принципу індивідуалізації. У деяких законодавствах (наприклад, КК Республіки Білорусь) індивідуалізація саме і зводиться до врахування тяжкості вчиненого злочину, особи винного та пом'якшуючих і обтяжуючих обставин. Проте, ми вважаємо, що індивідуалізацією покарання як одним із напрямів кримінально-правової політики часто зловживають саме при вирішенні питань

конструкції кримінально-правових норм із широкими межами санкцій. Так, на думку Л.А. Прохорова, існуючі у кримінальному законодавстві відносно широкі рамки санкцій створюють правову основу для

індивідуалізації покарання, дозволяючи суду врахувати специфічні обставини злочину, соціальні й психологічні особливості особи винного<sup>18</sup>. Вважаємо, що широкі рамки санкцій, навпаки, сприятимуть зловживанню суддівським розсудом. Як уявляється, застосування у кримінальному законі відносно вужчих рамок санкції, що відповідатимуть одній категорії злочинів, не означатиме, що законодавець не врахував вимоги закону про індивідуалізацію покарання. Проблема вбачається навіть не в методиці конструювання санкцій Особливої частини КК, а у порядку їх застосування судами.

Зберігаючи вимоги про індивідуалізацію покарання, потрібно, щоб диференціація кримінальної відповідальності залишалася за законодавцем. Індивідуалізації покарання, перш за все, повинна сприяти правильна оцінка обставин справи, не просто їх врахування, а таке викладення у вирокі обставин справи, щоб була зрозуміла оцінка судом ступеня їх впливу на міру покарання.

При конструюванні кримінально-правових санкцій законодавець повинен буде закласти наперед установлену ймовірну оцінку обставин справи. Надто широкі рамки санкцій сприяють лише суддівському свавіллю, адже у такому випадку змішується індивідуалізація покарання із диференціацією кримінальної відповідальності, остання, у свою чергу, є справою законодавця і не може бути віддана на розсуд судді. Через це принцип індивідуалізації покарання, враховуючи обмеження суддівського розсуду та упорядкування правозастосування, повинен бути переосмислений.

Таким чином, підставами суддівського розсуду при призначенні покарання є кримінально-правові санкції, передбачені КК, уповноважуючі норми, юридичні терміни і поняття та індивідуалізація покарання. Такі підстави потрібно розглядати крізь призму загальних засад призначення покарання.

<sup>16</sup> Див.: Коган В. М. К вопросу о формализации отрасли права // Вопросы кибернетики и права. — М., 1967. — С. 100—115.

<sup>17</sup> Див.: Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. — Волгоград, 1973. — С. 97.

<sup>18</sup> Див.: Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. — Омск, 1980. — С. 20.

# Міжнародні зв'язки

Судова система — стрижень держави, а тому вдосконалення у цій сфері мають бути постійними, системними й вмотивованими, спрямованими на одну мету — забезпечення вільного й доступного судочинства. На цьому наголосив Голова Верховного Суду Російської Федерації (далі — РФ) В'ячеслав Лебедєв під час зустрічі з Головою Верховного Суду України Василем Онопенком та суддями Верховного Суду, яка відбулася 23 травня 2011 р. в рамках робочого візиту в Україну делегації Верховного Суду РФ на чолі з його Головою.

Василь Онопенко поінформував російських колег про хід судової реформи в Україні, зауваживши при цьому, що за певним позитивом, вона, на його думку, має ряд істотних недоліків. Найперше це стосується суттєвих обмежень повноважень Верховного Суду України, системи допуску до перегляду ним справ після вищих спеціалізованих судів, неможливості забезпечення найвищою судовою інстанцією держави єдності судової практики.

На жаль, констатував Голова Верховного Суду України, під час прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не було враховано чисельні пропозиції суддівського корпусу, спрямовані на удосконалення судочинства. Та виправити ситуацію на краще законодавець може і зараз, переконаний Василь Онопенко, врахувавши висновки Венеціанської комісії щодо судової реформи в Україні, думку експертів інших авторитетних інституцій в галузі права. Грунтовні пропозиції щодо удосконалення судочинства, визначення своїх ролі та місця в судовій системі держави передав до українського Парламенту і Верховний Суд України.

Реформування судочинства — закономірний і водночас надзвичайно відповідальний процес, наголосив Голова Верховного Суду РФ В'ячеслав Лебедєв, адже судова система є стрижнем держави, і будь-які вдосконалення у цій сфері мають слугувати одній меті: забезпеченню вільного й доступного судочинства.

Певні труднощі у ході здійснення судово-правової реформи є й у РФ, сказав В'ячеслав Лебедєв. Однак до голосу суддів там дослухаються, є розуміння виконавчої влади щодо необхідності достатнього фінансового забезпечення судів. Верховний Суд РФ,

виходячи із визначених Конституцією повноважень, є вищим судовим органом з цивільних, кримінальних, адміністративних та інших справ, віднесених до компетенції судів загальної юрисдикції. У його структурі діють пленум, президія, апеляційна колегія, судові колегії в адміністративних, цивільних, кримінальних справах.

В. Лебедєв поінформував українських колег, що Верховний Суд РФ, до складу якого входять 125 суддів, у межах своєї компетенції розглядає справи в якості першої, апеляційної, касаційної, наглядової інстанції і за новими або нововиявленими обставинами у порядку, передбаченому федеральними законами.

Ще одним надзвичайно важливим моментом, додав Голова Верховного Суду РФ, є те, що відповідно до Конституції Російської Федерації Верховному Суду належить право законодавчої ініціативи з питань його ведення. І це дає можливість безпосередньо апелювати до законодавчої влади

щодо необхідних змін у законодавстві, адже його недосконалість найочевидніше проявляється через судову практику.

Право судової влади на законодавчу ініціативу, переконаний В. Лебедєв, таке ж логічне, як і право інших складових державної влади на це, і таке ж життєво необхідне.

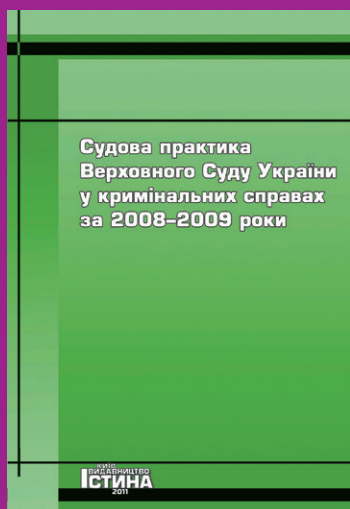
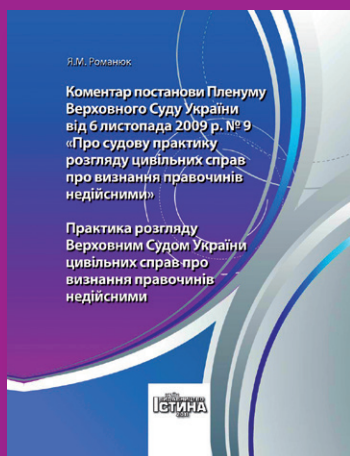
Голова Верховного Суду РФ розповів також про те, що питаннями фінансового забезпечення усіх судів Російської держави відає Судовий департамент Верховного Суду Російської Федерації, керівник якого Олександр Гусєв також входить до складу делегації.

Голова Верховного Суду України висловив упевненість, що і в Україні процес реформування судової системи ввійде, зрештою, в конструктивне русло і дасть поштовх до давно очікуваного вдосконалення судочинства, спрямованого так само на забезпечення прав людини і громадянина.

У зустрічі взяли участь Надзвичайний і Повноважний Посол Російської Федерації в Україні Михайло Зурабов, судді Верховного Суду України Ярослав Романюк, Петро Пилипчук, Галина Канигіна, Марина Клименко, Олександр Коротких.



# Видавництво «Істина» пропонує:



**Нове доповнене видання популярної книги із матеріалами судової практики**

**Романюк Я.М.** Коментар постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Практика розгляду Верховним Судом України цивільних справ про визнання правочинів недійсними. — Видання друге, зм. і доп. — К., 2011. — 222 с.

Прийнята 6 листопада 2009 р. Пленумом Верховного Суду України постанова № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» надала судам низку роз'яснень щодо застосування положень законодавства при розгляді такої складної категорії справ, як справи, пов'язані з недійсністю правочинів. Запропонований коментар зазначеної постанови підготовлений суддею Верховного Суду України — одним із розробників її проекту — і висвітлює мотиви та обґрунтування, якими керувався Верховний Суд, даючи відповідні роз'яснення. До відповідних пунктів Постанови додаються витяги із судових рішень, ухвалених Верховним Судом України, що ілюструють положення коментаря.

Книга покликана допомогти розібратися суддям, адвокатам, іншим практикуючим юристам, всім, хто цікавиться питаннями недійсності правочинів, у правових позиціях Верховного Суду України з цих питань.

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

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

До збірника включені витяги із судових рішень у кримінальних справах за 2008 та 2009 роки, які були розглянуті у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

**Цивільний процес України: Підручник / За ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, Н.Ю. Голубєвої.** — К., 2011. — 536 с.

Підручник призначається для підготовки фахівців за спеціальністю «Правознавство» і враховує положення Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів», інших нормативно-правових актів та найсучасніші досягнення науки і практики цивільного процесу. Він має на меті зорієнтувати студентів у доволі великій кількості інформації, наголосити на найважливіших проблемах цивільного процесуального права, акцентувати на найцікавіших та найважчих питаннях, що розглядаються у відповідному курсі: поняття і принципи цивільного процесуального права, цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти, підвідомчість і підсудність цивільних справ, докази, позовне, наказне та окреме провадження, провадження у справі до судового розгляду, перегляд судових рішень і ухвал в апеляційному порядку, перегляд рішень у касаційному порядку тощо.

Книга розрахована на викладачів, студентів, аспірантів, суддів, працівників правоохоронних органів, адвокатів, юрисконсультів, нотаріусів, а також усіх, хто цікавиться питаннями цивільного процесуального права України.

Книги можна замовити у видавництві «Істина»:

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38

Телефони: (44) 468–3131; 468–0999; 468–5973

e-mail: [istina\\_book@ukr.net](mailto:istina_book@ukr.net)

[www.istina-books.com.ua](http://www.istina-books.com.ua)