



Вісник

Верховного Суду України



У Пленумі Верховного Суду
України

Право на свободу та особисту
недоторканність: прецедентна
практика Європейського
суду з прав людини і питання
вдосконалення кримінального
судочинства в Україні

Щодо визначення грошового
виміру кримінального покарання
й адміністративного стягнення

Посилення процесуального
статусу потерпілого
як перспективний напрям
удосконалення кримінального
судочинства

3(127)'2011



ВИХОДИТЬ ДВНАДЦЯТЬ 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 узагальнення судової практики Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

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

Волков О.Ф. — заслужений юрист України;

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

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

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

Когут С.П. — (відповідальний секретар);

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. — керівник служби Голови Верховного Суду України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Міщенко С.М. — суддя 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—начальник правового управління Верховного Суду України, доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

Шахун 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

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



3

Судова практика *Judicial Practice*

3 Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

8 Рішення в адміністративних справах

Decisions in administrative cases

11 Рішення у господарських справах

Decisions in commercial cases

15 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

20

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

20 Пошва Б.М. Право на свободу та особисту недоторканність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні

Poshva B.M. Right to freedom and personal immunity: case law of the European Court of Human Rights and issues of improvement of criminal proceedings in Ukraine



35

Проблеми удосконалення законодавства *Challenges of Legislation Improvement*

35 Мойсик В.Р. Щодо визначення грошового виміру кримінального покарання й адміністративного стягнення

Moisyk V.R. On determination of the monetary dimension of criminal sanction and administrative discipline



37 **Сидор В.Д.** Проблеми, пов'язані з реалізацією прав за земельним законодавством України

Sydor V.D. Problems of realization of the rights in accordance with the land laws of Ukraine



41 **Точка зору**
Opinion

41 **Мирошніченко Ю.М.** Посилення процесуального статусу потерпілого як перспективний напрям удосконалення кримінального судочинства

Myroshnychenko Y.M. Enhancement of procedural status of complainant as a promising line of criminal proceedings development



48 **Книжкова полиця**
Bookshelf

48 **Луспенник Д.Д.** Ґрунтовне науково-практичне дослідження питань, пов'язаних із розкриттям банківської таємниці — одного з основних елементів банківської системи
Рецензія на книгу В.П. Паліюка «Особливості розкриття банківської таємниці судами»

Luspenyk D.D. Profound theoretical and practical research of issues related to disclosure of the bank secrecy

"Peculiarities of the bank secrecy disclosure" by V.P. Paliyuk — book review



Міжнародні зв'язки
International co-operation



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

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

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

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

Адреса редакції:

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

Телефони:

голова редакційної колегії

(44) 253–3502,

відповідальний секретар

(44) 253–1683,

група технічного забезпечення

(44) 253–0687

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

А.В. Гончарук,

К.С. Мусяк,

Р.В. Парубець (в.о. відповідального секретаря)

Верстка:

С.І. Самкова, В.М. Горобченко

Фото:

Р.В. Парубець

Переклад англійською:

О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

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

E-mail: istina_book@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»

03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.

Телефон (факс): (44) 502–6808

Підписано до друку 18.03.2011.

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 3520 прим. Ціна договірна



Пленум висловив довіру Голові Верховного Суду України Василю Онопенку

11 березня 2011 р. під головуванням судді Верховного Суду України Л. Григор'євої відбулося засідання Пленуму Верховного Суду України, на яке було винесене єдине питання: «Про висловлення недовіри Голові Верховного Суду Онопенку В.В.». 19 суддів Верховного Суду України скористалися таким правом і механізмом, вписаними у статті 43 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». З цієї метою було складено і підписано подання, створено організаційний комітет, який очолила суддя Суду Л. Григор'єва (заступник голови оргкомітету Л. Охрімчук), затверджено основні документи, необхідні безпосередньо для проведення цього заходу. Зі свого боку Голова Суду скористався правом на письмові пояснення з приводу висунутих групою колег звинувачень.

На початку засідання у його учасників виникла дискусія щодо двох принципових організаційних питань. Перше — чи доцільно проводити засідання пленуму у закритому режимі, без участі численних представників мас-медіа, як те запропонував оргкомітет і проти чого категорично заперечував сам В. Онопенко. Друге — чи мають право брати участь у засіданні

судді Верховного Суду України С. Пінчук та І. Самсін, яких відраджено на роботу до Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Визначились голосуванням, внаслідок якого журналістам і працівникам апарату Суду було надано можливість залишитись у залі Пленуму, а двом вказаним суддям відмовлено у праві брати участь у засіданні.

Після короткого виступу В. Онопенка і його відповідей на нечисленні запитання колег своїми міркуваннями з приводу винесеного на порядок денний питання поділилися, зокрема, судді Суду М. Гусак, С. Вус, В. Кривенко, В. Косарєв.

Для таємного голосування бюлетнями було створено лічильну комісію. Після завершення голосування і підрахунку бюлетнів голова цієї комісії суддя Л. Глос оголосив результат: за висловлення недовіри Голові Верховного Суду В. Онопенку проголосували 17 суддів, тоді як 28 їхніх колег зайняли протилежну позицію (один бюлетень було визнано недійсним).

Як наслідок, Пленум прийняв постанову, якою відмовлено у висловленні недовіри Голові Верховного Суду України В. Онопенку.





РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до змісту ч. 3 ст. 215 ЦК України та роз'яснень, які надав Пленум Верховного Суду України в п. 10 постанови від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину.

Норма ч. 1 ст. 216 зазначеного Кодексу не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. У цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання віндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача, — з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК України.

Суд на зазначені положення закону та обставини справи уваги не звернув і, встановивши, що позивачка не була учасником оспорюваного нею договору купівлі-продажу, помилково задовольнив її позов про визнання договорів недійсними

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 1 грудня 2010 р.
(в и т я г)

У грудні 2004 р. Н. звернулася до суду з позовом до К. про визнання недійсним договору дарування квартири та відшкодування моральної шкоди.

Позивачка зазначила, що спірна однокімнатна квартира житловою площею 14,9 м² належала їй на праві власності. 30 грудня 2003 р. внаслідок відкритого перелому основи черепа помер син Н. У цей час вона була вже непрацездатна за віком, з 1996 р. перебувала на пенсії, розмір якої не відповідав прожитковому мінімуму. Після смерті сина позивачка залишилася самотньою і без сторонньої допомоги. Через сильне душевне хвилювання і горе, спричинене смертю єдиної близької людини, погіршився стан її здоров'я. Будучи в крайній нужденності, довіряючи відповідачу та сподіваючись на його підтримку, 26 серпня 2004 р. Н. уклала з ним договір дарування спірної квартири. Зазначені тяжкі для позивачки обставини вплинули на її волевиявлення під час укладення цієї угоди на вкрай не вигідних для неї умовах.

Пославшись на вказані обставини, Н. просила позов задовольнити.

Справу суди розглядали неодноразово.

У січні 2007 р. позивачка доповнила свої вимоги, звернулася до суду з позовом до І. та К. про визнання недійсним укладеного між ними 7 липня 2005 р. договору купівлі-продажу спірної квартири,

мотивуючи позовні вимоги тим, що його укладено під час розгляду справи про визнання договору дарування квартири недійсним, коли спірна квартира перебувала під арештом згідно з ухвалою суду.

Пославшись на те, що К. навмисно увів в оману І. щодо обставин, які мають істотне значення, Н. просила визнати договір купівлі-продажу недійсним та виселити І. зі спірної квартири.

Шевченківський районний суд м. Києва ухвалою від 10 жовтня 2007 р. обидва позови об'єднав в одне провадження.

Останнім рішенням цього суду від 24 червня 2008 р. позов задоволено частково: визнано недійсним договір дарування квартири, укладений 26 серпня 2004 р. між Н. та К.; визнано недійсним договір купівлі-продажу квартири, укладений 7 липня 2005 р. між К. та І.; сторони повернуто до первісного стану; стягнуто з К. на користь позивачки 1 тис. грн на відшкодування моральної шкоди; у задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Апеляційний суд м. Києва рішенням від 19 серпня 2008 р. зазначене рішення районного суду скасував та ухвалив у справі нове рішення — про відмову в задоволенні позовних вимог.

У поданій касаційній скарзі заступник прокурора, пославшись на неправильне застосування судом норм

матеріального права та порушення норм процесуального права, просив рішення апеляційного суду скасувати і залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Відповідно до п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) касаційні скарги (подання) на рішення загальних судів у кримінальних і цивільних справах, подані до Верховного Суду України до 15 жовтня 2010 р. і призначені (прийняті) ним до касаційного розгляду, розглядаються Верховним Судом України в порядку, який діяв до набрання чинності цим Законом.

У зв'язку із цим справа має розглядатися за правилами ЦПК від 18 березня 2004 р. в редакції, яка була чинною до змін, внесених згідно із Законом № 2453-VI.

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

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про відмову в задоволенні позову, апеляційний суд виходив із того, що правових підстав для задоволення позову Н. згідно зі ст. 233 ЦК немає, оскільки договір дарування є безоплатною угодою і до нього не можуть бути застосовані правила зазначеної норми, а з інших підстав позивачка позову не заявляла. Тому суд під час вирішення спору безпідставно послався на статті 229, 230 ЦК.

Проте з таким висновком суду повністю погодитися не можна.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 303 ЦПК під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Згідно зі ст. 119 ЦПК підставами позову, які відповідно до статей 31, 212 цього Кодексу суд не може змінити без згоди позивача, є обставини, якими по-

зивач обґрунтовує вимоги, а не посилання на певну норму закону. Тому якщо позивач посилається не на ту норму закону, суд уточнює підстави позову й застосовує відповідну норму закону незалежно від того, чи отримано на це згоду позивача.

Проте суд першої інстанції належним чином не з'ясував підстав заявленого позивачкою позову та всупереч закону визначив їх на власний розсуд.

Крім того, відповідно до змісту ч. 3 ст. 215 ЦК та роз'яснень, які надав Пленум Верховного Суду України в п. 10 постанови від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину.

Норма ч. 1 ст. 216 зазначеного Кодексу не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. У цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання ввідикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача, — з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК.

Суд на зазначені положення закону та обставини справи уваги не звернув і, встановивши, що позивачка не була учасником оспорюваного нею договору купівлі-продажу, помилково задовольнив її позов про визнання цих договорів недійсними.

З урахуванням наведеного та керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу прокурора задовольнила частково: рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 24 червня 2008 р. і рішення Апеляційного суду м. Києва від 19 серпня 2008 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Помилка, допущена стороною праводносин у спорі щодо визнання недійсною третейської угоди внаслідок власного недбалства, незнання закону чи неправильного його тлумачення, не є підставою для визнання правочину недійсним (п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»)

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 21 квітня 2010 р.

(в и т я г)

У березні 2009 р. М. звернулася до суду із позовом до відкритого акціонерного товариства «Неза-

лежна страхова компанія» (далі — страхова компанія) про визнання недійсною третейської угоди.

Позивачка мотивувала вимоги тим, що 14 червня 2005 р. вона уклала з відповідачем договір страхування автомобіля. Відповідач, користуючись її необізнаністю, до тексту договору страхування включив третейську угоду, відповідно до якої всі спори, розбіжності або вимоги, які виникають із договору, підлягають розгляду третейським судом.

19 грудня 2008 р. М. звернулася до Жовтневого районного суду м. Харкова з позовом до страхової компанії про захист прав споживача та відшкодування збитків, завданих невиконанням договору страхування від 14 червня 2005 р. Однак суд ухвалою від 26 лютого 2009 р. залишив позов без розгляду, пославшись на укладену сторонами третейську угоду. Позивачка просила на підставі ст. 229 ЦК третейську угоду, включену до договору страхування від 14 червня 2005 р., визнати недійсною як таку, що була укладена внаслідок помилки.

Жовтневий районний суд м. Харкова рішенням від 14 травня 2009 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 23 вересня 2009 р., позов М. задовольнив.

У поданій до Верховного Суду України касаційній скарзі страхова компанія, пославшись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просила скасувати судові рішення та ухвалити нове рішення, яким відмовити в задоволенні позову.

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

Суди встановили, що 14 червня 2005 р. сторони уклали договір добровільного страхування транспортного засобу — належного позивачці автомобіля, за умовами якого Страховик бере на себе зобов'язання при настанні страхового випадку виплатити Страхувальнику страхове відшкодування в межах страхової суми, а Страхувальник — сплатити страховий платіж.

У п. 9.1 зазначеного договору страхування передбачено, що всі спори, розбіжності або вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, у тому числі такі, що стосуються його виконання, порушення припинення або визнання недійсним, підлягають вирішенню в постійно діючому Незалежному третейському суді при Всеукраїнській громадській організації «Ліга юридичного захисту інтересів споживачів» відповідно до його регламенту.

Задовольняючи позов про визнання недійсним п. 9.1 договору страхування, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, виходив із доведеності факту укладення третейської угоди, що містилася у формі застереження в прикінцевих положеннях цього договору, унаслідок помилки та від-

сутності у позивачки вільного волевиявлення на вчинення такого правочину, її необізнаності як сторони третейської угоди з регламентом третейського суду та відсутності її згоди з умовами цього регламенту.

Однак з такими висновками погодитися не можна, оскільки суди дійшли їх із порушенням норм матеріального та процесуального права.

Звертаючись до суду з позовом, М. зазначила, що уклала угоду в результаті помилки — у зв'язку з необізнаністю із законами.

Відповідно до ст. 60 ЦПК кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Вирішуючи спір по суті, суди не врахували, що відповідно до ст. 1 Закону від 11 травня 2004 р. № 1701-IV «Про третейські суди» (далі — Закон № 1701-IV) та ст. 17 ЦПК сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом.

Ці випадки зазначені в ст. 6 Закону № 1701-IV.

Рішенням Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців 7, 11 ст. 2, ст. 3, п. 9 ст. 4 та розд. VIII «Третейське самоврядування» Закону № 1701-IV (справа про завдання третейського суду) визнано, що відповідно до чинного законодавства підвідомчий суду загальної юрисдикції спір у сфері цивільних та господарських правовідносин може бути передано його сторонами на вирішення третейського суду, крім випадків, встановлених законом (ст. 17 ЦПК, ст. 12 ГПК, ст. 6 Закону № 1701-IV), оскільки, гарантуючи право на судовий захист з боку держави, Конституція водночас визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захистити свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 Конституції).

У ст. 1 Закону № 1701-IV передбачено, що до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом.

Відповідно до ст. 12 цього Закону третейська угода може бути укладена у вигляді застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Третейська угода укладається в письмовій формі.

Посилання у договорі, контракті на документ, який містить умову про третейський розгляд спору, є третейською угодою за умови, що договір укладено в письмовій формі, і це посилання є таким, що робить третейську угоду частиною договору. Третейська угода може містити як вказівку про конкретно визначений третейський суд, так і просте посилання на вирішення відповідних спорів між сторонами третейським судом.

Отримання додаткової письмової згоди сторін за наявності третейської угоди в договорі (контракті) у Законі № 1701-IV не передбачено.

Визнаючи недійсною угоду з підстав, передбачених у ст. 229 ЦК, суд на порушення вимог статей 213, 214 ЦПК не зазначив, у чому саме полягала помилка, чи дійсно вона мала місце на момент вчинення правочину і чи була істотною.

Суди також не врахували, що помилка, допущена стороною правовідносин унаслідок власного недбальства, незнання закону чи неправильного його тлумачення, не є підставою для визнання правочину недійсним (п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»).

Застосовуючи до спірних правовідносин Закон від 12 травня 1991 р. № 1023-XII «Про захист прав споживачів», суди не врахували, що цей Закон установлює загальні підстави відповідальності за порушення прав споживачів. Однак відносини, що виникають за договорами страхування, є договірними і регулюються насамперед нормами цивільного законодавства.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу страхової компанії задовольнила частково: рішення Жовтневого районного суду м. Харкова від 14 травня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 23 вересня 2009 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до Жовтневого районного суду м. Харкова.

Згідно з вимогами ст. 60 ЗК України вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення і засмічення та збереження їх водності у межах водоохоронних зон виділяються земельні ділянки під прибережні захисні смуги уздовж урізу води (у меженний період) шириною для малих річок, струмків і потічків, а також ставків площею менш як 3 га — 25 м. При крутизні схилів більше трьох градусів мінімальна ширина прибережної захисної смуги подвоюється.

За правилами ст. 61 ЗК України, ст. 89 Водного кодексу України у прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм та на островах забороняється розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження і залісення), а також садівництво та городництво, будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів.

У ст. 83 ЗК України передбачено, що землі водного фонду, до яких належать і прибережні захисні смуги, не можуть передаватися у приватну власність

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 21 квітня 2010 р.
(в и т я г)*

У жовтні 2007 р. М. звернувся до суду з позовом до Блоставицької сільської ради Бородянського району Київської області (далі — Сільрада) та О. про визнання незаконними й скасування рішень четвертої сесії двадцять четвертого скликання Сільради від 17 грудня 2004 р. у частині виділення й передачі у власність О. земельної ділянки та державного акта на право власності на земельну ділянку від 30 грудня 2004 р. Треті особи — Бородянський районний відділ земельних ресурсів Київської області та Д.

Позивач зазначив, що рішенням Сільради від 17 грудня 2004 р. О. було виділено й передано у власність земельну ділянку площею 0,175 га в с. Блоставиця Бородянського району Київської області для будівництва та обслуговування жилого будинку. На підставі зазначеного рішення відпові-

дача отримала державний акт на право власності на земельну ділянку.

Оскаржені рішення та державний акт є незаконними, оскільки надана О. земельна ділянка розташована поза межами села і Сільрада не мала права нею розпоряджатися.

Крім того, земельна ділянка розташована в прибережній захисній смузі, отже, будівництво будь-яких споруд на ній заборонено. Не можна передати таку ділянку й у власність.

Пославшись на викладене й зазначивши, що веденням будівництва в прибережній смузі порушуються його права як жителя села на користування ставком за призначенням, до того ж зведення заборонених законом будівель у цій зоні призведе до забруднення та засмічення води в ставку, М. просив позовні вимоги задовольнити в повному обсязі.

Бородянський районний суд Київської області рішенням від 12 лютого 2008 р. позов задовольнив: постановив визнати рішення четвертої сесії двадцять четвертого скликання Сільради від 17 грудня 2004 р. про виділення й передачу у власність О. земельної ділянки площею 0,175 га в с. Блισταвиця незаконним та скасувати його; визнати державний акт на право власності на земельну ділянку, виданий О. 30 грудня 2004 р., недійсним і скасувати його.

Апеляційний суд Київської області рішенням від 15 квітня 2008 р. рішення місцевого суду скасував і ухвалив нове — про відмову в задоволенні позовних вимог.

До касаційної скарги, яку подав М., приєднався Д. Скаржники просили скасувати рішення апеляційного суду, пославшись на порушення ним норм матеріального та процесуального права, і залишити в силі рішення суду першої інстанції.

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 ст. 50 Конституції України та ст. 9 Закону від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ «Про охорону навколишнього природного середовища» кожний громадянин України має право на безпечне для його життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Згідно з вимогами ст. 60 ЗК вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення і засмічення та збереження їх водності у межах водоохоронних зон виділяються земельні ділянки під прибережні захисні смуги уздовж урізу води (у меженний період) шириною для малих річок, струмків і потічків, а також ставків площею менш як 3 га — 25 м. При крутизні схилів більше трьох градусів мінімальна ширина прибережної захисної смуги подвоюється.

За правилами ст. 61 ЗК і ст. 89 Водного кодексу України у прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм та на островах забороняється розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження і заліснення), а також садівництво та городництво, будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів.

У ст. 83 ЗК передбачено, що землі водного фонду, до яких належать і прибережні захисні смуги, не можуть передаватися у приватну власність.

Суд установив, що рішенням четвертої сесії двадцять четвертого скликання Сільради від 17 грудня 2004 р. було затверджено технічну документацію із землеустрою щодо складання документів, які посвідчують право власності О. на земельну ділянку, і передано їй безоплатно у при-

ватну власність земельну ділянку площею 0,175 га для будівництва та обслуговування жилого будинку в с. Блισταвиця.

На підставі цього рішення відповідачі 30 грудня 2004 р. було видано державний акт на право власності на зазначену земельну ділянку.

Згідно з повідомленням ТОВ «Київоблпроект-сервіс» та схемою розміщення земельної ділянки О. крутизна схилу прибережної захисної смуги вздовж річки в місці розташування ділянки, яка надана відповідачі, становить приблизно вісім градусів, тому ширина прибережної захисної смуги має становити не менше 50 м.

Як убачається з вищезазначеної схеми розміщення земельної ділянки й повідомлення Державного управління охорони навколишнього природного середовища в Київській області від 29 грудня 2007 р., земельна ділянка відповідачки розташована в межах прибережної захисної смуги водойми, у зв'язку з чим зазначене управління не надало погодження технічної документації із землеустрою щодо складання документів, які посвідчують право власності на цю ділянку.

Відповідно до висновку відділу містобудування, архітектури та розвитку інфраструктури від 11 квітня 2007 р. земельна ділянка, яка була виділена О., не може бути використана для будівництва та обслуговування жилого будинку у зв'язку з тим, що розташована у прибережній захисній смузі.

Ухвалюючи рішення й задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив із того, що надана земельна ділянка не може використовуватися за цільовим призначенням, оскільки це порушує екологічну безпеку, і взагалі не може бути передана у приватну власність, а тому надана О. незаконно. Ці дії порушують права позивача на безперешкодне користування природними ресурсами та безпечне для життя і здоров'я довкілля, гарантовані йому Конституцією. Крім того, спірна земельна ділянка входить до складу ділянки, наданої в оренду Д. у 2004 р.

Такий висновок суду першої інстанції є обґрунтованим. Під час встановлення зазначених фактів суд не порушив норм цивільного процесуального законодавства й правильно застосував норми матеріального права.

Безпідставно скасувавши законне й обґрунтоване рішення суду першої інстанції, апеляційний суд припустився помилки в застосуванні процесуального та матеріального закону.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу М. та Д. задовольнила: рішення Апеляційного суду Київської області від 15 квітня 2008 р. скасувала, залишила в силі рішення Бородянського районного суду Київської області від 12 лютого 2008 р.

РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

Державний орган з контролю за цінами відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» має право ухвалювати рішення про вилучення сум економічних та фінансових (штрафних) санкцій, але це рішення не може бути примусово виконане без звернення контролюючого органу з позовом до суду про примусове стягнення суми економічних санкцій

ПОСТАНОВА
Іменем України

7 лютого 2011 р. Верховний Суд України, розглянувши в порядку письмового провадження за наявними матеріалами справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Агропромислова компанія «Розкішна» (далі — ТОВ) до Державної інспекції з контролю за цінами в Кіровоградській області (далі — Інспекція) про визнання протиправними дій, акта перевірки, рішення та скасування рішення, **в с т а н о в и в:**

У серпні 2007 р. ТОВ звернулося до суду з позовом, у якому просило визнати протиправними дії посадових осіб Інспекції, скасувати акт перевірки від 6 червня 2007 р. № 480 та рішення від 12 червня 2007 р. № 4 (далі — рішення № 4), яким щодо нього застосовані штрафні (фінансові) санкції за порушення державної дисципліни цін під час реалізації цукру.

На обґрунтування позову ТОВ послалося на те, що перевірку дотримання державної дисципліни цін проведено Інспекцією з порушенням норм чинного законодавства. Висновки Інспекції, які зазначені в акті перевірки, є необґрунтованими та такими, що не відповідають дійсності, а рішення, винесене на підставі такого акта, — протиправним.

Постановою Господарського суду Кіровоградської області від 23 жовтня 2007 р., залишеною без змін ухвалою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 15 жовтня 2009 р., позовні вимоги задоволені частково. Визнано протиправним рішення № 4. У решті позовних вимог — відмовлено.

Вищий адміністративний суд України постановою від 19 жовтня 2010 р. касаційну скаргу відповідача задовольнив частково. Ухвалу суду апеляційної інстанції скасовано, а постанову суду першої інстанції в частині визнання протиправним рішення про застосування штрафних (фінансових) санкцій скасовано та ухвалено в цій частині нове — про визнання протиправним рішення № 4 у зв'язку з відсутністю в Інспекції повноважень на його прийняття.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України з підстави неоднакового застосування ч. 3 ст. 9 Закону від 17 червня 1999 р. № 758-XIV «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» (далі — Закон № 758-XIV)

позивач просив скасувати постанову суду касаційної інстанції та направити справу на новий касаційний розгляд.

На обґрунтування зазначеного заявник додав постанову Вищого господарського суду України від 12 жовтня 2004 р. та постанову Вищого адміністративного суду України від 6 жовтня 2009 р., в яких, на його думку, по-іншому, ніж у справі, що розглядається, застосовано цю норму матеріального права.

Заява про перегляд оскаржуваного рішення підлягає задоволенню з таких підстав.

Вищий адміністративний суд України, скасовуючи ухвалу суду апеляційної інстанції та змінюючи постанову суду першої інстанції про часткове задоволення позову, керувався тим, що Інспекція не має права постановляти рішення про застосування адміністративно-господарських санкцій за порушення вимог Закону № 758-XIV, оскільки застосування штрафних санкцій та їх стягнення повинно вирішуватись судом.

В інших рішеннях, на які посилався заявник, касаційний суд дійшов висновку про наявність у Інспекції права на ухвалення рішення про вилучення коштів та права на звернення з позовом до суду у випадку невиконання її рішення.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей через неоднакове застосування ст. 9 Закону № 758-XIV, Верховний Суд України виходив із такого.

У ч. 3 ст. 9 Закону № 758-XIV передбачено, що рішення про стягнення штрафів, встановлених цим Законом, приймаються судом за позовами органів, які за дорученням Кабінету Міністрів України здійснюють контроль за його виконанням.

Контроль за виконанням цього Закону постановою Кабінету Міністрів від 2 червня 2000 р. № 868 покладено на органи виконавчої влади в межах їхньої компетенції, у тому числі і на Державну інспекцію з контролю за цінами.

Мета утворення зазначеної інспекції, її повноваження та форми діяльності визначені Положенням про Державну інспекцію з контролю за цінами, яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2000 р. № 1819.

Пунктом 4 цього Положення передбачено, що Державна інспекція з контролю за цінами відповідно до покладених на неї завдань вживає відповідно до законодавства заходів за порушення підприєм-

* Публікується повний текст судових рішень з незначною редакційною правкою.

ствами, установами та організаціями порядку формування, встановлення і застосування цін і тарифів, а також невиконання вимог органів державного контролю за цінами.

Порядок застосування економічних та фінансових (штрафних) санкцій органами державного контролю за цінами визначений Інструкцією, яка затверджена спільним наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України і Міністерства фінансів України від 3 грудня 2001 р. № 298/519, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 18 грудня 2001 р. за № 1047/6238.

Пунктом 3 цієї Інструкції встановлено:

Державна інспекція з контролю за цінами та державні інспекції з контролю за цінами в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі приймають рішення про вилучення сум економічних та фінансових (штрафних) санкцій у порядку, передбаченому законодавством.

Підставою для прийняття рішень про вилучення сум економічних та фінансових (штрафних) санкцій є акти перевірок, які складаються посадовими особами органів державного контролю за цінами.

В актах перевірок, зокрема: зазначаються нормативні акти, які порушено суб'єктами господарювання, з конкретним обґрунтуванням порушення; детально відображається механізм скоєння порушення; визначається сума необґрунтовано одержаної виручки, з доданням розрахунків, на яких ґрунтується обчислення зазначеної суми, з посиланням на документи первинного бухгалтерського обліку, згідно з якими вони здійснюються.

Копії документів первинного бухгалтерського обліку, які можуть додаватися до акта, завіряються підписом посадової особи суб'єкта господарювання та його печаткою.

Акти перевірок підписуються посадовими особами органів державного контролю за цінами, що здійснюють перевірки, і керівниками, головними (старшими) бухгалтерами суб'єктів господарювання, що перевіряються. У разі незгоди з фактами, викладеними в акті, керівник, головний (старший) бухгалтер підписують акт і можуть зробити запис про свої заперечення, одночасно додати письмові пояснення і мотивувальні документи. Один примірник акта передається керівникові перевіреного суб'єкта.

У разі відмови посадових осіб суб'єктів господарювання, що перевіряються, підписати акт посадові особи органів державного контролю за цінами роблять про це відмітку в акті перевірки. У цьому випадку один примірник акта передається до канцелярії перевіреного суб'єкта господарювання за вхідним номером або висилається поштою з повідомленням про вручення.

Рішення про вилучення сум економічних та фінансових (штрафних) санкцій може прийматися Державною інспекцією з контролю за цінами,

державними інспекціями з контролю за цінами в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі також на підставі матеріалів перевірок, здійснених іншими контрольними органами.

Рішення складається за формою згідно з додатком 1 у трьох примірниках, які підписуються начальником відповідної державної інспекції з контролю за цінами або його заступниками.

Рішення про вилучення сум економічних санкцій може не прийматися у тому випадку, якщо зазначені суми були внесені порушником самостійно.

Один примірник рішення, а також претензія направляються для виконання суб'єкту господарювання–порушнику. Одночасно керівництву суб'єкта господарювання–порушника направляються приписи (вимоги) щодо усунення виявлених порушень законодавства про порядок установавання і застосування цін.

Другий примірник рішення залишається у справі органу державного контролю за цінами, який прийняв це рішення, для обліку та контролю за його виконанням.

Рішення вважається виконаним і знімається з контролю після одержання відповідної інформації про зарахування сум економічних санкцій за належністю.

У разі невиконання рішення, повного або часткового відхилення претензії чи залишення її без відповіді орган державного контролю за цінами в 30-денний термін подає позов до місцевого господарського суду про примусове стягнення суми економічних санкцій разом з третім примірником рішення. <...>

Системний аналіз наведених норм дає підстави вважати що Інспекція на виконання покладених на неї завдань має право ухвалювати рішення про застосування відповідно до законодавства адміністративно-господарських санкцій за порушення порядку формування, встановлення та застосування цін (тарифів).

Це рішення відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону № 758-XIV не може бути примусово виконане без звернення органів державного контролю за цінами з позовом до суду про примусове стягнення суми економічних санкцій.

Зважаючи на те, що касаційний суд у цій справі неправильно застосував ст. 9 Закону № 758-XIV, внаслідок чого ухвалив помилкове рішення, заяву про його перегляд підлягає задоволенню.

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

Заяву ТОВ задовольнити.

Постанову Вищого адміністративного суду України від 19 жовтня 2010 р. скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

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

Аналіз положень ст. 120 ЗК України та ст. 377 ЦК України дає підстави вважати, що з моменту набуття права власності на жилий будинок (будівлю або споруду) у набувача виникає право (власності чи користування) на земельну ділянку, на якій знаходиться цей об'єкт, а з ним — і обов'язок сплачувати земельний податок чи орендну плату

ПОСТАНОВА Іменем України

24 грудня 2010 р. Верховний Суд України, розглянувши в порядку письмового провадження за наявними матеріалами справу за позовом акціонерного товариства закритого типу «Консул» (далі — АТЗТ) до Державної податкової інспекції у Подільському районі м. Києва (далі — ДПІ) про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень,

встановив:

У липні 2005 р. АТЗТ звернулося до суду з позовом, у якому, з урахуванням зміни позовних вимог, просило визнати недійсними: податкові повідомлення-рішення ДПІ від 21 грудня 2004 р. № 981-26-7-23317159/16393/0 та прийняті в результаті адміністративного оскарження — від 17 січня 2005 р. № 981-26-7-23317159/16393/1, від 31 березня 2005 р. № 981-26-7-23317159/16393/2, а також від 27 квітня 2005 р. № 981-26-7-23317159/16393/3, якими йому визначено податкове зобов'язання зі сплати земельного податку та застосовано штрафні (фінансові) санкції за земельну ділянку загальною площею 1 тис. 781,7 м², розташовану під придбаними позивачем об'єктами нерухомості. Крім того, АТЗТ просило скасувати акт ДПІ від 18 грудня 2004 р. № 077/26-7/23317159 «Про результати документальної перевірки правильності обчислення та своєчасності внесення до бюджету сум податку за землю акціонерним товариством закритого типу «Консул» за період із 1 січня 2002 року по 1 грудня 2004 року».

На обґрунтування позову АТЗТ послалося на безпідставність дій ДПІ, оскільки у період, за який йому визначено податкове зобов'язання з цього податку та застосовано штрафні (фінансові) санкції, воно, у розумінні статей 125, 126 ЗК, ще не було орендарем земельної ділянки.

Суди розглядали справу неодноразово.

Розглядаючи цю справу вдруге, Господарський суд м. Києва постановою від 5 жовтня 2006 р., залишеною без змін ухвалами Київського апеляційного господарського суду від 23 січня 2007 р. та Вищого адміністративного суду України від 19 серпня 2010 р., позов задовольнив частково: визнав недійсними податкові повідомлення-рішення ДПІ від 31 березня 2005 р. № 981-26-7-23317159/16393/2 та від 27 квітня 2005 р. № 981-26-7-23317159/16393/3, в іншій частині позову відмовив.

При цьому суди виходили з того, що ДПІ безпідставно нарахувала позивачу земельний податок за період 2002—2004 рр. за користування земель-

ною ділянкою, право на яку у нього виникло лише у квітні 2006 р.

У заяві про перегляд судових рішень Верховним Судом України з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, ДПІ просила скасувати ухвалу Вищого адміністративного суду, а справу направити на новий розгляд до цього самого суду.

На обґрунтування зазначеного заявник додав ухвали Вищого адміністративного суду України від 16 квітня 2009 р. та від 17 жовтня 2010 р., в яких, на його думку, по-іншому, ніж у справі, що розглядається, застосовано ст. 120 ЗК і статті 2, 15 Закону від 3 липня 1992 р. № 2535-ХІІ «Про плату за землю» (далі — Закон № 2535-ХІІ), зі змісту яких убачається, що обов'язок сплачувати земельний податок виникає з дня фактичного правомірного користування земельною ділянкою, оскільки закон не передбачає звільнення від сплати цього податку землекористувачів у разі відсутності документів, що підтверджують право користування.

Виконуючи покладені на Верховний Суд України завдання, у контексті розглядуваних правовідносин суд виходив із того, що аналіз зазначених норм права дає підстави вважати, що з моменту набуття права власності на жилий будинок (будівлю або споруду) у набувача виникає право (власності чи користування) на земельну ділянку, на якій знаходиться цей об'єкт, а з ним — і обов'язок сплачувати земельний податок чи орендну плату.

Суди встановили, що на виконання розпорядження Київської міської державної адміністрації від 3 жовтня 2001 р. № 2056 «Про залучення інвестора до реконструкції нежилого будинку № 28/12 (літ. А) на вул. Верхній Вал у Подільському районі» укладено два інвестиційні договори від 25 лютого та 12 червня 2002 р., за умовами яких позивач одержав у власність за актами приймання-передачі частини будинку площею 937,9 м² та 843,8 м² комунальної власності територіальної громади м. Києва та Подільського району м. Києва і взяв на себе зобов'язання оформити право користування земельною ділянкою, на якій знаходяться зазначені об'єкти. На підставі рішення Київської міської ради (далі — Міськрада) від 6 жовтня 2005 р. № 82/3546 вона 5 квітня 2006 р. уклала з АТЗТ договір оренди цієї земельної ділянки строком на 15 років. 13 квітня 2006 р. цей договір зареєстровано головним управлінням земельних ресурсів виконавчого органу Міськради у книзі записів державної реєстрації договорів.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону № 2535-ХІІ використання землі в Україні є платним. Плата за землею справляється у вигляді земельного податку або орендної плати, що визначається залежно від грошової оцінки земель. <...>

У ст. 5 цього Закону визначено, зокрема, що об'єктом плати за землю є земельна ділянка, яка перебуває у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди, суб'єктом — власник земельної ділянки і землекористувач, у тому числі орендар.

За змістом ст. 15 зазначеного Закону обов'язок сплачувати за землю виникає у власників та землекористувачів з дня виникнення права власності або користування земельною ділянкою.

У частинах 1, 2 ст. 125 ЗК (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин) встановлено, що право власності та право постійного користування на земельну ділянку виникає після одержання її власником або користувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою, та його державної реєстрації. Право на оренду земельної ділянки виникає після укладення договору оренди і його державної реєстрації.

Згідно зі ст. 126 цього Кодексу (у редакції, чинній на час виникнення спірних відносин) право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою посвідчується державними актами. Форми державних актів затверджуються Кабінетом Міністрів України. Право оренди землі оформляється договором, який реєструється відповідно до закону.

Питання переходу права на земельну ділянку у разі набуття права на жилий будинок, будівлю, споруду, що розміщені на ній, регулюється статтями 120 ЗК та 377 ЦК.

Нинішня редакція цих норм чітко встановлює, що до особи, яка набула право власності на жилий будинок, будівлю або споруду, переходить право

власності, право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені.

Водночас ст. 120 ЗК і в редакції, чинній на час виникнення спірних відносин, не давала підстав для іншого розуміння її змісту.

Задовольняючи частково позовні вимоги, суди на обґрунтування своїх рішень посилалися на те, що право власності чи право користування земельною ділянкою виникає лише після державної реєстрації документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою, а також державної реєстрації договору оренди.

Цей висновок є наслідком порушення правил застосування норм права: перевагу було надано положенням Закону № 2535-ХІІ та ЗК (статті 125, 126), які регулюють випадки набуття права власності чи права користування на земельну ділянку як окремих об'єктів та які щодо спірних відносин є загальними. У той же час перевагу мають спеціальні норми, що регулюють випадки набуття права власності на землю чи права користування нею внаслідок придбання споруди, розміщеної на земельній ділянці, за наведених обставин — ст. 120 ЗК та ст. 377 ЦК (щодо відносин, які виникли після 1 січня 2004 р.).

Отже, у справі, що розглядається, Вищий адміністративний суд України неправильно застосував норми матеріального права.

З урахуванням наведеного ухвала касаційного суду підлягає скасуванню з направленням справи 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 ДПІ задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 19 серпня 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

Покупець має право вимагати передання оплаченого товару або повернення суми попередньої оплати, якщо продавець, який одержав суму попередньої оплати товару, не передав товар у встановлений строк

ПОСТАНОВА

Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

від 23 березня 2010 р.

(в и т я г)

У червні 2009 р. відкрите акціонерне товариство «Дніпропетровський металургійний завод

ім. Петровського» (далі — Завод) заявило позов до закритого акціонерного товариства «Компа-

нія «Приват Інтертрейдинг» (далі — Компанія) про стягнення суми попередньої оплати у розмірі 1 млн 439 тис. 465 грн.

На обґрунтування позовних вимог позивач зазначив, що на виконання умов договору на поставку продукції від 24 грудня 2007 р. № 03/08-Р (далі — договір), укладеного з відповідачем, здійснив передоплату в сумі 1 млн 873 тис. 275 грн, проте відповідач здійснив поставку продукції лише частково — на суму 433 тис. 736 грн.

Одночасно позивач вказав, що направив на адресу відповідача листи від 1 грудня 2008 р. № 280/839 та від 11 грудня 2008 р. № 280/851 з вимогою поставити марганцевий концентрат у кількості 1 тис. 500 т, проте відповіді не отримав, відповідач поставку не здійснив. У зв'язку з цим 30 січня 2009 р. позивач направив відповідачу претензію від 29 січня 2009 р. № 250/3-29 з вимогою повернути 1 млн 441 тис. 831 грн у семиденний строк від дня пред'явлення претензії, проте відповідач гроші не повернув.

Господарський суд Дніпропетровської області рішенням від 30 червня 2009 р. постановив стягнути з відповідача на користь Заводу 1 млн 439 тис. 465 грн основного боргу, 14 тис. 395 грн державного мита, 313 грн витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу та повернути із державного бюджету 24 грн зайво сплаченого державного мита.

Дніпропетровський апеляційний господарський суд постановою від 24 вересня 2009 р., котру залишив без змін Вищий господарський суд України постановою від 22 грудня 2009 р., скасував зазначене рішення Господарського суду Дніпропетровської області та прийняв нове, яким у задоволенні позову відмовив.

В основу постанови касаційного суду покладено висновок апеляційного господарського суду про те, що у зв'язку з відсутністю узгодження сторонами обсягу поставки товару протягом спірного періоду у відповідача зобов'язання з поставки не виникли.

У касаційній скарзі Завод просив скасувати зазначену постанову Вищого господарського суду України з мотивів виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах, неправильного застосування норм матеріального і процесуального права.

Верховний Суд України ухвалою від 25 лютого 2010 р. порушив провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України від 22 грудня 2009 р.

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

Вищий господарський суд України, залишаючи без змін постанову апеляційного господарського суду, якою скасовано рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 30 червня 2009 р., погодився з висновком господарського суду апеляційної інстанції про відсутність підстав для повернення покупцю передоплати на підставі п. 2 ст. 693 ЦК, оскільки у відповідача не виникли зобов'язання з поставки товару.

Проте з таким висновком не можна погодитися з таких підстав.

Господарські суди встановили, що 24 грудня 2007 р. Завод і Компанія уклали договір, за умовами якого Компанія (продавець) зобов'язалась поставити, а Завод (покупець) — купити концентрат марганцевий виробництва відкритого акціонерного товариства «Орджонікідзевський гірничо-збагачувальний комбінат» в асортименті, за якістю, цінами та в кількості згідно зі специфікаціями, які є невід'ємною частиною цього договору.

Відповідно до ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином згідно з умовами договору та вимогами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов і вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

У п. 2.4 договору встановлено, що до 13 числа поточного місяця покупець направляє продавцю попередню заявку на поставку товару на наступний місяць.

Графік та кінцеві обсяги поставки узгоджуються продавцем і покупцем до 25 числа місяця, що передує місяцю відвантаження, та які є невід'ємною частиною договору (п. 2.5).

Отже, договором встановлено обов'язок сторін узгодити обсяги поставки шляхом надіслання покупцем попередньої заявки продавцю на поставку товару на наступний місяць від числа місяця складання заяви й обов'язок подальшого узгодження сторонами кінцевого обсягу та графіка поставки товару покупцю.

Господарський суд встановив, що Завод направив на адресу Компанії листи від 1 грудня 2008 р. № 280/839 та від 11 грудня 2008 р. № 280/851 з проханням запланувати і відвантажити на адресу Заводу марганцевий концентрат у кількості 1 тис. 500 т, проте продавець не узгодив з покупцем кінцевий обсяг та графік поставки, відповіді на листи не надав.

У ч. 2 ст. 693 ЦК встановлено, що якщо продавець, який одержав суму попередньої оплати товару, не передав товар у встановлений строк, покупець має право вимагати передання оплаченого товару або повернення суми попередньої оплати.

Одночасно господарські суди встановили, що Завод на виконання п. 4.1.1 договору здійснив передоплату в розмірі 1 млн 873 тис. 275 грн, що під-

тверджується банківськими виписками від 17 вересня та від 28 листопада 2008 р.

Отже, встановивши, що позивач визначив обсяг поставки концентрату марганцю на січень 2009 р. у розмірі 1 тис. 500 т, а Компанія на порушення вимог п. 2.5 договору не вчинила дій з погодження або заперечення заявленого та оплаченого За заводом обсягу поставки, господарський суд дійшов правильно висновку про порушення Компанією обов'язку з поставки товару та повернення покупцю передоплати на підставі п. 2 ст. 693 ЦК.

Проте Вищий господарський суд України, залишаючи без змін постанову апеляційного господарського суду, якою скасовано законне й обґрунтоване рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 30 червня 2009 р., та вказуючи, що підстав для повернення покупцю передоплати згідно з п. 2 ст. 693 ЦК немає, допустив інакше застосування цієї норми у справі, що розглядається, порівняно з аналогічною справою за позовом закритого акціонерного товариства «Київська кондитерська фабрика ім. Карла Маркса» до закритого акціонерного товариства «УкрГаз-Енерго» про стягнення 32 тис. 52 грн, в якій погодився із законним висновком господарського суду про необхідність повернення грошових коштів за умови здійснення покупцем передоплати та невиконання зобов'язаною стороною обов'язку з поставки.

Враховуючи викладене, постановою Вищого господарського суду України від 22 грудня 2009 р. і постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 24 вересня 2009 р. підлягають

скасуванню, а законне й обґрунтоване рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 30 червня 2009 р. — залишенню в силі.

Виходячи з положень статей 6, 8 Конституції України, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України не визнала за необхідне направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки це суперечило б положенням ст. 125 Основного Закону, статей 2, 39 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України»^{(*)1} щодо визначення статусу Верховного Суду України та його завдання забезпечити законність у здійсненні правосуддя і викликало б конституційно недопустиму необхідність скасування законного рішення господарського суду першої інстанції. У зв'язку з цим наведений у ст. 111¹⁸ ГПК^(*) перелік наслідків розгляду касаційної скарги на постанову Вищого господарського суду України не є процесуальною перешкодою для прийняття Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України зазначеного рішення.

Керуючись статтями 111¹⁷—111¹⁹ ГПК^(*), Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу Заводу задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 22 грудня 2009 р. та Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 24 вересня 2009 р. скасувала, а рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 30 червня 2009 р. залишила в силі.

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

Суди нижчих інстанцій, встановивши приналежність спірного об'єкта державної власності до майна правоохоронних органів, що має загальнодержавне значення і не підлягає приватизації, на порушення вимог ч. 2 ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» і ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» дійшли неправомірного висновку про можливість передачі такого майна в оренду

*ПОСТАНОВА
Верховного Суду України
від 15 листопада 2010 р.
(в и т я г)*

У серпні—вересні 2010 р. до Верховного Суду України звернулися Фонд державного майна України (далі — ФДМУ) та Генеральний прокурор України із заявами про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 27 липня 2010 р. Заяви мотивовані, зокрема, тим, що, залишаючи без змін рішення суду першої інстанції про задоволення позову, касаційний суд у цій справі виходив із того, що конкурс на право оренди спірного нерухомого державного майна, яке має загальнодержавне

значення і не підлягає приватизації, відбувся відповідно до вимог чинного законодавства України з визначенням та затвердженням переможця. При цьому результати зазначеного конкурсу, як і наказ ФДМУ від 20 січня 2009 р. № 60 про їх затвердження, є дійсними, в судовому порядку не оскаржувалися та жодних заперечень щодо наведених фактів суду не надано. Отже, Вищий господарський суд України дійшов висновку про обґрунтованість позовних вимог товариства з обмеженою відповідальністю

«Узин-Транс» щодо спонукання ФДМУ до укладення договору оренди майна державної власності, яке не може бути об'єктом оренди відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХІІ «Про оренду державного та комунального майна» (далі — Закон № 2269-ХІІ).

Водночас, на думку заявника, у постановках від 16 липня 2008 р. у справах №№ 16/77 і 16/78 за позовами регіонального відділення ФДМУ у м. Києві до громадської організації «Бізнес-Інкубатор підприємництва та інновацій» про визнання договорів оренди недійсними та в постанові від 14 квітня 2009 р. у справі за позовом закритого акціонерного товариства «Севастопольжитлобуд» до регіонального відділення ФДМУ в АР Крим та м. Севастополі про спонукання укласти договір оренди нерухомого майна по-іншому, ніж у справі, що розглядається, застосовано норми права. Суд касаційної інстанції у подібних правовідносинах, застосувавши положення ч. 2 ст. 4 Закону № 2269-ХІІ та ч. 2 ст. 5 Закону від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ «Про приватизацію державного майна» (далі — Закон № 2163-ХІІ), зробив висновок про неможливість передачі в оренду державного майна, що має загальнодержавне значення і не підлягає приватизації.

Вищий господарський суд України ухвалою від 28 вересня 2010 р. в зазначеній справі вирішив питання про її допуск до провадження для перегляду Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 27 липня 2010 р.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін, які беруть участь у справі, перевіривши наведені заявниками обставини, Верховний Суд України дійшов висновку, що заяви підлягають задоволенню з таких підстав.

За ч. 2 ст. 19 Основного Закону органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з пунктами 1, 2 Тимчасового положення про Фонд державного майна України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 7 липня 1992 р. № 2558-ХІІ, ФДМУ є державним органом, який здійснює державну політику у сфері приватизації державного майна, виступає орендодавцем майнових комплексів, що є загальнодержавною власністю. У своїй діяльності ФДМУ керується Конституцією і законодавчими актами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а також цим Положенням.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону № 2269-ХІІ не можуть бути об'єктами оренди, зокрема, об'єкти державної власності, що мають загальнодержавне значення і не підлягають приватизації згідно з ч. 2 ст. 5 Закону № 2163-ХІІ.

Тобто за наведеною нормою Закону не підлягають приватизації об'єкти, що мають загальнодержавне значення, зокрема, об'єкти, які забезпечують виконання державою своїх функцій, її економічну незалежність, та майно, що становить матеріальну основу суверенітету України, у тому числі: майно органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, майно Збройних Сил України (крім майна, щодо якого цим Законом встановлено особливості приватизації), Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, правоохоронних і митних органів.

Отже, зазначеними нормами матеріального права встановлено заборону на передачу в оренду державного майна, що має загальнодержавне значення і не підлягає приватизації.

Під час розгляду цієї справи суди встановили, що предметом оренди у спірних правовідносинах є державне майно аеродромно-технічного комплексу «Авіаційна база «Узин», балансоутримувачем якого є державне підприємство «Український центр підготовки охоронців», а органом управління — Управління державної охорони України (далі — УДО).

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону від 4 березня 1998 р. № 160/98-ВР «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» УДО є державним правоохоронним органом спеціального призначення, підпорядкованим Президентові України та підконтрольним Верховній Раді України.

Водночас суди нижчих інстанцій, встановивши приналежність спірного об'єкта до майна правоохоронних органів, що має загальнодержавне значення і не підлягає приватизації, на порушення вимог ч. 2 ст. 4 Закону № 2269-ХІІ і ч. 2 ст. 5 Закону № 2163-ХІІ дійшли неправомірного висновку про можливість передачі такого майна в оренду.

Таким чином, оскільки Вищий господарський суд України при розгляді зазначеної справи неправильно застосував наведені норми матеріального права, прийняте ним судове рішення у справі, яка переглядається, є незаконним і підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Враховуючи викладене, Верховний Суд України, керуючись статтями 111²³—111²⁵ ГПК^(*), заяви Генерального прокурора України та ФДМУ задовольнив: постанову Вищого господарського суду України від 27 липня 2010 р. скасував, а справу направив на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

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

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до положень ст. 323 КПК України вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим лише на тих доказах, які були розглянуті у судовому засіданні. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Порушення судом зазначених вимог закону потягло скасування вироку

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 29 липня 2010 р.

(в и т я г)

Апеляційний суд Луганської області вироком від 13 квітня 2010 р. визнав винним та засудив С.: за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК до 13 років позбавлення волі; за ч. 1 ст. 121 КК — до п'яти років позбавлення волі.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК С. призначено покарання за сукупністю злочинів на строк 13 років позбавлення волі. Питання щодо речових доказів і судових витрат вирішено.

С. визнаний винним та засуджений за те, що він заподіяв тяжкі тілесні ушкодження З., а потім, щоб приховати цей злочин, вчинив її умисне вбивство за таких обставин.

19 вересня 2009 р., приблизно о 17 год. 30 хв., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, С. зайшов у будинок, де під час сварки з потерпілою З. умисно, з метою заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, ударив її кулаком правої руки в область лівого вуха, від чого потерпіла впала і вдарилася об підлогу потилицею, отримавши відкриту черепно-мозкову травму, яку визначено як тяжке тілесне ушкодження за ознакою її небезпечності для життя в момент заподіяння. Злякавшись, С. вибіг із будинку.

Того ж дня, приблизно о 17 год. 33 хв., у С. виник умисел на вбивство З. з метою приховати інший злочин — заподіяння їй тяжких тілесних ушкоджень — для того, щоб потерпіла не могла звернутися до правоохоронних органів. С. повернувся у будинок, зробив мотузку з тканини і наклав на неї шнур від електричної праски, обмотав мотузкою зі шнуром шию потерпілої З., яка лежала на підлозі, та задушив її. Смерть потерпілої З. настала від механічної асфіксії внаслідок стиснення ший петлею при удавленні. Після цього С. із місця вчинення злочину зник.

У касаційній скарзі засуджений С. просив вирок суду скасувати, а справу закрити або направити на додаткове розслідування, оскільки вважав, що під час розслідування та судового розгляду справи було порушено його право на захист. Він стверджував, що фактично злочинів не вчиняв, а явку з повинною написав і давав свої перші показання під фізичним та психічним тиском з боку представників правоохоронних органів.

У касаційному поданні прокурор, не оспороюючи доведеності вини засудженого, порушив питання про скасування вироку суду у зв'язку з призначенням С. покарання, яке не відповідає суспільній небезпечності вчиненого ним злочину та даним про особу засудженого через його надмірну м'якість.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені у касаційному поданні та касаційній скарзі, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню, касаційне подання — задоволенню частково, а вирок суду — скасуванню з таких підстав.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 323 КПК вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Наведені вимоги закону свідчать, що перед постановленням вироку суд у порядку, визначеному кримінально-процесуальним законом, повинен розглянути всі докази, зібрані на підтвердження пред'явленого обвинувачення, дати оцінку наявним доказам на підставі всебічного, повного та об'єктивного розгляду всіх обставин справи у їх сукупності та залежно від установлених обставин правильно застосувати кримінальний закон.

Однак при постановленні вироку щодо С. суд цих вимог не виконав. Зазначеного висновку колегія суддів дійшла, виходячи з такого.

Обґрунтовуючи вину С. у вчиненні злочинів, суд послався на його показання як підозрюваного та обвинуваченого, в яких він визнавав себе винним, та на його явку з повинною, але не приділив належної уваги тій обставині, що як тільки до участі у розслідуванні справи був допущений захисник, С. відразу відмовився від даних ним раніше показань, пояснивши це тим, що він дав їх під тиском з боку працівників правоохоронних органів.

Згідно зі ст. 73 КПК визнання підозрюваним своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є в справі. У ч. 2 ст. 74 КПК передбачено, що показання обвинуваченого підлягають перевірці.

Отже, суд повинен був ретельно дослідити показання засудженого С., дані ним під час досудового слідства без участі захисника, в яких він визнавав себе винним у вчиненні злочинів, зіставити їх із подальшими заявами, зробленими в присутності захисника, про його непричетність до вбивства, а також про дачу показань, в яких він визнавав себе винним у вчиненні злочинів, внаслідок застосування до нього недозволених методів проведення досудового розслідування, та з'ясувати, чи отримані наявні у справі докази процесуальним шляхом та чи відповідають вони вимогам допустимості.

Доводи С. про його непричетність до вбивства З. ні органи досудового слідства, ні суд належним чином не перевірили. Як убачається з матеріалів справи, жодної версії щодо причетності до вбивства З. інших осіб органи досудового розслідування не відпрацьовували, оперативно-розшукових заходів та слідчих дій з цього приводу не проводили. Водночас доводи С. про застосування до нього недозволених методів проведення досудового розслідування належним чином перевірені не були.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі від 12 червня 2008 р. «Яременко проти України» зазначено, що «коли особа заявляє небезпідставну скаргу про жорстоке поводження з боку правоохоронних органів, має бути проведене ефективне офіційне розслідування, під час якого можна виявити та забезпечити показання винних осіб. Мінімальні стандарти, викладені в практиці Суду, передбачають проведення незалежного та безстороннього розслідування під контролем громадськості, а від компетентних органів влади вимагають ретельності та оперативності при його проведенні».

Хоча з матеріалів справи і вбачається, що апеляційний суд з метою перевірки доводів С. ухвалою від 25 лютого 2010 р. направив судове доручення для виконання наведених в ухвалі слідчих дій, але розслідування фактів, на які посилався С., не можна вважати незалежним та безстороннім.

На підставі ухвали суду органи прокуратури провели перевірку, за результатами якої 16 березня 2010 р. старший слідчий прокуратури Сватовського району Луганської області виніс постанову про відмову в порушенні кримінальної справи щодо працівників Сватовського РВ ГУ МВС, а також співробітників УКР ГУ МВС в Луганській області за відсутністю в їх діях складу злочину. Проте з матеріалів про відмову у порушенні кримінальної справи вбачається, що під час перевірки були лише опитані особи, щодо яких підсудний заявляв скарги про застосування недозволених методів ведення розслідування, а в порушенні справи стосовно них було відмовлено, переважно виходячи з того, що вони заперечували проти тверджень С.

Посилаючись у вирокі на результати перевірки, суд не звернув увагу на обставини, які мають істотне значення для правильної оцінки доводів С. щодо незаконності вчинених щодо нього дій з боку працівників органів внутрішніх справ та ставлять під сумнів незалежність і безсторонність проведеної перевірки.

Підсудний стверджував, що його затримали 23 вересня 2009 р. о 14 год. Такі показання С. збігаються з поясненнями опитаних під час перевірки дій працівників міліції.

Незважаючи на фактичне затримання С. 23 вересня 2009 р., протокол про його затримання був складений лише 30 вересня 2009 р., і того ж дня суд прийняв рішення про заміну йому запобіжного заходу з підписки про невиїзд на взяття під варту. Перед цим, 28 вересня 2009 р., згідно з матеріалами справи щодо С. було обрано запобіжний захід — підписку про невиїзд з місця проживання, однак таке рішення мало суто формальний характер, оскільки додому він до моменту його офіційного затримання не повертався. У матеріалах справи є копія постанови від 25 вересня 2009 р. про притягнення С. до адміністративної відповідальності за ст. 173 КпАП, згідно з якою він нібито за вчинення ним дрібного хуліганства 19 вересня 2009 р. о 10 год. 40 хв. був підданий адміністративному арешту на 5 діб. Однак ця постанова з огляду на пояснення працівників міліції про те, що вони затримали С. 23 вересня 2009 р. у зв'язку з підозрою у вчиненні вбивства З., викликає обґрунтовані сумніви в її законності.

Отже, з 23 по 30 вересня 2009 р. С. незаконно, без належно оформлених документів та без надання йому захисника, був затриманий за підозрою у вчиненні злочину. Але ці обставини залишилися поза увагою суду. Крім того, суд не здійснив належних заходів для з'ясування питання, в якому саме місці утримували С. із 23 по 25 вересня 2009 р., з якою метою, та хто мав до нього доступ. При цьому залишилася неперевіреною версія засудженого про те, що його під час незаконного затримання без будь-якого оформлення протоколів вивозили на місце події, де він брався за ручку дверей і міг залишити відбитки пальців.

Як свідчать матеріали справи, основні докази за участю С., на які послався суд, обґрунтовуючи його вину, зокрема явка з повинною, протокол допиту як підозрюваного, протокол допиту як обвинуваченого, протокол відтворення обстановки та обставин події, були добуті саме в цей проміжок часу — з 23 по 30 вересня 2009 р., та без участі захисника.

У рішенні в справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. Європейський суд з прав людини зосередив увагу на тому, що «як правило, вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому

має надаватися можливість користуватися допомогою захисника. Права захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо при засудженні його судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника».

Звертає на себе увагу така обставина. Кримінальну справу було порушено за фактом убивства З. за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Водночас із тексту явки з повинною С., датованої 26 вересня 2009 р., випливає, що він вчинив вбивство незнайомої жінки з метою приховати інший злочин — перешкодити їй звернутися до міліції з приводу його попередніх неправомірних дій. Тобто вже із самого тексту вбачаються ознаки того, що вбивство потерпілої З. вчинено за обтяжуючих обставин, а за таке вбивство чинним кримінальним законодавством України передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі. Незважаючи на те, що участь у таких справах захисника згідно з вимогами п. 4 ч. 1 ст. 45 КПК

є обов'язковою, слідчий прийняв відмову С. від захисника, а слідчі дії з ним проводилися за його відсутності. Майже через два місяці з моменту порушення справи (16 листопада 2009 р.), лише після того, як усі докази, які б вказували на винність С. у вчиненні злочину, були зібрані, слідчий виніс постанову про перекваліфікацію складу злочину, та дії С. були перекваліфіковані з ч. 1 ст. 115 на п. 9 ч. 2 ст. 115 КК. Лише 19 листопада 2009 р. С. призначили захисника.

Отже, зазначене підтверджує, що під час досудового слідства було допущено грубе порушення права С. на захист, яке є безумовною підставою для скасування вироку суду і повернення справи на додаткове розслідування. Враховуючи вказане, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила скасувати вирок Апеляційного суду Луганської області від 13 квітня 2010 р. щодо С., а справу повернути на нове розслідування прокурору Луганської області.

Згідно з вимогами ст. 377 КПК України в ухвалі апеляційного суду мають бути наведені докладні мотиви постановленого рішення, усі доводи апеляції мають бути проаналізовані та жоден з них не повинен залишатися без відповіді. У разі залишення апеляції без задоволення в ухвалі мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою.

Порушення апеляційним судом зазначених вимог закону потягло скасування ухвали апеляційного суду і направлення справи на новий апеляційний розгляд

УХВАЛА

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

Корольовський районний суд м. Житомира вироком від 23 жовтня 2009 р. засудив Н. за ч. 2 ст. 382 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на два роки з позбавленням права обіймати посади в органах державної виконавчої служби строком на один рік.

На підставі ст. 75 КК Н. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік та покладенням обов'язків, передбачених п. 3 ст. 76 КК.

Згідно із ч. 3 ст. 49 КК засуджену звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Апеляційний суд Житомирської області ухвалою від 22 грудня 2009 р. цей вирок змінив у порядку ст. 365 КПК та постановив вважати Н. звільненою від призначеного судом першої інстанції покарання. У решті вирок залишено без змін.

Н. визнано винною і засуджено за те, що вона, працюючи державним виконавцем, а згодом старшим судовим виконавцем державної виконавчої

служби районного управління, умисно не виконувала судові рішення про стягнення зі спільного українсько-американського підприємства на користь товариства з обмеженою відповідальністю боргу на загальну суму 49 тис. 907 грн, у тому числі 4 тис. 537 грн виконавчого збору, що завдало істотну шкоду охоронюваним законом інтересам юридичної особи.

У касаційній скарзі Н. порушила питання про скасування судових рішень як незаконних та закриття щодо неї кримінальної справи за відсутністю в її діях складу злочину. При цьому вона наводила доводи про необґрунтованість судових рішень. У скарзі зазначено, що у справі немає доказів на підтвердження складу злочину в її діях, а також про невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 377 КПК, оскільки суд апеляційної інстанції не розглянув і не проаналізував усіх доводів апеляції її захисника.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши викладені в касаційній скарзі доводи, колегія суддів

Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, не погоджуючись з вироком суду щодо Н., захисник подала апеляцію, яку апеляційний суд залишив без задоволення, а зазначений вирок — без змін.

Відповідно до ст. 377 КПК в ухвалі апеляційного суду має бути зазначено суть апеляції та докладні мотиви прийнятого рішення, а в разі залишення апеляції без задоволення мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою.

Апеляційний суд цих вимог закону не виконав, не звернув уваги на доводи апеляції захисника, не дав їм належної оцінки та не навів підстав, через які апеляцію визнано необґрунтованою.

Зокрема, захисник у своїй апеляції зазначила про відсутність у діях Н. об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 382 КК; невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи; неповноту судового слідства, оскільки суд першої інстанції не дав оцінки всім доказам у справі в їх сукупності, зокрема постановам Житомирського окружного адміністративного суду від 20 травня 2009 р. та від 17 червня 2009 р., наказу господарського суду № 8/1223; навела доводи того, що з метою виконання рішення Н. вчиняла необхідні дії, як того

вимагає Закон від 24 березня 1998 р. № 202/98-ВР «Про державну виконавчу службу». Вона також зауважила на тому, що досудовим та судовим слідством не з'ясовано, яким чином спричинено шкоду інтересам юридичної особи.

За своїм змістом доводи зазначеної апеляції аналогічні доводам касаційної скарги засудженої Н.

З матеріалів справи вбачається, що апеляційний суд під час апеляційного розгляду справи суті всіх зазначених в апеляції захисника доводів в ухвалі не навів, їх ретельно не перевірів і не проаналізував, відповіді на них не дав і своє рішення про залишення апеляції без задоволення належним чином не мотивував.

Крім того, апеляційний суд своїм рішенням про звільнення Н. від призначеного судом першої інстанції покарання порушив закон, оскільки погіршив становище засудженої, яка вироком суду була звільнена від кримінальної відповідальності.

Отже, виходячи з того, що ухвала апеляційного суду постановлена з порушенням вимог кримінально-процесуального закону, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила скасувати ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 22 грудня 2009 р. щодо Н., а справу направити до того ж апеляційного суду на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до вимог ст. 323 КПК України суд обґрунтовує вирок лише тими доказами, які були розглянуті в судовому засіданні та зібрані з додержанням вимог цього Кодексу

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 28 січня 2010 р.
(в и т я г)*

Корольовський районний суд м. Житомира вироком від 20 жовтня 2008 р. засудив Т.: за ч. 4 ст. 296 КК на чотири роки позбавлення волі; за ч. 2 ст. 121 КК — на сім років позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів йому призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на сім років.

Суд постановив стягнути з Т. на користь потерпілої Ю.Т. на відшкодування матеріальної шкоди 1 тис. 490 грн та моральної шкоди — 180 тис. грн. Судові витрати в сумі 94 грн віднесено на рахунок держави. Вирішено питання про речові докази.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Житомирської області ухвалою від 30 грудня 2008 р. вирок місцевого суду залишила без змін.

Т. визнано винуватим та засуджено за те, що він 13 жовтня 2007 р. о 0 год. 20 хв., повертаючись із знайомими додому після святкування свого дня народження, у стані алкогольного сп'яніння вчинив злочин.

По дорозі до одного з них — К., підійшли два не встановлених слідством чоловіки, і почалася розмова. Це не сподобалося Ш., через що між ним та не встановленими особами виник словесний конфлікт, який переріс у бійку.

Ш. покликав на допомогу Т. і Р., а до його супротивників приєдналася група не встановлених слідством чоловіків.

У цей час біля них проходив зі своїми знайомими Ю.О., який, помилково вважаючи, що в бійці бере участь його товариш, наблизився й опинився сам на сам із Т.

Т. безпричинно, із хуліганських спонукань, з особливою зухвалістю нецензурно висловився на адресу незнайомого Ю.О. і почав його бити. Потім він дістав із правої передньої кишені штанів ножа, якого заздалегідь заготовив для нанесення тілесних ушкоджень, і завдав ним Ю.О. два удари в живіт та один удар у сідницю, заподіявши потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, від яких той 14 жовтня 2007 р. у лікарні помер.

У касаційній скарзі законний представник засудженого, даючи свою оцінку доказам у справі, пославшись на істотне порушення кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону, просив змінити оскаржувані судові рішення, перекваліфікувати дії Т. згідно зі ст. 124 КК і призначити йому покарання за цим законом, виключити з вироку рішення суду про визнання вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння обставиною, яка обтяжує покарання. Своє прохання він мотивував тим, що суд, порушивши ст. 334 КПК, у вироку не навів мотивів, з яких відкинуто докази, що свідчать про наявність у діях Т. складу злочину, передбаченого ст. 124 КК. Представник засудженого вказав на порушення під час досудового слідства права на захист, зауважив, що обвинувачення ґрунтується на недопустимих доказах, зазначив, що тілесні ушкодження потерпілому заподіяно не з хуліганських мотивів, а на ґрунті неприязних стосунків, які виникли під час захисту товариша від нападу, а також звернув увагу на недоведеність перебування Т. в момент учинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

У запереченнях на касаційну скаргу законного представника засудженого представник потерпілого П., пославшись на безпідставність викладених у ній доводів, просив залишити скаргу без задоволення, а оскаржувані судові рішення — без змін.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи й заперечення на неї, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Суд правильно встановив фактичні обставини справи і зробив висновок про доведеність винності засудженого Т. у вчиненні злочинів за викладених у вироку обставин. Висновок ґрунтується на зібраних у встановленому законом порядку та перевірених судом доказах.

Твердження законного представника засудженого про те, що він, Т., заподіяв тілесні ушкодження Ю.О., перевищивши межі необхідної оборони, безпідставні.

У судовому засіданні Т. не заперечував, що завдав Ю.О. удару ножем у живіт.

За словами свідків, які перебували тоді разом з Ю.О. біля місця бійки, коли потерпілий опинився навпроти засудженого, між ними виник словесний конфлікт. Т. образив Ю.О. нецензурною лайкою, а Ю.О. вдарив свого кривдника, почалася бійка, після якої Ю.О., тримаючись за живіт, пояснив, що Т. вдарив його ножем.

Ці свідчення суд обґрунтовано визнав достовірними, оскільки вони узгоджуються зі словами інших свідків: Р. — про те, що перед конфліктом із потерпілим Т. хотів витягти з кишені ножа, але він, Р., його відмовив; П. — на досудовому слідстві — про те, що вона бачила, як засуджений почав битися з невідомим хлопцем і біля них нікого не було; свідків, які затримали Т. і вилучили у нього з правої кишені джинсів складаний ніж з плямами крові на лезі; даними, які містяться у протоколах огляду місця події та пред'явлення особи для впізнання, висновку судово-медичної експертизи, згідно з яким смерть Ю.О. настала від проникаючого колото-різаного поранення живота з пошкодженням печінки, шлунку, підшлункової залози, нижньої порожнистої вени, що ускладнилися настанням геморагічного шоку.

Суд правильно врахував спосіб, знаряддя вчинення злочину, кількість, характер і локалізацію заподіяних тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій Т., його взаємини з потерпілим, поведінку обох, що передувала події злочину, та дійшов обґрунтованого висновку про спрямованість умислу Т. на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень Ю.О. з грубим порушенням громадського порядку.

Що стосується посилання законного представника засудженого на постанову від 20 лютого 2008 р. про відмову в порушенні кримінальної справи щодо невстановлених осіб за фактом заподіяння тілесних ушкоджень Т., Р., Ш. та К. за статтями 296 та 125 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК у зв'язку з відсутністю складу злочину як на підтвердження відсутності в діях Т. хуліганства, то вони є безпідставними. Зі змісту зазначеної постанови вбачається, що вона стосується подій, які відбулися до сутички між Т. та Ю.О.

Суд відповідно до вимог ст. 275 КПК розглянув справу щодо засудженого в межах пред'явленого обвинувачення.

У матеріалах справи немає даних про те, що Т. був знайомий із Ю.О. і між ними були будь-які стосунки до вчинення злочину, що Ю.О. брав участь у бійці між засудженим та іншими особами.

Кваліфікуючи правильно дії Т. за ч. 4 ст. 296 КК, суд дійшов обґрунтованого висновку, що злочин було вчинено у громадському місці з грубим порушенням громадського порядку.

(Продовження на с. 47)



Б.М. Пошва,
суддя Верховного Суду України,
член робочої групи з питань
реформування кримінального
судочинства при Президен-
тові України,
заслужений юрист України

Summary
The author explores issues related to observance of human rights and freedoms and developing of the mechanisms of their protection in domestic legal system on the base of the requirements of the Constitution of Ukraine and the ECHR's case law. The article contains profound suggestions on ongoing reform of the system of criminal justice in Ukraine

Право на свободу та особисту недоторканність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні¹

Зроблений Україною європейський вибір, про що проголошено на найвищому політичному рівні, потребує значних зусиль та істотних змін у правовій системі держави для досягнення цієї мети.

Прийняття рішення про створення системи захисту конституційних прав і свобод людини в Україні, яка б за формою і за змістом відповідала європейському рівню хоча б стосовно забезпечення мінімальних стандартів, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція)² і практикою Європейського суду з прав людини (далі — Суд), є підтвердженням цього вибору.

Нагальність реформування на зазначених засадах системи органів кримінальної юстиції є не тільки складовою зобов'язання нашої держави перед Радою Європи³ і подальших євроінтеграційних процесів (так, з 10 лютого 2011 р. запроваджено безвізовий режим для громадян України і Держави Ізраїль), але й побудови демократичної, правової держави, як це зазначено в ст. 1 Конституції України. Уже приблизно через рік Україна тимчасово стане домівкою для сотень тисяч спортивних уболівальників — громадян інших держав, правові системи яких гарантують кожному високий рівень захисту прав і свобод.

Тому за досить короткий час для проведення таких реформ національні органи кримінальної юстиції та суди України повинні забезпечити дотримання конституційних прав і свобод людини, серед яких особливе місце займає право на свободу та особисту недоторканність, на такому ж рівні, як вони гарантуються Конвенцією і практикою Суду.

Передумовою для цього є ухвалення парламентом 17 липня 1997 р. Закону № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (далі — Закон № 475/97-ВР), у п. 1 якого зазначено, що Україна «повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції».

¹ Автор публікації висловлює подяку Посольству США в Україні, програмі «Відкритий світ» США, Посольству ФРН в Україні та фонду Міжнародного правового співробітництва ФРН, представництву ОБСЄ в Україні за сприяння у вивченні досвіду суддів цих країн щодо застосування прецедентного права.

² 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала зазначену Конвенцію.

³ Див. напр.: Указ Президента України від 17 серпня 2010 р. № 820/2010 «Про Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства».

Підґрунтям для проведення реформи у галузі кримінальної юстиції є також положення ч. 4 ст. 55 Конституції про те, що «кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій», членом або учасником яких є Україна; ст. 26 Віденської конвенції від 23 травня 1969 р. Про право міжнародних договорів (ратифікована Україною 14 квітня 1986 р. у складі СРСР; далі — Віденська конвенція), в якій зазначено, що: «Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватися»; ст. 27 цієї ж конвенції: «Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору»; а також підпункти а) та б) п. 3 ст. 31 цього міжнародного документа, в яких спеціально наголошується на тому, що разом із текстом міжнародного договору враховується практика його застосування та тлумачення, якщо на це є згода сторін договору.

На переконання президента Академії правових наук України, відомого науковця В.Я. Тація, ратифікувавши Конвенцію, «Україна ще раз підтвердила незворотність та остаточність нових підходів у галузі прав людини, що були проголошені з прийняттям Конституції»⁴.

За змістом ст. 5 Конвенції право на свободу та особисту недоторканність містить у собі такі елементи:

- свобода від свавільного арешту та затримання;
- позбавлення волі тільки на підставі «закону»;
- право бути повідомленим про причини арешту;
- право на судовий контроль за арештом та затриманням;
- право та можливість оспорити законність арешту та затримання;
- право на компенсацію за незаконність арешту та затримання.

Таким чином, ст. 5 Конвенції доповнює систему правового захисту недоторканності особи, до якої також належать положення статей 2, 3 і 4 Конвенції, що, як зазначено у рішенні Суду у справі «Гарькавий проти України» від 18 лютого 2010 р., «це право є найважливішим у демократичному суспільстві у розумінні Конвенції». При цьому Суд посилається на рішення у справах «де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії» від 18 червня 1971 р. (п. 65) та «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24 жовтня 1979 р. як на підтвердження незмінюваності цінності цього права.

Як у справі «Вікс проти Сполученого Королівства» від 2 березня 1987 р. (п. 40), так і в справі «Гарькавий проти України» Суд підтверджує, що

кожен має право на захист цього права, а це означає, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 Конвенції.

Значаючи, що «цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке їх тлумачення відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи», Суд послідовно захищає це право особи у справах «Енгель та інші проти Нідерландів» рішення від 8 червня 1976 р. (п. 58), «Лабіта проти Італії» від 6 квітня 2000 р. (п. 170), «Куїн проти Франції» від 22 березня 1995 р. (п. 42), «Амур проти Франції» рішення від 25 червня 1996 р. (п. 42) і тепер у 2010 р. у справі «Гарькавий проти України», як таке, що «становить основну ідею, яка лежить в основі всіх політичних режимів, що дотримуються принципів верховенства права».

Конституція України увібрала в себе визнані у світі стандарти основних міжнародно-правових актів в галузі захисту прав людини, таких як Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція та інших, серед яких — захист права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції)

Отже, на прикладі справи «Гарькавий проти України», а також у більше десятка інших справ проти України, в яких встановлено порушення ст. 5 Конвенції, Суд підтвердив не тільки єдність оцінки природно-правового характеру прав людини, незалежно від того в Україні, Італії, Франції чи Сполученому Королівстві вони порушуються, а й «непорушність» і «невідчужуваність» цих прав, оскільки вони не надаються державою, а тому не можуть бути нею відібрані та скасовані.

Відмічаючи процесуальний характер цих прав у кримінально-правовій процедурі, науковці, які дотримуються позиції природного походження прав людини⁵, разом з тим розглядають їх як «матеріальні права конституційного рівня»⁶.

Так, відомий український науковець С. Шевчук на підтвердження доцільності такого підходу наводить визначення Конституційного суду Словенії, згідно з яким «предметом кримінального процесу є матеріальні конституційні права особи»⁷, чого дотримуються і багато інших демократичних країн.

Конституція України також увібрала в себе визнані у світі стандарти основних міжнародно-правових актів в галузі захисту прав людини, таких як Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція та інших, серед яких — захист права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції). Водночас передбачено аналогічні умови обмеження

⁵ Див.: Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., — 2002. — С. 16.

⁶ Див.: Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К., 2006. — С. 180.

⁷ Там само. — С. 39.

⁴ Тація В. Імплементация Европейских стандартов в галузі прав людини — важливий напрям правової політики України // Право України. — 2010. — №10. — С. 48.

цього права «тільки на підставах та в порядку, встановлених законом».

Після закінчення у 2001 р. дії розд. XV Перехідних положень до Конституції (п. 13) законодавцем було встановлено судовий контроль за арештом, триманням під вартою і затриманням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи.

Протягом останнього десятиліття Україна входить до п'ятірки держав, що лідирують за кількістю звернень їх громадян до Суду

Отже, формуючи механізм захисту конституційних прав особи у кримінальному судочинстві, Верховна Рада України виходила із закріпленого у ст. 3 Конституції положення про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»⁸, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 3 Конституції).

З цією метою від органу прокуратури, який приймав рішення про взяття особи під варту і продовження строків її тримання, одночасно, будучи стороною обвинувачення у кримінальній справі і пов'язаним з результатами її розслідування, зазначені обмеження конституційних прав було передано суду як органу, незалежному від такої діяльності.

Передбачені ст. 29 Конституції такі повноваження суду у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК) було регламентовано Законом № 2533-III від 21 червня 2001 р.

Верховний Суд України спільно з представництвом Ради Європи в Україні, ОБСЄ, Центром суддівських студій та з іншими міжнародними організаціями з 2001 по 2003 р. реалізували ряд навчальних програм для суддів, прокурорів, адвокатів з метою вивчення прав та основоположних свобод, що захищаються Конвенцією і Судом, Пленум Верховного Суду України надав роз'яснення щодо процедур, із зазначених питань у постанові від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» (далі — постанова Пленуму від 25 квітня 2003 р. № 4; з подальшими змінами), про-

те забезпечення права осіб на свободу та особисту недоторканність, хоча би на рівні мінімальних стандартів, що гарантуються прецедентною практикою Суду, українськими судами досягнуто не було.

Протягом останнього десятиліття Україна входить до п'ятірки держав, що лідирують за кількістю звернень їх громадян до Суду.

За даними Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, станом на 28 жовтня 2010 р. Суд виніс 41 рішення у справах проти України, в яких констатується порушення ст. 5 Конвенції, серед яких 10 рішень про порушення підпункту с) п. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку з відсутністю підстав тримання під вартою особи в місцях досудового слідства, підпункту f) п. 1 і п. 4 ст. 5 за відсутності на той час у чинному КПК визначених законом процедур щодо екстрадиції.

Отже, виникає питання: чому протягом майже 10 років українське судочинство не може досягнути рівня європейських стандартів?

Перш за все, за оцінкою деяких науковців і практиків, яку також поділяє й автор, через підходи як до розуміння природи фундаментальних або основоположних прав і свобод людини, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, так і способи їх обмеження.

З одного боку, ми маємо Конвенцію як міжнародний договір, який відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції є частиною національного законодавства із закріпленими у ньому правами й основоположними свободами, та «усталену прецедентну практику» Суду як правовий механізм захисту її положень, який визнано і ратифіковано одночасно з цим договором (п. 3 ст. 31 Віденської конвенції) та Закон від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV), відповідно до положень ст. 17 якого «при розгляді справ суди застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права».

Головним стримуючим чинником для суддів України, що призводить до «кризи легітимності» прецедентного права є «відсутність системного бачення прецедентного права з прав людини, що створено як Європейським судом з прав людини, так і судами інших юрисдикцій»

У той же час ні у чинному Законі від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій та статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) у ст. 54 «Права і обов'язки суддів», ні в аналогічній нормі попереднього закону, ні у ст. 17 Закону № 3477-IV не передбачено обов'язку судді (а не права) при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Суду (зокрема у рішеннях щодо України), як це визначено ст. 46 Конвенції та Законом № 475/97-ВР.

⁸ Див. про це: Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію».

Однак головним стримуючим чинником для суддів України, що призводить до «кризи легітимності» прецедентного права, на думку С. Шевчука, є «відсутність системного бачення прецедентного права з прав людини, що створено як Європейським судом з прав людини, так і судами інших юрисдикцій». Така ситуація значно ускладнюється «певною вилученістю правової системи України із загальноєвропейського контексту, а також й необізнаністю українських суддів із загальносвітовими тенденціями у сфері судового захисту прав людини»⁹.

Таку думку С. Шевчука поділяють багато українських науковців, зокрема, М.В. Буроменський, Л.А. Луць, В.О. Навроцький, Д.В. Кухнюк, Б.В. Малишев, М.І. Сірий та інші¹⁰.

Незалежно від підходу до пізнання суті системного бачення прецедентного права з прав людини, створеного Судом, кожному практику необхідно зрозуміти зміст природно-правового походження прав людини, який ґрунтується на тому, що «право особи щодо іншої може бути як позитивного (тобто визначеного законом), так і морального характеру», тобто таким, яке не надається державою, а є «непорушним» та «невідчужуваним» і не може бути відібрано державою та скасовано.

Для аналізу та визначення обов'язковості реалізації цього права з таких позицій, на думку С. Шевчука, «слід визначити його зміст, який повинен бути аргументований, виходячи з критеріїв справедливості, розумності, моральних цінностей. Адже тільки за таких умов моральні вимоги є обов'язковими в юридичному сенсі, оскільки перелік позитивно закріплених конституційних прав не є вичерпним (ч. 1 ст. 22 Конституції), тобто вони можуть бути «виведеними» та сформульованими з огляду на необхідність захисту певних інтересів правничими засобами»¹¹.

Прикладом такого підходу, на думку відомого науковця і дослідника Конвенції і практики Суду П.М. Рабіновича, може слугувати Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу Украї-

ни (далі — КК) в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання.

Передбачена зазначеним Кодексом смертна кара застосовувалася протягом майже 40 років і виправданість її застосування не викликала жодних сумнівів ні у держави, ні у суспільства. Після проголошення Україною незалежності ст. 24 КК хоча і зазнала деяких змін, однак норма про застосування смертної кари залишилася. У Конституції 1996 р. (як, до речі, й у Конституції Української РСР 1978 р.) застосування чи, навпаки, заборона смертної кари не були прямо передбачені.

Суттєва вимога природного права щодо позитивного законодавства є цільова спрямованість останнього, тобто воно має слугувати інструментом досягнення чітких, легітимних і суспільно визначених цілей

Конституційний Суд України у ході розгляду цієї справи вдався до системного аналізу конституційних положень, результатом чого стали надзвичайно вагомі в умовах сьогодення аргументи проти застосування такого виду покарання (невід'ємність, невідчужуваність права людини на життя, неможливість його неконституційного скасування тощо, а також реалії практики правозастосування, дані кримінологічних досліджень, ймовірність судових помилок).

Відповіддю на те, що спонукало державу в особі Конституційного Суду України переглянути свою позицію щодо тієї ж статті КК, на переконання П.М. Рабіновича, є те, що: «відбулася істотна трансформація соціальної сутності держави, змінився домінуючий у суспільстві інтерес. Визнання людини, її життя та здоров'я, прав та свобод найвищою соціальною цінністю, поступове залучення до загальнолюдських, гуманістичних правових здобутків, конституційно закріплена орієнтація на людину, а не на державу — все це і відображало об'єктивні зміни у самому суспільстві, в його практичній, політичній, ідеологічній, юридичній системах. Суттєвою обставиною стало й те, що Україна вже була членом Ради Європи, котра вимагає не вдаватися до такого виду кримінального покарання, як смертна кара»¹².

Аналогічним чином оцінює наведений приклад і С. Шевчук, зазначаючи, що у мотивувальній частині цього рішення «було застосовано принцип природного права — цілеспрямованості. Суттєва вимога природного права щодо позитивного законодавства є цільова спрямованість останнього, тобто воно має слугувати інструментом досягнення чітких, легітимних і суспільно визначених цілей. Інакше позитивне право втрачає свою чинність. Ставити перед державою такі цілі — це вимога

⁹ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 40.

¹⁰ Див: Буроменський М. Європейський кодекс свободи та демократії. — К., 2010. — С. 62; Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України // Вісник Центру суддівських студій. — 2006. — № 6. — С. 9; Навроцький В.О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 6. — С. 49; Кухнюк Д.В. Судовий прецедент у кримінальному процесі: проблеми впровадження // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 4. — С. 42—45; Сірий М.І. Проблеми обмеження прав людини. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Погорілко В.Ф., Головченко В.В. Сірий М.І. — К., 1997. — С. 40; Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія. Бернюков А.М., Бігун В.С., Лобода Ю.П., Малишев Б.В., Погребняк С.П., Рабінович С.П., Смородинський В.С., Стовба О.В. — К., 2009. — 316 с.

¹¹ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 40.

¹² Рабінович П. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 35—36.

принципу правової держави». Ось чому, на його думку, Конституційний Суд у цьому Рішенні зазначив, «що за час існування інституту смертної кари в українському законодавстві мета призначення смертної кари за вироком суду залишилась юридично не визначеною, а це не узгоджується зі статтями 1 і 3 Конституції України»¹³. Підтвердженням цьому є положення статей 1, 22 КК 1960 р.

Суд, встановлюючи фактичні обставини справи про обвинувачення особи в умисному вбивстві при обтяжуючих обставинах (ст. 93 КК 1960 р.), не завжди звертає увагу на те, які були підстави для її порушення і на наявність ознак якого злочину вони вказували, та чи не було порушено при цьому прав підозрюваного на захист

З іншого боку, на переконання С. Шевчука, «українські правники-позитивісти не визнають *de facto* прямої дії норм про права людини та основні свободи у так званих важких справах, коли ці норми не можуть застосовуватися судами безпосередньо, а потребують конкретизації шляхом прийняття законів, які визначають зміст цих прав та встановлюють обмеження на їх реалізацію»¹⁴.

Прикладом позитивістського підходу до визначення права на свободу слова є переконання як науковців, так і практиків у тому, що «у зв'язку з прийняттям Закону України «Про свободу слова», потрібно конкретизувати положення частини першої статті 34 Конституції, оскільки без «конкретизуючого закону», воно не може бути захищене безпосередньо в суді»¹⁵.

Наслідком такого підходу до розуміння природно-правового походження прав людини та їх змісту є їх вилученість із судового процесу як таких, що не мають самостійного юридичного значення без «конкретизуючого закону», і це тоді, коли ч. 3 ст. 8 Конституції прямо передбачає, що «норми Конституції є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується».

Подібна ситуація має місце і в кримінальному процесі, наприклад, щодо окремих випадків реалізації права на захист, передбаченого ст. 59 Конституції. Так, ст. 98 КПК чітко не регламентує порядку порушення кримінальної справи і на практиці, як правило, це залежить від професійного досвіду особи, яка ініціює розслідування. Через невірну оцінку приводів і підстав для порушення справи чи бажання якнайшвидше відрепортувати про розкриття злочину, дізна-

вач або слідчий іноді справу про умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 93 КК 1960 р.), за яке передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, та при проведенні слідчих дій обов'язковою є участь захисника (ст. 45 КПК), розслідує як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких сталася смерть потерпілого (ч. 3 ст. 101 КК 1960 р.), тобто за менш тяжким обвинуваченням, яке обов'язкової участі захисника не вимагає. Отримавши таким шляхом від особи явку з повинною у вчиненні умисного вбивства, показання її про таке як підозрюваного, а часто ще й підтвердження даних свідчень під час відтворення обстановки та обставин події без участі захисника, слідчий перекваліфіковує дії особи з ч. 3 ст. 101 на ст. 93 КК 1960 р.

Після перекваліфікації дій слідчий забезпечує обов'язкову участь захисника у подальшому розслідуванні та направляє справу до суду.

«Конкретизуючого закону» чи норми КПК, які б забезпечували право особи на обов'язкову участь захисника, за наведених обставин розслідування справи немає і формально право на захист не порушено.

Суд, встановлюючи фактичні обставини справи про обвинувачення особи в умисному вбивстві при обтяжуючих обставинах (ст. 93 КК 1960 р.), не завжди звертає увагу на те, які були підстави для її порушення і на наявність ознак якого злочину вони вказували, та чи не було порушено при цьому прав підозрюваного на захист. У випадку коли фактичні обставини справи свідчили про вчинення умисного вбивства (ст. 93 КК 1960 р.), наприклад, коли про це вже йшлося у явці з повинною, тоді суди повинні давати оцінку зібраним доказам уже з урахуванням вимог ст. 45 КПК.

Так, ухвалою Верховного Суду України на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії від 31 липня 2009 р. при розгляді справи щодо Яременка О.В. було виключено з мотивувальної частини судових рішень національних судів посилання як на докази винуватості засудженого за епізодом умисного вбивства — явку з повинною та його показання як підозрюваного, здобутих органами досудового слідства за наведених вище обставин, після того, як Суд у своєму рішенні від 12 вересня 2008 р. визнав порушення п. 1 і підпункту с) п. 3 ст. 6 Конвенції щодо його права на захист як обвинуваченого.

Зазначене рішення Суду у справі Яременка О.В. в силу прецедентного характеру та відповідно до вимог ст. 46 Конвенції є обов'язковим і замінює «конкретизуючий закон» про пряму дію статей 59 і 62 Конституції щодо права на захист, хоча до цього

¹³ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 45.

¹⁴ Шевчук С. Там само. — С. 40.

¹⁵ Там само.

рішення про застосування цих норм українськими судами мало епізодичний характер.

При цьому судді іноді забувають, що ще до ухвалення рішень Конституційного Суду Пленум Верховного Суду України у постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» дав судам відповідні роз'яснення як єдиний найвищий судовий орган держави на той час.

Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй

Зокрема, у п. 2 цієї постанови сказано, що «оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі, коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано»¹⁶.

З часу запровадження законодавцем судового контролю за конституційними правами особи у 2001 р. практики і науковці до цього часу дотримуються різних поглядів щодо змісту права на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ч. 3 ст. 29 Конституції

Таку позицію Верховного Суду підтримав Конституційний Суд в Рішенні від 25 грудня 1997 р. № 9-зп (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) про те, що «суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод».

На практиці у сучасному судочинстві, стверджує С. Шевчук, визнається так званий «третій шлях», коли основоположні права та свободи людини мають бути зафіксовані в конституційному тексті або тексті міжнародного договору з метою їх юридичного захисту та гарантій, але «зміст цих прав не може визначатися лише в текстах законів». Крім того, «обмеження щодо здійснення цих прав та свобод, встановлені позитивним законодав-

ством, повинні відповідати критеріям природного права — розумності, суспільної необхідності і пропорційності та не бути свавільними»¹⁷.

Порівнюючи наведені підходи щодо оцінки основоположних прав та свобод людини, зокрема й права на свободу та особисту недоторканність, проголошеного як у ст. 5 Конвенції, так і в ст. 29 Конституції, та судову практику їх захисту, переконуємось у поки що позитивістському і вузько-нормативному характері розуміння цього права у вітчизняному судочинстві, а не як матеріального права конституційного рівня.

З часу запровадження законодавцем судового контролю за конституційними правами особи у 2001 р. практики і науковці до цього часу дотримуються різних поглядів щодо змісту права на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ч. 3 ст. 29 Конституції.

Так, наприклад, у практиці розгляду судами подань про взяття затриманої особи під варту після перебігу 72-годинного строку немає єдності: одні судді відмовляють у розгляді подання з цих підстав, інші приймають рішення по суті подання. Частина практиків і науковців вважають, що вирішуючи це питання, слід виходити зі змісту по-

ложень ч. 3 ст. 29 Конституції, згідно з якими особа може триматись під вартою в порядку тимчасового запобіжного заходу протягом 72 год. До спливу зазначеного часу обґрунтованість затримання має не тільки бути перевірена судом, а такій осо-

бі протягом цього часу має бути вручено вмотивоване рішення суду про тримання під вартою. Така ж правова позиція міститься у Рішенні Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (п. 3.2).

В іншому випадку зі спливом 72 год. затримана особа негайно звільняється. Наведена конституційна норма є нормою прямої дії, однак на практиці, що склалась, значний вплив має роз'яснення, дане у п. 5 постанови Пленуму від 25 квітня 2003 р. № 4, в якому зазначено, що надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення 72-годинного строку не є підставою для відмови в його розгляді. Вбачається, що відсутність однастайності у судовій практиці з цього питання зумовлена, передусім, тим, що деякі суди керуються ч. 3 ст. 29 Конституції, а інші — зазначеними роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду.

¹⁷ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 28.

¹⁶ Станом на 10 серпня 2000 р. у чинній редакції ст. 40 (абз. 3 ч. 1) Закону від 5 червня 1981 р. № 2022-Х «Про судочинство в Україні» було передбачено, що Верховний Суд України: «вивчає і узагальнює судову практику, аналізує судову статистику і дає керівні роз'яснення судам у питаннях застосування республіканського законодавства, що виникають при розгляді судових справ. Керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України є обов'язковими для судів, інших органів і службових осіб, що застосовують закон, по якому дано роз'яснення», а тому положення цієї постанови мають обов'язковий характер, як і рішення Конституційного Суду України.

Торкаючись проблем захисту конституційних прав осіб, экс-голова Конституційного Суду України В.Є. Скомороха зауважує, що в Україні «захист прав і свобод людини і громадянина здійснюється насамперед через процедуру офіційного тлумачення Конституції і законів України за зверненням фізичних та юридичних осіб (статті 42, 43 Закону від 16 жовтня 1996 р. №422/96-ВР «Про Конституційний Суд України»).

Неповнота реалізації цих прав, на думку автора, «традиційно пов'язується з відсутністю в Україні інституту конституційної скарги, внаслідок чого громадяни не можуть оскаржити конституційність законів України»¹⁸.

На думку судді Конституційного Суду України В.М. Кампо, наявність такого інституту «суттєво покращило б захист прав і свобод людини та громадянина й стало б серйозним сигналом для судової системи щодо її практичної переорієнтації з формального застосування закону до його впровадження з урахуванням загальнолюдських цінностей»¹⁹. На його переконання, тільки «після цього судова система більш-менш реально рухатиметься до своєї конституційної моделі, заснованої на засадах правової держави і верховенства права»²⁰.

Однак, не дивлячись на відсутність інституту конституційної скарги, можливості звернення до Конституційного Суду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення статей Конституції, Суд у рішенні в справі «Проніна проти України» від 18 липня 2006 р. з цього приводу зазначив, що «у правовій системі України, де фізична особа немає права індивідуального звернення до Конституційного Суду України, національні суди мають досліджувати питання відповідності нормативних актів Конституції і, якщо існує сумнів, звертатися з клопотанням про відкриття конституційного провадження».

У чинному Законі № 2453-VI такий обов'язок покладено на пленуми вищих спеціалізованих судів (ст. 36), які повинні ініціювати звернення про відкриття конституційного провадження до Верховного Суду України «у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі».

До прийняття цього Закону Верховний Суд у постанові Пленуму від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійс-

ненні правосуддя» роз'яснював, що таке рішення може прийняти суд першої, апеляційної чи касаційної інстанції в будь-якій стадії розгляду справи, як зокрема, це зробив Апеляційний суд Запорізької області при розгляді питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин 7, 9, п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК про оскарження постанови про порушення кримінальної справи, звернувшись з поданням до Пленуму Верховного Суду, а останній — до Конституційного Суду України, який і визнав неконституційними окремі положення цього закону²¹.

Розбіжності у застосуванні судами на практиці положень ч. 3 ст. 29 Конституції свідчать про відсутність оцінки його як матеріального права конституційного рівня та дають підстави для звернення до Конституційного Суду про офіційне тлумачення цієї конституційної норми, і цим перелік підстав для такого тлумачення не вичерпується

Аналогічно вчинив Пленум Верховного Суду України (у справі щодо заміни смертної кари довічним позбавленням волі)²² і після Рішення Конституційного Суду України за цим поданням²³ було вирішено проблему щодо сотень скарг, які з 2000 р. періодично надходили до Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховного Суду України щодо неправильного застосування судами покарання у виді довічного позбавлення волі до осіб, засуджених до смертної кари чи довічного позбавлення волі за злочини, вчинені до визнання 29 грудня 1999 р. Конституційним Судом покарання у виді смертної кари неконституційним.

Отже, наведені розбіжності у застосуванні судами на практиці положень ч. 3 ст. 29 Конституції свідчать про відсутність оцінки його як матеріального права конституційного рівня та дають підстави для звернення до Конституційного Суду про офіційне тлумачення цієї конституцій-

²¹ Йдеться про постанову Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 11 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ Кримінально-процесуального кодексу України».

²² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 4 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 4, частин першої та четвертої статті 5, частин третьої статті 74 Кримінального кодексу України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України».

²³ Див.: Рішення від 26 січня 2011 р. №1\рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частин третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі).

¹⁸ Скомороха В.Є. Конституційна юрисдикція в Україні проблеми теорії, методології і практики. — К., 2007. — С. 491.

¹⁹ Кампо В. Проблеми судової реформи в контексті правових позицій Конституційного Суду України // Голос України від 18 липня 2009 р.

²⁰ Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 2. — С. 119.

ної норми, і цим перелік підстав для такого тлумачення не вичерпується.

Правова цінність актів Конституційного Суду, на переконання судді цього суду В.М. Кампо, в тому, що вони «містять правові позиції, тобто обов'язкові для всіх суб'єктів права положення його актів (мотивувальної та резолютивної частин), що базуються на інтерпретації приписів Конституції і законів України та застосуванні норм і принципів Основного закону держави до оспорюваних актів та положень законодавства. На його думку, «мотивувальна частина часом має більше значення, ніж резолютивна, бо в ній можуть міститися положення, які суттєво доповнюють резолютивну частину»²⁴.

Так, у рішеннях від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 (справа про смертну кару) (абз. 3 п. 5) і від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» (абз. 5 п. 3.2) Конституційний Суд визначає правомірність обмеження конституційних прав особи позитивним законодавством залежно від мети, яка зазначена у конституційній нормі.

Зокрема, у зазначеному Рішенні (справа про смертну кару) її неконституційність поставлено в залежність від відсутності юридичного визначення «мети призначення смертної кари за вироком суду статтям 1 і 3 Конституції України», а в Рішенні від 29 червня 2010 р. — правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність, гарантованого ст. 29 Конституції, Конституційним Судом пов'язується з метою визначеною для такого обмеження у самій конституційній нормі: «у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити» (абз. 1 п. 3.2).

Хоча норми КПК в частині підстав обмеження права на свободу та особисту недоторканність сьогодні формально відповідають вичерпному переліку п. 1 ст. 5 Конвенції, зміст самої ст. 29 Конституції в цій частині потребує внесення змін, оскільки він є значно вужчим щодо обсягу повноважень правоохоронних органів і судів, ніж це передбачено міжнародним договором

Далі у мотивувальній частині останнього із зазначених рішень зміст конституційного права затриманого конкретизовано «перевіркою компетентним судом не лише «додержання органами державної влади та їх посадовими особами норм процесуального права, на підставі яких проводилося затримання, та «обґрунтованості підозри, яка стала підставою для затримання», а й «законності мети, з якою воно застосовувалося». При цьому «законність мети» за-

тримання знову ж таки не може суперечити тій, що зазначена у конституційній нормі.

Якщо ж порівняти за змістом підстави обмеження права на свободу та особисту недоторканність у чинних процесуальних нормах КПК і визначену в ст. 29 Конституції мету, то можна побачити значно ширший перелік підстав у кримінально-процесуальному законі, ніж у конституційній нормі.

Хоча норми КПК в частині підстав обмеження права на свободу та особисту недоторканність сьогодні формально відповідають вичерпному переліку п. 1 ст. 5 Конвенції, зміст самої ст. 29 Конституції в цій частині потребує внесення змін, оскільки він є значно вужчим щодо обсягу повноважень правоохоронних органів і судів, ніж це передбачено міжнародним договором.

Крім очевидної потреби в офіційному тлумаченні ст. 29 Конституції, не менш важливою є необхідність оцінки Конституційним Судом на відповідність Конституції (конституційності) самого кримінально-процесуального закону (норм КПК) як процедури гарантування права на свободу та особисту недоторканність, зокрема щодо «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції

При внесенні змін до цієї конституційної норми для українського законодавця прийнятним був би досвід забезпечення такого права у ст. 18 Конституції Грузії, ст. 55 Конституції РФ, ст. 20 Конституції Литовської Республіки, ст. 34 Конституції Мальтійської Республіки та багатьох інших держав.

Суд у справах «Гарькавий проти України» (п. 63) і «Доронін проти України» від 19 лютого 2009 р. (пункти 54—56) хоча й підтвердив, що «особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5, перелік винятків яких є вичерпним, і лише вузьке їх тлумачення відповідає цілям цього положення», у той же час зазначив, що для судів, першочерговим завданням є тлумачення та застосування національного права.

Крім очевидної потреби в офіційному тлумаченні ст. 29 Конституції, не менш важливою є необхідність оцінки Конституційним Судом на відповідність Конституції (конституційності) самого кримінально-процесуального закону (норм КПК) як процедури гарантування права на свободу та особисту недоторканність, зокрема щодо «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції.

За оцінкою екс-голови Верховного Суду В.Т. Маляренка, кримінальний процес в Україні побудований таким чином, що «за процесуально-правовою логікою всі процесуальні дії і висновки органів дізнання, слідчого, прокурора мають

²⁴ Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. — С. 115.

відбуватися у визначеній законом послідовності — вони існують до суду і для суду»²⁵.

Що стосується норм КПК, які визначають порядок затримання, обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту на стадії досудового слідства, конституційність яких мала б бути предметом розгляду Конституційного Суду, то ними є: ч. 6 ст. 106, ч. 3 ст. 165² КПК щодо негайності звільнення затриманої особи, якщо протягом 72 год. з моменту затримання підозрюваного, обвинуваченого їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Підставою для цього є не тільки неоднакова практика їх застосування, а й передбачення цими нормами взаємовиключних повноважень:

– для органів дізнання, слідчого можливості затримання до 72 год. особи за підозрою у вчиненні злочину і для суду — у цей же термін перевірити законність затримання цієї особи і винесення вмотивованого рішення щодо взяття її під варту;

– частин 5 і 8 ст. 165² КПК щодо продовження строку затримання особи до 10 (15) діб без вирішення судом питання про взяття особи під варту, що на думку науковців і практиків, прямо суперечить ч. 3 ст. 29 Конституції, ч. 10 ст. 106 КПК, оскільки «затримання підозрюваного не може тривати більше 72 год.», та ч. 3 ст. 5 Конвенції. Згідно з ч. 3 ст. 165² КПК суддя наділений правом затримання особи, яка перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, — не більше 48 год. з моменту доставки затриманого в цей населений пункт, але знову ж таки не більше 72 год. При цьому розгляд питання про можливість продовження строку затримання особи до 10 (15) діб має відбуватися за необхідності додаткового вивчення даних про особу затриманого чи з'ясування інших обставин, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, вже після того, як в межах 72 год. з моменту затримання згідно з ч. 3 ст. 29 Конституції, ч. 3 ст. 165² КПК повинно бути прийняте вмотивоване рішення суду про тримання особи під вартою.

Положення ч. 8 ст. 165² КПК застосовуються у судовій практиці приблизно у 40—50% випадків також і з метою з'ясування обставин вчинення злочину, проведення слідчих дій або отримання їх результатів, які підтверджують причетність до злочину затриманого, що суперечить вимогам ст. 29 Конституції, ст. 5 Конвенції щодо мети, терміну дії судового рішення про продовження затримання та механізму його скасування до закінчення встановленого судом строку, можливості його

апеляційного оскарження, оскільки це питання законодавчо не врегульовано, але істотно обмежує права особи на свободу та особисту недоторканність і право на захист.

Коли згідно з положеннями ч. 5 ст. 165² КПК суд приймає рішення про відмову у задоволенні подання про взяття під варту, то можна стверджувати, що особа протягом певного часу, на який продовжувався строк затримання для збору органом досудового слідства доказів обвинувачення (що суперечить меті обрання запобіжного заходу, передбаченої ст. 29 Конституції, ч. 1 ст. 5 Конвенції і статтям 148, 150 КПК), була позбавлена свободи свавільно.

Потрібно також оцінити конституційність положення ч. 2 ст. 154¹ КПК («Застава»), якою передбачено, що «у всіх випадках розмір застави не може бути меншим розміру цивільного позову, обґрунтованого достатніми доказами», що є головною перешкодою у його застосуванні як альтернативного запобіжного заходу, на що звернув увагу Суд у справах «Слоєв проти України» від 6 листопада 2008 р., «Доронін проти України» та «Боротюк проти України» від 16 грудня 2010 р. (рішення не набрало чинності). Підставами для оцінки Конституційним Судом є суперечність цього положення меті обрання запобіжного заходу, передбаченої ст. 29 Конституції, положенням статей 24 і 129 Конституції, статтям 148, 150 і ч. 1 ст. 154¹ КПК).

Особливо потребує перевірки щодо конституційності положення частин 5 і 8 ст. 156 КПК («Строки тримання під вартою»), якими передбачено, що строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються в день надходження справи до суду і в разі відкриття справи із суду прокурором на підставі ст. 232 КПК перебіг цих строків поновлюється з дня надходження справи до прокурора

Крім того, відповідно до положень ст. 64 КПК характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, є обставиною, що підлягає доказуванню в кримінальній справі, та позов про яку згідно з вимогами ст. 328 КПК суд тільки при постановленні обвинувального вироку, залежно від доведеності підстав і розміру цивільного позову, задовольняє такий позов повністю або частково чи відмовляє в його задоволенні. Таке положення ч. 2 ст. 154¹ КПК не відповідає конституційним принципам рівності і справедливості, з яких, як зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками), «впливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, що не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абз. 2 підпункту 5.4 п. 5 мотивувальної частини), і аж ніяк не може бути такою, виходячи з якої

²⁵ Детальніше див.: Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. — К., 2005. — С. 125—130; Маляренко В.Т. Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 5.

особа може, як це передбачено ч. 4 ст. 5 Конвенції, п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р.), гарантувати свою явку до суду.

Особливо потребує перевірки щодо конституційності положення частин 5 і 8 ст. 156 КПК («Строки тримання під вартою»), якими передбачено, що строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються в день надходження справи до суду і в разі відкликання справи із суду прокурором на підставі ст. 232 КПК перебіг цих строків поновлюється з дня надходження справи до прокурора.

Найважливіше питання ст. 156 КПК, яке потребує офіційного тлумачення Конституційним Судом, є визначення граничного строку тримання під вартою особи у випадку, зазначеному у ч. 8 цієї норми

Передбачення настання закінчення строків тримання під вартою під час досудового слідства в день надходження справи до суду (ч. 5 ст. 156 КПК), може збігатися із попередньо визначеним у рішенні суду строком про це. Проте закон не вимагає вмотивованого рішення суду про поновлення строків тримання під вартою у разі відкликання справи із суду прокурором на підставі ч. 3 ст. 232 КПК (ч. 9 ст. 156 КПК), що дає обґрунтовані підстави вважати, що ці норми КПК суперечать ст. 29 Конституції про те, що «ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом» та ч. 1 ст. 14 КПК («Недоторканність особи»), що «ніхто не може бути заарештований інакше як на підставі судового рішення».

Суд неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності, про що зазначив у рішеннях в справах «Соловей і Зозуля проти України» від 27 листопада 2008 р., «Доронін проти України» та «Єлоєв проти України», а в останньому рішенні (п. 1) підкреслив, що хоча «законність» з точки зору національного закону, тримання під вартою є першорядним чинником, він не завжди є вирішальним. На додаток до цього Суду належить переконатися, що тримання під вартою протягом періоду, який розглядається, відповідало меті п. 1 ст. 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні безпідставного позбавлення свободи. Суд також має з'ясувати, чи відповідає Конвенції сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому, чи впливають з нього (див. рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів».

Найважливіше питання ст. 156 КПК, яке потребує офіційного тлумачення Конституційним

Судом, є визначення граничного строку тримання під вартою особи у випадку, зазначеному у ч. 8 цієї норми, «коли пред'явлення обвинуваченому та його захисникові матеріалів кримінальної справи з додержанням місячного терміну до закінчення граничного строку тримання під вартою виявилось недостатньо для ознайомлення з матеріалами справи», і можливості його продовження суддею апеляційного суду за поданням слідчого, прокурора без зазначення граничного терміну в сенсі ч. 2. На переконання суддів, зазначене положення закону суперечить частинам 2 і 3 цієї ж статті, якою визначено як граничні строки тримання особи під вартою — до 18 місяців та положенню про те, що «у кожному випадку неможливості розслідування справи у повному обсязі у строки, зазначені у частинах 1 чи 2 цієї статті (до 2 або до 18 місяців), і за відсутності підстав для зміни запобіжного заходу, справа може бути направлена до суду в частині доведеного обвинувачення».

Такі ж вимоги щодо продовження строків тримання під вартою у випадку повернення справи на додаткове розслідування передбачено ч. 9 цієї статті, яке проводиться з урахуванням часу перебування обвинуваченого під вартою до направлення справи до суду в порядку і в межах, встановлених ч. 2 цієї статті, тобто знову з урахуванням граничних строків до 18 місяців, а також положеннями ч. 7 цієї статті, коли пред'явлення обвинуваченому та його захисникові матеріалів кримінальної справи з порушенням місячного терміну до закінчення граничного строку тримання під вартою, встановленого ч. 2 цієї ж статті, то після його закінчення (спливу 18 місяців) обвинувачений підлягає негайному звільненню.

Відсутність єдиної практики дотримання граничних строків тримання під вартою призводить до того, що до 2010 р. особи з часу затримання і набрання вироком законної сили трималися під вартою 4 роки і 10 місяців 25 днів (справа «Москаленко проти України»), «Лопатин і Медведський проти України» — 3 роки і 4 місяці, «Єлоєв проти України» — понад 2 роки, «Доронін проти України», «Соловей і Зозуля проти України», «Боротюк проти України» — 2 роки і 11 місяців, як і в багатьох інших справах, які ще не оскаржені до Суду.

Такої ж оцінки з боку Конституційного Суду потребує ч. 3 ст. 165³ КПК, якою регулюються вимоги про прийняття рішення суддею щодо продовження строку тримання під вартою, згідно з яким суддя за «необхідності опитує обвинуваченого», «захисника, якщо він з'явився», після чого, залежно від наявності до того підстав, виносить постанову, а це суперечить вимогам п. 4. ст. 5 Конвенції щодо обов'язкової присутності утримуваної під вартою особи при здійсненні судового контролю за її перебуванням під вартою.

Крім того, ч. 2 ст. 165³ КПК передбачено строки внесення слідчим за погодженням з прокурором чи прокурором подання про продовження строку тримання особи під вартою до суду при продовженні строку тримання під вартою до чотирьох місяців — не пізніше як за п'ять діб; до дев'яти місяців — не пізніше п'ятнадцяти діб; до вісімнадцяти місяців — не пізніше двадцяти діб до закінчення строку тримання під вартою. У той же час ця норма не містить положення про право на оскарження строків тримання під вартою особою, яка перебуває під вартою чи її захисником після апеляційного перегляду постанови суду про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту та періодичність судового контролю за перебуванням особи під вартою, хоча п. 4 ст. 5 Конвенції передбачено беззастережне право «ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним».

Після закінчення досудового слідства і направлення прокурором кримінальної справи до суду з обвинувальним висновком або постановою про застосування примусових заходів медичного характеру питання дотримання конституційного права на свободу та особисту недоторканність не вичерпується, оскільки особа перебуває під вартою після обрання щодо неї такого запобіжного заходу з часу затримання аж до постановлення вироку чи постанови судом, включно з визначенням граничного строку тримання під вартою

Так, Суд в рішенні у справі «Фельдман проти України» від 8 квітня 2010 р. (п. 90) зазначив, що відсутність негайної реакції суду на осіб, які тримаються під вартою, щодо перегляду законності подальшого тримання (винесення рішення на шостий день після подання відповідної скарги) було визнано неналежним строком.

Що ж стосується відсутності права особи порушити провадження щодо перевірки судом законності його триваючого позбавлення свободи для застосування примусових заходів медичного характеру, то Суд визначив, що таке провадження може бути порушене лише головним лікарем медичної установи (рішення у справі «Гришков проти України» від 8 листопада 2005 р.).

Відсутність законодавчого регулювання щодо забезпечення негайного виконання рішення суду про скасування заходів примусового лікування, за яких особи продовжують декілька днів триматися у психіатричній лікарні в очікуванні надходження (поштою) відповідного рішення, Суд вказав, що «адміністративні формальності, пов'язані із звільненням, не можуть служити виправданням затримки більше ніж на кілька годин» (рішення про скасування постанови про примусове лікування заявника у справі «Кучерук проти України» від 6 вересня 2007 р. надійшло із суду до лікарні лише на дванадцятий день після набрання ним законної сили).

Після закінчення досудового слідства і направлення прокурором кримінальної справи до суду з обвинувальним висновком або постановою про застосування примусових заходів медичного характеру питання дотримання конституційного права на свободу та особисту недоторканність не вичерпується, оскільки особа перебуває під вартою після обрання щодо неї такого запобіжного заходу з часу затримання аж до постановлення вироку чи постанови судом, включно з визначенням граничного строку тримання під вартою.

Підтвердженням цього є висновок Суду, що при «визначенні тривалості попереднього ув'язнення в контексті п. 3 ст. 5 Конвенції, період, який має братися до уваги, починається з дня, коли обвинуваченого взято під варту, і закінчується днем, коли за пред'явленим обвинуваченням винесено рішення, навіть якщо його виніс суд першої інстанції (рішення у справі «Лабіта проти Італії») (пункти 145 і 147).

Кримінально-правова процедура після надходження справи до суду, з настанням чого зупиняється перебіг строків тримання під вартою, передбачена ст. 237 КПК, яка визначає питання, які з'ясовуються суддею при попередньому розгляді справи (згідно зі ст. 241 КПК це відбувається «не пізніше десяти діб, а у разі складності справи — не пізніше тридцяти діб з дня надходження її до суду»), зокрема, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу і призначення справи до попереднього розгляду. Проте обов'язку для суду винести рішення про запобіжний захід під час попереднього розгляду справи ст. 244 КПК не передбачає, що прямо суперечить вимогам ч. 3 ст. 29 Конституції і ч. 1 ст. 14 КПК про те, що «ніхто не може бути арештований інакше як на підставі судового рішення», про що Суд зазначив у рішенні в справі «Соловей і Зозуля проти України».

Порушення конституційної засади — змагальності та вимог ст. 16¹ КПК, коли суд вирішує питання зміни або обрання запобіжного заходу при попередньому розгляді справи за відсутності особи (його адвоката), однак при обов'язковій участі прокурора, є порушенням ст. 5 Конвенції (рішення у справі «Волосюк проти України» від 29 червня 2006 р.).

У справах «Доронін проти України» та «Микола Кучеренко проти України» від 19 лютого 2009 р. Суд, встановлюючи порушення ст. 5 Конвенції, звертає увагу української сторони на те, що «після пред'явлення матеріалів справи для ознайомлення і до проведення попереднього розгляду справи судом, не існувало жодного судового рішення, яке б узаконювало тримання заявника під вартою», як про це зазначалося вище.

Подальші дії суду, передбачені ст. 246 КПК, щодо можливості повернення справи на додаткове розслі-

дування, зупинення і направлення її за підсудністю (ст. 249 КПК), повернення прокуророві (ст. 249¹ КПК), прийняття рішень, на підставі яких справи можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, взагалі не передбачають обов'язку суду вирішувати питання про законність продовження тримання особи під вартою.

Практика, що склалася у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права

У випадку призначення судом справи до розгляду в суді судове засідання згідно зі ст. 256 КПК має відбутися не пізніше десяти діб, а у випадках складності справи — не пізніше двадцяти діб з дня попереднього її розгляду, що призводить до продовження строків тримання особи під вартою без судового контролю.

Суд неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Так, у рішенні в справі «Єлоєв проти України» Суд вважає, що «відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей п. 1 ст. 5 Конвенції. Практика, що склалася у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права» (п. 53).

Аналогічну позицію щодо «непорушності» права на свободу та особисту недоторканність, зокрема, практики тримання особи під вартою без конкретної правової підстави, а лише за відсутності чітких правил, внаслідок чого особа може бути позбавлена свободи на невизначений строк, Суд займає не тільки щодо України, але й у 2000 р. щодо Польщі, Литви у справах «Барановський проти Польщі» (пункти 54—57) і «Йечиус проти Литви» (пункти 62, 63).

Крім того, відповідно до вимог статей 281 КПК суд може під час судового слідства направити спра-

ву на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства.

Суд апеляційної інстанції чи касаційний суд відповідно до вимог статей 374, 396 КПК можуть скасувати вирок (постанову) і повернути справу прокурору на додаткове (нове) розслідування чи новий судовий розгляд, які також не містять жодних вимог щодо вирішення питання про зміну запобіжного заходу тримання під вартою чи її продовження. При цьому жодна із зазначених норм КПК не покладає на суд обов'язку здійснення судового контролю за перебуванням особи під вартою як тимчасовому запобіжному заходу, включно із дотриманням граничних строків.

Незважаючи на відсутність оцінки зазначених норм кримінально-процесуального закону Конституційним Судом щодо відповідності їх статтям 29, 24, 59, 129 Конституції та оцінкою їх Судом як таких, що не відповідають вимогам ст. 5 Конвенції, потреба у зверненні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ до Верховного Суду, а того — до Конституційного Суду не відпала.

Тільки у правових позиціях Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення конституційного права особи на свободу та особисту недоторканність суспільство отримало б тлумачення цього права як соціального блага.

Не тільки для суддів, але й для будь-якої особи було б однозначно зрозуміло, в чому полягає закріплена в КПК можливість обмеження свободи та особистої недоторканності як результату законодавчого вирішення колізії між правом кожного на свободу та обов'язком держави забезпечити через правосуддя захист значимих для суспільства цінностей.

У цьому контексті важливою є оцінка Конституційним Судом меж правового регулювання цього права і його судових гарантій, обов'язків державного обвинувача, можливостей його обмеження (призупинення) в період після закінчення досудового слідства і направлення справи до суду, залежності від стадій апеляційного, касаційного оскарження, повернення справи на додаткове (нове) розслідування.

Нині з урахуванням наведеної оцінки Судом норм КПК, які регулюють процедуру обмеження права на свободу та особисту недоторканність, судді повинні врахувати зазначені порушення та виконувати вимоги Закону № 475/97-ВР, ст. 17 Закону № 3477-IV і ст. 46 Конвенції, застосовуючи Конвенцію та практику Суду як джерело права при розгляді конкретних справ.

Такий обов'язок суддів полегшується певною базою прецедентних рішень Суду щодо України про порушення ст. 5 Конвенції (станом на 1 лютого 2011 р. — 48 рішень) з оцінками помилок судів, аналізу порушень національного законодавства і Конвенції.

Істотно ускладнює процедуру судового захисту права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції та ст. 5 Конвенції) після надходження справи до суду щодо осіб, які тримаються під вартою, чинний КПК, норми якого не передбачають положення про приєднання до справи матеріалів судового контролю про обрання запобіжного заходу у виді взяття особи під варту (включаючи й ті, коли у задоволенні подання слідчого відмовлено та обрано запобіжний захід у виді застави тощо), продовження строків тримання її під вартою.

Продовження існуючої практики неприєднання і невраховування матеріалів судового контролю під час попереднього та судового розгляду справи судом першої інстанції об'єктивно призводить до порушення не тільки процесуальних, але й конституційних прав особи

Приєднання слідчим до матеріалів справи копій постанов суду про обмеження згаданого конституційного і конвенційного права, мотивувальна частина яких у більшості випадків не відповідає не тільки нормам КПК (статтям 148, 150, 165², 165³), а й правовим позиціям Конституційного Суду України і прецедентній практиці Суду, є недостатнім. І це не тільки тому, що у копіях постанов відсутня повнота інформації щодо обмеження цього конституційного права, як це зазначено у протоколах судових засідань суду першої та апеляційної інстанцій та у поданих сторонами матеріалах, але й тому, що питання про обрання, зміну запобіжного заходу ще має вирішуватися судом під час судового розгляду кримінальної справи по суті пред'явленого обвинувачення в судах різних інстанцій, про що зазначалося вище.

Продовження існуючої практики неприєднання і невраховування матеріалів судового контролю під час попереднього та судового розгляду справи судом першої інстанції об'єктивно призводить до порушення не тільки процесуальних, але й конституційних прав особи.

Проте усунути законодавчу прогалину суд може як за клопотанням захисника або обвинуваченого під час виконання вимог ст. 218 КПК, чи коли суддя самостійно долучить ці матеріали після отримання справи для розгляду по суті перед вирішенням питань у зв'язку з підготовкою справи до судового розгляду відповідно до вимог ст. 253 КПК.

Наприклад, у судах США, Німеччини, де автор статті мав нагоду вивчати їх досвід, матеріали про обрання запобіжного заходу щодо особи є складовою кримінальної справи, а не навпаки.

У той же час судам не так просто виконати таке завдання, оскільки, виходячи з вимог ст. 16¹ КПК, розгляд справ у судах відбувається на за-

садах змагальності й на суд покладається тільки функція з розгляду справи.

Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор, а в випадках, передбачених цим Кодексом, — потерпілий або його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник.

Сторони обвинувачення і захисту у судовому засіданні користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом.

Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав, однак не вправі їх підмінити, наприклад, звертати увагу сторони захисту на необхідність здійснення захисту інтересів особи на рівні тих стандартів, які гарантуються ст. 5 Конвенції та прецедентною практикою Суду.

Тому не тільки судді, але й адвокати як захисники конституційних прав особи у кримінальному процесі, слідчі та прокурори повинні, виходячи з природно-правових поглядів на права людини, детально оволодіти прецедентною практикою Суду (хоча би у справах щодо України), оскільки без цього неможлива подальша професійна діяльність та усунення порушень в українському судочинстві.

Кардинальні зміни щодо дотриманням прав людини у сфері кримінальної юстиції, в тому числі щодо права на свободу та особисту недоторканність, ще цього року будуть направлені на розгляд парламенту Президентом України після завершення роботи над проектом КПК створеної ним з цією метою робочої групи.

Проте вже тепер з інтерв'ю заступника глави Адміністрації Президента України А.В. Портнова щодо концепції, яка буде покладена в основу нового проекту КПК, зрозуміло, що він буде побудований на європейських стандартах дотримання прав людини²⁶.

На відміну від чинного КПК, напрацьовані робочою групою зміни у процедурі обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, відповідатимуть практиці законодавства демократичних країн Європи: особа має бути доставлена до суду не пізніше 48 год. після затримання, що дасть змогу судам реально забезпечити право на свободу та особисту недоторканність у межах встановленого ст. 29 Конституції 72-годинного строку. Усуваються згадані у рішеннях Суду недоліки щодо застосування застави як альтернативного запобіжного заходу взяттю під варту. Проект КПК також не передбачає права суду затримувати особу на 10 (15) діб, а дослідча перевірка заяв та повідомлень про порушення крими-

²⁶ Див.: Примаченко О. Андрій Портнов. Переворот без революції // Дзеркало тижня від 21 серпня 2010 р.

нальної справи замінена на можливість проведення негласних слідчих дій, що повинно унеможливити застосування нелюдського або жорстокого поводження з особою, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування та ін.

В українському правосудді має відбутися заміна принципу верховенства закону на принцип верховенства права, як це прямо передбачено ч. 3 ст. 8 Конституції

Не дивлячись на те, що очікуваний новий КПК має стати фундаментальним законом, який визначатиме справедливу кримінальну процедуру, основним чинником розвитку системи захисту основоположних прав та свобод в Україні, зокрема на засадах природного права, на переконання С. Шевчука, «служує не лише механічна адаптація українського законодавства до європейських правових стандартів, але й ствердження нового розуміння права, та подолання нещодавніх нищівних наслідків панування радянського вузьконормативного розуміння права»²⁷.

Це означає, що в українському правосудді має відбутися заміна принципу верховенства закону на принцип верховенства права, як це прямо передбачено ч. 3 ст. 8 Конституції, тобто обмеження проголошених у Конституції або тексті міжнародного договору прав та свобод особи не може визначатися лише позитивним законодавством, а й повинно відповідати критеріям природного права — «розумності, суспільної необхідності і пропорційності та не бути свавільними».

Верховний Суд після отримання рішення Конституційного Суду як органу конституційної юрисдикції має не тільки забезпечити вирішення конкретної справи з урахуванням вищезазначених критеріїв природного права, а й роз'яснити у своєму рішенні матеріальний та процесуальний закон, повноваження на яке має бути надано Верховному Суду в ході судово-правової реформи

Прикладом такої оцінки прав та свобод особи у судовій практиці України сьогодні є рішення Конституційного Суду, де закріплені у Конституції або законах норми оцінюються відповідно до загально-визнаних міжнародних принципів права: справедливості, пропорційності, рівності, гуманізму, визначеності та практики Суду²⁸.

У прийнятому Законі № 2453-VI законодавець започаткував умови для запровадження європейських стандартів захисту прав і свобод громадян в українському судочинстві через звернення пле-

нумів вищих судів (ст. 36) до Пленуму Верховного Суду України, який має звернутись до Конституційного Суду з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення норм Конституції або законів України при вирішенні конкретних справ, а не шляхом дачі роз'яснень чинних законів у постановах Пленуму Верховного Суду, які не мають обов'язкового характеру, і про неспроможність забезпечення таким засобом єдності судової практики уже висловлювали свою позицію як науковці, так і практики²⁹.

Верховний Суд після отримання рішення Конституційного Суду як органу конституційної юрисдикції має не тільки забезпечити вирішення конкретної справи з урахуванням вищезазначених критеріїв природного права, а й роз'яснити у своєму рішенні матеріальний та процесуальний закон, повноваження на яке має бути надано Верховному Суду в ході судово-правової реформи.

При цьому законодавець мав би обмежити доступ до Верховного Суду України з урахуванням доктрини обмежень на право доступу до суду, сформульовану Судом у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» (рішення від 18 травня 1985 р.; п. 57), що воно не є абсолютним і право на подачу звернення повинен мати лише правник, тобто адвокат³⁰.

Така конкретизація особи, що повинна мати право на подання заяви до Верховного Суду і про що, на наше переконання, слід внести зміни до статей 400¹³, 400¹⁵, 400¹⁶ КПК (та аналогічних норм решти процесуальних кодексів), впливає з Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп (справа про право вільного вибору захисника). Йдеться, зокрема, про те, що згідно з положенням ч. 2 ст. 59 Конституції «для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката — особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю».

Таким чином, рішення Верховного Суду, враховуючи їх обов'язковий характер, мають набути статус судового прецеденту, про необхідність

²⁹ Див. напр.: Пилипчук П. П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 11. — С. 3; Городовенко В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні. — К., 2007. — С. 63; Селіванов А. О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 7. — С. 2; Кухнюк Д. В. Зазнач. праця. — С. 42—45; Пошва Б. М. Судовий прецедент: проблеми запровадження в Україні // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 9 — С. 16—22.

³⁰ Шевчук С. Право на доступ до суду у рішеннях Європейського Суду з прав людини. — С. 9.

²⁷ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 45.

²⁸ Див.: Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. — С. 120.

запровадження якого ще у 1998 р. висловлювались відомі українські науковці В.Я. Тацій та Ю.М. Грошевий.

Про остаточне запровадження принципу верховенства права у вітчизняне судочинство мало б свідчити внесення змін до ст. 129 Конституції та встановлення верховенства права однією із засад судочинства

Вони, як і багато вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема англійський юрист Р. Кросс, розглядали судовий прецедент «не тільки як народження нової правової системи, а й як свого роду конкретизацію існуючої правової норми»³¹.

Для реалізації цих завдань законодавець мав би внести зміни у чинний Закон № 2453-VI (п. 4 ст. 54 «Права і обов'язки судді») і викласти у такій редакції: «Суддя зобов'язаний своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до Конституції України та правових позицій Конституційного Суду України, ратифікованих Україною міжнародних договорів та практики Європейського суду з прав людини, міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною, чинного законодавства із дотриманням засад і правил судочинства».

Про остаточне запровадження принципу верховенства права у вітчизняне судочинство мало б свідчити внесення змін до ст. 129 Конституції та встановлення верховенства права однією із засад судочинства.

Крім того, необхідно було б вилучити з обов'язків вищих спеціалізованих судів проведення узагальнень, забезпечення однакового застосування норм матеріального і процесуального закону та дачі за їх результатами роз'яснень рекомендаційного характеру з уже згаданих підстав, що стосуються Верховного Суду України.

Статус обов'язковості рішень Верховного Суду можна зберегти лише тоді, коли такі рішення прийматимуться усім складом суддів, як, наприклад, за ана-

³¹ Див.: Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали наук.-практ. конф. — К., 1998. — С. 53—57.

логією з Конституційним Судом чи Великою палатою Суду або Верховною Радою України, а не окремою палатою. Остання повинна відповідати за правильність вирішення справи та роз'яснення норм матеріального і процесуального права певної спеціалізації на зразок колегій суддів Конституційного Суду чи парламентських комітетів відповідно до їх регламентів.

При цьому норми галузевих процесуальних кодексів, якими передбачена обов'язковість судових рішень Верховного Суду України (ст. 400²⁵ КПК) слід поширити на всіх суб'єктів правовідносин, а не лише на суди і суб'єктів владних повноважень.

Перелік законодавчих, організаційних позицій щодо комплексного запровадження судового прецеденту в українське судочинство як засобу утвердження верховенства права можна знайти у дослідженнях вітчизняних науковців³² і практиків³³.

Коли говорити про ефективність від запровадження судового прецеденту, то слід сказати про стабільність суспільних правовідносин як одну з найнеобхідніших умов для надходження інвестицій в економіку України, зниження навантаження на суддів, економію бюджетних витрат, удосконалення системи підвищення кваліфікації суддів, започаткування об'єктивного механізму притягнення їх до дисциплінарної відповідальності та реальне зниження рівня корупції не тільки в судах, а й в усіх правоохоронних органах.

Тільки за умови внесення таких змін і налагодження постійної взаємодії між Верховним та Конституційним судами при здійсненні правосуддя у громадян України потреба для звернення до Суду за захистом своїх прав та свобод буде більшою, ніж громадян будь-якої демократичної країни Європи.

³² Див.: Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні. — К., 2007. — С. 640.

³³ Див.: Пошва Б.М. Знач. праця — С. 16—22; Присяжнюк О., Євсєєв О. На шляху до прецеденту // Юридична газета. — 2011. — № 5. — С. 8; Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія. — 316 с.; Осетинський А.Й. Реформування системи судів господарської юрисдикції в аспекті конституційного статусу касаційної інстанції // Право України. — 2005. — № 6. — С. 3—9.



В.Р. Мойсик,
народний депутат України,
суддя Верховного Суду
України у відставці,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

Summary

The article studies issues of legal nature of the fine as the kind of criminal sanction and administrative discipline; explores means for determination of a new basic unit to calculate financial sanctions in criminal and administrative cases and also issues of correlation of punitive measures in criminal and administrative legislation and their influencing criminogenic state of society

Щодо визначення грошового виміру кримінального покарання й адміністративного стягнення

Визначення грошового виміру кримінального покарання й адміністративного стягнення та базової одиниці для обчислення розмірів штрафів, як і визначення грошового виміру окремих складів злочину та адміністративного правопорушення, — дуже важливе питання для правозастосовної практики, а тому потребує невідкладного вирішення.

Очевидно, що застосування у кримінальному й адміністративному судочинстві України фінансових санкцій з використанням неоподаткованого мінімуму доходів громадян у розмірі 17 грн як базової одиниці для обчислення штрафів не тільки не відображає економічних і соціальних реалій сьогодення, а й не дає можливості суду враховувати всі обставини конкретної справи і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину чи адміністративного правопорушення. Тому і юристи-практики, і науковці, й законодавці вважають, що від цієї базової одиниці для обчислення розмірів штрафів у кримінальному й адміністративному судочинстві слід беззаперечно відмовитися.

Цю думку майже одностайно підтримали й на засіданні круглого столу на тему «Доцільність запровадження в якості базової одиниці розрахунку розміру штрафу мінімальної заробітної плати», що відбулося 28 травня 2010 р. в Комітеті Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності під головуванням автора статті за участю народних депутатів України, представників Верховного Суду України, Генеральної прокуратури, Міністерства юстиції, Міністерства внутрішніх справ і провідних вчених-правників України.

Проте під час обговорення пропозицій щодо визначення нової базової одиниці для обчислення розмірів фінансових санкцій за кримінальні та адміністративні правопорушення учасники засідання висловили різне бачення.

Так, народний депутат України А. Сенченко, який у співавторстві з парламентарієм С. Веліжанським підготував для розгляду у Верховній Раді України два законопроекти про внесення змін до Кримінального кодексу України (далі — КК) та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП) щодо визначення розмірів штрафів, запропонував замість неоподаткованого мінімуму доходів громадян застосовувати як базову одиницю для обчислення суми штрафів за вчинення злочинів та адміністративних правопорушень мінімальну заробітну плату, використовуючи й надалі принципи автоматичної індексації.

Слід зазначити, що обидва законопроекти повернуто на доопрацювання, їх розглядатимуть у Верховній Раді України в повторному першому читанні, але чи приймуть — невідомо, тому що ідеологія та концепція цих законопроектів неприйнятні для законодавця.

Звичайно штраф може бути виражений у твердій грошовій сумі, позаяк національна грошова одиниця тривалий час залишається більш-менш стабільною, або ж у вигляді відсотка із заробітної плати чи доходів особи, на яку накладається штраф, коли враховується її матеріальний стан

Народний депутат України Ю. Прокопчук вважає, що штрафи і неоподатковуваний мінімум доходів громадян у розмірі 17 грн слід залишити, але встановити як базову одиницю для обчислення розмірів штрафів у кримінальному судочинстві 600 грн, мінімальний штраф у кримінальних справах — у сумі 18 тис. грн, а максимальний штраф за адміністративні правопорушення — 1 тис. 700 грн.

Оскільки зазначену цифру (600 грн) автор запроваджує довільно, не пов'язуючи із жодним соціально-економічним показником, цієї пропозиції (вона викладена і в поданому до парламенту законопроекті) не підтримують ні вчені, ні практики, ні народні депутати України.

Звичайно штраф може бути виражений у твердій грошовій сумі, позаяк національна грошова одиниця тривалий час залишається більш-менш стабільною, або ж у вигляді відсотка із заробітної плати чи доходів особи, на яку накладається штраф, коли враховується її матеріальний стан.

Мають право на існування також ідеї щодо впровадження прогресивних штрафів і навіть запровадження їх як константи на певний відрізок часу, наприклад бюджетний рік.

Проте, на нашу думку, запровадження такої базової одиниці, як мінімальна заробітна плата, із застосуванням принципу автоматичної індексації для Кк та КпАП неприйнятне, оскільки індексація може спричинювати дисбаланс, що згодом неминуче призведе до необхідності перегляду всього Кодексу.

Це пояснюється тим, що і неоподатковуваний мінімум доходів громадян, і мінімальна заробітна плата не передбачені ні кримінальним, ні адміністративним законодавством, тому що призначені для соціальної й економічної, а не кримінальної та адміністративної політики, яка має інші цілі й завдання.

Саме тому вважаємо за необхідне підтримати ідею, висловлену ще 1995 р., — відмовитися від застосування будь-яких величин, що є у сфері соціальної та економічної політики, і встановити певну автономну величину, грошове значення якої закріпити в законі або кодексі. Це дасть змогу визначати розмір штрафу в розрахункових одиницях і за потреби корегувати цю величину тільки шляхом внесення змін до законодавства, тобто свідомо приймати рішення про зміну зазначених розмірів відповідно до завдань кримінальної й адміністративної, а не соціальної, економічної чи іншої політики.

Важливо також вирішити питання щодо співвідношення штрафів у кримінальному та адміністративному законодавстві, оскільки деякі науковці та юристи-практики вважають і аргументують свою думку, що у кримінальному законодавстві штраф має бути більшим, ніж в адміністративному, а інші переконані, що з цим можна погодитися лише у разі, коли йдеться про так звані однотипні правопорушення. Якщо ж це стосується різних по суті правопорушень, то сума штрафу в КпАП може бути набагато вищою за суму штрафу, що передбачений у Кк.

Потрібно з'ясувати правову природу штрафу, принципи економії кримінальної та адміністративної репресій, здійснити глибокий аналіз застосування штрафів у кримінальному й адміністративному законодавстві та їх вплив на криміногенний стан у суспільстві тощо

На сьогодні немає науково обґрунтованих ідеології та концепції вартісного виміру злочину й адміністративного правопорушення, кримінального покарання й адміністративного стягнення. Тому ми повністю підтримуємо пропозицію науковців і практиків щодо необхідності невідкладного проведення комплексного наукового кримінально-правового та адміністративно-правового дослідження. Потрібно з'ясувати правову природу штрафу, принципи економії кримінальної та адміністративної репресій, здійснити глибокий аналіз застосування штрафів у кримінальному й адміністративному законодавстві та їх вплив на криміногенний стан у суспільстві тощо.

Без такого дослідження не вдасться розробити необхідні законодавчі акти, а отже доведеться й надалі вносити до кримінального та адміністративного законодавства фрагментарні зміни, через що буде виникати ще більше проблем. А це, очевидно, шлях у нікуди.



Проблеми, пов'язані з реалізацією прав за земельним законодавством України

В.Д. Сидор,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри економічної теорії Чернівецького торговельно-економічного інституту КНТЕУ

Summary
Analyzes efficiency of realization of the rights, fixed by the land laws of Ukraine. The author motivates necessity to adopt state program of land laws development in accordance with the main direction of social and economic development of Ukraine

Проведення в Україні земельної та аграрної реформ, внесення змін до вітчизняного земельного законодавства, прийняття нових нормативно-правових актів у галузі використання та охорони земель свідчить про зростання ролі земельного законодавства як ефективного регулятора земельних відносин. Ґрунтуючись на конституційних принципах правової держави, які передбачають верховенство закону, держава повинна забезпечити ефективну реалізацію закріплених у чинному законодавстві земельних прав громадян, створивши необхідні для цього передумови. Вирішення цієї проблеми залишається на сьогодні актуальним завданням, оскільки проголошене право не завжди реалізується на практиці.

Незважаючи на те, що питанням, пов'язаним зі сферою земельних правовідносин, приділяли значну увагу вчені-правознавці, зокрема В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Ю.О. Вовк, В.К. Гуревський, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук, деякі форми та механізм реалізації земельних прав ще потребують вивчення.

Застосування земельного права розглядається як діяльність уповноважених органів державної влади і місцевого самоврядування, що спрямована на виконання фізичними та юридичними особами, органами державного управління нижчого рівня, іншими членами суспільства встановлених нормами земельного права приписів і зобов'язань, на використання дозвільного права у своїх інтересах або в інтересах інших осіб чи суспільства

Поняття «реалізація земельних прав» — одне з найважливіших у науці про земельне право. Воно означає процес втілення приписів правових норм земельного законодавства у сферу правомірної діяльності суб'єктів земельного права, що потребує розуміння факторів, які впливають на виконання вимог земельного законодавства, та оцінки ефективності актів реалізації цього права. Категорією «механізм реалізації земельних прав» можна охопити весь процес реалізації земельного права, показати його в системно-динамічному вигляді. Аналіз механізму реалізації земельних прав дасть змогу розкрити його структуру, взаємозв'язок і взаємодію елементів у ньому.

Вивчення форм і механізму реалізації земельних прав неможливе без застосування комплексного наукового підходу, що має теоретичне і практичне значення. Проблеми, які виникають із реалізацією прав загалом і земельних прав зокрема, безпосередньо пов'язані з такими соціально-правовими явищами, як правове регулювання, правовідносини та акти реалізації права, які також є об'єктами дослідження.

Одне з важливих завдань — вивчення ефективності реалізації прав на землю та механізму реалізації земельних прав, закріпленого в земельному законодавстві України.

Для реалізації прав на землю передбачено порядок, умови і форми їх забезпечення, дотримання зобов'язань, дозволів і заборон. У теорії права виокремлюють три основні форми реалізації права: використання, дотримання, виконання¹.

Застосування земельного права розглядається як діяльність уповноважених органів державної влади і місцевого самоврядування, що спрямована на виконання фізичними та юридичними особами, органами державного управління нижчого рівня, іншими членами суспільства встановлених нормами земельного права приписів і зобов'язань, на використання дозвільного права у своїх інтересах або в інтересах інших осіб чи суспільства. Правозастосовний орган стимулює поведінку суб'єктів земельних відносин, спрямовує та контролює їх діяльність.

Механізм реалізації прав на землю — це комплекс взаємопов'язаних елементів правового регулювання земельних відносин, що охоплює узгоджену систему земельного права, взаємозв'язок між нормами, інститутами і підгалуззями земельного права, якими встановлюються правила поведінки фізичних і юридичних осіб у сфері земельних відносин, діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, управління і контролю, а також правосуддя, реалізацію норм земельного права з метою забезпечення гарантій прав на землю і створення організаційно-правових, економічних та соціальних умов для безперервного, стабільного, впорядкованого здійснення земельних відносин².

Основне призначення механізму реалізації прав на землю — забезпечення гарантій матеріального і процесуального права. На це спрямовані розмежування та взаємодія при застосуванні матеріальних і процесуальних норм, визначення їх правового призначення

Важливе місце в цьому механізмі належить земельно-процесуальній формі реалізації прав на землю. В.І. Семчик розглядає її як установлений земельним законом порядок діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо: віднесення земель до певної категорії, переведення їх з однієї категорії до іншої; забезпечення права власності на земельні ділянки і правового захисту цього права; передачі земельних ділянок у власність та надання в користування, у тому числі на умовах оренди; припинення і передачі прав на

землю; виконання обов'язків власниками землі й землекористувачами та забезпечення раціонального використання землі; відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам і витрат сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва; контролю за використанням та охороною земель, ведення державного земельного кадастру, здійснення моніторингу і землеустрою; дотримання земельного законодавства про приватизацію та про ринок земель; вирішення питання про відповідальність за порушення земельного законодавства та про розгляд земельних спорів.

Одним із напрямів підвищення ефективності механізму реалізації земельних прав є оптимізація земельного законодавства

Основне призначення механізму реалізації прав на землю — забезпечення гарантій матеріального і процесуального права. На це спрямовані розмежування та взаємодія при застосуванні матеріальних і процесуальних норм, визначення їх правового призначення. Кожній матеріальній земельно-правовій нормі відповідає процесуальна земельно-правова норма, яка разом з певними нормами інших галузей права та іншими важелями організаційно-правового впливу забезпечує реалізацію матеріальних земельно-правових норм відповідно до способів гарантування прав на землю³.

Одним із напрямів підвищення ефективності механізму реалізації земельних прав є оптимізація земельного законодавства, яка полягає у вдосконаленні цього механізму і створенні правових передумов для найбільш результативного використання земельних прав.

На забезпечення реалізації і гарантії земельних прав громадян були зорієнтовані реформування та впорядкування земельного законодавства, чітке, зрозуміле і досконале відтворення в ньому правил поведінки усіх учасників земельних відносин, способів і форм захисту прав на землю⁴.

У земельному законодавстві передбачено три форми захисту суб'єктивних прав та законних інтересів власників земельних ділянок і землекористувачів: судову, адміністративну та громадську. Як зазначає В.К. Гуревський, останнім часом за захистом земельних прав громадяни частіше звертаються до суду⁵.

³ Див.: Семчик В.І. До питання про механізм реалізації права на землю громадянами та юридичними особами // Право України. — 2009. — № 9. — С. 7—9.

⁴ Див.: Семчик В.І. Контрольна діяльність органів виконавчої влади як гарантія захисту прав громадян на землю / Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. // Державний контроль за дотриманням земельного і екологічного законодавства: стан, проблеми та шляхи вдосконалення. — 17 червня 2008 р. — К., 2009. — С. 11.

⁵ Див.: Гуревський В.К. Правові гарантії виконання договорів купівлі-продажу земельної ділянки // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — Т. 2. — О., 2003. — С. 179.

¹ Див.: Алексеев С.С. Теория права. — М., 1994. — С. 176—177 (Тут і далі — переклад автора).

² Див.: Семчик В.І. Гарантії прав на землю // Земельне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. — К., 2008. — С. 135.

Погоджуємося з думкою В.В. Носіка, що у чинному земельному законодавстві правове становище органів судової влади в державному регульованні земельних відносин традиційно розглядається крізь призму вирішення в судовому порядку лише земельних і пов'язаних із ними інших спорів ⁶.

Особливого значення набувають організаційно-правові та процедурні важелі забезпечення земельних прав різних осіб

Форма реалізації норм права в Україні недосконала, тому при вирішенні земельних спорів у судах виникають труднощі. Під час проведення узагальнень та аналізу судової практики виявлено чимало суперечностей між правовими нормами та прогалини в них, що ускладнює формування однакової судової практики ⁷.

Особливого значення набувають організаційно-правові та процедурні важелі забезпечення земельних прав різних осіб. Система розгляду земельних спорів у нашій державі має багато недоліків, у ній не враховано положення ст. 124 Конституції України про те, що юрисдикція судів повинна поширюватися на всі правовідносини. Земельні спори за чинним Земельним кодексом України (далі — ЗК) розглядають різні погоджувальні комісії, створені відповідними радами, самі ради, зокрема й вищий законодавчий орган нашої країни, та судові органи. Для забезпечення захисту порушених земельних прав громадян, інших власників і землекористувачів В.І. Андрейцев пропонує, врахувавши вітчизняний історичний досвід і практику деяких країн, створити в судовій системі України спеціалізовані суди з розгляду земельних спорів ⁸.

Земельні спори розглядають суди різної юрисдикції, дотримуючись діаметрально протилежних позицій у подібних справах і тоді, коли визначають юрисдикцію суду щодо розгляду спору, і коли застосовують норми права при вирішенні спору по суті

Труднощі з розмежуванням компетенції судів щодо розгляду таких спорів виникають через складність природи земельного права, особливості земельного законодавства, яке регулює відносини між суб'єктами права з метою забезпечення цих прав, а також раціонального використання та охорони земель ⁹.

Аналіз положень земельного законодавства, якими врегульовано процедуру вирішення земельних спорів, та відповідних положень цивільного процесу свідчить про те, що деякі юридичні приписи, які стосуються одних і тих самих питань, викладено з різним ступенем деталізації. Л.В. Лейба звертає увагу на те, що обсяг прав і обов'язків сторін при розгляді земельних спорів, визначений у земельному законодавстві, значно вужчий, аніж той, який закріплений у цивільно-процесуальному законодавстві та стосується сторін земельного спору ¹⁰.

Земельні спори розглядають суди різної юрисдикції, дотримуючись діаметрально протилежних позицій у подібних справах і тоді, коли визначають юрисдикцію суду щодо розгляду спору, і коли застосовують норми права при вирішенні спору по суті. В Україні формується практика розгляду земельних спорів адміністративними і господарськими судами, що унеможливує усталеність правоположень та належну реалізацію принципу правової визначеності ¹¹.

Погоджуючись із думкою О.О. Погрібного про те, що звернення до процесуальних питань вирішення земельних спорів виходить за межі земельного права, визнаємо за необхідне залишити інститут земельних спорів у межах останнього, а також акумулювати весь досвід вирішення таких спорів, відшукати їх спільні риси й особливості, систематизувати їх, запропонувати шляхи подолання кризових явищ ¹².

Земельні спори поділяють на види: спори, які виникають з приводу надання земельних ділянок (серед них розрізняють спори щодо порушення правил надання земельних ділянок, а також порушення меж землекористування під час відведення земельних ділянок); спори, що виникають під час здійснення прав на використання землі (вони містять спори з приводу втручання в господарську діяльність землекористувача, створення перешкод для нормального здійснення правомочностей щодо володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою); спори, які виникають при вилученні земельних ділянок (до них належать спори стосовно незаконного рішення про вилучення земельної ділянки, незаконних вимог дострокового припинення договору оренди землі у зв'язку з порушенням договірних зобов'язань орендарем); земельні спори, що

⁶ Див.: Носік В. Проблеми застосування у господарському судочинстві статті 13 Конституції України щодо здійснення прав власника на землю від імені Українського народу // Право України. — 2009. — № 9. — С. 30.

⁷ Див.: Стефанюк В.С. Систематизація законодавства та суди України / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. — К., 1999. — С. 44.

⁸ Див.: Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. — К., 2005. — С. 442.

⁹ Див.: Стахурський М. Проблеми визначення підвідомості земельних спорів господарським судам України // Право України. — 2009. — № 9. — С. 65.

¹⁰ Див.: Лейба Л.В. Земельні спори та порядок їх вирішення / За ред. проф. М.В. Шульги. — Х., 2007. — С.137.

¹¹ Див.: Осетинський А. Юрисдикція судів з розгляду земельних спорів: розмежування чи конкуренція? // Право України. — 2009. — № 9. — С. 47.

¹² Див.: Погрібний О.О. Щодо місця інституту земельних спорів у системі земельного права // Право України. — 2009. — № 9. — С. 11.

виникають з негативних позовів; земельні спори, пов'язані із проведенням земельно-планувальних робіт; спори з приводу відшкодування збитків, заподіяних під час здійснення земельних правовідносин (серед них виокремлюють спори про стягнення за рішенням суду збитків, заподіяних правомірними діями, та збитків, заподіяних неправомірними діями)¹³.

Проведення земельної реформи буде успішним за умови цілеспрямованого формування нових і вдосконалення створених земельно-правових механізмів реалізації прав на землю. У зв'язку з цим необхідно прийняти державну програму розвитку земельного законодавства відповідно до основних напрямів соціально-економічного розвитку країни

Відповідно до ч. 2 ст. 158 ЗК виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей.

Практика розгляду земельних спорів господарськими судами в Україні свідчить про наявність у цій сфері багатьох прогалин, які іноді унеможливають оперативний та ефективний захист порушеного права на землю¹⁴.

Для створення чітких та ефективних механізмів захисту прав на землю потрібно уточнити спеціальні засоби захисту прав на землю в ЗК, а також звзвити компетенцію адміністративних судів у сфері земельних правовідносин¹⁵.

Важливе значення має профілактика виникнення земельних спорів, яка полягає в удосконаленні земельного законодавства, зокрема матеріальних норм, більш чіткої регламентації правомочностей суб'єктів земельних правовідносин і усунення конфліктних ситуацій, процесуальних норм права, які забезпечують застосування земельних матеріальних норм, а також нормативних актів, що забезпечують застосування цих норм.

Слід вдосконалити і процедуру доведення до відома всіх громадян та юридичних осіб про новоприйняті нормативно-правові акти в галузі земельних відносин. Запорука підвищення правосвідомості суб'єктів земельних правовідносин та

усунення значної кількості причин і умов, через які виникають земельні спори, — обов'язкове опублікування в установлених періодичних виданнях новоприйнятих нормативно-правових актів та змін до них.

Не менш важливим напрямом профілактики виникнення земельних спорів є правове забезпечення діяльності посадових осіб, від яких залежить результат розгляду спорів цієї категорії. Правильному вирішенню земельних спорів сприяють також узагальнення судової практики розгляду справ з найбільш складних питань та винесення пленумами судів ухвал і постанов¹⁶.

Проведення земельної реформи буде успішним за умови цілеспрямованого формування нових і вдосконалення створених земельно-правових механізмів реалізації прав на землю. У зв'язку з цим необхідно прийняти державну програму розвитку земельного законодавства відповідно до основних напрямів соціально-економічного розвитку країни.

Отже, механізм реалізації земельних прав становить систему правових засобів, пов'язаних із діяльністю суб'єктів земельного права, органів державної влади та місцевого самоврядування, які визначають юридичний порядок здійснення суб'єктивних земельних прав і юридичних обов'язків.

Ефективність реалізації земельних прав залежить від ступеня практичної реалізації положень земельного законодавства, соціальної корисності отриманих результатів і рівня досконалості використаних юридичних засобів

Основним засобом трансформування суб'єктивних земельних прав у фактичну правомірну поведінку людей, в реальні суспільні земельні відносини, а також засобом здійснення дій і правочинів, спрямованих на застосування правових можливостей у галузі використання та охорони земель, є акти реалізації земельних прав як самостійний елемент механізму реалізації цих прав.

Ефективність реалізації земельних прав — це особлива якісна характеристика процесу втілення в життя земельно-правових приписів шляхом здійснення суб'єктивних земельних прав і юридичних обов'язків. Вона залежить від ступеня практичної реалізації положень земельного законодавства, соціальної корисності отриманих результатів і рівня досконалості використаних юридичних засобів.

¹³ Див.: Джавадов І. А. Рассмотрение земельных споров: теория и основы практики регулирования по законодательству Украины, Российской Федерации и Азербайджана // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — Вип. 35. — К., 2007. — С. 396—397.

¹⁴ Див.: Подчерковний О. Способи захисту прав у земельних відносинах // Право України. — 2009. — № 9. — С. 34.

¹⁵ Див.: Там само. — С. 39.

¹⁶ Див.: Петрик В. А. Характеристика основных причин возникновения земельных споров и пути их профилактики // Вісник аграрної науки Південного регіону. Сільськогосподарські та біологічні науки. — О., 2006. — Вип. 7. — С. 49.



Ю.М. Мирошніченко,
суддя Іллічівського районно-
го суду м. Маріуполя Донець-
кої області

Summary
The article deals with the
problems of legal status of the
crime victim on the grounds
of analysis of international-
legal acts, research activities
and publications. Researches
correlation of the defendant's
(accused) and complainant's
procedural possibilities with
regard to assert own interests
in the court of first instance
(under the CPC of Ukraine)

Посилення процесуального статусу потерпілого як перспективний напрям удосконалення кримінального судочинства

За Конституцією України людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а її головний обов'язок — їх утвердження та забезпечення. Згідно з Основним Законом громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, а учасники судового процесу вільні в наданні суду своїх доказів і в доведенні перед ним їх переконливості.

Виходячи із цих конституційних положень, права потерпілого і підсудного у кримінальному процесі мають бути максимально урівноважені, адже тільки за таких умов можна забезпечити реалізацію іншого базового принципу судочинства — змагальності сторін.

Відповідно до ст. 261 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) сторона обвинувачення (прокурор, а також потерпілий, цивільний позивач та їх представники) і сторона захисту (підсудний, захисник і законний представник, цивільний відповідач і його представник) користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, подання доказів, участь у їх дослідженні та доведенні їх переконливості, виступ у судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду.

Та чи такими вже рівними є процесуальні можливості сторін і, зокрема, їх непрофесійних представників?

Більшість сучасних вітчизняних дослідників інституту потерпілого схильні вважати, що жертва злочину є менш захищеною порівняно з особою, яка його вчинила.

Так, С.В. Давиденко, дійшовши висновку про те, що статус потерпілого в умовах чинного законодавства значно менш досконалий, ніж підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), вважає, що кримінально-процесуальне законодавство має гарантувати не тільки дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої шкоди, а і його активність під час досудового, судового слідства зі встановлення обставин, що входять у предмет доказування у кримінальній справі¹.

Г.В. Коновалова і В.І. Бояров також переконані, що за багатьма процесуальними позиціями потерпілий перебуває в нерівному становищі з підозрюваним, обвинуваченим та підсудним, що свідчить про неповну реалізацію

¹ Див.: Давиденко С.В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2007. — 20 с.

принципу рівності сторін у кримінальному судочинстві та викликає потребу створення нової моделі самозахисту потерпілим своїх інтересів і прав кримінально-процесуальними засобами ².

Аналіз відповідних норм навіть таких фундаментальних міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини, як Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права свідчить, що вони здебільшого спрямовані на запобігання порушенням прав осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності, і залишають поза увагою права осіб, потерпілих від злочинних посягань

Зокрема, досліджуючи інститут потерпілого в кримінальному праві, Т.І. Присяжнюк визнала, що доки питання охорони прав потерпілого та його статусу не буде врегульовано у кримінально-правовій площині, доти у кримінальному процесі також не буде забезпечено реалізацію його процесуального статусу на засадах рівності з підозрюваним або обвинуваченим, якому як практики, так і науковці на сьогодні приділяють більше уваги ³.

Г.В. Юркова, констатує нерівність прав потерпілого й обвинуваченого, наголошує на необхідності реалізації такої важливої концептуальної ідеї, як пріоритетний захист прав і законних інтересів потерпілого ⁴, а Ю.М. Грошевий вважає, що презумпція пріоритетності захисту прав потерпілого повинна надати реформаційним процесам у кримінальному судочинстві нового спрямування, здатного належним чином забезпечити порушені кримінальним злочином права ⁵.

Такої ж точки зору дотримуються В.П. Півненко та Є.О. Мірошніченко, котрі стверджують, що на фоні надмірного піклування правоохоронних органів і юристів-науковців про злочинця жалюгідним виглядає процесуальне становище жертви злочину, яка зі знехтуваними правами залишається «на задвірках» юстиції, і з огляду на це вважають за необхідне протиставити конституційному принципу невинуватості обвинуваченого новий принцип — презумпції правоти й пріоритетності прав потерпілого, який після ретельного опрацювання має бути закріплений в окремій статті Конституції України ⁶.

Подібним чином склалася ситуація із захистом прав потерпілого і в історично близькому до україн-

ського кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації, де цьому питанню присвячена низка дисертаційних досліджень ⁷.

Так, наприклад, В.М. Шаговий пояснює наявність дисбалансу прав жертви злочину і особи, яка його скоїла, тим, що вчені-процесуалісти, правозахисники й політики приділяли багато уваги захисту прав особистості в кримінальному процесі, розуміючи його у вузькому значенні — як захист від незаконного й необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності й засудження, тобто прагнули до захисту прав і законних інтересів обвинувачуваних, підозрюваних, підсудних та засуджених, залишаючи в тіні фігуру потерпілого й, особливо, жертву злочину й заявника. Подібний стан справ, як зазначає автор, був характерним не тільки для Росії, але й для інших країн світу ⁸.

З наведеним не можна не погодитися, оскільки аналіз відповідних норм навіть таких фундаментальних міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини, як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) свідчить, що вони здебільшого спрямовані на запобігання порушенням прав осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності, і залишають поза увагою права осіб, потерпілих від злочинних посягань.

Утім, починаючи з 80-х років минулого століття міжнародне співтовариство поступово активізує свою діяльність у напрямі захисту жертв злочинів. Так, у 1985 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (1985 р.; далі — Декларація), в якій усі держави-члени ООН зобов'язалися сприяти тому, щоб судові й адміністративні процедури більшою мірою відповідали потребам жертв злочинів, у тому числі шляхом забезпечення їм можливості викладення своєї позиції по суті справи й надання належної допомоги на всіх етапах судового розгляду відповідно до національного законодавства. У тому ж році Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Рекомендацію R(85)11 щодо становища потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу (1985 р.). Враховуючи те, що цілі системи кримінальної юстиції традиційно формувалися з

² Див.: Коновалова Г.В., Бояров В.І. Деякі проблемні питання представництва інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві // Вісник Академії адвокатури України. — 2009. — 1(14). — С. 114—118.

³ Див.: Присяжнюк Т.І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2006. — 22 с.

⁴ Див.: Юркова Г.В. Вплив принципів змагальності та рівності на процесуальний статус сторін у кримінальному процесі // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 2. — С. 1—8.

⁵ Див.: Грошевий Ю.М. Шляхи вдосконалення судоустрою та судочинства України // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 4. — С. 193—203.

⁶ Див.: Півненко В.П., Мірошніченко Є.О. Про презумпцію правоти і пріоритетності прав потерпілого // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 8(48). — С. 39—41.

⁷ Див., напр.: Ульянов В.Г. Реализация прав потерпевших в российском уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Краснодар, 1998. — 26 с.; Абабков А.В. Процессуальное положение потерпевшего в уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1998. — 29 с.; Колин С.В. Защита прав и законных интересов потерпевшего по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — 25 с.; Смирнов А.Л. Потерпевший от преступления: Уголовно-правовое исследование: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Ростов-на-Дону, 2007. — 25 с.

⁸ Див.: Шаговой В.Н. Потерпевший и жертва в уголовном процессе: Защита прав и их уголовно-процессуальные правонарушения: Автор. дис... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2006. — С. 24.

точки зору норм, які насамперед стосувалися відносин між державою і правопорушником, унаслідок чого робочий механізм такої системи іноді може ускладнювати проблеми потерпілого, Комітет Міністрів рекомендував державам-членам Ради Європи переглянути їхнє законодавство й практику з ряду напрямів, зокрема: інформування поліцією потерпілого про можливості одержання сприяння, практичної й правової допомоги, компенсації з боку правопорушників і держави, а також про результати поліцейського розслідування; звільнення правопорушника від кримінальної відповідальності тільки після вирішення питання щодо компенсації потерпілому; інформування судом потерпілого про дату й місце проведення розгляду, його можливості одержати відшкодування й компенсацію в ході кримінального процесу, правової допомоги й способи, за допомогою яких він може довідатися про підсумки розгляду справи; підвищення рівня захисту потерпілого від розголошення будь-яких фактів, які можуть невинувато заторгнути приватне життя або образити гідність потерпілого (за рахунок закритого судового засідання, нерозголошення особистої інформації тощо); забезпечення ефективним захистом потерпілого і його родини від залякувань і можливої помсти з боку злочинця (особливо у справах щодо організованої злочинності).

Світова спільнота усвідомила важливість протидії порушенню прав не тільки правопорушників, але й жертв скоєних ними злочинів, і визнала, що кримінальне судочинство необхідно реформувати на національному рівні, зокрема: розширити права потерпілих, посилити гарантії реалізації ними своїх законних інтересів, запобігати порушенням прав осіб, що піддалися злочинному впливу

У 1995 р. в м. Каїрі відбувся IX Конгрес ООН із запобігання злочинності й поведження з правопорушниками, на якому держави-члени зазначеної Організації висловили своє занепокоєння тяжким становищем жертв злочинів, настійно закликали повною мірою використовувати Декларацію та активізувати заходи, спрямовані на захист жертв і надання їм допомоги, на національному й міжнародному рівні. Учасники наступного — X Конгресу (Відень, 2000) продовжили курс на захист прав потерпілих від злочинів і вирішили, зокрема, вжити, де це можливо, регіональні й міжнародні заходи на підтримку жертв злочинів — впровадити механізм посередництва та реституційного правосуддя. В рамках XI Конгресу (Бангкок, 2005) відбувся семінар-практикум на тему «Зміцнення реформи системи кримінального правосуддя, включаючи реституційне правосуддя», в матеріалах якого наголошувалося, що принципи ООН щодо жертв злочинів і реституційного правосуддя свідчать про необхідність протидіяти порушенням

прав як злочинців, так і їх жертв, а приділення пріоритетної уваги потерпілим визначається одним з перспективних напрямів удосконалювання системи кримінального правосуддя⁹.

Таким чином, світова спільнота усвідомила важливість протидії порушенню прав не тільки правопорушників, але й жертв скоєних ними злочинів, і визнала, що кримінальне судочинство необхідно реформувати на національному рівні, зокрема: розширити права потерпілих, посилити гарантії реалізації ними своїх законних інтересів, запобігати порушенням прав осіб, що піддалися злочинному впливу.

Відповідної модернізації потребує й кримінально-процесуальне законодавство України, у чому переконує наведений нижче порівняльний аналіз норм чинного КПК, у яких зосереджені засоби відстоювання власних інтересів учасниками процесуального змагання, котрі найбільше особисто зацікавлені у його результатах, — підсудним і потерпілим.

Отже, відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК справа може бути повернута судом на додаткове розслідування для притягнення до кримінальної відповідальності інших, крім обвинуваченого, осіб за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника. Утім інтерес потерпілого щодо притягнення до відповідальності всіх осіб, які

вчинили злочин, є очевидним як з точки зору справедливої сатисфакції, так і з огляду на збільшення шансів на відшкодування заподіяних збитків. До того ж на стадії судового розгляду право потерпілого на відповідне клопотання передбачене (ст. 278 КПК).

Копія обвинувального висновку вручається підсудному не пізніше як за три доби до дня розгляду справи для підготовки до захисту від висунутого обвинувачення. У цьому зв'язку справедливим було б доповнити ст. 254 КПК вимогою про вручення копії обвинувального висновку також і потерпілому, щоб він нарівні з підсудним мав змогу підготуватися до ефективного здійснення своєї процесуальної функції.

На відміну від підсудного потерпілий вправі давати показання не у будь-який момент судового слідства, а суворо дотримуючись визначеного судом порядку дослідження доказів, але за будь-яких обставин перед допитом свідків (ст. 308 КПК). Разом з тим потерпілий не зобов'язаний законом давати показання, а отже, правильною є рекомендація, згідно з якою у підготовчій частині судового розгляду після

⁹ Див.: Доповідь IX Конгресу ООН із запобігання злочинності й поведження з правопорушниками, Каїр, 29 квітня — 8 травня 1995р.; Віденська декларація про злочинність і правосуддя, прийнята на X Конгресі ООН з попередження злочинності і поведження з правопорушниками: відповіді на виклики XXI століття, Відень, 10—17 квітня 2000 р.; Бангкокська декларація «Взаємодія і відповідні заходи: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності і кримінального правосуддя», прийнята XI Конгресом ООН з попередження злочинності і кримінального правосуддя, Бангкок, 18—25 квітня 2005 р. — <http://www.un.org/ru>

роз'яснення потерпілому його процесуальних прав, у тому числі права давати показання чи відмовитися від цього, з'ясувати у нього, чи бажає він скористатися зазначеним правом (п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів») і в разі позитивної відповіді попереджати його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання для того, щоб урахувати цю обставину при подальшому визначенні порядку дослідження доказів. З огляду на викладене доцільно законодавчо закріпити право потерпілого давати показання по суті справи в той момент судового слідства, коли він буде вважати це тактично виправданим.

Статтю 267 КПК варто доповнити правом потерпілого мати представника, а статті 264, 267, 277 зазначеного Кодексу — обов'язком суду за наведених обставин роз'яснити потерпілому право мати представника або взяти підтримання обвинувачення на себе. Крім того, слід унормувати обов'язкову участь у справі представника потерпілого та передбачити обставини і порядок його призначення, які мають бути співрозмірними з тими, що стосуються захисника

Побіжно хотілося б запропонувати у підготовчій частині судового засідання встановлювати не тільки особу підсудного, але й особи потерпілого та інших учасників судового розгляду, щоб від початку офіційно легітимізувати їх участь у судовому процесі й таким чином допустити до обговорення і вирішенні важливих процесуальних питань.

За ст. 267 КПК потерпілий має право надавати докази, тобто наявні у нього фактичні дані, тоді як підсудний вправі просити суд, наприклад, про призначення експертизи, тобто про формування нових доказів. Посилання на те, що аналогічне право потерпілого передбачається можливістю заявляти будь-які клопотання, може виявитися неспроможним перед судженням про те, що клопотання обмежуються обсягом встановлених законом прав їх ініціатора. Щоб уникнути непорозумінь, доцільно було б права потерпілого щодо надання доказів викласти так само, як вони сформульовані у ст. 263 КПК.

Заслуговує на увагу проблема участі в судовому розгляді кримінальної справи представника потерпілого, який, на наше переконання, має бути наділений тими ж правами, що й захисник підсудного. Співвідношення прав захисника підсудного і представника потерпілого досить докладно аналізує А.М. Титов, який дійшов обґрунтованого висновку щодо балансу їх процесуальних можливостей не на користь останнього і справедливо зазначає, що зрівняння в правах представників сторін лише сприятиме здійсненню справжньої

змагальності у кримінальному процесі¹⁰. Попри це норма, що регулює участь представника потерпілого в судовому розгляді, чинним законом взагалі не передбачена, тоді як участь у судовому процесі захисника досить докладно регламентована (ст. 266 КПК). За таких умов указівки ст. 52 зазначеного Кодексу на те, що представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, на нашу думку, недостатньо.

Особливо гостро постає питання участі представника потерпілого в судовому розгляді тоді, коли його залишає процесуальний соратник (державний обвинувач) і він наодинці змушений протистояти підсудному, захиснику, відповідачу, а за певних обставин і прокурору, який змінив обвинувачення на менш суворе або відмовився його підтримувати і фактично перейшов на сторону захисту. По суті потерпілий, якщо він вимагає продовження розгляду справи у разі відмови прокурора від обвинувачення або підтримує первинне обвинувачення, стає самостійним обвинувачем і тепер самотужки має доводити перед судом переконливість власного обвинувачення та обґрунтовувати його доказами. Виходячи з цього, ст. 267 КПК варто доповнити правом потерпілого мати представника, а статті 264, 267, 277 зазначеного Кодексу — обов'язком суду за наведених обставин роз'яснити потерпілому право мати представника або взяти підтримання обвинувачення на себе. Крім того, слід унормувати обов'язкову участь у справі представника потерпілого та передбачити обставини і порядок його призначення, які мають бути співрозмірними з тими, що стосуються захисника.

Ефективність правосуддя визначається якістю і оперативністю розгляду судових справ. Невиправдане зволікання судового розгляду порушує права сторін на судовий захист. Тому, як нам здається, унеможливлення оскарження потерпілим постанови про зупинення провадження у справі у зв'язку з лікуванням чи розшуком підсудного (ст. 280 КПК) є несправедливим.

Разом з тим нам видається дещо дивною наявність у законі норми щодо застосування заходів примусу до особи, що не виявляє жодної зацікавленості щодо вирішення справи, у якій її визнано потерпілою. Йдеться про привід потерпілого, котрий не з'явився до суду без поважних причин, і притягнення його до адміністративної відповідальності у разі злісного ухилення від явки до суду. При цьому метою забезпечення участі потерпілого в судовому розгляді, за змістом закону, є з'ясування всіх обставин справи та захист його прав і законних інтересів

¹⁰ Див.: Титов А. М. Окремі питання участі представника потерпілого у кримінальному процесі // Вісник Академії адвокатури України. — 2009. — № 2(15). — С. 140—143.

(ст. 290 КПК). Сумнівним є положення цієї статті щодо можливості приводу до суду особи, яка за законом не зобов'язана давати показання.

Відповідно до положень цивільного законодавства всі суб'єкти права власності є рівними перед законом (ст. 318 ЦК). Виходячи з цього, кожен з них повинен мати рівні можливості щодо поновлення порушеного права. Однак кримінально-процесуальний закон несправедливо, на нашу думку, виокремлює такі суб'єкти права власності, як підприємства, установи та організації й зобов'язує суд вирішувати їх позови незалежно від явки їх представників (ст. 291 КПК), тоді як цивільний позов потерпілого у разі його неявки (зауважимо — незалежно від причин) судом не розглядається. Вважаємо, що припис закону щодо привілейованого положення цивільних позивачів-юридичних осіб є анахронізмом.

Причиною багатьох проблем сучасного судочинства є перебільшена опіка кримінальної юстиції над інтересами держави за рахунок інтересів інших суб'єктів правопорушень, підміну приватних начал публічними, а отже, слід розширити коло справ приватно-публічного обвинувачення, а також тих справ, провадження у яких може бути закрито у зв'язку з примиренням винного з потерпілим за рахунок віднесення до їх числа справ про злочини середньої тяжкості, а також необережних тяжких злочинів

За ч. 3 ст. 328 КПК при виправданні підсудного за відсутністю в його діях складу злочину суд залишає цивільний позов без розгляду. У разі закриття справи з передбачених законом підстав цивільний позов також не розглядається (п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. № 3 (з подальшими змінами) «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна»). У таких випадках закон і судова практика залишає за особою, потерпілою від злочину, право звернутися до суду з позовом у порядку цивільного судочинства. Проте слід погодитися з тими авторами, які пропонують у разі закриття справи чи постановлення виправдувального вироку за відсутності в діянні підсудного складу злочину покласти на суд обов'язок вирішення цивільного позову¹¹. Справді, не виправдано з точки зору якнайшвидшого поновлення порушеного права і процесуальної економії покладати на суд, що розглядає цивільну справу, з'ясування обставин, які вичерпно досліджені при розгляді кримінальної справи судом, котрий і має поставити в ній усі крапки над «і».

Особливим є процесуальний статус потерпілого у справах приватного обвинувачення, в яких осо-

ба, що постраждала від злочину, від початку самостійно виконує функцію обвинувача. Насамперед потерпілий відповідно до ст. 251 КПК має подати до суду скаргу, що повинна відповідати вимогам, які встановлені законом щодо обвинувального висновку (статті 223, 224 цього Кодексу). Не будемо зупинятися на кожній з них, зазначимо лише, що на практиці навіть органи досудового слідства припускаються помилок та недоліків при складенні обвинувального висновку, у зв'язку з чим справи з попереднього розгляду повертаються прокурору для належного виконання вимог закону, а коли недоліки обвинувального висновку з'ясовуються на подальших стадіях процесу — на додаткове розслідування. А пересічному громадянину без відповідної юридичної підготовки, доступу до спеціальних інформаційних ресурсів, а іноді й без необхідних коштів здійснити функцію захисту надзвичайно

складно. Слід погодитися з тими авторами, які вважають, що жодна скарга про порушення кримінальної справи приватного обвинувачення просто не може відповідати зазначеним вимогам, а отже, суддя у повній відповідності із законом може її залишити без розгляду та повернути особі, що звернулася з нею до суду¹². Ефективність доказової діяльності потерпілого в судовому процесі без будь-якої підтримки з боку держави залишаємо без коментарів. Переконані, що в законі не місце справам приватного обвинувачення, порушеним судом, і що прийняття судом рішення щодо порушення кримінальної справи не відповідає його процесуальній функції. Проте слід підтримати ідеї тих дослідників, які вважають причиною багатьох проблем сучасного судочинства перебільшену опіку кримінальної юстиції над інтересами держави за рахунок інтересів інших суб'єктів правопорушень, підміну приватних начал публічними¹³, а отже, слід розширити коло справ приватно-публічного обвинувачення, а також тих справ, провадження у яких може бути закрито у зв'язку з примиренням винного з потерпілим за рахунок віднесення до їх числа справ про злочини середньої тяжкості, а також необережних тяжких злочинів¹⁴.

Окремо слід зупинитися на гарантованості охорони прав потерпілого при розгляді справ, що впливають із приписів кримінально-процесуального закону щодо судового контролю за досудовим слідством (статті 165², 165³, 177, 178, 187, 190, 205 КПК). Встановлення такого контролю, зумовлене необ-

¹² Див.: Предместніков О.Г. Потерпілий як сторона обвинувачення в справах приватного обвинувачення // Форум права. — 2009. — № 2. — С. 345—349.

¹³ Див.: Шамаєв А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России: Дис... канд. юрид. наук. — Оренбург, 2001. — 200 с.

¹⁴ Див.: Ульянов В.Г. Реализация прав потерпевших в российском уголовном процессе: Автореф дис... канд. юрид. наук. — Краснодар, 1998. — 26 с.

¹¹ Див.: Волосова Н.Ю. Процесуальное положение потерпевшего в российском уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2009. — 22 с.

хідністю унеможливлення необґрунтованого обмеження органами досудового слідства конституційних прав громадян на свободу, недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов тощо. Втім, дбаючи про права підозрюваного, обвинуваченого, які частіше за інших піддаються заходам процесуального примусу, законодавець обійшов увагою особу, постраждалу від злочину, участь якої при вирішенні судом зазначених питань законом не передбачена. Проте, як справедливо зазначає В.Н. Шаговий, незастосування до обвинувачених і підозрюваних заходів кримінально-процесуального примусу, пов'язаних, зокрема, з тимчасовим обмеженням волі, створює останнім сприятливі умови для здійснення тиску на жертв злочину, знищення доказів і є одним з типових процесуальних правопорушень стосовно потерпілого¹⁵. Не можна не погодитися з тим, що інтерес потерпілого, особливо від насильницького злочину, в ізоляції обвинуваченого (підозрюваного) є очевидним і не вимагає доведення.

Закон слід доповнити положеннями, що забезпечать участь потерпілого в судовому розгляді подань слідчого про обрання запобіжного заходу, продовження строків тримання під вартою, направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу, а також надати йому право оскарження постанов суду про відмову у взятті під варту, відмову у продовженні строку тримання під вартою, відмову у проведенні обшуку та виїмки, задоволення подання слідчого про направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу

Необґрунтоване направлення на стаціонарну судово-психіатричну експертизу не тільки порушує права обвинуваченого, але й позначається на оперативності слідства, а отже, на правах потерпілого, зацікавленого у якнайшвидшому його завершенні. Не менш заінтересований потерпілий і в ефективному розслідуванні скоєного проти нього злочину, яке може вважатися таким за умови, коли обвинувачення обґрунтоване необхідними доказами, що можуть бути одержані, зокрема, в результаті обшуку чи виїмки. Тому, на наш погляд, закон слід доповнити положеннями, що забезпечать участь потерпілого в судовому розгляді подань слідчого про обрання запобіжного заходу, продовження строків тримання під вартою, направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу, а також надати йому право оскарження постанов суду про відмову у взятті під варту, відмову у продовженні строку тримання під вартою, відмову у проведенні обшуку та виїмки, задоволення подання слідчого про направлення обвинуваченого на стаціонарну експертизу.

Перспективним напрямом удосконалення законодавства є розширення меж судового контролю

за досудовим слідством з метою запобігання порушенням процесуальних прав потерпілого. Йдеться, зокрема, про надання потерпілому права оскаржувати до суду рішення слідчого і прокурора стосовно обрання запобіжного заходу, відмови у проведенні певних слідчих дій, призупинення провадження у справі, необґрунтованість якого по суті перешкоджає доступу до правосуддя, порушує право потерпілого на судовий захист. Наразі дії слідчого можуть бути оскаржені до суду, але розглядаються такі скарги при попередньому розгляді справи або під час її розгляду по суті, коли актуальність тих чи інших питань досудового слідства знижується або й зовсім зникає (ст. 234 КПК). Та чи не підміняє таким чином суд прокурора? Якщо цього вимагає захист інтересів жертви злочину, покладання на суд таких функцій, на нашу думку, є доречним, тим більше, що, запроваджуючи судовий контроль, законодавець мав на увазі, що суддя, вирішуючи питання, пов'язані з ходом досудового слідства, перевіряючи обґрунтованість тих чи інших подань слідчого,

оцінюючи доцільність проведення визначених законом слідчих дій, певним чином втягується у сферу доказової діяльності органів досудового слідства. Саме тому судді, який вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою, або розглядав скарги на затримання чи на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або про закриття справи, заборонено брати участь у судовому розгляді кримінальної справи (ст. 54 КПК).

Не можна залишити поза увагою й таку дискримінаційну щодо потерпілого норму, яка дає змогу закрити кримінальну справу у випадку, коли в ході дізнання та досудового слідства протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49 Кримінального кодексу України, не встановлено особу, що вчинила злочин. Навряд чи хтось буде сперечатися з приводу права держави на звільнення такої особи від кримінальної відповідальності із закінченням строків давності, але не слід забувати й про обов'язок встановити особу, винну у вчиненні злочину, в аспекті конституційних приписів щодо відповідальності перед людиною за свою діяльність і, зокрема, щодо забезпечення ефективного виконання правоохоронними органами своїх функцій.

Втілюючи в життя зазначені положення Конституції, законодавець запровадив ряд норм, якими закріпив обов'язок держави щодо відшкодування фізичній особі майнової шкоди та шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, вчиненого особою,

¹⁵ Див.: Шаговий В. Н. Зазнач. праця. — С. 24.

яка не встановлена в результаті досудового слідства або є неплатоспроможною (статті 1177, 1207 ЦК). Проте норми, що набрали чинності ще 1 січня 2004 р., до цього часу не діють у зв'язку з відсутністю встановленого законом порядку відшкодування такої шкоди.

Пріоритетна увага до проблем осіб, потерпілих від злочинів, на всіх стадіях процесу з метою досягнення паритету прав сторін має стати для України дороговказом на шляху розв'язання першочергових завдань реформування системи кримінального правосуддя

Отже, держава не тільки не забезпечила розкриття злочину, а й не створила умов для отримання хоч якоїсь компенсації завданій постраждалому шкоди. На нашу думку, за таких обставин держава має встановити винну особу, показати потерпілому, хто повинен нести цивільно-правову відповідальність, а вже потім звільнити її від кримінальної відповідальності. Тобто до визначення законодавцем умов та порядку відшкодування шкоди особі, потерпілій від злочину, дія ч. 3 ст. 11¹ КПК має бути призупинена.

Підсумовуючи, слід визнати, що держава дотепер не створила належні гарантії захисту жертви злочину. Намагання модернізувати кримінальне судочинство досі не дало позитивних результатів, країна не має нового КПК, а пропоновані проекти кримінально-процесуальних законів, незважаючи

на певне розширення прав потерпілого, кардинально проблему забезпечення захисту інтересів осіб, що стали жертвами злочину, не вирішують й актуальності поставлених вище питань не знімають¹⁶. Отже, пріоритетна увага до проблем осіб, потерпілих від злочинів, на всіх стадіях процесу з метою досягнення паритету прав сторін має стати для України дороговказом на шляху розв'язання першочергових завдань реформування системи кримінального правосуддя і критерієм оцінки його ефективності міжнародною спільнотою.

¹⁶ Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України, проект № 1233 від 13 грудня 2007 р., внесений до Верховної Ради України В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним. — http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115; Кримінально-процесуальний кодекс України, проект Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, 11 вересня 2008 р. — http://www.uba.ua/ukr/kp_kodeks

Рішення у кримінальних справах

(Закінчення. Початок ухвали на с. 18)

Наведені в касаційній скарзі доводи про недоведеність перебування засудженого Т. у стані алкогольного сп'яніння під час вчинення злочинів спростовуються свідченнями самого засудженого про те, що він святкував свій день народження і вживав пиво; свідків — що Т. вживав горілку та вино; інших свідків — про те, що під час затримання він перебував у стані алкогольного сп'яніння.

Водночас доводи Т. про те, що суд незаконно послався на його допит під час досудового слідства як свідка і на протокол відтворення обстановки та обставин події з ним у статусі свідка як на докази, є слушними.

Відповідно до вимог ст. 323 КПК в основу вироку можуть бути покладені лише достовірні докази, розглянуті у судовому засіданні. Суд, керуючись законом, повинен дати остаточну оцінку доказам з точки зору їх допустимості.

Як убачається з матеріалів справи, 13 жовтня 2007 р. після затримання Т. та доставки до відділу міліції його було допитано як свідка і проведено з ним у цьому статусі відтворення обстановки та обставин події. Таким чином, орган досудового слідства позбавив Т. можливості скористатися правами підозрюваного, передбаченими у ст. 43¹ КПК.

Отже, ці конкретні докази недопустимі, тому рішення судів першої та апеляційної інстанцій про посилання на них у мотивувальній частині на підтвердження винуватості засудженого є незаконними і підлягають виключенню як з вироку місцевого суду, так і ухвали суду апеляційної інстанції.

Однак наведене порушення кримінально-процесуального закону не вплинуло на правильність встановлення винуватості Т., кваліфікації його дій і призначення покарання.

У зв'язку з викладеним колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила: вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 20 жовтня 2008 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Житомирської області від 30 грудня 2008 р. щодо Т. змінити — виключити з мотивувальних частин вироку місцевого суду та ухвали суду апеляційної інстанції посилання на показання Т. як свідка і на протокол відтворення обстановки та обставин події за його участю від 13 жовтня 2007 р. як на докази у зв'язку з їх недопустимістю. У решті наведені судові рішення залишено без змін.

Ґрунтовне науково-практичне дослідження питань, пов'язаних із розкриттям банківської таємниці — одного з основних елементів банківської системи¹

Банківська система в будь-якій країні є важливою складовою економіки та має значний вплив на життєдіяльність суспільства. З метою забезпечення її стабільного та ефективного функціонування держава створює ряд гарантій для банківської діяльності, однією з найважливіших серед яких є банківська таємниця.

Зважаючи на це та враховуючи, що правовий інститут банківської таємниці, який є обов'язковим атрибутом правової системи держави, в Україні практично не вивчений й не досліджений, наукові публікації на цю тему заслуговують на особливу увагу.

Вийшло в світ друге, виправлене та доповнене видання В.П.Паліюка «Особливості розкриття банківської таємниці судами». Воно, як і перше, стало корисним не лише для суддів, які в основному вирішують питання про розкриття банківської таємниці, а й для представників інших юридичних професій. Отже, робота має практичне та прикладне спрямування.

Видання є фактично першою в Україні спробою дослідити теоретичні проблеми правового регулювання розкриття банківської таємниці. Його актуальність полягає в тому, що оскільки незаконне розкриття банківської таємниці може привести до розширення тенденції вилучення коштів вкладниками, до поглиблення кризи з ліквідністю та до руйнування банківської системи загалом.

З урахуванням того, що інститут розкриття банківської таємниці є недостатньо дослідженим та опрацьованим, автору для кращого розуміння особливостей розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб, цілком обґрунтовано зосередив увагу спочатку на дослідженні законодавства України, яке регулює ці правовідносини, а потім — на професійному рівні надав загальну характеристику правовому статусу інформації, сформулював визначення понять «інформація з обмеженим доступом», власне «банківська таємниця», а також розкрив їх зміст.

Звісно, інформація, яка становить банківську таємницю, відповідно до вимог закону може бути розкрита безпосередньо банком в адміністративному порядку



(на письмовий запит або дозвіл власника інформації та на письмову вимогу уповноважених державних органів) і в судовому порядку (на письмовий запит суду або на підставі судового рішення). Саме тому В.П. Паліюк логічно та послідовно перейшов до дослідження кола суб'єктів, які за законом мають право вимагати безпосередньо від банку розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, оскільки їх перелік є вичерпним і може бути змінений лише на підставі закону.

Це має важливе значення, оскільки встановлений законом режим банківської таємниці не має абсолютного характеру.

На позитивну оцінку заслуговує дослідження порядку та підстав розкриття банківської таємниці безпосередньо банком на письмовий запит або дозвіл власника такої інформації, на письмову вимогу уповноважених державних органів, а також на письмову вимогу суду або на підставі рішення суду.

Автор надав ґрунтовний аналіз особливостей розгляду цивільних справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. Зокрема, для судової практики дуже важливо, що, досліджуючи в розд. 3 процедуру розгляду справ зазначеної категорії, він виходить із чітко визначеної процесуальним законом процесуальної форми розгляду таких справ й стадійності руху цивільного процесу.

Так, послідовно відповідно до положень гл. 12 ЦПК аналізуються важливі

моменти розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, стосовно юридичних та фізичних осіб. Отже, досліджуються спірні питання щодо підсудності таких осіб, щодо суб'єктів звернення до суду, предмета судового дослідження та оскарження судових рішень, у тому числі самими банками.

Безумовно, зручності в користуванні цією роботою надає розміщений в ній додаток таких законів України, як: «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про банки і банківську діяльність», а також інших нормативно-правових актів, які регулюють порядок розкриття банківської таємниці. Важливим доповненням до роботи є наведені тексти відповідних рішень Конституційного Суду України та постанов Пленуму Верховного Суду України, в яких тлумачаться та роз'яснюються певні аспекти, що виникають при дослідженні цього правового інституту.

Особливість цього видання у тому, що автор для переконливості тих чи інших обставин, а також для обґрунтування своїх власних висновків, постійно використовує приклади із судової практики й нерідко як практик аналізує їх та надає власний коментар.

Безперечно, окремі положення роботи В.П. Паліюка, як і в будь-яких інших наукових системних дослідженнях, є дискусійними або потребують подальших наукових розробок. Проте вони жодним чином не псуять загальне позитивне враження, яке справляє науково-теоретичний рівень роботи.

Водночас, незважаючи на те, що до другого видання додано великий обсяг фактичного матеріалу, все ж при його застосуванні необхідно враховувати останні зміни до законодавства України та відповідну судову практику.

У цілому рецензоване дослідження заслуговує на високу оцінку. До того ж в умовах розвитку сучасних економічних процесів, розширення сфери банківських послуг поява цієї роботи дуже своєчасна. Тому вона, без сумніву, зацікавить суддів, адвокатів та широке коло практикуючих юристів.

Д.Д. Лупеник,
суддя Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України

¹ Паліюк В.П. Особливості розкриття банківської таємниці судами. Видання друге, виправлене та доповнене. — К.: Юстініан, 2009. — 384 с.

Міжнародні зв'язки



28 лютого 2011 р. відбулася робоча зустріч Голови Верховного Суду України Василя Онопенка з Надзвичайним і Повноважним Послом США в Україні Джоном Тефтом, організована на його прохання.

Посол цікавився питаннями судової реформи в Україні, зокрема змінами щодо статусу та повноважень Верховного Суду України.

Василь Онопенко поділився з гостем своїм баченням результатів проведення судової реформи й тими проблемами, що виникли у діяльності найвищого судового органу України після прийняття Закону «Про судоустрій і статус суддів».

«Ці проблеми, — наголосив Голова Верховного Суду, — необхідно невідкладно розв'язувати на законодавчому рівні». Він поінформував також про свою зустріч із Президентом України, на якій обговорювалися проблеми проведення судової реформи.

На прохання Джона Теффта Василь Онопенко розповів про стан справ щодо розгляду законопроекту № 7447, у якому передбачається повернути певні повноваження Верховному Суду України. За словами

Голови Верховного Суду, по-перше, йдеться про далеко не повне відновлення конституційного статусу Верховного Суду, а по-друге, все позитивне, що містить законопроект, можуть переписати деякі його положення. Передусім те, в якому зазначено про фактично примусове зменшення кількості суддів Верховного Суду до двадцяти, що суперечить Конституції України — як загальним засадам функціонування судової влади, так і підставам та процедурі звільнення суддів з посади.

Василь Онопенко висловив переконання, що цієї законодавчої пропозиції у парламенті не підтримають з огляду на її очевидну неконституційність і невідповідність міжнародним стандартам правосуддя.

Посол США зазначив, що для будь-якої держави надзвичайно важливим є існування незалежної судової влади. Це потрібно для утвердження правової держави та демократичного розвитку країни.

Учасники зустрічі висловилися за продовження співробітництва у правовій сфері, зокрема спрямованого на зміцнення верховенства права та підвищення рівня судового захисту прав і свобод громадян.



У Верховному Суді України в рамках проекту «Експертна підтримка Верховного Суду України Великобританією» 2 березня 2011 р. відбувся черговий семінар за участю експертів у галузі права зі Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії Майкла Белоффа, Джеймса Суні та Стіва Джейкобса.

Темою семінару стали основні положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), зокрема міжнародні та європейські засади підтримки й захисту прав людини: зобов'язання України згідно з міжнародною угодою. Англійські правники порушили й такі питання, як право на життя та законність застосування смертної кари; абсолютна заборона застосування тортури; законність утримання під вартою та незалежність судової влади.

Обговорюючи досвід застосування положень Конвенції при розгляді справ у судах Великобританії та України, учасники семінару дійшли висновку, що існуючі інструменти національного і міжнародного законодавства у сфері захисту прав людини потребують постійного вдосконалення.

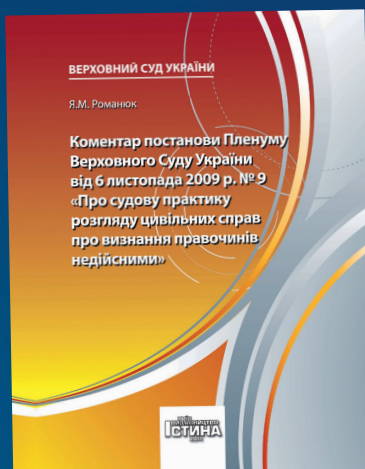
У роботі семінару взяли участь судді Верховного Суду України — Михайло Гриців, Галина Канигіна, Олександр Коротких, Олександр Потильчак, Богдан Пошва, Тетяна Таран, а також працівники апарату Верховного Суду.

Нагадаємо, що в рамках цього проекту 9 й 11 лютого 2011 р. у Верховному Суді проведено семінари на такі теми: «Верховенство права та статус суддів» і «Цивільне і кримінальне процесуальне право у Великобританії».



Видавництво «Істина» пропонує:

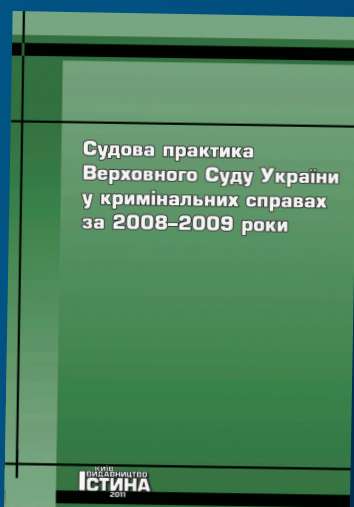
Індекс 40358



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

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

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



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

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

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

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

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

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



Книги можна замовити у видавництві «Істина»:

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

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

E-mail: istina_book@ukr.net

www.istina-books.com.ua