

ВЕРХОВНОГО Вісник Суду України

Про стан організації розгляду
кримінальних
і цивільних справ судами
Харківської області

Судові рішення у цивільних,
адміністративних, господарських,
кримінальних справах та у справах
про адміністративні
правопорушення

Судова правотворчість
та соціологічна школа права

Проблеми доступності
судової влади:
соціально-правовий аналіз



2007

№ 1(77)

Офіційне науково-практичне видання

Офіційне науково-практичне видання.
Виходить дванадцять разів на рік.
Засноване 22 липня 1994 р.
Свідцтво про державну реєстрацію
серія КВ № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — П.П. Пилипчук

Редакційна колегія:

В.П. Барбара,

В.В. Городовенка,

О.Ф. Волков,

Н.О. Кирєєва (к.ю.н.),

Л.М. Козаченко (відп. секретар),

Н.С. Кузнецова (д.ю.н.),

В.П. Лакизюк,

Ф.М. Марчук,

М.І. Мельник,

С.М. Міщенко,

В.П. Потапенко,

З.В. Ромовська (д.ю.н.),

І.Л. Самсін,

Ю.Л. Сенін,

А.О. Селіванов (д.ю.н.),

В.В. Сердюк,

О.О. Терлецький,

М.І. Хавронюк,

В.І. Шакун (д.ю.н.),

М.Є. Шумило (д.ю.н.),

А.Г. Ярема (заступник голови редколегії)

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

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

Анотована інформація про черговий номер
журналу ще до виходу його у світ подається на
web-сайті Верховного Суду України

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

© Верховний Суд України, 1996—2007

2 У Президії Верховного Суду України та Раді суддів України

At the Presidium of the Supreme Court of Ukraine and Judicial Council of Ukraine

2 Про стан організації розгляду кримінальних і цивільних справ судами Харківської області

Постанова спільного засідання Президії

Верховного Суду України та президії Ради суддів України
від 24 листопада 2006 р. № 33

On the state of handling criminal and civil cases by courts
of Kharkiv region

Resolution of the joint meeting of the Presidium of the Supreme
Court of Ukraine and Presidium of the Judicial Council
of Ukraine of November 24, 2006, No. 33

5 Судова практика

Judicial Practice

5 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

12 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

14 Рішення у справах про адміністративні правопорушення

Decisions in cases on administrative offences

15 На допомогу судді

Providing Advice to the Judge

15 Ярема А.Г., Давиденко Г.І. Новели цивільного судочинства

Yarema A.H., Davydenko H.I. Novels of civil proceeding

24 Проблеми судово-правової реформи

Issues of Judicial-Legal Reform

24 Шевчук С.В. Судова правотворчість та соціологічна школа права

Shevchuk S.V. Judicial legislation and sociological school
of jurisprudence

- 30 Марочкін І.Є., Овчаренко О.М.** Проблеми доступності судової влади: соціально-правовий аналіз

Marochkin I.Y., Ovcharenko O.M. Problems of access to justice: social-legal analysis

- 36** Застосування в Україні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Application of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in Ukraine

- 36 Лисак В.Д.** Судовий адміністративний процес в Україні у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Lysak V.D. Judicial administrative proceeding in Ukraine in the context of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

- 40 Юдківська А.Ю.** Конфлікт між презумпцією невинуватості та свободою слова при висвітленні ЗМІ кримінальних процесів: точка зору Європейського суду з прав людини

Yudkivska A.Y. Conflict between presumption of innocence and freedom of expression in criminal trials media coverage: ECHR's opinion

- 45** Точка зору

Opinion

- 45 Хрушлова Л.А.** Окремі питання процесуальних відносин прокурора і суду

Khrushlova L.A. Some issues of procedural relation between prosecutor and judge

Міжнародні зв'язки

International Co-operation

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

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори
А.В. Гончарук,
О.В. Медведєва,
П.О. Мусієнко,
К.С. Мусієнко,
Р.В. Парубець,
Н.М. Федоровська

Комп'ютерний набір
І.П. Рябенко,

Верстка
С.І. Самкової,
В.М. Горобченка

Репрографія
В.М. Горобченка

Фото
П.О. Мусієнко

Оформлення обкладинки
В.С. Жиборовського

Переклад англійською
О.В. Гунько

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

Віддруковано:
ТОВ «Лігера-Графік»
03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.
Телефон (факс): (044) 502-6808.

Підписано до друку 18.01.2007.
Формат 60×90/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 02031і.
Наклад 5500 прим. Ціна договірна.

У Президії Верховного Суду України та у Раді суддів України

Про стан організації розгляду кримінальних і цивільних справ судами Харківської області

*Постанова спільного засідання
Президії Верховного Суду України та президії Ради суддів України
від 24 листопада 2006 р. № 33*

Обговоривши матеріали вивчення стану організації розгляду кримінальних і цивільних справ у місцевих та апеляційному судах Харківської області, Президія Верховного Суду України та президія Ради суддів України відзначають, що в області вжито певних заходів, спрямованих на забезпечення оперативності здійснення правосуддя на належному рівні. Зокрема, в апеляційному суді ведуться списки залишків нерозглянутих справ, щомісяця з метою дотримання процесуальних строків при розгляді кримінальних справ, за якими особи тримаються під вартою, до апеляційного суду надходить інформація зі слідчого ізолятора, а також відповідні довідки з місцевих судів. Президія апеляційного суду спільно з радою суддів області регулярно проводять планові, цільові та контрольні перевірки стану організації розгляду справ усіх категорій місцевими судами. Питання щодо дотримання строків розгляду справ місцевими та апеляційним судами періодично розглядалося на оперативних нарадах. Судді місцевих судів, які допускають порушення строків розгляду справ, проходять тижневі стажування в судових палатах апеляційного суду відповідно до затвердженого графіка.

Разом із тим, незважаючи на вжиті заходи, ще трапляються випадки порушення суддями норм процесуального законодавства щодо строків призначення та розгляду кримінальних справ, не виправдані тяганини та порушення строків розгляду кримінальних і цивільних справ.

Так, у I півріччі 2006 р. в суди першої інстанції надійшло 148 260 справ та матеріалів усіх категорій, що на 35 218 справ або 23,8% менше, ніж у I півріччі 2005 р. При цьому цивільних надійшло менше на 17 774 справи або на 28%, кримінальних — на 1300 справ або на 7,7%, про адміністративні правопорушення — на 16 144 справ або на 15,7%. Зменшилося також середньомісячне надходження справ до суддів місцевих судів області з 118,2 у I півріччі 2005 р. до 95,4 у I півріччі 2006 р. В середньому по Україні цей показник становить 118,2 справ і матеріалів. Водночас в окремих місцевих судах зазначений показник складає: Московському районному м. Харкова — 168, Київському районному м. Харкова — 134, Дзержинському районному м. Харкова — 130 справ і матеріалів.

Протягом вказаного періоду в середньому до суддів місцевих судів надходило: справ про адміністративні правопорушення — 54,9 (65,1) *, цивільних справ — 26,4 (41,1), кримінальних — 4,0 (4,6).

Надходження справ до суддів апеляційного суду дещо збільшилося в основному за рахунок апеляцій по кримінальних та цивільних справах і становить 10,2 (9,4) одиниці.

У I півріччі 2006 р. на розгляді суддів місцевих судів перебувало 10 982 (12 846) кримінальні справи. Зменшилася і кількість справ, які завершилися постановленням вироку, — з 5863 справ у I півріччі 2005 р. до 4692 справ у I півріччі 2006 р.

За даними судової статистики, з порушенням процесуальних строків, передбачених статтями 241 та 256 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), у I півріччі 2006 р. місцевими судами призначено до попереднього та судового розгляду 16,2% (15,5%) кримінальних справ. По Україні цей показник становить 4,2%. Найбільші відсоткові показники порушень процесуальних строків мають Ізюмський міськрайонний суд — 75,5% та Балаклійський районний суд — 74,9%.

У I півріччі 2006 р. на розгляді місцевих судів області перебувало 307 справ, що не розглянуті судами понад 6 місяців, за якими 488 осіб трималися під вартою. Це на 7% більше, ніж за аналогічний період попереднього року. Найбільше таких справ знаходилось у судах: Московському районному м. Харкова — 61 справа щодо 103 осіб, Харківському районному Харківської області — 48 справ щодо 69 осіб, Дзержинському районному м. Харкова — 48 справ щодо 56 осіб, Комінтернівському районному м. Харкова — 24 справи щодо 48 осіб, Орджонікідзевському районному м. Харкова — 17 справ щодо 33 осіб.

При вивченні стану організації роботи судів області з розгляду кримінальних справ встановлено, що основною причиною порушення строків їх розгляду є неявка в судове засідання учасників процесу. Так, станом на 1 жовтня 2006 р. через неявку у судові засідання підсудних, свідків, захисників, прокурорів та інших учасників процесу було відкладено розгляд 1065 справ. Із них 467 справ або 43,8% — через неявку свідків і потерпілих та 466 справ або 43,7% — через неявку підсуд-

* Тут і далі у дужках зазначено відповідні показники за I півріччя 2005 р.

них. Незважаючи на те, що у 1694 справах судами були прийняті рішення про привід підсудних та свідків, у 801 або 47,3 % із них такі постанови органами внутрішніх справ залишилися невиконаними. Фактично усі невиконані постанови залишилися без реагування з боку судів.

Станом на 1 жовтня 2006 р. відкладено 85 справ через недоставку підсудних, які тримаються під вартою, до деяких судів області. Наприклад, у Жовтневому районному суді м. Харкова працює 13 суддів, а доставляється в суд лише 6 підсудних. Аналогічна ситуація склалася в Орджонікідзевському, Дзержинському, Червонозаводському, Комінтернівському, Київському, Московському районних судах м. Харкова. Проте лише у 10 справах суді цих судів відреагували окремими ухвалами на факти зриву судових засідань.

На стан оперативності розгляду судами кримінальних справ продовжує впливати неякісне проведення досудового слідства. З числа справ, провадження в яких закінчено, судами області було повернено на додаткове розслідування та в порядку ст. 249¹ КПК 426 (382) справ або кожна чотирнадцята справа. Разом із тим деякі суди також допускають помилки при прийнятті рішень про повернення справ на додаткове розслідування, що також призводить до тяганини. Усього протягом I півріччя 2006 р. апеляційним судом області скасовано постанови (ухвали) місцевих судів про повернення справ на додаткове розслідування щодо 75 осіб. Їх питома вага становила 14,5 % від числа осіб, щодо яких справи було направлено на додаткове розслідування. Помилкові рішення про направлення справ на додаткове розслідування були прийняті суддями Дзержинського районного суду м. Харкова по 11, Ленінського районного м. Харкова по 10, Червонозаводського районного м. Харкова по 8, Лозівського міськрайонного Харківської області, Московського та Орджонікідзевського районних м. Харкова по 5 справах відповідно.

Крім того, судами області у I півріччі 2006 р. було направлено на виконання в порядку ст. 315¹ КПК 100 доручень органам досудового слідства, з яких залишилося невиконаним 21 доручення.

Водночас на вказані недоліки органів досудового слідства у I півріччі 2006 р. судами області постановлено 27 окремих ухвал, що на 20 % менше, ніж у I півріччі 2005 р.

Стан справ щодо строків розгляду цивільних справ судами області у I півріччі 2006 р. дещо поліпшився. З порушенням строків, передбачених Цивільним процесуальним кодексом України місцеві суди розглянули на 10,2 % менше справ, їх питома вага зменшилася з 32,7 % до 22,5 %. Разом із тим протягом I півріччя 2006 р. із порушенням строків було розглянуто 7278 цивільних справ. Зокрема, у Дзержинському районному суді м. Харкова порушено терміни розгляду по 1059 справах або 60,4 % від загальної кількості розглянутих цивільних справ, у Київському районному суді м. Харкова по 913 справах або 58,9 %, у Московському районному суді м. Харкова по 2761 справі або майже 50 % від розглянутих справ.

Однією з основних причин порушення строків розгляду цивільних справ у більшості місцевих судів є недостатнє забезпечення їх рекомендованими листами з повідомленням або коштами на їх придбання та пересилання. Територіальне управління Державної судової адміністрації України (далі — ДСА) в Харківській області поінформовано про проблему

відсутності коштів на оплату послуг із направлення судових повісток, однак належних заходів для вирішення цього питання не вжито.

Проте порушення процесуальних строків і невиконання тяганини при розгляді судових справ зумовлені не лише зазначеними недоліками, а й неналежним ставленням деяких суддів до виконання своїх службових обов'язків, що призводить до порушення розумних строків розгляду справ.

Так, на порушення вимог ст. 241 КПК суддя Фрунзенського районного суду м. Харкова Ральченко І.А. призначив справу за обвинуваченням Пономаренка О.О. та інших до попереднього розгляду лише через два місяці після надходження до суду (надійшла 19 червня 2006 р., призначена до розгляду на 15 серпня 2006 р.). Суддя Жовтневого районного суду м. Харкова Федюшин М.В. справу щодо обвинуваченого Сидоренка Р.В., яка надійшла до суду 31 березня 2005 р., призначив до попереднього розгляду лише на 11 травня 2005 р., тобто через півтора місяці. На порушення вимог ст. 256 КПК суддя Дзержинського районного суду м. Харкова Григор'єва А.О. справу за обвинуваченням Бреуса П.А. 5 травня 2006 р. призначила до судового розгляду лише на 11 липня 2006 р. Такі порушення мають системний характер і виявлені в усіх судах, в яких перебувала робоча група.

Деякі судді протягом тривалого часу розглядають невеликі за обсягом та нескладні за обвинуваченням справи, відкладаючи їх розгляд через безпідставні клопотання підсудних.

Так, суддя Комінтернівського районного суду м. Харкова Білецька А.М. під час розгляду нескладної та невеликої за обсягом справи щодо Баранцева А.В., який обвинувачувався за ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу України (далі — КК), чотири рази протягом 3 місяців і 15 днів задовольняла клопотання підсудного про надання йому можливості відшкодувати потерпілому заподіяну крадіжкою шкоду, після чого ще протягом 3 місяців підсудний 4 рази не з'являвся в судові засідання. Проте жодних заходів для забезпечення явки підсудного судом не вживалося і, зрештою, 17 жовтня 2006 р. оголошено розшук підсудного.

Аналогічні порушення у справі щодо Маренчука О.В., обвинуваченого за ч. 2 ст. 185 КК, допущено суддею цього ж суду Юр'євою А.М.

Робочою групою встановлено, що однією з причин тяганини при розгляді справ у цьому суді є відсутність належного контролю за дотриманням процесуальних строків розгляду кримінальних та цивільних справ з боку голови суду Зубенко Т.І.

Факти невиконаної тяганини при розгляді справ виявлено в роботі суддів: Харківського районного суду Харківської області Россолова В.Б. у справах щодо Федоріва В.А., Рамбієвського Р.В., Джури В.А. та Пашинова А.В.; Орджонікідзевського районного суду м. Харкова — Бабенка Ю.П. у справі щодо Циби С.М.; Ізюмського міськрайонного суду Харківської області — Вінніченка П.П.

Особливе занепокоєння викликає стан організації розгляду справ у Ізюмському міськрайонному суді Харківської області (в.о. голови суду — Зелінський В.Г.). У цьому суді факти невиконаної тяганини встановлено у справах за обвинуваченням Ступкіна В.Д. (суддя Бутенко В.М.), за обвинуваченням Лисенка В.А. (суддя Дроздова Н.В.),

за обвинуваченням Мякоти В.О. (суддя Вінніченко П.П.) та в інших, зазначених у довідці робочої групи.

Не завжди судді дотримувалися строків розгляду цивільних справ. Так, до Фрунзенського районного суду м. Харкова 16 червня 2006 р. було подано позов Тарасенко С.В. до Акулова В.В. про стягнення аліментів на утримання неповнолітньої дитини, провадження у справі відкрито 21 червня 2006 р., попереднє судове засідання проведено 3 липня 2006 р., але в зв'язку з неявою сторін розгляд справи перенесено на 23 серпня 2006 р. Розгляд справи ще тричі відкладався через неявку у судове засідання відповідача.

Позовні заяви Блинової Л.М. до Чегринця А.Я. та Чегринця А.Я. до Блинової Л.М. про поновлення порушеного права перебувають у провадженні судді Ізюмського міськрайонного суду Харківської області Вінніченка П.П. з 28 листопада 2003 р. та з 10 січня 2005 р. відповідно, але до розгляду не призначені, відсутній рух у справах.

Такі ж випадки мають місце в Дзержинському районному суді м. Харкова (справа за позовом Овчарової Д.В. до Овчарова В.В. про розподіл домоволодіння і встановлення порядку користування земельною ділянкою); Київському районному суді м. Харкова (справа за позовом Бородай Л.О. до Лазаренко В.О. про встановлення права власності на майно); Комінтернівському районному суді м. Харкова (справа за позовом Старіченко З.О. до суб'єкта підприємницької діяльності—фізичної особи Берюкової Є.О.) та в інших місцевих судах.

Протягом I півріччя 2006 р. до ради суддів області надійшло 59 звернень з приводу тяганини при розгляді справ, що становить 8,3 % від загальної кількості звернень, які надійшли до ради суддів області. Проте питання про порушення дисциплінарного провадження щодо суддів не ініціювалися, разом із тим за результатами звернень 8 суддів місцевих судів попереджено про відповідальність за порушення розумних строків розгляду справ.

Негативно позначається на оперативності розгляду справ низький рівень матеріально-технічного забезпечення судів області, в тому числі відсутність необхідних коштів на поштові відправлення, належного програмного забезпечення з контролю за рухом справ тощо.

З урахуванням наведеного Президія Верховного Суду України та президія Ради суддів України, керуючись статтями 54, 116 Закону «Про судоустрій України» **постановляють:**

1. Інформацію про стан організації розгляду справ судами Харківської області взяти до відома.

2. Рекомендувати голові Ради суддів України ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність суддів: Россолова В.Б. (Харківський районний суд Харківської області), Вінніченка П.П., Бутенка В.М. та Піддубного І.А. (Ізюмський міськрайонний суд Харківської області), Юр'євої А.М. та Білецької А.М. (Комінтернівський районний суд м. Харкова), Бабенко Ю.П. (Орджонікідзевський районний суд м. Харкова), Іващенко С.А. (Фрунзенський районний суд м. Харкова).

3. Рекомендувати президії Апеляційного суду Харківської області та раді суддів Харківської області розглянути питання про доцільність перебування на адміністративних посадах голови Комінтернівського районного суду м. Харкова Зубенко Т.І. та заступника голови Ізюмського міськрайонного суду Харківської області Зелінського В.Г.

4. Керівництву апеляційного суду та головам місцевих судів Харківської області взяти під особистий контроль дотримання суддями процесуальних строків розгляду цивільних та кримінальних справ, звернувши особливу увагу на справи, в яких підсудні тримаються під вартою.

5. Рекомендувати голові апеляційного суду за участю ради суддів області систематично заслуховувати інформацію голів місцевих судів про організацію діяльності цих судів, звернувши особливу увагу на дотримання строків розгляду судових справ; заслухати голів Дзержинського районного суду м. Харкова Задорожного М.І., Московського районного суду м. Харкова Марченка О.М., Київського районного суду м. Харкова Шаренка С.Л., Харківського районного суду Харківської області Каліновського В.А. про усунення недоліків в організації розгляду справ суддями цих судів, постійно контролювати та періодично заслуховувати голів цих та інших судів про дотримання розумних строків розгляду кримінальних і цивільних справ.

6. Рекомендувати голові та членам ради суддів Харківської області підвищити вимогливість до голів та суддів місцевих суддів, які допускають випадки порушення процесуальних та розумних строків розгляду справ, невідкладно ініціювати питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності таких голів судів та суддів.

7. Рекомендувати раді суддів Харківської області заслухати начальника територіального управління ДСА про стан фінансового забезпечення місцевих судів.

8. Рекомендувати Раді суддів України заслухати інформацію голови ДСА про стан забезпечення судів Харківської області та України коштами на надсилання рекомендованих листів.

9. Рекомендувати Голові Верховного Суду України звернутися до керівництва Міністерства внутрішніх справ України про вирішення питання щодо забезпечення належного конвоювання осіб, які тримаються під вартою у судових засіданнях судів Харківської області.

10. Після закінчення I півріччя 2007 р. керівництву Апеляційного суду Харківської області та раді суддів області поінформувати Президію Верховного Суду України та президію Ради суддів України про стан організації розгляду справ судами області.

11. Постанову довести до відома всіх суддів судів загальної юрисдикції та оприлюднити у часописі «Вісник Верховного Суду України».

12. Контроль за виконанням цієї постанови покласти на Раду суддів України.

Рішення у цивільних справах

Вирішуючи позов підприємства про виселення особи зі службового жилого приміщення, суду необхідно пересвідчитися в тому, що цьому приміщенню надано статусу службового у встановленому законом порядку з дотриманням вимог ст. 118 ЖК України рішенням відповідного виконавчого комітету

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 17 травня 2006 р.
(в и т я г)*

У жовтні 2004 р. комунальне підприємство «Управління житлового господарства» Оболонського району м. Києва (далі — КП) звернулося до суду з позовом про виселення Б. з квартири у м. Києві, посилаючись на те, що спірна квартира є службовою, а відповідачка, пропрацювавши вісім років у позивача, звільнилася за власним бажанням і тому проживає в ній безпідставно.

Оболонський районний суд м. Києва рішенням від 22 березня 2005 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 3 червня 2005 р., позов задовольнив.

У касаційній скарзі Б. просила скасувати зазначені судові рішення, посилаючись на порушення норм матеріального права.

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

Задовольняючи позовні вимоги КП, суд виходив з того, що оскільки відповідачка не пропрацювала десять років в організації, яка надала їй службове приміщення, то вона підлягає виселенню без надання іншого жилого приміщення.

Проте такого висновку суд дійшов із порушенням норм матеріального та процесуального права.

Відповідно до вимог ст. 118 ЖК жилі приміщення включаються до числа службових рішенням виконавчого комітету відповідної ради.

Суд, порушивши статті 15, 202 ЦПК 1963 р. *, положення зазначеного закону не врахував і не пе-

ревірив, чи визнана спірна квартира службовою у встановленому законом порядку.

Крім того, суд не перевіriv вимог закону щодо додержання позивачем трирічного строку позовної давності.

За таких обставин, коли судові рішення постановлені з порушенням норм як матеріального, так і процесуального права, вони не можуть вважатися законними та обґрунтованими і підлягають скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд.

Керуючись ст. 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Б. задовольнила частково: рішення Оболонського районного суду м. Києва від 22 березня 2005 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 3 червня 2005 р. скасувала, справу направила на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Висновок суду про недостатність в особи кваліфікації, що перешкоджає належним чином виконувати посадові обов'язки, не може ґрунтуватися лише на матеріалах атестаційної комісії й показаннях свідків за відсутності інших об'єктивних даних щодо недостатньої кваліфікації, якими, зокрема, можуть бути документи, звіти, плани, доповідні та інші докази неякісного чи неналежного виконання трудових обов'язків

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 5 квітня 2006 р.
(в и т я г)*

У березні 2005 р. З. звернувся до суду із позовом до Севастопольської філії відкритого акціонерного товариства «Укртелеком» (далі — Філія) про поновлення на роботі, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, мотивуючи це тим, що наказом від 21 січня 2005 р. № 23 його безпідставно звільнено з посади начальника 2-го відділу згідно з п. 2 ст. 40 КЗпП у зв'язку з невідповідністю займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації.

Ленінський районний суд м. Севастополя рішенням від 13 липня 2005 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду м. Севастополя від 3 листопада 2005 р., у задоволенні позову відмовив.

* Втратив чинність, але був чинний на момент виникнення спірних правовідносин.

У касаційній скарзі З. просив скасувати зазначені рішення, посилаючись на порушення судами норм матеріального й процесуального права.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Так, судами першої та другої інстанцій встановлено, що позивач працював у відповідача на різних посадах з 26 січня 1992 р., останнім часом — із 10 серпня 1998 р. — начальником 2-го відділу.

Наказом від 21 січня 2005 р. № 23 З. звільнено з роботи згідно з п. 2 ст. 40 КЗпП у зв'язку з невідповідністю займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації.

Відмовляючи З. у задоволенні позову, суди виходили із законності наказу про звільнення та доведеності факту невідповідності його займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації, виявленої за результатами атестації від 22 листопада 2004 р., а відтак і відсутності підстав для задоволення його матеріальних вимог.

Проте погодитися з такими рішеннями не можна, оскільки вони ухвалені з порушеннями норм матеріального та процесуального права.

Відповідно до ст. 28 ЦПК здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони (цивільна процесуальна правоздатність) мають фізичні і юридичні особи.

Згідно зі статтями 80, 91 ЦК юридичною особою, яка має цивільну правоздатність і може бути стороною в суді, є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. За ст. 95 ЦК філія не є юридичною особою, а тому не може бути стороною в судовому процесі.

Притягнувши до участі у справі на стороні відповідача філію, а не юридичну особу, суд порушив зазначені норми закону.

Таке порушення закону залишилося поза увагою і апеляційного суду.

Крім того, відповідно до вимог статей 213, 215 ЦПК рішення суду повинно бути законним та обґрунтованим, а за змістом має містити встановлені судом факти і відповідні їм правовідносини. При встановленні фактів суд оцінює належність, допустимість і достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Відповідно до п. 2 ст. 40 КЗпП трудовий договір, укладений на невизначений строк, може бути розірваний власником або уповноваженим ним органом у разі виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваний роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню роботи.

Виходячи із зазначеної норми, суд може визнати звільнення працівника правильним, якщо

встановить, що воно здійснене на підставі фактичних даних, які підтверджують, що, зокрема, через недостатню кваліфікацію працівник не може належним чином виконувати покладені на нього трудові обов'язки, а від переведення на іншу роботу відмовився.

Однак усупереч вимогам статей 212, 213, 215 ЦПК висновок суду про недостатність кваліфікації З., яка перешкоджає належним чином виконувати обов'язки начальника 2-го відділу, фактично ґрунтується лише на матеріалах атестаційної комісії й показаннях свідка М., які не стосувалися ділових якостей і кваліфікації позивача, за відсутності інших об'єктивних даних щодо його недостатньої кваліфікації.

При цьому суд не врахував, що рішення атестаційної комісії про невідповідність працівника займаній посаді є лише одним із таких доказів, який підлягає перевірці й оцінці судом у сукупності з іншими доказами (п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів»).

Беручи до уваги доводи відповідача про оцінку кваліфікації позивача на підставі особистого вкладу у виробничу діяльність підприємства, у виконання заходів щодо впровадження нової техніки та технологій, удосконалення організації праці й виробництва, дисципліни праці та якості виконання трудових обов'язків, суд не встановив, на підставі яких саме об'єктивних даних (документи, звіти, плани, доповідні та інші докази неякісного чи неналежного виконання трудових обов'язків) зроблено таку оцінку.

Не наведено фактів невідповідності З. займаній посаді через низьку кваліфікацію й у наказі про його звільнення. Допитаний судом свідок Щ., який працював у підпорядкуванні позивача, теж не посилався на відсутність у нього належної кваліфікації.

Водночас суд залишив поза оцінку доводи позивача про належне виконання ним своїх посадових обов'язків і достатній рівень кваліфікації, на підтвердження яких надав дипломи та свідоцтва, накази, розпорядження й акти перевірок, зокрема за період 2002—2004 рр., з позитивною оцінкою як роботи відділу, так і його особисто.

Усупереч вимогам ст. 212 ЦПК суд залишив без оцінки й доводи позивача про звільнення його з роботи як небажаного працівника та про навмисне усунення від керівництва відділом Філії шляхом доручення виконання завдань відділу безпосередньо підпорядкованим йому працівникам С. і Щ., а не йому як начальнику відділу.

Разом з тим як підставу звільнення З. згідно з п. 2 ст. 40 КЗпП відповідач зазначав саме факт самоусунення його від керівництва відділом, з чим погодився суд.

Не перевіривши зазначених обставин, суд також не врахував, що для кваліфікації таких дій позивача

згідно з п. 2 ст. 40 КЗпП недостатньо встановлення самого факту самоусунення від виконання трудових обов'язків, а необхідно встановити, що воно мало місце саме з причин недостатньої кваліфікації, оскільки нездатність виконувати доручену роботу не можна ототожнювати з винним невиконанням трудових обов'язків, яке під дію зазначеної норми не підпадає.

За таких обставин, ураховуючи, що судові рішення ухвалені з порушенням норм матеріального й процесуального права, які призвели до неправильного вирішення спору, відповідно до ст. 338 ЦПК вони підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу З. задовольнила: рішення Ленінського районного суду м. Севастополя від 13 липня 2005 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Севастополя від 3 листопада 2005 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до п. 27 Правил надання населенню послуг з газопостачання споживач має право на безперервне отримання газу з відповідними якісними показниками в порядку, передбаченому договором.

Газопостачальником згідно з цими Правилами є підприємство (організація), яке реалізує газ споживачеві на підставі договору.

Вирішуючи позов про відшкодування шкоди, завданої підприємством з газопостачання під час виконання такого договору, суд повинен з'ясувати, чи є позивач споживачем послуг газопостачальної організації, коли з ним було укладено відповідний договір та з вини якої із сторін цей договір не виконується. Також суд повинен установити, що є підставою заявленого позову — захист прав споживачів чи відшкодування шкоди, завданої протиправними діями відповідача

Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 грудня 2005 р. (в и т я г)

У січні 2002 р. С. звернулася до суду з позовом до відкритого акціонерного товариства «Маріупольгаз» (далі — ВАТ) про відшкодування заподіяної їй майнової шкоди. Позивачка зазначала, що їй на підставі договору купівлі-продажу від 18 серпня 1999 р. належить жилий будинок у м. Маріуполі Донецької області.

Відповідач, який надає послуги населенню з газопостачання, 4 вересня 2001 р. безпідставно,

без відповідного попередження, провів незаконне відключення будинку позивачки від системи газопостачання, внаслідок чого сталося розмороження опалювальної системи, чим С. завдано матеріальної шкоди, яку вона просила стягнути з відповідача, а також відшкодувати їй судові витрати.

Жовтневий районний суд м. Маріуполя рішенням від 8 листопада 2002 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 6 лютого 2003 р., позов С. задовольнив: стягнув з ВАТ на її користь 3 тис. 68 грн матеріальної шкоди та 500 грн судових витрат.

У касаційній скарзі ВАТ просило скасувати постановлені судові рішення, посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального закону, і постановити нове рішення, яким відмовити С. у задоволенні позовних вимог.

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

Задовольняючи позовні вимоги С., суд виходив з їх доведеності.

Проте повністю погодитися з такими висновками суду не можна, оскільки було порушено вимоги статей 15, 30, 40, 62, 202, 203 ЦПК 1963 р. без повного і всебічного з'ясування обставин справи, прав та обов'язків сторін у цих правовідносинах, належної правової оцінки зібраних у справі доказів.

Ухвалюючи рішення, суд послався як на ст. 440 ЦК 1963 р., яка регулює позадоговірні (деліктні) відносини, так і на Закон від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ «Про захист прав споживачів», який регулює відносини, що виникають із договорів, що є взаємовиключним.

Належним чином характер взаємовідносин, що виникли між сторонами, суд не з'ясував.

Відповідно до п. 27 Правил надання населенню послуг з газопостачання (затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 1999 р. № 2246; далі — Правила), споживач має право на безперервне отримання газу з відповідними якісними показниками в порядку, передбаченому договором.

Газопостачальником згідно з Правилами є підприємство (організація), яке реалізує газ споживачеві на підставі договору.

Суд не з'ясував, чи була позивачка споживачем послуг ВАТ, коли уклала з ним відповідний договір.

Заперечуючи проти позову, відповідач посилався на те, що на момент припинення постачання газу до вказаного будинку в м. Маріуполі абонентом ВАТ був попередній власник будинку — С.Г., який мав за-

боргованість з оплати за спожитий газ, тривалий час у будинку ніхто не проживав, і це відповідно до пунктів 4, 5, 27 Правил стало підставою для припинення газопостачання.

На порушення вимог ст. 40 ЦПК 1963 р. суд цих пояснень відповідача належним чином не перевірів і в рішенні не зазначив, чому не взяв їх до уваги.

У ст. 440 ЦК 1963 р. установлена єдина підстава цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди — правопорушення, що включає як складові елементи шкоду, протиправність заподіювача шкоди, причинний зв'язок між ними, а також вину заподіювача шкоди.

Як встановлено судом і вбачається з матеріалів справи, шкоди позивачці заподіяно виведенням з ладу опалювальної системи.

З висновку будівельно-технічної експертизи вбачається, що причиною розмороження системи став неповний злив води з неї. У разі її повного зливу тріщин і розривів радіаторів бути не могло.

За таких обставин суду необхідно було перевірити наявність причинного зв'язку між заподіяною шкодою і діями відповідача щодо відключення будинку від системи газопостачання.

З пояснень представника позивачки та свідка М., яка здійснювала нагляд за будинком, вбачається, що після того, як стало відомо про відключення будинку від системи газопостачання, вона в жовтні 2001 р. злила воду із системи, а розмороження сталося в грудні, після перших морозів.

Однак належної правової оцінки зазначеним доказам суд всупереч вимогам ст. 62 ЦПК 1963 р. не дав.

З огляду на викладене рішення суду першої інстанції не можна визнати законним та обґрунтованим.

Суд апеляційної інстанції на порушення ст. 301 ЦПК 1963 р. не перевірів належним чином доводи апеляційної скарги щодо законності й обґрунтованості рішення суду першої інстанції та залишив його без зміни.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу ВАТ задовольнила частково: рішення Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 8 листопада 2002 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 6 лютого 2003 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення в адміністративних справах *

Визнання у судовому порядку установчих документів підприємства, його свідоцтва платника податку на додану вартість недійсними з моменту їх реєстрації не є безумовною підставою для визнання недійсними договорів, укладених ним з іншими суб'єктами господарювання, оскільки його контрагент за договором може нести відповідальність лише за наявності вини

ПОСТАНОВА Іменем України

26 вересня 2006 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у порядку письмового провадження скаргу Державної податкової інспекції у м. Судаку (далі — ДПІ) про перегляд за винятковими обставинами ухвали Вищого адміністративного суду України від 3 травня 2006 р. у справі за позовом ДПІ до приватного підприємства «Колар» (далі — ПП «Колар») та приватного підприємства «Асторія-2003» (далі — ПП «Асторія») про визнання недійсним договору та стягнення 109 млн 930 тис. 937 грн, **установила:**

У жовтні 2004 р. ДПІ звернулась до суду з позовом про визнання недійсним договору купівлі-

продажу від 4 серпня 2003 р., укладеного між ПП «Асторія» та ПП «Колар», посилаючись на те, що цей договір укладено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства. Позивач також порушив питання про стягнення з ПП «Колар» у доход держави 109 млн 930 тис. 937 грн.

У ході розгляду справи позивач уточнив позовні вимоги та крім вищенаведених заявив вимогу про стягнення у доход держави 109 млн 930 тис. 937 грн і з ПП «Асторія».

ПП «Колар» проти позову заперечувало, посилаючись на те, що спірний договір відповідає чинному законодавству, та на відсутність у діях відповідачів мети, яка б суперечила інтересам держави і суспільства.

Господарський суд Автономної Республіки Крим рішенням від 24 січня — 1 лютого 2005 р., залишеним без змін постановою Севастопольського апеляційного господарського суду від 5 квітня 2005 р., у позові відмовив.

На обґрунтування судових рішень зроблено посилання на те, що на час укладення оспорюваної угоди ПП «Асторія» було зареєстроване в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України, мало свідоцтво платника податку на додану вартість, а визнання у судовому порядку недійсними з моменту реєстрації установчих документів підприємства, його свідоцтва платника податку на додану

* Публікується повний текст судових рішень із незначною редакційною правкою.

вартість не є підставою для визнання вчинених ним з іншими суб'єктами господарювання юридично значимих дій недійсними, оскільки його контрагент за договором може нести відповідальність лише за наявності вини.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 3 травня 2006 р. зазначені судові рішення залишив без змін із тих же підстав.

У скарзі до Верховного Суду України ДПП порушила питання про перегляд за винятковими обставинами та скасування вищенаведених судових рішень і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції. На обґрунтування скарги зроблено посилення на порушення норм матеріального права, неоднакове застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права та на постанову касаційного суду, в якій по-іншому застосована та ж норма права.

Скарга не підлягає задоволенню з таких підстав.

Відмовляючи у задоволенні позову ДПП, суди обґрунтовано виходили з того, що саме по собі визнання у судовому порядку недійсними установчих документів ПП «Асторія» та його свідоцтва платника податку на додану вартість не є підставою для визнання спірного договору таким, що укладений з метою, суперечною інтересам держави й суспільства.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону від 15 травня 2003 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців», якщо відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, були внесені до нього, то такі відомості вважаються достовірними і можуть бути використані в спорі з третьою особою, доки до них не внесено відповідних змін.

Судами встановлено, що на момент укладення спірного договору ПП «Асторія» перебувало в Єдиному державному реєстрі, мало свідоцтво платника податку на додану вартість. Особа, яка виступила засновником, не заперечувала факту заснування підприємства на своє ім'я.

Відповідно до вимог ст. 49 ЦК УРСР, який втратив чинність із 1 січня 2004 р., якщо угода укладена з метою, суперечною інтересам держави і суспільства, то вона є недійсною. За наявності умислу на укладення такої угоди в обох сторін — в разі виконання угоди обома сторонами — в доход держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності ж умислу лише в однієї зі сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в доход держави.

ЦК України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., серед правових наслідків учинення правочи-

ну, який порушує публічний порядок, не передбачає санкцій, аналогічних тим, які були встановлені ст. 49 ЦК УРСР.

Разом з тим, такі санкції за укладення угоди (вчинення господарського зобов'язання) з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, встановлені ГК.

Згідно з ч. 1 ст. 207 ГК, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї зі сторін чи відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині.

Положення статей 207 та 208 ГК слід застосовувати з урахуванням того, що правочин, який вчинено з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, водночас суперечить моральним засадам суспільства, а тому згідно з ч. 1 ст. 203, ч. 2 ст. 215 ЦК України є нікчемним і визнання судом такого правочину недійсним не вимагається. Органи державної податкової служби, вказані в абз. 1 ст. 10 Закону від 4 грудня 1990 р. № 509-ХІІ «Про державну податкову службу в Україні», можуть на підставі п. 11 цієї статті звертатись до судів із позовами про стягнення в доход держави коштів, одержаних за правочинами, вчиненими з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, посилаючись на їхню нікчемність. У разі задоволення позову висновок суду про нікчемність правочину має міститись у мотивувальній, а не в резолютивній частині судового рішення.

Санкції застосовуються за вчинення правочину з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства. Разом з тим, за змістом ч. 1 ст. 208 ГК застосування цих санкцій можливе лише в разі виконання правочину хоча б однією стороною.

Санкції, встановлені ч. 1 ст. 208 цього Кодексу, не можуть застосовуватися за сам факт несплати податків (зборів, інших обов'язкових платежів) однією зі сторін договору. За таких обставин правопорушенням є несплата податків, а не вчинення правочину. Для застосування санкцій, передбачених ч. 1 ст. 208 Кодексу, необхідною є наявність умислу на укладення угоди з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, наприклад, учинення удаваного правочину з метою приховати ухилення від сплати податків.

Частиною 1 ст. 208 ГК передбачено застосування санкцій лише судом. Це правило відповідає нормі ст. 41 Конституції України, згідно з якою конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Оскільки санкції, передбачені цією частиною, є конфіскаційними, стягуються за рішенням суду в доход держави за порушення правил здійснення господарської діяльності, то зазначені санкції є не цивільно-правовими, а адміністративно-господарськими як такі, що відповідають визначенню, наведеному в ч. 1 ст. 238 ГК. Тому ці санкції можуть застосовуватись лише протягом строків, установлених ст. 250 ГК.

Враховуючи те, що кожна сторона повинна довести обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, висновок судів про недоведеність ДПП того, що спірний договір укладений з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, зроблено з дотриманням вимог чинного законодавства.

Керуючись статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати **п о с т а н о в и л а**:

У задоволенні скарги ДПП відмовити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 3 травня 2006 р. залишити без змін.

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

Висновок судів про те, що визначення позивачеві податкового зобов'язання зі сплати земельного податку є неправомірним, оскільки з дня ухвалення судом постанови про визнання позивача банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури у нього не можуть виникати нові зобов'язання зі сплати податків та зборів, є помилковим.

Ухвалення судом такої постанови щодо суб'єкта господарювання не позбавляє його здатності мати цивільні права та обов'язки, оскільки він втрачає статус юридичної особи тільки з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про припинення його діяльності.

За змістом ч. 1 ст. 23 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у разі настання зазначених обставин у суб'єкта господарювання можуть виникати нові зобов'язання зі сплати податків і зборів, проте не може здійснюватися нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута

ПОСТАНОВА Іменем України

11 жовтня 2006 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у порядку письмового провадження за винятковими обставинами справу за позовом відкритого акціонерного товариства «Квіти Львова» (далі — ВАТ) до Державної податкової інспекції у Франківському районі м. Львова

(далі — ДПП) про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення, **в с т а н о в и л а**:

У лютому 2005 р. ВАТ звернулось у Господарський суд Львівської області з позовом до ДПП про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення, яким позивачеві визначено суму податкового зобов'язання зі сплати земельного податку.

Заявлені вимоги обґрунтовувалися тим, що відповідач на порушення вимог ст. 23 Закону від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон) донарахував земельний податок після ухвалення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури.

Господарський суд Львівської області рішенням від 22 лютого 2005 р., залишеним без змін постановою Львівського апеляційного господарського суду від 4 травня 2005 р. та постановою Вищого господарського суду України від 3 серпня 2005 р., позовні вимоги ВАТ задовольнив повністю.

Посилаючись на ч. 1 ст. 23 Закону, суди зазначили, що визначення позивачеві податкового зобов'язання зі сплати земельного податку є неправомірним, оскільки з дня ухвалення постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури у нього не можуть виникати нові зобов'язання зі сплати податків та зборів.

У скарзі про перегляд судових рішень у цій справі за винятковими обставинами, яка подана відповідно до п. 7 розд. VII КАС, ДПП зазначає, що висновки судів ґрунтуються на неправильному тлумаченні застосованої норми права.

Вирішуючи питання про можливість чи неможливість виникнення у суб'єкта господарювання зобов'язань після ухвалення постанови про визнання його банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, Верховний Суд України виходить із такого.

Суб'єкти господарювання — господарські організації, які діють на основі права власності, права господарського відання чи оперативного управління, мають статус юридичної особи, що визначається цивільним законодавством та ГК.

Юридичною особою, за визначенням, даним у ст. 80 ЦК, є організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю. Цивільна правоздатність (здатність мати цивільні права та обов'язки) юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Підставою для вилучення суб'єкта господарювання з державного реєстру відповідно до ст. 59 ГК є скасування державної реєстрації. Суб'єкт господарювання втрачає статус юридичної особи і вважається ліквідованим з дня внесення до державно-

го реєстру запису про припинення його діяльності. Такий запис вноситься після затвердження ліквідаційного балансу.

Ліквідаційна процедура допускає підприємницьку діяльність, яка зводиться до закінчення технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу (ч. 1 ст. 23 Закону), передбачає можливість укладення угод (ст. 30 Закону) і таке інше.

З огляду на викладене, ухвалення постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури не позбавляє суб'єкта господарювання здатності мати цивільні права та обов'язки.

У ч. 1 ст. 23 Закону зазначено, що з дня ухвалення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута.

Враховуючи наведене, Верховний Суд України дійшов висновку, що у суб'єкта господарювання

після ухвалення постанови про визнання його банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури можуть виникати нові зобов'язання зі сплати податків і зборів, але не може здійснюватися нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості.

Зважаючи на те, що в цій справі суди допустили неправильне застосування норми матеріального права, ухвалені рішення підлягають скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати **п о с т а н о в и л а:**

Скаргу ДПП задовольнити.

Рішення Господарського суду Львівської області від 22 лютого 2005 р., постанову Львівського апеляційного господарського суду від 4 травня 2005 р. та постанову Вищого господарського суду України від 3 серпня 2005 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення у господарських справах

Дійшовши висновку, що договір укладено з порушенням вимог закону, суд обґрунтовано задовольнив позов про визнання цього договору недійсним

*Постанова колегії суддів Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 18 жовтня 2005 р.
(в и т я г)*

У лютому 2004 р. відкрите акціонерне товариство «Кременчук'ясо» (далі — ВАТ «Кременчук'ясо») звернулося в Господарський суд Полтавської області з позовом до малого приватного підприємства «Меандр» (далі — МПП «Меандр») та релігійної громади Свідків Єгови у м. Кременчуці (далі — Релігійна громада) про визнання недійсним на підставі ст. 215 ЦК укладеного відповідачами договору купівлі-продажу від 23 вересня 2003 р.

Позивач зазначив, що 3 липня 2003 р. він уклав з МПП «Меандр» договір купівлі-продажу, за умовами якого останнє зобов'язалося передати у власність ВАТ «Кременчук'ясо» пальовий фундамент, зроблений для будівництва адміністративної будівлі на земельній ділянці в м. Кременчуці. За умовами цього договору перехід права власності на майно від продавця до покупця відбувається в момент підписання договору, а тому із 3 липня 2003 р. товариство стало власником об'єкта продажу. Проте 23 вересня 2003 р. МПП «Меандр» уклало з Релігійною громадою договір купівлі-продажу, за яким об'єктом продажу є той самий пальовий

фундамент. Позивач вважав, що внаслідок укладення відповідачами зазначеного договору порушені його права на майно, та мотивував позов посиленням на положення статей 15, 16, 525, 526 ЦК, ст. 55 Закону від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ «Про власність».

МПП «Меандр» позов визнало.

Релігійна громада позов не визнала, вважаючи себе добросовісним набувачем спірного майна, оскільки придбала його за відплатним договором та не знала і не повинна була знати про те, що МПП «Меандр» не мало право на відчуження майна. Відзив мотивувався посиленням на статті 145, 225 ЦК 1963 р. та статті 330, 388 ЦК.

Господарський суд Полтавської області рішенням від 23 вересня 2004 р. позов задовольнив. Суд виходив із того, що позивач набув право власності на спірний об'єкт на підставі договору купівлі-продажу від 3 липня 2003 р., укладеного з МПП «Меандр». Останнє, уклавши з Релігійною громадою договір купівлі-продажу від 23 вересня 2003 р. того самого об'єкта, порушило права власника майна — ВАТ «Кременчук'ясо». Рішення вмотивовано посиленням на ч. 3 ст. 215 ЦК, відповідно до якої у разі коли недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Київський міжобласний апеляційний господарський суд постановою від 2 лютого 2005 р. зазначене рішення змінив: зобов'язав Релігійну

групаду повернути МПП «Меандр» незавершене будівництво та документацію на нього, отриману за актом передачі цього будівництва від 25 вересня 2003 р.; в решті рішення суду першої інстанції залишив без зміни. Суд апеляційної інстанції додатково зазначив, що згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК у разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину. При цьому суд апеляційної інстанції врахував, що платіжним дорученням від 2 березня 2004 р. МПП «Меандр» повернуло Релігійній громаді 32 тис. грн часткової оплати за вказаний фундамент, здійсненої на підставі договору купівлі-продажу від 23 вересня 2003 р.

Вищий господарський суд України постановою від 14 липня 2005 р. зазначену постанову суду апеляційної інстанції залишив без зміни.

22 вересня 2005 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою Релігійної громади порушила провадження з перегляду у касаційному порядку названої постанови Вищого господарського суду України. У скарзі Релігійна громада просила всі судові рішення у справі скасувати та передати її на новий розгляд до суду першої інстанції з мотивів виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах, неправильного застосування норм матеріального права, порушення норм процесуального права. На обґрунтування мотивів указаної скарги щодо неоднозначного застосування судами положень статей 145, 225 ЦК 1963 р. та аналогічних положень статей 388, 658 ЦК зроблено посилання на п. 15 Роз'яснення Ви-

щого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. № 02-5/111 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними».

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

Відповідно до ст. 111¹⁹ ГПК підставами для скасування судових рішень Вищого господарського суду України є їх невідповідність Конституції України, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи інше неправильне застосування норм матеріального права.

Наведені у касаційній скарзі Релігійної громади доводи не дають підстав для висновку про те, що оскаржена постанова ухвалена з порушенням норм матеріального права. Вони не спростовують висновку судів про те, що оспорюваний за цим позовом договір купівлі-продажу від 23 вересня 2003 р. укладено відповідачами з порушенням умов дійсності угод.

За таких обставин Вищий господарський суд України обґрунтовано погодився з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій щодо наявності підстав для задоволення позову.

Керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України постанову Вищого господарського суду України від 14 липня 2005 р. залишила без зміни, а касаційну скаргу Релігійної громади — без задоволення.

Рішення у кримінальних справах

Відповідно до ст. 69 КК України призначення покарання, нижче від найнижчої межі, передбаченої законом, може мати місце лише за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, і з урахуванням особи винного

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 грудня 2006 р. (в и т я г)

Сімферопольський районний суд Автономної Республіки Крим від 14 березня 2006 р. засудив Н. за ч. 2 ст. 121 КК на сім років позбавлення волі.

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 16 травня 2006 р. зазначений вирок залишив без зміни.

Як визнав суд, 11 листопада 2005 р. Н., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, на ґрунті неприязних стосунків під час сварки та бійки з В. умисно завдав йому ударів руками й ногами в різні частини тіла, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження, внаслідок чого потерпілий помер.

У касаційній скарзі захисник засудженого порушив питання про зміну судових рішень — пом'якшення призначеного Н. покарання. При цьому він послався на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, неповноту досудового і судового слідства та на відсутність у діях засудженого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

Перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновок про доведеність винуватості Н. у вчиненні злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 121 КК, суд зробив на підставі досліджених у судовому засіданні і детально викладених у вирок доказів.

Доводи захисника про те, що суд однобічно й неповно дослідив обставини справи, його висновки не відповідають фактичним обставинам справи, відповідно до ч. 1 ст. 398 КПК не підлягають перегляду в касаційному порядку, оскільки за змістом цієї норми суд касаційної інстанції не вправі скасовувати вирок місцевого суду з підстав, наведених у скарзі захисника.

Злочинні дії Н. кваліфіковано правильно.

У п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» передбачено, що призначення основного покарання, нижче від найнижчої межі, передбаченої законом, згідно зі ст. 69 КК може мати місце лише за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

Оскільки достатніх підстав для призначення Н. більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, немає, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у задоволенні касаційної скарги захисника засудженого відмовила.

При визначенні покарання за правилами ст. 71 КК України до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднується невідбута його частина за попереднім вироком. При цьому суд повинен точно встановити невідбуту частину покарання й зазначити його вид і розмір у новому вирокі

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 3 жовтня 2006 р. (в и т я г)

Жовтневий районний суд м. Маріуполя вироком від 15 вересня 2005 р. засудив Б., раніше судимого, за ч. 2 ст. 186 КК на чотири роки три місяці позбавлення волі.

Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 25 листопада 2005 р. зазначений вирок залишив без зміни.

Як визнав суд, 17 лютого 2004 р. Б., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою з К. заволодів майном С. на загальну суму 330 грн, заподіявши потерпілому легкі тілесні ушкодження. 20 грудня того ж року Б. відкрито викрав майно К.В. на загальну суму 820 грн.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування судових рішень і направлен-

ня справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону: послався на те, що всупереч вимогам ч. 4 ст. 81 КК суд не врахував, що Б. учинив злочин у період умовно-дострокового звільнення від відбування покарання за попереднім вироком.

Перевіривши матеріали кримінальної справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила касаційне подання з таких підстав.

Суд правильно встановив фактичні обставини справи та дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості Б. у вчиненні злочину. Дії засудженого правильно кваліфіковано за ч. 2 ст. 186 КК.

Як убачається з матеріалів справи, Жданівський міський суд Донецької області постановою від 18 грудня 2003 р. звільнив засудженого від відбування покарання умовно-достроково на один рік один місяць 22 дні. 17 лютого та 20 грудня 2004 р. Б. учинив нові злочини, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 186 КК, тобто до закінчення строку відбування покарання.

Відповідно до роз'яснень, які містяться у п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», при визначенні покарання за правилами ст. 71 КК до покарання за новим вироком повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком. Тому суди повинні точно встановлювати невідбуту частину основного й додаткового покарання і зазначити їх вид та розмір у новому вирокі.

Однак суд зазначені вимоги порушив. Призначаючи Б. покарання за новим вироком, він не визначив та не приєднав до цього покарання невідбуту засудженим частину покарання за попереднім вироком.

З огляду на те, що покарання засудженому призначено всупереч вимогам ст. 65 КК, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 15 вересня 2005 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 25 листопада 2005 р. щодо Б. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд у той самий суд в іншому складі суддів.

Відмову особи від захисника не можна вважати порушенням права на захист, якщо її прийнято в установленому законом порядку

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 вересня 2006 р. (в и т я г)

Дніпропетровський районний суд Дніпропетровської області вироком від 6 липня 2005 р. засудив

Т. за ч. 2 ст. 121 КК на вісім років позбавлення волі та на підставі ст. 71 цього Кодексу за сукупністю вироків остаточно призначив йому покарання у виді дев'яти років позбавлення волі. Суд також постановив стягнути з Т. на користь потерпілої Р. 250 грн на відшкодування матеріальної та 15 тис. грн — моральної шкоди.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 4 жовтня 2005 р. вирок залишив без зміни.

Т. визнано винним у тому, що 19 серпня 2004 р. він умисно ударив ножом у живіт Ш., заподіявши йому тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

У касаційній скарзі засуджений, посилаючись на порушення під час досудового слідства права на захист (йому відмовили у задоволенні клопотання про призначення захисника) та на суворість призначеного покарання, просив судові рішення скасувати і направити справу на нове розслідування.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні касаційної скарги з таких підстав.

Висновок суду про доведеність вини Т. у вчиненні зазначеного у вирокі злочину підтверджується дослідженими й належно оціненими в судовому засіданні доказами (показаннями самого Т., потерпілої Р., свідків К., П., Г., Б.), висновками судово-медичних експертиз і протоколами слід-

чих дій та є обґрунтованим. Дії засудженого кваліфіковано за ч. 2 ст. 121 КК правильно.

У справі встановлено, що як під час досудового слідства, так і в судовому засіданні Т. визнав себе винним у вчиненні інкримінованого йому злочину за обставин, встановлених судом.

Із матеріалів справи вбачається, що після роз'яснення Т. прав, передбачених статтями 43—47 КПК і ст. 63 Конституції України, він відмовився від послуг захисника, власноручно зазначивши про це у відповідному протоколі. У справі відсутні й будь-які дані про те, що Т. заявляв клопотання про призначення захисника.

Отже, доводи засудженого про порушення під час досудового слідства його права на захист є безпідставними.

Призначене Т. покарання відповідає вимогам ст. 65 КК: при його обранні суд урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання; є необхідним і достатнім для його виправлення та запобігання вчиненню ним нових злочинів. Тому, підстав для пом'якшення цього покарання немає.

Оскільки суд при дослідженні й оцінці доказів, які ставили б під сумнів винуватість Т. у вчиненні злочину, процесуальних порушень не допустив, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України в задоволенні касаційної скарги засудженому відмовила.

Рішення у справах про адміністративні правопорушення

Вирішуючи питання про застосування адміністративного стягнення у виді конфіскації транспортного засобу, який використовувався для переміщення безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України, суди мають ураховувати обсяг конструктивних змін, внесених у цей засіб із зазначеною метою, і співвідношення кількості й вартості переміщуваних товарів із розмірами та вартістю транспортного засобу

*Постанова Голови Верховного Суду України
від 5 травня 2005 р.
(в и т я г)*

Дергачівський районний суд Харківської області постановою від 15 червня 2005 р. визнав К. винуватим у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених статтями 339, 352 МК, заклав провадження у справі на підставі ст. 328 цього Кодексу (у зв'язку із закінченням строків накладення стягнення) і постановив конфіскувати предмети правопорушення та автомобіль, у якому К. їх переміщував.

Виконуючий обов'язки голови Апеляційного суду Харківської області у перегляді рішення місцевого суду відмовив.

Як визнав суд, К. 15 березня 2005 р. при в'їзді на автомобілі на митну територію України через зону (коридор) спрощеного митного контролю ввіз без декларування приховані від митного контролю (під особистими речами у багажному відділенні в місці розташування закритого люка, запасного колеса і в нішах навкруг останнього) радіодеталі, плати та засоби для паяння (вісім найменувань загальною вартістю 6 тис. 411 грн), які були виявлені під час митного огляду транспортного засобу.

Перевіривши матеріали адміністративної справи, Голова Верховного Суду України змінив постанову місцевого суду з таких підстав.

Суд на підставі докладної перевірки й належної оцінки сукупності зібраних у справі доказів дійшов обґрунтованого висновку про винуватість К. у вчиненні правопорушень за зазначених у постанові обставин.

(Продовження на с. 35)

Новели цивільного судочинства *



А.Г. Ярема,
заступник Голови
Верховного Суду України,
заслужений юрист України



Г.І. Давиденко,
суддя Верховного
Суду України у відставці,
заслужений юрист України

Не обійшлося без новел і в розд. V ЦПК — про перегляд судових рішень.

У цьому розділі (гл. 1 — «Апеляційне провадження», ст. 291) дано визначення поняття «суд апеляційної інстанції» замість відсилки щодо цього питання до Закону «Про судоустрій України», як було раніше.

Зазначено, що апеляційною інстанцією у цивільних справах є судові палати у цивільних справах апеляційних загальних судів, у межах територіальної юрисдикції яких знаходиться місцевий суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується.

Уточнено норму про право на апеляційне оскарження (ст. 292). Встановлено, що право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково мають як сторони та інші особи, які беруть участь у справі, так і особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки (ч. 1). Водночас визначено, що ухвала суду першої інстанції оскаржується в апеляційному порядку окремо від рішення суду у випадках, передбачених ст. 293 цього Кодексу (ч. 2).

У зазначеній статті перелік ухвал суду першої інстанції, які можна оскаржити в апеляційному порядку окремо від рішення суду, зорієнтований вже не на номери статей ЦПК, за якими постановлено ухвалу, а на питання, що вирішувалися ухвалою. Навряд чи такий підхід є ліпшим, оскільки потрібно додатково з'ясувати, якою нормою права врегульовано вирішення певного питання.

Разом з тим позитивним є невідтворення неконкретної формули про апеляційне оскарження

ухвал суду першої інстанції, що перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Перелік питань, з яких ухвали суду першої інстанції оскаржуються в апеляційному порядку окремо від рішення суду, є вичерпний, доповнення до нього вносяться виключно законами (наприклад, Законом від 15 березня 2006 р. № 3538-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження» цю статтю ЦПК доповнено пунктом 28¹ про оскарження ухвали щодо виправлення помилки у виконавчому листі або визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, Законом від 16 березня 2006 р. № 3551-IV «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» зазначену статтю також доповнено п. 30 щодо апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції стосовно звільнення (призначення) опікуна чи піклувальника).

Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню в зазначеному порядку, включаються до апеляційної скарги на рішення суду (ч. 2 ст. 293).

Інакше, ніж раніше, врегульовано строки апеляційного оскарження (ст. 294). Передбачено, що внесенню апеляційної скарги передуює подання заяви про апеляційне оскарження судового рішення.

Заяву про апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції може бути подано протягом десяти днів з дня проголошення рішення, а апеляційну скаргу на це рішення — протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження (ч. 1).

Заяву про апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції може бути подано протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали, а апеляційну скаргу

* Продовження. Попередні частини «Новел...» опубліковано у журналі за 2005 р.: № 9. — С. 25—30, № 10. — С. 21—30 та за 2006 р.: № 3 — С. 24—29, № 4. — С. 37—43, № 9. — С. 20—29, № 10. — С. 22—30, № 11. — С. 17—22, № 12. — С. 16—22.

гу на цю ухвалу — протягом десяти днів після подання заяви про її оскарження (ч. 2).

Заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга, подані після закінчення зазначених строків, залишаються без розгляду, якщо апеляційний суд за заявою особи, яка їх подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала (ч. 3).

День, з якого обчислюється строк на подачу заяви про апеляційне оскарження рішення, визначається відповідно до ст. 218 ЦПК, яка передбачає, що рішення суду першої інстанції або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду, тобто, що датою проголошення рішення в обох випадках є один і той же день. Складнішим у цьому сенсі є питання щодо ухвал суду першої інстанції, оскільки щодо них не передбачено проголошення.

Згідно із ч. 6 ст. 209 ЦПК ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення. Позаяк «оголошення» і «проголошення» за змістом тотожні поняття, то днем, з якого обчислюється строк на подачу заяви про апеляційне оскарження ухвали із зазначеного у ст. 293 ЦПК питання, яка постановляється у судовому засіданні, слід вважати дату оголошення ухвали.

Проте ухвали, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду, постановляються не лише у судовому засіданні. Згідно зі ст. 293 ЦПК до оскаржуваних ухвал можуть належати також ухвали, які постановляються не судом, а суддею. Як же визначити строк на подачу апеляційної скарги на таку ухвалу?

Аналіз норм, відповідно до яких судді постановляють такого роду ухвали, показує, що ці норми не передбачають правил щодо проголошення чи оголошення ухвал, не містять критеріїв, враховуючи які можна визначити коли точно особі стало відомо про постановлення ухвали. За таких умов більш надійним, на наш погляд, буде визначення дня, з якого обчислюється строк на подання заяви про апеляційне оскарження ухвали, виходячи з дати її постановлення. Це відповідало б загальним правилам ст. 69 ЦПК про початок перебігу процесуальних строків.

Правила ч. 4 ст. 295 ЦПК допускають,¹ що апеляційна скарга може бути подана без попереднього подання заяви про апеляційне оскарження, якщо скарга подається у строк, встановлений для подання заяви про апеляційне оскарження.

Новою є норма ст. 295 ЦПК про форму і зміст заяви про апеляційне оскарження та апеляційної скарги.

Не прижилася у цій статті вимога про те, що апеляційна скарга викладається чітким машинописним текстом. Суспільство ще не досягло такого

рівня розвитку, коли кожна зацікавлена особа має змогу оформляти таким чином звернення до суду.

Встановлено, що заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга подаються у письмовій формі (ч. 2).

У заяві про апеляційне оскарження зазначається:

1) найменування апеляційного суду, до якого подається заява;

2) ім'я (найменування) особи, яка подає заяву, її місце проживання або місцезнаходження. Згідно зі ст. 28 ЦК ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить;

3) рішення або ухвала, що оскаржується (ч. 3).

У заяві вказується лише, що судові рішення буде оскаржено і мотивація цього не вимагається.

В апеляційній скарзі мають бути зазначені:

1) найменування суду, до якого подається скарга;

2) ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження;

3) ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місцепроживання та місцезнаходження;

4) дата подання заяви про апеляційне оскарження;

5) в чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи та (або) неправильне встановлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин);

6) нові обставини, які підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів у суд першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції;

7) клопотання особи, яка подала скаргу;

8) перелік документів та інших матеріалів, що додаються (ч. 3).

Заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга підписується особою, яка її подає, або її представником (ч. 5), а в разі, коли заява або скарга подаються представником, до них додається довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо ці документи раніше суду не подавалися (ч. 6).

Як до заяви про апеляційне оскарження, так і до апеляційної скарги додаються копії заяви, скарги та доданих письмових матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі.

Фактично новою є норма ст. 296 ЦПК про порядок подання заяви про апеляційне оскарження та апеляційної скарги, до того ж вона вже після набрання чинності ЦПК зазнала змін.

¹ Тут і далі курсивом виділено нові положення ЦПК.

Встановлено, що заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга подається апеляційному суду через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судове рішення (ч. 1). З цієї частини Законом від 16 березня 2006 р. № 3570-IV «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо касаційного провадження» виключене друге речення про направлення одночасно копії апеляційної скарги апеляційному суду особою, яка її подає, до суду апеляційної інстанції. Йшлося про фактично зайву процесуальну дію, яка не вдосконалювала процес розгляду справи.

За ч. 2 цієї статті суд першої інстанції після одержання усіх апеляційних скарг у справі від осіб, які подали заяви про апеляційне оскарження, або через три дні після закінчення строку на подання апеляційної скарги надсилає їх разом зі справою до апеляційного суду. Апеляційні скарги, що надійшли після цього, судом першої інстанції не пізніше наступного робочого дня після їхнього надходження направляються до апеляційного суду.

Отже, зараз компетенція суду першої інстанції стосовно заяв про апеляційне оскарження та апеляційних скарг полягає в надсиланні їх разом зі справою в зазначений строк після надходження скарги до суду апеляційної інстанції і направленні туди ж апеляційної скарги, що надійшла пізніше. Всі інші процесуальні дії щодо цього, які раніше здійснювали суди першої інстанції, тепер вчиняють апеляційні суди.

Заява про апеляційне оскарження, апеляційна скарга і справа надсилаються апеляційному суду і в тому разі, коли заява та (або) апеляційна скарга подані з пропуском встановлених строків, оскільки питання про поновлення цих строків згідно з ч. 2 ст. 73 ЦПК вирішуються судом, в якому належало вчинити ці процесуальні дії.

Сама по собі заява про апеляційне оскарження без подальшого подання апеляційної скарги до правових наслідків не призводить. Тому надсилати її до апеляційного суду, а також постановляти з цього приводу ухвали не має потреби.

Визначений ст. 297 ЦПК порядок прийняття судом апеляційної скарги до розгляду передбачає, насамперед, реєстрацію справи в апеляційному суді і передачу її в порядку черговості судді-доповідачу, що виключає вибірковий підхід до розподілу справ і є складовою гарантією рівності осіб, які беруть участь у справі, перед законом і судом.

Протягом трьох днів після надходження справи суддя доповідач вирішує питання про прийняття скарги до розгляду апеляційним судом (ч. 1).

До апеляційної скарги, яка не оформлена відповідно до вимог, встановлених ст. 295 ЦПК, а також у разі несплати судового збору чи неоплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду

справи застосовуються положення ст. 121 цього Кодексу (ч. 2), тобто скарга залишається без руху з постановленням про це ухвали з пропозицією в установлений строк усунути недоліки скарги, а в разі невиконання зазначених вимог в установлений строк — ухвали про визнання апеляційної скарги неподаною і повернення її особі, яка звернулася з такою скаргою.

Слід відмітити, що застосування таких наслідків до поданої заяви про апеляційне оскарження судового рішення у ЦПК не передбачено.

Встановлено, що суддя-доповідач в переданій йому справі постановляє або ухвалу про прийняття апеляційної скарги до розгляду, *або ухвалу про повернення скарги, остання може бути оскаржена в касаційному порядку (ч. 3) ст. 297.*

Крім того обумовлено, що при надходженні неналежно оформленої справи з нерозглянутими зауваженнями щодо правильності і повноти фіксування судового процесу технічними засобами або з нерозглянутими письмовими зауваженнями щодо повноти чи правильності протоколу судового засідання, або без вирішення питання про ухвалення додаткового рішення суддя-доповідач повертає справу до суду першої інстанції, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку, протягом якого суд першої інстанції має усунути недоліки (ч. 4).

За правилами ст. 298 ЦПК вже сам апеляційний суд не пізніше наступного дня після постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду надсилає копії заяви про апеляційне оскарження, апеляційної скарги та доданих до них матеріалів особам, які беруть участь у справі, і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані ними заперечення на апеляційну скаргу.

Йдеться про строк, протягом якого особа, яка бере участь у справі, могла б висловити письмово свої міркування щодо апеляційної скарги, а суд — одержати їх до початку розгляду справи. Жодних правових наслідків неподання заперечень проти апеляційної скарги чи запізнення з їх поданням законом не встановлено.

Відповідно до загальних положень про права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі (ст. 27 ЦПК), особа, в якій немає заперечень проти апеляційної скарги, може при бажанні подати свої письмові пояснення щодо цієї скарги.

У нормі ст. 299 ЦПК, яка тепер більш узагальнено називається «Приєднання до апеляційної скарги», надано право приєднатися до апеляційної скарги не тільки особам, які брали участь у справі на стороні особи, яка подала цю скаргу, але й особам, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їх права і обов'язки (ч. 1).

Заява про приєднання до апеляційної скарги може бути подана до початку розгляду справи в

апеляційному суді, а не в межах строку для апеляційного оскарження як це було раніше (ч. 2).

За подання заяви про приєднання до апеляційної скарги судовий збір не сплачується.

Норми про доповнення, зміну апеляційної скарги або відкликання її чи відмова від неї викладені у ст. 300 ЦПК з деякими уточненнями, яких не було раніше.

За цією статтею особа, яка подала апеляційну скаргу, має право: доповнити чи змінити її протягом строку на апеляційне оскарження (ч. 1); відкликати її до початку розгляду справи в апеляційному суді, а друга сторона має право визнати апеляційну скаргу обґрунтованою в повному обсязі чи в певній частині (ч. 2). При відкликанні апеляційної скарги суддя, який готував справу до розгляду в апеляційному суді, постановляє ухвалу про повернення скарги (ч. 3); протягом усього часу розгляду справи відмовитися від неї повністю або частково; питання про прийняття відмови від апеляційної скарги і закриття у зв'язку з цим апеляційного провадження вирішується апеляційним судом, що розглядає справу, в судовому засіданні. Повторне оскарження цього рішення, ухвали з тих саме підстав не допускається (ч. 4).

Визнання апеляційної скарги другою стороною враховується апеляційним судом у частині наявності або відсутності фактів, які мають значення для вирішення справи (ч. 5). Тобто визнання другою стороною апеляційної скарги апеляційним судом сприймається не автоматично, а виходячи з наявності або відсутності відповідних фактів, від яких залежало вирішення справи.

Чіткіше, ніж раніше, сформульовані норми ст. 301 ЦПК про підготовку розгляду справи апеляційним судом, за якими суддя-доповідач протягом десяти днів з дня отримання справи:

1) з'ясує питання про склад осіб, які беруть участь у справі;

2) визначає характер спірних правовідносин та закон, який їх регулює;

3) з'ясує обставини, на які посилаються сторони та інші особи, які беруть участь у справі, як на підставу своїх вимог і заперечень;

4) з'ясує, які обставини визначаються чи заперечуються сторонами та іншими особами;

5) вирішує питання щодо поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, про наявність яких зазначається в апеляційній скаргі;

6) за клопотанням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання про виклик свідків, призначення експертизи, витребування доказів, судових доручень щодо збирання доказів, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача;

7) за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вирішує питання щодо вжиття заходів забезпечення позову;

8) вчиняє інші дії, пов'язані із забезпеченням апеляційного розгляду справи (ч. 1).

При цьому підготовчі дії, про які йдеться у зазначених пунктах 6—8, здійснюється за правилами, встановленими гл. 3 розд. III ЦПК, що є загальними правилами провадження у справі досудового розгляду.

Після проведення підготовчих дій суддя-доповідач згідно зі ст. 302 ЦПК доповідає про них колегії суддів, яка в разі необхідності вирішує питання про проведення додаткових підготовчих дій та призначення справи до розгляду (ч. 1), яке провадиться в розумний строк, але не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій підготовки справи до розгляду (ч. 2), що є орієнтиром для прискорення розгляду її в апеляційному порядку.

Норми ст. 303 ЦПК про межі розгляду справ апеляційним судом відрізняються від тих, що існували раніше, не лише редакційно, але й істотними змінами та доповненнями.

Передбачено, що 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 (ч. 1). У будь-якому разі апеляційний суд не може вийти за межі цих вимог, що ж стосується меж доводів апеляційної скарги, то це є загальне правило, з якого встановлені такі винятки.

Апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення (ч. 3), а також, якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилась очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження. В останньому випадку апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі (ч. 4).

Апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами (ч. 2). Природно, що при цьому суд не може не враховувати значення нового доказу для вирішення справи.

Помітним є те, що у нормі про межі розгляду справи апеляційним судом вже не йдеться про те, що апеляційний суд може встановлювати нові факти. Мабуть треба погодитися, що в дійсності апеляційний суд не може встановлювати нові факти. Він перевіряє законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції відповідно до тих обставин, фактів, вимог, які згідно з диспозитив-

ністю цивільного судочинства визначені у зверненні за судовим захистом фізичної чи юридичної особи. Отже, мова може йти лише про перевірку правильності встановлення судом першої інстанції наявності чи відсутності фактів, а не про встановлення нових.

Зміни у порядку розгляду справи апеляційним судом (ст. 304 ЦПК) здебільшого мають редакційний характер.

Наголошено, що справа розглядається апеляційним судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками і доповненнями, встановленими гл. 1 розд. V ЦПК (ч. 1).

Суддя-доповідач доповідає зміст рішення (ухвали), що оскаржено, доводи апеляційної скарги, межі в яких повинні здійснюватися перевірка рішення (ухвали), встановлюватися обставини і досліджуватися докази (ч. 2).

Після доповіді судді-доповідача пояснення дає особа, яка подала апеляційну скаргу. У разі, коли апеляційні скарги подали обидві сторони, першим дає пояснення позивач. Далі дають пояснення інші особи, які беруть участь у справі (ч. 3), що є уточненням порівняно з нормою, яка була раніше. Це уточнення слід розуміти у контексті загальних правил, встановлених ст. 176 ЦПК для розгляду справ судами першої інстанції.

Закінчивши з'ясування обставин справи і перевірку їх доказами, апеляційний суд надає особам, які беруть участь у справі, можливість виступити у судових дебатах в такій самій послідовності, в якій вони давали пояснення (ч. 4).

Якщо раніше йшлося про те, що апеляційний суд може обмежити тривалість судових дебатів, то чинна норма з цього питання передбачає, що на початку судового засідання суд може оголосити про час, який відводиться для судових дебатів. Кожній особі, яка бере участь у розгляді справи в апеляційному суді, надається однаковий проміжок часу для виступу (ч. 5).

Після закінчення дебатів суд виходить до нарадчої кімнати (ч. 6).

У разі потреби під час розгляду справи може бути оголошено перерву або розгляд її відкладено (ч. 7). Ст. 304 ЦПК не відтворює правила, яке було передбачено раніше, що розгляд відкладеної справи починається заново. Тому у цьому випадку застосовується загальне правило для розгляду справи судом першої інстанції, встановлене у ч. 6 ст. 191 ЦПК, — якщо розгляд справи відкладався, справа розглядається спочатку.

Норми ст. 307 ЦПК про повноваження апеляційного суду відрізняються від попередніх в основному редакційно, уточненням системи їх викладення та окремими змістовими доповненнями.

Встановлено, що за наслідками розгляду апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції апеляційний суд має право:

1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення рішення без змін (цієї важливої частини речення раніше не було);

2) скасувати рішення суду першої інстанції і ухвалити нове рішення по суті позовних вимог (раніше про ці повноваження йшлося далі — разом зі зміною рішення);

3) змінити рішення;

4) постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції і закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду;

5) постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення суду першої інстанції і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Раніше у повноваженнях апеляційного суду не йшлося про часткове скасування рішення суду першої інстанції з направленням справи суду першої інстанції на новий розгляд. Скасування рішення з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції допускалось, якщо встановлено порушення процесуального права, що перешкоджало суду апеляційної інстанції дослідити нові докази чи обставини, які не були предметом розгляду в суді першої інстанції. Норма у зазначеній частині була не досить конкретною і чіткою, більше того — вона належала не до повноважень, а до підстав скасування рішення, куди її у доопрацьованому вигляді обґрунтовано віднесено (ч. 1).

За наслідками розгляду скарги на ухвалу суду першої інстанції апеляційний суд має право:

1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення ухвали без змін (другої частини рішення раніше не вистачало);

2) скасувати його рішення і ухвалити нове по суті позовних вимог;

3) змінити рішення;

4) скасувати рішення і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Підстави, за якими реалізується кожне із зазначених повноважень апеляційного суду, визначені в окремих статтях ЦПК, які різняться від тих, що існували раніше, головним чином редакційними правками.

У ст. 308 ЦПК про підстави для відхилення апеляційної скарги і залишення рішення без змін передбачено, що апеляційний суд відхиляє апеляційну скаргу і залишає рішення без змін, якщо визнає, що суд першої інстанції ухвалив рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права (ч. 1). При цьому підкреслюється, що не може бути скасовано правильне по суті і справедливе рішення з одних лише формальних міркувань (ч. 2).

Оскільки висновок про формальність міркувань є оціночним судженням, що може стосуватися застосування як процесуального, так і матеріального права, апеляційний суд має навести в ухвалі мотиви, чому він вважає рішення суду першої інстанції правильним по суті та справедливим, а доводи апеляційної скарги про недодержання судом першої інстанції від вимог процесуального та (або) матеріального права — формальними.

При цьому варто згадати, що Пленум Верховного Суду України у п. 9 постанови від 26 січня 1990 р. № 2 «Про практику розгляду цивільних справ у порядку нагляду» (з подальшими змінами) роз'яснив, що до формальних міркувань можуть бути віднесені, наприклад, порушення підсудності, недоліки у викладі рішення, які не позначилися на його суті або можуть бути усунені без скасування рішення, помилкове посилання на норму права при відповідності рішення чинному законодавству.

Стаття 309 ЦПК містить підстави як для скасування рішення суду першої інстанції та ухвалення нового рішення, так і для його зміни (про що не йшлося у попередньому ЦПК). Такими підставами є:

- 1) неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи;
- 2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими;
- 3) невідповідність висновків суду обставинам справи;
- 4) порушення або неправильне застосування норм матеріального або процесуального права (ч. 1).

Виклад норми без сумніву можна розуміти так, що зазначений перелік підстав є вичерпний, тобто, що ухвалення апеляційним судом нового рішення з інших підстав не допускається.

Незважаючи на те, що у назві статті йдеться про підстави для зміни рішення суду першої інстанції, у її тексті вони окремо не наведені.

Це, на наш погляд, означає, що при зміні рішення апеляційний суд виходить з того переліку, що й при ухваленні рішення, але щодо певної частини позовних вимог, вимог заявника. Відповідно до ч. 2 ст. 314 ЦПК апеляційний суд і в цьому випадку ухвалює одне рішення щодо всіх вимог з урахуванням внесених змін.

Визначивши, що норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягає застосуванню (ч. 2), ЦПК разом з тим, на нашу думку, не дає відповіді у випадках, коли закон, який поширюється на такі правовідносини, застосовано неправильно (невідповідно до його дійсного змісту, дано інакше тлумачення тощо).

Переконані, що не буде помилкою вважати зазначені випадками такими, як це передбачено ч. 2 ст. 309 ЦПК, коли неправильно застосовано норми матеріального права.

Визнано також, що порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи (ч. 3). Коли ж такі наслідки не вбачаються, то цілком очевидно, що доводи апеляційної скарги про наявність порушення норм процесуального права можна віднести до категорії формальних міркувань.

Правило ст. 310 ЦПК про підстави для скасування рішення із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду відрізняються від тих, що існували раніше, редакційним уточненням.

Встановлено, що рішення суду підлягає скасуванню в апеляційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, визначених статтями 205 і 207 цього Кодексу.

Особливо увагу апеляційним судам належить звертати на застосування підстав для закриття провадження у справі, визначених ст. 205 ЦПК, оскільки помилки у вирішенні цього питання (вони, на жаль, ще наявні) фактично порушують право особи на правосуддя.

Насамперед, варто завжди пам'ятати, що перелік підстав для закриття провадження у справі, наведені у цій статті, є вичерпний і поширеному тлумаченню не підлягає.

Іноді, наприклад, не враховується, що п. 7 ст. 205 ЦПК, який передбачає закриття провадження у справі в разі ліквідації юридичної особи, що була однією зі сторін у справі, немає нічого спільного з припиненням фізичною особою підприємницької діяльності без створення юридичної особи. Адже закриття провадження у справі в разі ліквідації юридичної особи—сторони у справі пов'язано з тим, що відповідно до ст. 111 ЦК з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення, юридична особа перестає існувати, а її майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами або законом, чого не настає після припинення фізичною особою своєї підприємницької діяльності. Вона продовжує бути фізичною особою, в неї залишається майно, яке було в неї під час підприємницької діяльності, і вона не звільняється від відповідальності у зобов'язаннях, які брала на себе.

Передбачено також, що у разі, коли судом першої інстанції ухвалено законне і обґрунтоване рішення, смерть фізичної особи чи припинення юридичної особи—сторони у спірних правовідносинах

після ухвалення рішення, що не допускає правонаступництва (див. викладене до п. 6 ст. 205), не може бути підставою для застосування як ст. 205, так і ст. 207 ЦПК.

Підстави для скасування рішення суду і передачі справи на новий розгляд, викладені у ст. 311 ЦПК, відрізняються від чинних раніше деякими редакційними змінами та доповненнями.

Визначено, що рішення суду підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд якщо:

1) справу розглянуто неповноважним суддею або складом суду (наприклад, без врахування вимог ст. 21 про недопустимість повторної участі судді в розгляді справи, без участі народних засідателів у випадках, передбачених ч. 4 ст. 234 ЦПК);

2) рішення ухвалено чи підписано не тим суддею, який розглядав справу;

3) справу розглянуто за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином неповідомлених про час і місце судового засідання;

4) суд вирішив питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі. Маються на увазі особи, на права та обов'язки яких безпосередньо поширюється обов'язковість рішення (ст. 14 ЦПК), а не про третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору;

5) суд розглянув не всі вимоги і цей недолік не був і не міг бути усунений ухваленням додаткового рішення судом першої інстанції. *Цим доповненням замкнено коло випадків, коли при скасуванні рішення апеляційний суд направляє справу на новий розгляд суду першої інстанції. За межами цих випадків апеляційний суд зобов'язаний ухвалити нове рішення сам.*

Заповнюючи прогалину, що існувала у цивільному процесуальному законодавстві, в ЦПК у ч. 2 ст. 311 передбачено, що висновки і мотиви, з яких скасовані рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді справи.

Редакційними змінами і перегрупуванням деяких норм відрізняються підстави для відхилення скарги на ухвалу суду першої інстанції або зміни чи скасування ухвали, що містяться в ст. 312 ЦПК, від чинних раніше.

Щодо цих ухвал апеляційний суд:

1) відхиляє скаргу і залишає ухвалу без змін, якщо судом першої інстанції постановлено ухвалу з додержанням вимог закону;

2) змінює або скасовує ухвалу суду першої інстанції і постановляє нову ухвалу з цього питання, якщо воно було вирішено судом першої інстанції з порушенням норм процесуального права або при правильному вирішенні було помилково сформульовано суть процесуальної дії чи підстав її застосування. Скажімо, замість «закриття провадження у справі» зазначено «припинення провадження», у

передбачених ч. 3 ст. 121 випадках повернення заяви суд послався на п. 7 ч. 1 ст. 207 ЦПК тощо;

3) скасовує ухвалу і передає питання на новий розгляд до суду першої інстанції в разі, коли останній порушив порядок, встановлений для його вирішення (наприклад, його розглянуто без повідомлення сторін за їх відсутності).

Більш чітко сформульовано, хоча й з відсиланням до інших положень закону, норму про порядок ухвалення рішень та постановлення ухвал апеляційним судом (ст. 313 ЦПК).

Визначено, що апеляційний суд ухвалює рішення та постановляє ухвалу за правилами ст. 19 і гл. 7 розд. III цього Кодексу з винятками і доповненнями, зазначеними у статтях 314—316 цього ж Кодексу (ч.1).

У цьому сенсі при ухваленні рішення або ухвали апеляційного суду можна, наприклад, вести мову про застосування правил ст. 209 ЦПК, якими передбачено, що суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду (ч. 1) та що воно ухвалюється, оформляється і підписується в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду — суддями, які розглядали справу; що у виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більше ніж на п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але його вступну і резолютивну частини суд повинен проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Проголошені вступна і резолютивна частини рішення мають бути підписані всім складом суду і приєднані до справи (ч. 3). Оскільки зазначене є винятком із загального правила, логічною є необхідність навести після вступної частини мотиви, чому на це час виготовлено лише вступну і резолютивну частини рішення.

У цьому розумінні як доповнення до правил ст. 209 ЦПК належить розглядати положення ч. 2 ст. 313 ЦПК, що рішення апеляційного суду оформляється суддею-доповідачем і підписується всім складом суду, який розглядав справу. Мається на увазі колегія суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду.

У ст. 314 ЦПК об'єднано загальні положення щодо ухвали та рішення апеляційного суду.

Ухвала постановляється у випадках:

1) відхилення апеляційної скарги і залишення рішення суду першої інстанції без змін;

2) скасування рішення з направленням справи на новий розгляд;

3) скасування рішення суду із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду;

4) відхилення апеляційної скарги і залишення ухвали суду без змін;

5) зміни ухвали суду першої інстанції;

6) скасування ухвали з направленням на новий розгляд питання або вирішення його по суті (ч. 1).

Рішення ухвалюється у випадках скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового або зміни рішення (ч. 2).

У ст. 315 ЦПК, присвяченій змісту ухвали апеляційного суду, для забезпечення більш чіткої структури ухвали її розподілено (чого не було раніше) на чотири частини:

1) *вступну* із зазначенням: часу і місця її постановлення; найменування суду; прізвищ та ініціалів головуючого і суддів; прізвища та ініціалів секретаря судового засідання; найменування справи та повних імен (найменувань) осіб, які беруть участь у справі (тобто не ініціали і не скорочені найменування, які після відповідного застереження надалі можуть вживатися);

2) *описову* із зазначенням: короткого змісту вимог апеляційної скарги і судового рішення (відповідно рішення чи ухвали суду першої інстанції); узагальнених доводів особи, яка подала апеляційну скаргу; *узагальнених доводів та заперечень інших осіб, які беруть участь у справі; встановлених судом першої інстанції обставин;*

3) *мотивувальну* із зазначенням: мотивів, з яких апеляційний суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався (в тому числі Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»);

4) *резолютивну* із зазначенням: висновку апеляційного суду; розподілу судових витрат (враховуючи при цьому і положення постанови Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. № 590 «Про граничні норми компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави»); строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження (ч. 1).

При цьому у разі відхилення апеляційної скарги *зазначаються мотиви її відхилення* (ч. 2), а при скасуванні рішення суду першої інстанції і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції — *в ухвалі має бути зазначено, які порушення закону були допущені судом першої інстанції* (ч. 3). *Зважаючи на характер вимог, це стосується мотивувальної частини ухвали апеляційного суду.*

Аналогічні вимоги пред'являються до змісту рішення апеляційного суду у ст. 316 ЦПК.

Воно також розподілено на чотири частини, а саме:

1) *вступну* із зазначенням: часу і місця його ухвалення; найменування суду; прізвищ та ініціалів головуючого і суддів; прізвища та ініціалів

секретаря судового засідання; найменування справи та повних імен (найменувань) осіб, які беруть участь у справі;

2) *описову* із зазначенням: короткого змісту позовної заяви і рішення суду першої інстанції; короткого змісту вимог апеляційної скарги; узагальнених доводів особи, яка подала апеляційну скаргу; *узагальнених доводів та заперечень інших осіб, які беруть участь у справі (цього раніше не вимагалось);*

3) *мотивувальну* із зазначенням: мотивів зміни рішення, скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення; *встановлених судом першої інстанції та не оспорених обставин, а також встановлених апеляційним судом і визначених відповідно до них правовідносин; чи були і ким порушені, невизнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду; назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуального закону, яким суд керувався. Відповідно до ч. 2 ст. 8 ЦПК суд може посилатися й на інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України;*

4) *резолютивну* із зазначенням: *висновку апеляційного суду про зміну чи скасування рішення, задоволення позову або відмову у позові повністю чи частково; висновку апеляційного суду по суті позовних вимог (як саме визначено результати зміни чи скасування рішення суду першої інстанції, задоволення повністю чи частково позовних вимог; розподілу судових витрат; строку і порядку набрання рішенням законної сили та його оскарження.*

Таким чином, як ухвала, так і рішення апеляційного суду мають оформлятися з неухильним дотриманням вимог закону про їх структуру і зміст.

У ст. 317 ЦПК оновлено правила про проголошення рішення та ухвали апеляційним судом.

Рішення та ухвали апеляційного суду проголошуються за правилами, встановленими ст. 218 цього Кодексу. Ця процесуальна дія полягає в тому, що рішення чи ухвала або їх вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, встановлених цим Кодексом для рішень суду першої інстанції. Головуючий роз'яснює зміст рішення чи ухвали, порядок і строк їх оскарження. У разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частини зазначеного судового рішення апеляційний суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням чи ухвалою.

Після проголошення рішення чи ухвали апеляційний суд, який їх ухвалив, не може сам їх скасувати або змінити. *ЦПК, як і попередній Кодекс, не-*

редбачає норму про порядок розгляду апеляційної скарги, що надійшла до апеляційного суду після закінчення апеляційного розгляду справи, але у змінній редакції (ст. 318).

Визначено, що в разі апеляційні скарги на рішення або ухвалу суду першої інстанції були подані в установлений ЦПК строки, але надійшли до суду після закінчення апеляційного розгляду справи або коли строки на подання апеляційної скарги у зв'язку з пропусченням їх з поважних причин були поновлені або продовжені і особа, яка подала апеляційну скаргу, не була присутня під час розгляду справи, апеляційний суд розглядає цю скаргу за правилами гл. 1 розділу V. В останньому випадку не йдеться про новий перебіг строків на подання апеляційної скарги, а згідно з ч. 3 ст. 73 ЦПК — про те, що з одночасним їх поновленням (продовженням) подається апеляційна скарга.

У зазначених випадках залежно від обґрунтованості запізненої апеляційної скарги суд ухвалює рішення або постановляє ухвалу відповідно до ст. 307 ЦПК і за наявності підстав може скасувати свої рішення чи ухвали (ч. 2).

При цьому не можна виключити, що це буде не тільки відповідне скасування рішення чи ухвали, але й зміна рішення апеляційного суду.

Статтею 319 ЦПК відтворено з редакційними змінами норму, що існувала раніше, про законну силу рішення та ухвали апеляційного суду, а саме — що вони набувають її з моменту їх проголошення.

Неоднозначно сприймалася раніше необхідність існування норми про те, що з ухваленням рішення або постановленням ухвали апеляційною інстанцією рішення або ухвала суду першої інстанції втрачають чинність.

В апеляційному провадженні суд відповідно до своїх повноважень (ст. 307) скасовує або змінює рішення чи ухвалу суду першої інстанції та оскільки за цих умов не має потреби визначати зазначені судові рішення такими, що втратили чинність, гадаємо, що були підстави не відтворювати цю норму.

Глава 1 розд. V ЦПК завершується двома новими нормами (статтями 320, 321) і ст. 322 з відтвореною нормою про повернення справи після апеляційного провадження до суду першої інстанції з істотним доповненням, що це має бути у семиденний строк.

У ст. 320 ЦПК викладено норму про окрему ухвалу апеляційного суду. Передбачено, що апеляційний суд у випадках і в порядку, встановлених ст. 211 цього Кодексу, може постановити окрему ухвалу, зокрема, виявивши під час розгляду спра-

ви порушення закону і встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню порушення, може постановити про це окрему ухвалу, яку направляє відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали повинно бути повідомлено апеляційний суд, який постановив окрему ухвалу.

З такими ж наслідками апеляційний суд може постановити окрему ухвалу, в якій зазначити порушення норм права і помилки, допущені судом першої інстанції, які не є підставою для скасування рішення чи ухвали суду першої інстанції. Оскільки йдеться про запобігання недоліків у діяльності суду, то вважаємо, що окрема ухвала в цих випадках направляється суду, який їх допустив, або відповідному органу суддівського самоврядування.

Статтею 321 ЦПК, яка має назву «Оформлення судових рішень», видача або направлення їх сторонам та іншим особам, які брали участь у справі, передбачено, що все це відбувається в порядку, встановленому ст. 222 цього Кодексу. При цьому слід мати на увазі, що Законом від 8 вересня 2005 р. № 2875-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» із ст. 222 виключено ч. 1, що передбачала спеціальну процедуру оформлення судового рішення, і її назву викладено у новій редакції: «Стаття 222. Видача або направлення копії судового рішення особам, які беруть участь у справі». Ці зміни у повній мірі стосуються рішень та ухвал апеляційного суду. Таким чином, відпадає необхідність в оформленні рішень та ухвал апеляційного суду, яке малося на увазі у первісній редакції ст. 222 ЦПК, а залишається видача або направлення копії такого судового рішення особам, які беруть участь у справі.

Копії судового рішення видаються особам, які брали участь у справі, на їхню вимогу не пізніше п'яти днів з дня проголошення рішення (для цього строку немає значення, що проголошувалася вступна і резолютивна частини рішення).

Особам, які брали участь у справі, але не були присутніми у судовому засіданні, копії судових рішень надсилаються протягом п'яти днів з дня проголошення рішення рекомендованим листом з повідомленням про вручення.

Копії судових рішень апеляційного суду повторно видаються за заявою особи судом першої інстанції, де зберігається справа, за плату у розмірі, встановленому законодавством (підпункт «и» п.1 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року №7-93 «Про державне мито».



Судова правотворчість та соціологічна школа права

Шевчук С.В.

*професор кафедри публічного права
Міжнародного Соломонового університету,
кандидат юридичних наук*

Однією з новітніх тенденцій розвитку правової системи України є подолання вузьконормативного (формального) підходу до розуміння права, яке вже не розглядається лише з позицій позитивістської школи права (як воля держави, або як команда суверенної державної влади, що втілена у нормативно-правовому акті (законі)). Аналізуючи сучасний стан праворозуміння, М. Цвік зазначає, що «передумовою і основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється у законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно складаються на базі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань і підтримуються та захищаються державою»¹. Перенесення акценту сучасного правознавства не на волю держави, а на безпосередній зв'язок права з характером суспільних відносин відбувається під впливом соціологічних теорій у праві (правовий реалізм, школа вільного права), які, на думку С. Алексеєва, виникли у результаті того, що «правознавці почали звертатися до явищ неюридичного (метаюридичного) порядку — безпосередньо до економічних, сімейних, побутових аспектів індивідуального життя людей»².

Соціологічна школа права за основу бере реалії життя, а головний її критерій — розуміння дії права у житті та задоволення ним потреб суспільства. Звідси походить і висновок про протиставлення права живого або права у житті, праву, записаному в книгах. Чинне право існує не тільки у вигляді законів та інших нормативно-правових актів, а й перевтілюється через систему суспільних відносин (правовідносин) та існує завдяки їм. Отже, представники цієї школи наполягають на тому, що право не ототожнюється з законом, і акцентують увагу не на текстах нормативно-правових актів, а на резуль-

татах їх реалізації та правозастосовчій практиці. Право формується переважно не законодавцем, а у процесі його застосування органами судової влади.

Одне з питань, які розглядаються школами правового позитивізму, природного права та соціології права — це ставлення до діяльності суддів у процесі правозастосування (аналіз їх правотворчої функції). Правовий позитивізм (командна теорія в праві) повністю заперечує їх правотворчу роль у процесі прийняття судових рішень. Це пояснюється тим, що подібна діяльність суперечить волі суверена, і це втілюється у текстах нормативно-правових актів та змушує суддів їх застосовувати, не розмірковуючи про їх цінність і значення. Теорія природного права переконує в тому, що судді відкривають право, яке завжди існувало у суспільстві та є надпозитивним.

Соціологія права також визнає правотворчий характер діяльності суддів, що необхідно для встановлення гармонії або конгруентності між правовими актами та судовою практикою їх застосування відповідно до потреб суспільства, для подолання розриву між правом та суспільством. Право повинно змінюватись разом із соціальними змінами. Така його здатність становить головну ознаку ефективності та спроможності слугувати надійним регулятором суспільних відносин. Тому історія права — історія його адаптації до потреб суспільства, які постійно змінюються³.

Р. Паунд визнавав, що всі правові теорії — це ніщо інше, як «боротьба за примирення вимог, які конфліктують між собою: вимога стабільності та вимога змін; право повинно бути стабільним, але при цьому не може стояти на місті»⁴. Отже, суддя завжди повинен у судових рішеннях забезпечувати цей баланс, узгоджувати писане право з потре-

¹ Цвік М.В. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 3.

² Алексеєв С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001. — С. 97. (Тут і далі — переклад автора.)

³ Див.: Rehnquist W. The Changing Role of Supreme Court // Fla.St.U.L.Rev. — № 14. — 1986. — P. 26.

⁴ Pound R. Interpretations of Legal History (1923). — P. 1.

бами суспільства, оскільки зміни без стабільності призводять до анархії, а стабільність без змін — до регресу. Одним із сучасних засобів такого узгодження є теорія динамічного тлумачення або автономного значення, коли суддя під час тлумачення положень нормативно-правового акту надає йому такого значення, яке відповідає вимогам сучасного життя.

Приймаючи рішення, суддя не діє ізольовано від суспільства, але навпаки, є невід'ємним його членом. Діяльність судді, на думку Р. Дворкіна, схожа на те, коли декілька авторів пишуть книгу: другий після першого і т.д.⁵ Громадяни повинні з розумінням ставитись до діяльності судді, навіть у випадках, коли суд долає свій попередній прецедент (правову позицію) через необхідність забезпечити соціальні зміни у правовій системі. Він повинен чітко пояснити мотиви та навести відповідні обґрунтування, що саме призвело до зміни попередньої позиції. Однак, згідно з вимогами стабільності правової системи, суддя повинен поважати попередньо встановлене прецедентне право.

Судова правотворчість у країнах Західної Європи довгий час на офіційному рівні була забороненою, оскільки вважалося, що вона суперечить теорії поділу влади. Але, незважаючи на офіційну заборону, у цих країнах вона завжди існувала у прихованому вигляді. Змістом судової правотворчості є: заповнення прогалин у законодавстві через відсутність необхідної норми при вирішенні спорів, якщо певна норма права була викладена нечітко та незрозуміло для її застосування суб'єктами правовідносин, що потребує додаткового тлумачення при вирішенні справи; вирішення правових колізій норм права між собою, коли суди формулюють принцип пріоритетності цих норм, який згодом стане обов'язковим у судовій практиці. Постійні звернення суддів до законодавчого органу для заповнення ним прогалин у позитивному законодавстві були визнані недоцільними, оскільки суди мають здійснювати правосуддя (вирішувати справи), а не відмовляти у розгляді справ з підстав наявності прогалин у законодавстві.

У рамках європейської політичної традиції новітнього часу суди не мали спеціальних повноважень на заповнення прогалин у законодавстві, оскільки офіційне уповноваження на таку діяльність було б нічим іншим, як дозволом судам приймати рішення на власний розсуд, а не на підставі правових норм і, перш за все, закону, як того вимагав принцип парламентського суверенітету. Теорія правового позитивізму, яка обґрунтувала цей принцип та зводила право до команд суверена, не передбачала існування таких прогалин та неузгодженостей у масиві чинних нормативних актів, оскільки їх визнання призвело б

до логічного висновку, що судді приймають рішення не на підставі закону, а на власний розсуд.

Кожен юрист-практик чи науковець погодиться з тим, що позитивне право не може бути абсолютно досконалим. У законодавстві завжди існували прогалини, які суддям доводиться заповнювати при вирішенні конкретних справ, не відмовляючи у відправленні правосуддя. Їх існування визнавалось і радянською школою права, незважаючи на теорію правового позитивізму, яка була в її основі. При заповненні прогалин у позитивному законодавстві судді колишнього Радянського Союзу виходили з аналогії права та закону, а також узагальнювали судову практику шляхом надання керівних роз'яснень із питань застосування законодавства, які, по суті, також були тлумаченням окремих норм позитивного законодавства (як правило, це стосувалось кримінальної та цивільної галузей права) з метою універсалізації правозастосування. На доктринальному рівні, з позицій пострадянської теорії права, правотворча діяльність судів, зокрема по заповненню прогалин у законодавстві, заборонена, оскільки вони належатимуть до судової влади та не можуть втручатися у сферу правотворчої діяльності, якою займаються інші органи державної влади, зокрема парламент. Отже, суддям заборонено бути творцями права⁶.

Загальновідомим є факт, що всебічне вивчення науковцями судової практики Німеччини та Франції по заповненню прогалин у позитивному законодавстві спричинило виникнення на початку ХХ ст. школи вільного права. Її представники Є. Ерліх, Г. Канторович, Ф. Жені у своїх працях заклали теоретичні основи судової правотворчості у рамках континентальної системи права й обґрунтували її необхідність та корисність.

Представники цієї школи ідеологічно заперечували основну тезу правового позитивізму, що право є логічно завершеною правовою системою, до якої входять концепції, принципи та норми, які пов'язані між собою і не містять прогалин. Суддя при його застосуванні повинен користуватися методом дедукції, оскільки позитивне право у своїй органічній єдності надає всі відповіді на питання, що можуть виникати. Це твердження позитивістської школи утверджувалось практичними заходами зі створення кодексів, переважно у сфері цивільного права (Цивільний кодекс Франції (1804 р.) та Цивільний кодекс Німеччини (1900 р.)), з метою охопити весь правовий матеріал, який регулює певну сферу суспільних відносин, в одному документі та звести нанівець судову правотворчість, яка можлива при розширеному тлумаченні та заповненні прогалин у законодавстві. Ідеологія створення логічно ізольованого, єдиного документа без прогалин і неоднозначних термінів відповідала інтересам централізації і посилення дер-

⁵ Див.: Dworkin R. Law's Empire. — Cambridge: Harvard University Press, 1986. — P. 229.

⁶ Див.: Общая теория государства и права. В 2-х томах / Под. ред. М.Н.Марченко. — Том 2. Теория права. — М., 1998. — С. 340.

жавної влади та сприяла перетворенню позитивізму в пануючу правову теорію у тогочасній Європі з одночасним занепадом школи природного права (право — це тільки те, що міститься у кодексі, а мораль — інший соціальний регулятор). Кодекс, за визначенням окремих авторів, є «книгою законів, яка намагається врегулювати суспільні відносини не тільки без суперечностей, але й повно й винятково всю галузь права»⁷, або «регуляторний механізм, який є всеосяжним, всеохоплюючим та завершеним, що при судовому розгляді не залишає жодної можливості для створення права»⁸.

Заперечення основних тез правового позитивізму та ідеології кодифікації почалось у працях дослідника римського права Є. Ерліха, який працював у Чернівецькому університеті й був визнаний «батьком» соціологічної школи права. У написаній 1888 р. праці він зазначав, що дуже часто в законодавстві делегуються дискреційні повноваження судам на прийняття рішень, оскільки в ньому містяться концепції та терміни, неоднозначні для розуміння, як, наприклад, «несправедливе збагачення», «дії проти доброї моралі», «природа речей» та ін.⁹

Його послідовник, французький науковець Ф. Жені, обґрунтовував ідею, що позитивне право не може бути застосовано до кожної практичної ситуації, яка виникає, оскільки позитивне право логічно незавершене, а отже, неминуче містить прогалини. Коли суддя знаходить прогалину в праві, він повинен вільно шукати норму чи принцип, згідно з яким має бути вирішена справа. На думку Ф. Жені, пошук суддею правильного рішення при заповненні прогалин є вільною діяльністю, а її результат — певне правоположення, сформульоване суддею у процесі вільного пошуку і яке не може бути суб'єктивним, оскільки «виводиться» з об'єктивної соціальної реальності, громадських потреб та суспільних цінностей. При формулюванні такого правоположення суддя стає законодавцем у конкретній справі. Ф. Жені також визнавав, що його метод прийняття рішень принципово не новий; суди завжди займались такою діяльністю. Тільки зараз настає час для визнання творчих аспектів судочинства¹⁰.

Отже, зв'язок соціологічної юриспруденції з теорією природного права очевидний. Вона — певна модифікація цієї теорії. Представники школи соціологічної юриспруденції (вільного права) цього не приховували, але знаходили такі відмінності: вільне право, на відміну від природного, не універ-

сальне, а перехідне і змінюється разом із соціальними змінами; воно не походить із природи (речей), а потребує акту визнання — виявлення волі¹¹.

На думку науковців Д. Гергета та С. Воласа, основні ідеологічні позиції школи вільного права можуть бути зведені до наступних положень: 1) традиційні способи тлумачення правових положень (буквальні, граматичні тощо) є застарілими, й судді не можуть на них покладатися; 2) визначеність права є ілюзією, оскільки судді намагаються застосувати метод дедукції, замість того, щоб враховувати реальні життя. Якщо судді будуть більш відкрито приймати рішення, право стане більш передбачуваним; 3) роль судді творча. Під час здійснення правосуддя він діє як кравець щодо правового матеріалу в контексті вирішення конкретної справи. Він може приховати справжні причини прийняття певного рішення, що знаходяться за «дерев'яною догматичною конструкцією», або звернутися до вільного права та прийняти правильне рішення, виходячи з потреб суспільства та знання соціальної реальності; 4) судді та науковці повинні акцентувати увагу на справжні джерела прийняття рішень, які знаходяться поза формальним правом і можуть бути вивчені через використання надбань соціології, психології, економіки та політології, а також через ознайомлення з соціальною (правовою) свідомістю суспільства¹².

Отже, школа вільного права виникла як законна реакція на заперечення позитивістського напрямку в юриспруденції про те, що кодекси не мають прогалин, тому роль судді суто механічна й зводиться до проведення операцій дедуктивної логіки.

Видатний російський учений-цивіліст Й. Покровський з цього приводу зауважував: «Закон не діє механічно; для реалізації у житті він потребує живого посередника, який застосує його до конкретних випадків. Таким посередником є суд. Але суд — це не простий рахунковий або логічний механізм, він також має свій розум та переконання про справедливе та належне, й ось для права виникає величезна проблема: яке повинно бути принципове ставлення судді до закону — чи повинен він бути завжди та за будь-яких умов лише тлумачем закону й тим, хто його лише застосовує, чи перед обличчям конкретного життя йому повинна бути надана більш самостійна та більш творча роль?»¹³.

У європейських країнах процес кодифікації був спрямований на обмеження творчої діяльності судді, що мало велике значення для зміцнення політичної влади монарха або парламенту, яким подобалась така його роль. Це зміцнювало політичні складові влади і захищало громадян від свавільного здійснення правосуддя. Наприклад, кайзер Вільгельм II прямо забо-

⁷ Reh binder M. Einführung in die Rechtswissenschaft 207 (1995)/ Цит. за Weiss G. The Enchantment of codification in the Common Law World//Yale Journal of International Law. — 2000. — N. 25. — P. 449.

⁸ Kubler F. Ueber die praktischen Aufgaben zeitgemäßer Privatrechts-theorie 31 (1975)/ Ibid. — P. 550.

⁹ Ehrlich, Ueber Lucken im Rechte, Juristische Blätter (1888)/ Цит. за Geny F. The Method of Interpretation and Sources of Private Positive law (J.Mayda trans. 1954). — P. 513.

¹⁰ Див.: Herget J. and Wallace S. The German Free Law Movement as The Source of American Legal Realism// Virginia Law Review. — 1987. — № 73. — P. 410.

¹¹ Див.: Там само. — С. 415.

¹² Див.: Там само. — С. 416—417.

¹³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2001. — С. 90.

роняв суддям здійснювати «будь-яке відхилення на власний розсуд, навіть невелике, від чітких і точних положень законів чи на підставі логічних висновків або у вигляді тлумачення, що ґрунтується на уявних цілях та завданнях закону»¹⁴. В Австрії ще у першому проекті кодексу, що був схвалений у 1766 р., також містилися положення, які забороняли суддям відхилитися від його тексту¹⁵. У Франції тенденція «зв'язування» діяльності судді була домінуючою як за часів монархії, так і в часи республіки, а призначення Цивільного кодексу Німеччини (1900 р.) слугувало для вирішення і цього завдання. Навіть у Великій Британії, країні, яка не належить до європейських країн кодифікованої спрямованості, політична влада наполягала на обмеженні правотворчої діяльності судді. Так, король Джеймс I під час виступів у парламенті в 1607 та 1609 роках піддавав жорсткій критиці загальне право та судову правотворчість. Натомість він пропонував усі нормативно-правові приписи помістити в одному документі для того, щоб все неписане право (судові прецеденти та звичаї) перевести у форму права писаного, тобто надати йому вигляд акта парламенту — закону¹⁶.

Ідеологи кодифікації (вчені, а не політичні діячі) ніколи не вірили, що у кодексі не може бути прогалин, а роль судді по застосуванню їх положень позбавлена творчого елементу. Так, С. Пуфендорф, посилаючись на думку Аристотеля з цього приводу, виступав за творчу роль судді у процесі застосування правових положень¹⁷. Автори Пруського кодексу не вірили, що у процесі його написання вони передбачать вирішення всіх проблем, а кодифікація не може бути без прогалин¹⁸. Ж. Порталіс, голова комісії, яка підготувала проект Цивільного кодексу Франції (1800 р.), акцентував увагу на тому, що навіть найкращий кодекс містить прогалини, які повинні заповнюватися суддями у процесі тлумачення його положень¹⁹. Тому ст. 4 цього кодексу фактично визнавала наявність прогалин у ньому: вона забороняла судам зупиняти процес здійснення судочинства з приводу мовчання, незрозумілості або недостатності закону²⁰ та, по суті, дозволяла притягувати суддів до відповідальності за відмову в здійсненні правосуддя, коли право містить прогалини. Таку позицію зайняли і автори Кодексу адміністративного судочинства України

від 6 липня 2005 р. № 2747-IV, що набрав чинності 1 вересня 2005 р., і депутати Верховної Ради України. У ч. 4 ст. 8 цього кодексу забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. Тобто, українські судді, виходячи з позицій школи вільного права, уповноважуються законом на судову правотворчість. Подібні положення містяться також у ч. 8 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України та у ч. 6 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України.

Більш послідовно до визнання наявності прогалин підійшли автори Цивільного кодексу Швейцарії (1907 р.), які у ст. 1 записали, що судді повинні застосовувати кодекс у всіх випадках, які підпадають під букву та дух його положень. У випадках, коли жодне положення не можна застосувати, суддя повинен прийняти рішення відповідно до чинного звичаєвого права та, за його відсутності, відповідно до правил, які б він сам для себе встановив, діючи як законодавець. При цьому він повинен суворо слідувати загальноприйнятій доктрині та традиції²¹.

Причини формулювання положень у такому вигляді слід розглядати у широкому загальноєвропейському контексті: ідеологія кодифікації — це ідеологія позитивізму, яка береться за основу правлячим режимом з метою остаточного позбавлення впливу на суддю природного права. Але зробити це нереально. Прикладом може слугувати параграф 7 Австрійського кодексу (1811 р.): «Якщо справа не може бути вирішена ні на підставі тексту, ні на підставі природного смислу законів, то слід прийняти до уваги подібні, дозволені у законах випадки, а також підґрунтя інших споріднених законів. Якщо питання все ще залишається сумнівним, то воно, при ретельному зважанні на обставини, повинно бути вирішено на підставі природних принципів права»²². Отже, принципи природного права ще залишають своє значення, але із підвищенням ролі законодавця та зміцненням парламентської демократії поступово його втрачають. Можна стверджувати, що школа вільного права виникла з метою знайти інше авторитетне джерело прийняття суддівських рішень, яке не буде належати до природного права, та знайти підстави для заперечення принципу верховенства права.

Українська дослідниця Л. Корчевна вважає, що у сучасній континентальній Європі стає помітним поступове послаблення віри в закон; у ньому вбачають все більше вираження загальних принципів, які надають великого простору для тлумачення, внаслідок чого постійна судова практика все виразніше стає самостійним джерелом права²³.

¹⁴ Weis G. The Enchantment of codification in the Common Law World // *Yale Journal of International Law*. — 2000. — № 25. — P. 458.

¹⁵ Див.: Hubner H. Kodifikation und Entscheidungsfreiheit des Richters in der Geschichte des Privatrechts 34 (1980).

¹⁶ Див.: Veall D. The popular Movement for Law Reform, 1640—1660, at 71 (1970).

¹⁷ Див.: Hubner H. Kodifikation und Entscheidungsfreiheit des Richters in der Geschichte des Privatrechts 84 (1980).

¹⁸ Див.: Neuner J. Rechtsfindung contra legem 50—52 (1992).

¹⁹ Див.: Weis G. The Enchantment of codification in the Common Law World // *Yale Journal of International Law*. — 2000. — № 25. — P. 460.

²⁰ Див.: Покровський І.А. Значч. праця. — М., 2001. — С. 92.

²¹ Див.: Caroni P. Einleitungstitel des Zivilgesetzbuches 36—37 (1996).

²² Покровський І.А. Значч. праця. — М. 2001. — С. 92.

²³ Див.: Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція // *Право України*. — 2004. — № 5. — С. 19—22.

Те, що у сучасних кодексах визнається наявність прогалин, при заповненні яких судді діятимуть як законодавці — заслуга школи вільного права. Не становить винятку й Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (далі — ЦК), який набрав чинності 1 січня 2004 р. У ч. 2 ст. 8 ЦК, що присвячена регулюванню цивільних відносин по аналогії закону та права зазначено, що у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права). У ст. 3 ЦК дається перелік таких загальних засад: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність. Ці положення уповноважують суддю на творчу діяльність із заповнення прогалин, які є, по суті, судовою правотворчістю за визначенням представників школи вільного права. Крім того, на судову правотворчість безпосередньо уповноважують інші оціночні положення, які містяться не тільки у цивільному кодексі, а й у інших кодексах та актах законодавства.

Український учений М. Хавронюк нараховує сотні норм, що містять оціночні ознаки у Кримінальному кодексі України. Це, наприклад, «активна участь», «безпорадний стан», «жорстоке поведіння», «забруднення», «розголошення», «старий», «фіктивність» тощо²⁴. Із зазначеного він робить висновок, що можливо не всі учасники процесу дійдуть спільної думки щодо змісту тієї чи іншої оціночної ознаки. Отже, остаточно визначити їх зміст повинен Верховний Суд України²⁵.

Школа американського реалізму (О. Голмс, К. Левелін, Д. Франк) виникла як закономірна реакція на пануючу в той час доктрину формалізму, з позицій якої й розглядалась судова діяльність. Формалізм можна розглядати як різновид правового позитивізму, оскільки в основі його доктрини є заперечення впливу життєвого досвіду та соціальних потреб на процес прийняття рішення та зведення процесу застосування права до використання методів дедуктивної логіки: право приймається у формальний спосіб і формально застосовується без відхилення або без додаткового пошуку змісту правових норм. У США та інших країнах англо-саксонської правової системи під формальним застосуванням права переважно розумілося формальне дотримання судом попередніх прецедентів. Для класичних формалістів, таких як К. Ленг-

дел, правові питання не можуть бути вирішені з посиланням на потреби практичної ефективності чи матеріальної справедливості²⁶. При вирішенні справи необхідно виходити з попередньо сформульованих правових приписів. У такому випадку судді розглядалися як машини правосуддя, що діють за законами логіки.

Вважається, що школи вільного права та американського реалізму є спорідненими і виникають як реакція юристів та науковців на надмірне захоплення правовим позитивізмом (формалізмом) у тогочасній Європі (ідеологія кодифікації) та Америці (жорстке слідування доктрині прецеденту). Однак, вони мають і деякі відмінності: 1) різна роль судді у англо-саксонській та романо-германській правових сім'ях: у першій — судді належить вся повнота влади, а його правотворча функція ніколи не заперечувалась; у другій — суддя завжди був простим державним службовцем, який повністю підкорявся всевладному державному органу — парламенту. Тому прихильники школи вільного права у Європі виступали за визнання творчої ролі суддів, легітимацію їх правотворчої функції та підвищення їх статусу через покращення умов відбору та поліпшення освіти. Реалісти були зацікавлені у тому, щоб судді діяли більш відкрито й зрозуміло для широкої громадськості, особливо щодо питань, які мають політичний характер, а юридична наука повинна стати більш емпіричною та прагматичною, щоб допомагати суддям у належному здійсненні правосуддя; 2) у цих правових сім'ях відрізняється роль судового прецеденту як джерела права: у англо-саксонській сім'ї він використовується навіть при тлумаченні нормативно-правових актів, у той час коли у романо-германській він заборонявся. Тому ідеологи соціологічної школи права зосереджували свою увагу на критиці жорсткої доктрини прецеденту й суддівських зловживань при їх маніпуляції та застосовували суддів за їх надмірну творчу діяльність (суддівський активізм), оскільки побоювались за недемократичне здійснення державної влади суддями англо-саксонської правової сім'ї, та критикували концепцію непогрішних намірів законодавців й одночасно визнавали творчу діяльність суддів за умов романо-германської правової сім'ї; 3) реалісти більш зосереджувались на вивченні можливостей передбачення, як будуть діяти судді у майбутньому відповідно до стабільного прецедентного права, а прихильники школи вільного права в першу чергу дбали про досягнення справедливості у кожній конкретній справі²⁷.

Правотворчість суддів Європи історично була результатом тлумачення та конкретизації норм права, тобто у континентальній Європі прецедентне пра-

²⁴ Див.: Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Упорядник і автор передмови М.І.Хавронюк. — К., 2006. — С. 16—19.

²⁵ Див.: Там само. — С. 19.

²⁶ Див.: P i l d e s R. Forms of formalism// University of Chicago Law Review. — 1999. — Summer. — P. 608—613.

²⁷ Див.: M e r r y m a n J. The Civil Law Tradition (2nd ed., 1985). — P. 34—38.

во було завжди тільки тінню норми, а не самостійним джерелом права, як у країнах англо-саксонської правової системи. Наприклад, у Великій Британії суди в ході регулювання відносин власності, договірних відносин (контрактів), деліктів (позадоговірне нанесення шкоди) самі формували шляхом судової правотворчості цілі галузі права, що в сукупності отримало назву «загальне право». Така історична традиція спричинила з боку багатьох англійських науковців і, зокрема, відомого теоретика загального права XVIII ст. В. Блекстоуна, критичне ставлення до позитивного права (закону).

Представники соціологічної школи права свої висновки поширювали не тільки на цивільне, а й на інші галузі права. Їх висновки були максимально втілені у конституційному праві європейських країн вже у другій половині ХХ ст. Представники цієї школи припускали, що певну норму законодавства дуже важко сформулювати у чіткому й зрозумілому вигляді для правильного її застосування суб'єктами правовідносин. Тому норми права, на їх думку, для ефективного регулювання суспільних відносин обов'язково припускають певну абстрактність, зміст яких потребує суддівської конкретизації та оцінки. Це стосується, насамперед, конституційних норм-принципів, які неможливо безпосередньо застосувати у суді без додаткової суддівської конкретизації та правотворчості.

Розвиток держави загального добробуту в Європі ХХ ст. з її зростаючими соціально-економічними функціями спричинив не тільки збільшення кількості органів державної влади та, відповідно, державних службовців, але й розширення сфери нормативно-правового регулювання та кількості нормативних актів. А це призвело до зростання ролі прецедентного права в питаннях конкретизації законодавства та заповнення прогалін шляхом судової правотворчості. Ці тенденції виявились взаємозалежними (чим більший обсяг законодавства (кількість законів), тим більший обсяг прецедентного права), оскільки нестримне збільшення статутного права (позитивного законодавства) спричинило розширення сфери судової правотворчості, де суддівське право змушене оперувати²⁸.

Найбільшу кількість прогалін містять конституції та установчі договори міжнародних організацій. Відомий дослідник права Європейського Союзу Т. Трідімас називає такі причини наявності прогалін у праві ЄС: 1) право співтовариства — це не тільки

новий правопорядок, але такий, що не має історичних аналогів або сучасних еквівалентів; 2) Договір про Європейський Союз (основний установчий договір ЄС) є основоположним, тому його положення загальні, а терміни — неоднозначні для розуміння. Отже Суд ЄС має широкі повноваження щодо розвитку права ЄС; 3) право ЄС додаткове до права країн-членів ЄС і це означатиме, що правова система ЄС не може замінити національні правові системи, у свою чергу, коли Суд ЄС виявляє прогалини, знаходиться під впливом права ЄС; 4) Співтовариство є динамічним утворенням, а Договір про Європейський Союз визначає головні та другорядні цілі, які мають бути досягнуті у процесі інтеграції. Тому наповнення положень установчих договорів конкретним змістом, що здійснюється судами, залежатиме від поточної ситуації й тісно пов'язане з досягненнями євроінтеграції; при заповненні цим змістом суди здійснюють динамічне тлумачення. Т. Трідімас також обґрунтовано вважає, що при заповненні прогалін Європейський суд Справедливості діє як правотворець²⁹.

У сучасних правових системах соціологія права залишається потужним чинником у вирішенні питань, які виникають при наявності прогалін у законодавстві та є підставою для судової правотворчості. Як зазначено у рішенні Конституційного суду ФРН, судові рішення у випадку прогаліни заповнює її відповідно до стандартів обґрунтування цього рішення відповідно до вимог практики (practical reasoning) та загальних концепцій справедливості, що сприймаються суспільством³⁰.

Вплив цієї школи помітний і в сучасній Україні. Так, суддя Конституційного Суду України Д. Лилак наголошує на визнанні судової правотворчості, на заваді якій, на його думку, стоять позитивістські настрої, що переважають в юриспруденції України, й те, що судді поставлені у жорстку залежність від закону³¹. Він також зазначив, що ця проблема може бути вирішена завдяки застосуванню суддями України принципу верховенства права, який може бути застосований для «вільної суддівської правотворчості»³².

²⁹ Див.: Tridimas T. The General Principles of EC Law. — Oxford University Press, 1999. — P. 11.

³⁰ Див.: 34 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [[[BVerfGE] [Federal Constitutional Court] 269, 287 (F.R.G. 1973).

³¹ Див.: Лилак Д.Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 3. — С. 68.

³² Там само. — С. 68.

²⁸ Див.: Warwick J. Judiciary Law: Some Observation Thereon // Contemporary Legal Problems. — № 33. — 1980. — P. 241.

S u m m a r y

The author makes analysis of modern tendencies of law-making development in the process of administration of justice. On the base of historical experience presents analysis of main provisions of sociological school of jurisprudence (school of free law and American realism), its relation with school of intrinsic law and legal positivism and proves position of admissibility of judicial legislation in Ukraine.

Проблеми доступності судової влади: соціально-правовий аналіз

І.Є. Марочкін,
кандидат юридичних наук,
професор Національної юридичної академії
України ім. Ярослава Мудрого

О.М. Овчаренко,
аспірантка
Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого

Доступність судової влади — одна з умов її ефективного функціонування. Це поняття багатоаспектне й охоплює широке коло питань у галузі судоустрою та судочинства, а також є предметом наукової дискусії¹. Рада Європи, перед якою Україна взяла на себе певні зобов'язання, запропонувала низку стандартів з цього питання, які містяться, насамперед, у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), рішеннях Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд) та пакеті рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи².

Звернення до суду для захисту прав і свобод людини та громадянина гарантується безпосередньо Конституцією України (ст. 8), а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124). У Конституції передбачено всі необхідні умови для становлення доступної судової влади. У ч. 3 ст. 3 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» зазначено, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, передбаченому Конституцією та законами України. У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі — Концепція), схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, зазначено, що подальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на забезпечення його доступності. Це підтверджує актуальність досліджуваної проблеми.

Краще від професійних суддів ніхто не може висвітлити болючі проблеми, які їм доводиться вирішувати у повсякденній практиці. З метою з'ясування їх точки зору щодо зазначеної проблеми протягом січня—вересня 2006 р. нами було проведено анкетування 363 суддів Харківської, Донецької, Полтавської, Луганської областей (як місцевих, так і апеляційних судів). Завдання дослідження було сформульовано

на підставі аналізу основних наукових праць із цього питання й авторського бачення змісту доступності судової влади. Суддям запропонували дати загальну оцінку організації та діяльності судівництва на сучасному етапі, визначити основні фактори, які впливають на доступність суду для громадян, оцінити законодавчі новели, що стосуються прозорості суду та перспектив розвитку судової системи в цілому. Разом із тим ми намагалися з'ясувати рівень обізнаності суддів з питань міжнародних стандартів доступу до суду.

На перше запитання анкети: «Чи вважаєте Ви, що організація і діяльність судової влади в Україні на сучасному етапі її розвитку відповідає вимозі забезпечення доступності правосуддя?» — більшість опитаних (66 %) відповіли, що відповідає частково і потребує деяких змін; 10 % — не задовольняє цієї вимоги, потребує докорінних змін. Лише 16,2 % опитаних вважає, що сучасний стан справ у цій сфері повністю відповідає вимозі доступності правосуддя.

Респондентам також було поставлене завдання визначити із запропонованих факторів ступінь їх впливу на рівень забезпечення доступності правосуддя (у суді першої інстанції). Рейтинг цих факторів відображено у таблиці:

Таблиця

Фактори, що впливають на доступність правосуддя

Місце у рейтингу	Фактори	Відсоток опитаних
1	Рівень навантаження на одного суддю	78,6 %
2	Матеріально-технічне забезпечення судів і суддів	77,3 %
3	Виконання постановлених рішень судів	62,7 %
4	Недоліки у роботі органів дізнання і досудового слідства (у кримінальних справах)	60,8 %
5	Неявка сторін у судові засідання без поважних причин	56,4 %
6	Механізм надання правової допомоги малозабезпеченим громадянам	51,8 %
7	Строки судового розгляду	47,9 %
8	Відкритість інформації про суд, порядок його роботи, процедура звернення	20,3 %
9	Територіальна наближеність суду	20,0 %
10	Розмір судових витрат	18,4 %
11	Години роботи суду, які збігаються з робочим часом більшості підприємств, установ, організацій	13,4 %

¹ Докладніше див.: Сидоренко В.М. Принцип доступності правосуддя і проблеми його реалізації в гражданском і арбитражном процесі: Автореф. Дис. ...канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002 — 25 с.; Марочкін І.Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18—19 квітня 2002р., м. Харків / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. — К., Х., 2002. — С. 31—34; Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах. — Дис. ...канд. юрид. наук. — Х., 2006. — 209 с.

² Див.: Про заходи щодо недопущення та скорочення надмірного робочого навантаження на суди; № R (81) 7 від 14.05.81 р.; Про шляхи забезпечення доступу до правосуддя; № R (84) 5 від 28.02.84 р.; Про принципи цивільного судочинства, спрямовані на вдосконалення судової системи; № R (95) 5 від 07.02.95 р. та ін. // Организация и деятельность адвокатуры в России / Сост. В.М. Ануфриев, С.Н. Гаврилов. — М., 2001. — С. 271—313.

Отже, найвагомими факторами впливу на забезпечення доступності правосуддя судді визначили раціональне навантаження на одного суддю, матеріально-технічне забезпечення судів і суддів, виконання постановлених рішень судів, недоліки роботи органів дізнання й досудового слідства (у кримінальних справах). При цьому очевидним є те, що перші два домінуючі фактори належать до організаційних питань функціонування судової влади; до них можна приєднати виконання постановлених рішень судів, оскільки ці питання перебувають поза межами процесуально-правового регулювання.

Таким чином, з точки зору суддів, належна організація роботи суду є визначальною для нормального функціонування судової влади. Наступний блок питань (недоліки у роботі органів дізнання і досудового слідства (у кримінальних справах); неявка сторін у судові засідання без поважних причин; механізм надання правової допомоги малозабезпеченим громадянам; строки судового розгляду) належить до сфери процедури розгляду справ у судах і має вирішуватися на рівні законодавчого забезпечення кримінального, цивільного, адміністративного процесів. Менше половини опитаних (47,9 %) вважає строки судового розгляду фактором, який істотно впливає на забезпечення доступності правосуддя, тоді як Європейський суд постійно наголошує на першорядності розумних строків судового розгляду.

Більшість суддів вважає, що забезпечення територіальної наближеності суду, а також відкритості інформації про суд, порядок його роботи, процедуру звернення не належать до першочергових завдань при вирішенні проблеми доступності правосуддя. Однак територіальна наближеність суду ще з часів російської судової реформи кінця XIX ст. традиційно вважається науковцями пріоритетним питанням у забезпеченні доступності суду. А це, як показало опитування, не відповідає дійсності. Судді також не вбачають суттєвого зв'язку між розміром судових витрат і доступом особи до суду, що відрізняється від загальноприйнятої у науковій юридичній літературі точки зору і позиції Європейського суду. Судді також вважають, що часи роботи суду, які збігаються з часами роботи більшості підприємств, установ, організацій не можуть бути перешкодою для доступу до суду (що принципово узгоджується із положеннями процесуального законодавства про обов'язок роботодавця відпустити особу із судовою повісткою для явки до суду).

Крім того у ході дослідження було зроблено спробу з'ясувати, наскільки судді готові до прямого застосування норм Конвенції та рішень Європейського суду, як того вимагає 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 ст. 17 цього Закону суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права.

Анкетування засвідчило, що зі змістом Конвенції ознайомлені 98,4 % суддів. Щодо практики Європейського суду, то рівень обізнаності виявився меншим 86 %. Відповідно 11 % опитаних не мають уявлення про прецедентну практику Європейського суду. При цьому із тих суддів, які ознайомлені з зазначеними джерелами, лише 16,2 % посилаюся на норми Конвенції і 20,5 % — на норми Конвенції і практику Європейського суду при постановленні судових рішень. 60,5 % опитаних відповіли, що не посилаються на ці джерела. Отже, застосування ст. 17 Закону № 3477 є проблематичним. Очевидно, що уточнення і чіткого нормативного визначення потребує процедура перекладу і офіційного опублікування рішень Європейського суду, а також їх поширення серед суддів та правників. Окрім того, незрозуміло, яким чином національні суди будуть посилатися на неперекладені рішення, адже навіть у разі досконалого знання суддею іноземної мови легітимність відповідних посилань викликає сумніви з огляду на недотримання процедури оприлюднення цих рішень як визначених Законом № 3477-IV.

У науковій юридичній літературі зазначалося, що рівень підготовки суддів значною мірою впливає на оперативність та якість розгляду справ. Компетентний суд — це не тільки установа, яка здійснює правосуддя у повному обсязі з ухваленням рішень по суті, а й установа, у кваліфікованості працівників якої впевнена особа, котра до неї звертається³.

Це підтвердили результати анкетування. 80,3 % респондентів вважає, що рівень фахової підготовки судді безпосередньо впливає на доступність правосуддя; лише 11,8 % не підтримує цю тезу і 7,7 % не визначилися з цього питання. На думку опитаних, найефективнішим способом підвищення рівня фахової підготовки суддів («за» — 64,1 %) є науково-просвітницькі семінари для суддів із залученням науковців, суддів вищих судів тощо. Друге місце в рейтингу шляхів вирішення цієї проблеми («за» — майже 30 %) посідає встановлення вимоги щодо обов'язкового навчання кандидата на посаду судді у спеціалізованому навчальному закладі.

Ідея створення установи, метою якої була б підготовка, перепідготовка суддів, підвищення їх кваліфікації неодноразово висловлювалася Л.М. Москвіч, В.Д. Бринцевим, М.П. Селівановим,

³ Див.: Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. — Х., К., 2003. — С. 615.

І.А. Войтюк та ін.⁴ Нині таким закладом є Академія суддів України. Досвід інших країн (Франція, Португалія, Іспанія, Нідерланди, Румунія, Болгарія, Грузія тощо) свідчить про високу ефективність подібних форм навчання. Проте лише третина опитаних нами суддів підтримує пропозицію, висловлену в Концепції, щодо введення обов'язкового навчання кандидатів на посади суддів у Академії суддів України. Очевидно, що нині першочерговим є прийняття Комплексної державної програми підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації професійних суддів України⁵, що має містити детально розроблену процедуру відбору кандидатів на посади суддів, їх навчання, складення підсумкового іспиту, який був би дійсним для рекомендації цих осіб кваліфікаційною комісією на посаду професійного судді.

Деякі судді у коментарі до анкети відзначали, що необхідно розширити доступ суддів до спеціалізованої літератури, офіційних видань Верховного Суду України та Європейського суду.

Більшість суддів задовольняє рівень установлених законодавством вимог до кандидатів на посади суддів і система дисциплінарних стягнень, що можна пояснити певним професійним корпоративізмом. Лише 22,5 % опитаних вважає, що необхідно встановити більш жорсткі вимоги до обсягу і глибини знань кандидата на посаду судді при складанні кваліфікаційного іспиту, і 14,5 % виступає за впровадження більш жорстких дисциплінарних стягнень у разі виявлення некомпетентності судді.

Одним із засобів підвищення компетентності судді є спеціалізація судової діяльності. На запитання: «Чи вважаєте Ви, що спеціалізація судів і суддів позитивно впливає на забезпечення доступності правосуддя через підвищення компетентності судді?» більшість суддів (88,2 %) відповіли позитивно. 58,6 % із них вважає, що цей фактор безпосередньо впливає на доступність правосуддя, 29,6 % — що впливає опосередковано. Лише 11,5 % опитаних не вбачають зв'язку між спеціалізацією суддів і судів та досліджуваною проблемою, а 1,6 % — існуючий рівень спеціалізації достатнім.

Актуальним у Концепції щодо створення спеціалізованих кримінальних і цивільних судів є виявлення ставлення суддівського співтовариства до цього. Із опитаних нами суддів 47,7 % вважає, що подальшу спеціалізацію судової системи необхідно проводити шляхом широкого впровадження спе-

ціалізації суддів одного суду, 37 % виступає за створення спеціалізованих судових складів (палат) у місцевих судах за аналогією з апеляційними судами. Лише 15,9 % підтримує ідею створення додаткових підсистем спеціалізованих судів (земельних, ювенальних, трудових тощо). Одночасно в коментарі до анкети один із суддів зауважив, що запровадження вузької спеціалізації суддів першої інстанції може призвести до дискваліфікації суддів.

У Рекомендації № R (86) 12 від 16 вересня 1986 р. Комітету міністрів Ради Європи «Про заходи щодо недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суддів» наголошується на тому, що держави мають сприяти примиренню сторін як поза судовою системою, так і до (або) в процесі судового розгляду. З цією метою пропонується розглянути такі заходи: а) передбачити разом із відповідними заохоченнями процедури примирення до судового розгляду або інші заходи врегулювання спорів поза його межами; б) покласти на суддів як одне із основних завдань відповідальність за досягнення примирення сторін і укладення мирової угоди з усіх відповідних питань до початку або на будь-якій стадії судового розгляду; в) вважати етичним обов'язком адвокатів або запропонувати компетентним органам визнати як такий принцип, відповідно до якого адвокати повинні сприяти примиренню сторін до початку судового розгляду або на будь-якій стадії судового розгляду (принцип I). Крім того, підкреслюється необхідність не збільшувати, а поступово зменшувати кількість завдань, покладених на суддів, що не стосуються судового розгляду, покладаючи ці завдання на інших осіб або органи (принцип II). Вказується, що держави мають визначити відповідні органи, які не входять у судову систему, до яких можуть звертатися сторони для розв'язання позовних вимог на незначні суми і з питань деяких конкретних галузей права (принцип III).

Було проведено дослідження думки суддів із цього питання. Більшість опитаних (65 %) вважає, що існування розвинутої системи органів альтернативного (досудового) врегулювання конфліктів сприяє забезпеченню доступності правосуддя. При цьому лише 12,9 % вважає ідею раціональною, але існуючий стан речей задовільним, відповідно 88 % дотримуються думки, що систему органів альтернативного (досудового) врегулювання конфліктів необхідно розвивати й надалі. Лише 17 % вважає, що всі юридично значущі справи мають вирішуватися у судовому порядку. Деякі судді на сторінках анкети висловили побажання, що було б доречно вилучити із компетенції суду незначні справи про адміністративні правопорушення (штрафи за порушення правил дорожнього руху та ін.), передавши їх спеціальним органам виконавчої влади, а також вилучити у судів справи про стягнення заборгованості із оплати комунальних послуг, повернувшись до практики виконавчих написів нотаріусів.

⁴ Див.: Москвич Л.М. Статус судді: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: Монографія. — Білозерка, 2004 — С.189; Бринцев В. Шляхи підвищення ефективності професійної підготовки суддів і апарату судів // Право України. — 2001. — № 1. — С. 47; Селіванов М.П. Проблемні питання формування суддівського корпусу та можливі шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2. — С. 27; Войтюк І.А. Застосування в Україні європейських стандартів при підготовці професійних суддів // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 33.

⁵ Див.: Комплексна державна програма підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації професійних суддів України // Москвич Л.М. — Там само. — С. 216—223.

При визначенні найперспективніших, на думку суддів, форм альтернативного (досудового) врегулювання конфліктів їх точки зору розподілилися так:

- відновлювальне правосуддя (примирення потерпілого та правопорушника поза судовим засіданням за умови взаємної згоди на це) — 52,9 %;
- розвиток мережі третейських судів — 40 %;
- ювенальна юстиція (розгляд справ неповнолітніх) — 16,2%;
- підвищення ролі нотаріату — 9,6 %.

Таким чином, першість було віддано ідеї відновлювального правосуддя. Примирення потерпілого та правопорушника поза судовим засіданням за умови взаємної згоди на це не лише скорочує кількість кримінальних справ, які розглядає суд, а й сприяє захисту прав потерпілого, повному відшкодуванню матеріальних і моральних збитків, отриманих внаслідок вчинення злочинів. Однак ця процедура не передбачена чинним законодавством і, отже, має бути розроблена.

З 1 червня 2006 р. став чинним Закон від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV «Про доступ до судових рішень», згідно з яким створюється Єдиний державний реєстр судових рішень, до якого мають вноситися усі судові рішення окрім тих, доступ до яких обмежено законом. Світовий досвід показує, що публікація рішень судів різних рівнів є усталеною практикою у розвинутих країнах (Франція, США, ФРН та ін.). Однак у деяких країнах акти суду публікуються вибірково або лише рішення вищих судових інстанцій (Іспанія, Швейцарія та ін.). Законодавець України сприйняв широкий підхід до цього питання, проте цікаво, як це сприйняли судді.

На запитання анкети: «Яким є Ваше ставлення до ідеї публікації судових актів (рішень, постанов, вироків тощо) у засобах масової інформації?» — лише 7,4 % опитаних відповіли, що необхідно публікувати абсолютно всі акти судової влади (судів першої, апеляційної і касаційної інстанцій); 44,1 % вважає, що необхідно публікувати всі акти вищих судових інстанцій і вибірково — рішення судів першої та другої інстанцій, — ті, які мають суттєве значення для судової практики; 19,5 % підтримують публікацію лише актів вищих судових інстанцій (Верховного Суду України, Вищого господарського суду, Вищого адміністративного суду). І лише 23,8 % респондентів вважає ідею публікації судових актів (рішень, постанов, вироків тощо) у засобах масової інформації раціональною, а 10 % взагалі не підтримує цю ідею.

Щодо того, в якому виданні мають публікуватися акти судової влади, то думки опитаних розділилися так:

- в офіційному виданні Верховного Суду України — 43,6 %;
- у спеціально створеному національному виданні — 32,9 %;

- у мережі Інтернет — 15,9 %;
- в офіційних виданнях вищих спеціалізованих судів — 12,1%;
- у спеціальних виданнях кожного суду (всіх ланок та інстанцій) — 5,5 %.

Отримані дані свідчать про досить повільне сприйняття українською юридичною спільнотою прогресивних нововведень, адже вільний доступ до офіційного веб-порталу судової влади, на якому розміщені всі судові рішення, буде вагомою гарантією доступу громадян до суду. Прийняття таких доленосних для судової системи нововведень потребує попереднього вивчення ставлення до них суддів, аналізу їхніх зауважень і пропозицій.

Фінансова доступність правової допомоги, особливо у кримінальному судочинстві — це серйозна проблема для більшості громадян, які звертаються до суду. На запитання: «Яким чином, на Вашу думку, має вирішуватися проблема надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам населення?» — більшість суддів (42,7 %) відповіли: шляхом створення відособлених об'єднань адвокатів, які фінансувалися б із державного бюджету і займалися виключно наданням безоплатної правової допомоги (муніципальна адвокатура). Деякі судді додатково наголосили на необхідності створення муніципальної адвокатури, як важливого засобу підвищення доступності правосуддя. Ще 41,4% опитаних підтримує ідею прийняття спеціального нормативного акта, який регулював би порядок надання безоплатної правової допомоги в усіх видах судочинства із чітким переліком осіб, які мають право на таку допомогу. 12 % опитаних вбачає вирішення проблеми у збільшенні існуючих ставок оплати послуг адвокатів за призначенням із державного бюджету і зменшення ставок адвокатських послуг для певних груп населення із належним відшкодуванням адвокатам за рахунок держави. Таким чином, більшість опитаних виступає за регулювання процедури надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам населення з боку держави через створення відповідної нормативної та організаційної бази.

Ще одним блоком питань, які ми намагалися з'ясувати в ході опитування, стало організаційне забезпечення роботи суду. Традиційно ще з радянських часів судді окрім відправлення правосуддя здійснювали особистий прийом громадян. Обґрунтовувалося це високою метою забезпечення всебічної турботи та уваги до громадян⁶. Донедавна судді місцевого суду вели прийом громадян, під час якого виконували роль адвоката і консультували громадян щодо складання позовних заяв, висловлювали думки про перспективи справи, що давало підстави для сумнівів у їх неупередженості. Досвід європейських країн засвідчує, що у більшості з них судді не ведуть

⁶ Див.: Перлов И.Д. Организация работы советского суда. — М., 1953. — С. 67; Научная организация труда в аппарате судов и учреждений юстиции / Авт. кол. В.Б. Алексеев, В.П. Кашепов и др. — М., 1984. — С. 35.

такого прийому і це дає їм змогу зосередитися на виконанні основних обов'язків.

Стаття 40 Конституції та Закон від 12 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР «Про звернення громадян» передбачають право на звернення громадян до органів державної влади з питань, які стосуються діяльності цих органів, а також реалізації особистих прав. Згідно з п. 1.9 Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді від 27 червня 2006 р. № 68 прийом громадян у суді здійснюється відповідним працівником апарату суду, який призначається наказом голови суду. Особистий прийом громадян з питань роботи суду здійснюється головою суду або його заступником. У ряді модельних місцевих судів України (Петровському районному суді м. Донецька — з 1999 р.; Мелітопольському міськрайонному суді — з 1996 р. та ін.) досвід прийому громадян лише працівниками апарату судів, коли до початку розгляду справи суддя не зустрічається із громадянином, був запроваджений декілька років тому і виявився досить ефективним.

В апеляційних загальних судах особистий прийом громадян здійснює голова суду, його заступники, голова ради суддів області, голова кваліфікаційної комісії суддів загальних судів апеляційного округу, керівник апарату суду. У Верховному Суді України затверджено графік особистого прийому громадян Головою Верховного Суду України, його заступниками, головами судових палат та головою Військової судової колегії⁷.

На прохання висловитися стосовно інституту прийому громадян суддями більшість опитаних нами суддів (57,5 %) відповіли, що судді мають спілкуватися із громадянами лише у ході судового засідання. При цьому 42,2 % респондентів вважає, що прийом громадян мають вести спеціальні працівники апарату суду, а 4,1 % вважає, що саме суддям належить вести прийом громадян, але у меншому обсязі, ніж зараз. Лише 12,1 % опитаних відповіли, що цей інститут є необхідним і потрібним як для суддів, так і для громадян. Отже, суддівська спільнота виступає за скасування особистого прийому суддями громадян, з чим ми погоджуємося, адже це відволікає їх від відправлення правосуддя.

Протягом багатьох років вагомим у загальному переліку негативних факторів є такий чинник, як рівень навантаження на одного суддю. Більшість суддів пояснюють тяганину під час розгляду справ і значну кількість скасованих рішень саме надмірним навантаженням. Так, анкетування 273 суддів Харківської області у 2001 р., проведене Апеляційним судом Харківської області, засвідчило, що 14,85 % респондентів визначили надмірне навантаження на суддю серед 12 основних чинників, які негативно позначаються на

ефективності правосуддя. При цьому він посів друге «почесне» місце у переліку (першим судді визначили стан матеріально-технічного забезпечення судів, суддів та інших працівників суду (близько 16 %))⁸. Ми отримали подібний результат під час проведеного анкетування. 78,6 % респондентів при визначенні факторів, які істотно впливають на рівень забезпечення доступності правосуддя (у судах першої інстанції), відзначили рівень навантаження на одного суддю. 18,1 % опитаних вважає, що цей фактор не значний і має опосередкований вплив, та лише 2,5 % відзначили, що він ніяк не пов'язаний із досліджуваною проблемою.

На запитання: «Чи вважаєте Ви за потрібне вводити нормативи середньомісячного навантаження на одного суддю місцевого суду?» — більшість суддів (90 %) відповіли ствердно; 46,6 % відповіли: «так, обов'язково» і 43,4 % — «скоріше так». Лише 10 % опитаних вважає, що нормативи навантаження вводити недоцільно. Один із суддів, відповідаючи на це запитання, зазначив, що введення відповідних нормативів може призвести до повернення соціалістичного плану, а це неприпустимо. Деякі судді виступали проти нормування, пояснюючи свою позицію складністю узагальнення нормативів, адже справи бувають різні, а за кожною з них — долі людей.

Цікавим виявилось і дослідження того, яку кількість кримінальних, цивільних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (середніх за обсягом і складністю) має розглядати протягом одного місяця суддя. Респонденти, які відповіли на це запитання (55 % із усіх опитаних), наводили різні цифри. Стосовно кримінальних справ, то найменше із наведених суддями значень — від 1 до 5, найбільше — 20. Опитані вважають оптимальним розгляд приблизно 7 кримінальних справ на місяць. Щодо кількості цивільних справ, то вона коливалася від 10 до 60; середнє значення склало 24 справи. Стосовно справ про адміністративні правопорушення, то лише 75 % опитаних, що навели значення середньомісячної кількості цивільних і кримінальних справ, які має розглядати суддя місцевого суду, дали відповідь на аналогічне запитання про цю категорію справ (це становить 34 % від загальної кількості респондентів). Цифри коливалися від 20 до 100 справ; середнє значення становить 47 справ про адміністративні правопорушення.

90 % опитаних позитивно ставляться до введення середньомісячних нормативів навантаження на одного суддю, однак лише 61 % із них навели прийнятні для них цифри нормативів, а щодо справ про адміністративні правопорушення — 38 %. Результат свідчить про принципове сприйняття ідеї суддівським корпусом, але певну невизначеність у питанні конкретної кількості справ.

⁷ Лист Верховного Суду України № 1-5/889 від 21 листопада 2005 р. апеляційним судам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, апеляційним господарським судам та військовим апеляційним судам регіонів і ВМС України.

⁸ Див.: Б р и ц е в В.Д. Організаційне забезпечення діяльності судів на регіональному рівні / Нормативна база, проблеми та шляхи вирішення. — К., 2003. — С. 19—20.

Респондентам було поставлене завдання визначити ступінь впливу зазначених нами факторів на забезпечення доступності апеляційної та касаційної інстанцій. Аналіз отриманих відповідей дав змогу скласти рейтинг, згідно з яким зменшується рівень їх впливу на доступність судів вищих інстанцій. Результати такі: найбільш впливовим фактором визнано можливість скористатися допомогою професійного представника (юриста, адвоката — 41,9 %). На другому місці — використання апеляційною (касаційною) інстанцією своїх повноважень щодо зміни рішення суду нижчої інстанції (40,0 %); на третьому — строки перегляду справи вищою інстанцією (38,9 %). Відповідно територіальна приближеність апеляційного, касаційного суду (23,0 %); строки касаційного (апеляційного) оскарження (23,8 %); порядок ініціювання апеляційного (касаційного) оскарження (19,5 %). На останній, шостій позиції — розмір судових витрат (14,2 %).

Summary

The authors study a problem of access to justice on the ground of judicial interviews. They discuss issues of appropriate organization of court staff performance, access to judicial decisions and pretrial means of legal conflicts settlement.

Рішення у справах про адміністративні правопорушення

(Закінчення. Початок постанови на с. 14)

Правильність такого висновку підтверджена даними протоколу про порушення митних правил, який є документом, що офіційно засвідчує факт учинення неправомірних дій, і одним із джерел доказів (К. власноручно підтвердив у ньому, що виявлені під час огляду автомобіля предмети належать саме йому); змістом декларацій (у яких немає відомостей про переміщення виявлених предметів); результатами огляду транспортного засобу; висновком спеціаліста; свідченнями осіб, що були понятими під час огляду й вилучення предметів правопорушення; поясненнями свідків К.О., А., І. та самого К. про фактичні обставини події.

Твердження К. про те, що він не приховував переміщені предмети, оскільки вони знаходились у конструктивних частинах транспортного засобу, виготовлених виробником автомобіля, не тільки не спростовують висновок суду, а й підтверджують його. Згідно з диспозицією ст. 352 МК приховуванням від митного контролю є, зокрема, використання спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що утруднюють виявлення переміщуваних товарів. Відповідно до роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, наведених в абз. 2 п. 5 постанови від 3 червня 2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил», як такі сховища (тайники) треба розуміти, зокрема, конструктивні ємності.

Отже, найвпливовішими із майже однаковим результатом визначено такі фактори, як можливість скористатися допомогою професійного представника (юриста, адвоката), використання апеляційною (касаційною) інстанцією своїх повноважень щодо зміни рішення суду нижчої інстанції, строки перегляду справи вищою інстанцією. Територіальна приближеність суду (як і у випадку із судом першої інстанції), на думку суддів, — фактор не першочергової важливості. Несподіваним (хоча цей результат також узгоджується із позицією суддів щодо суду першої інстанції) виявилось віднесення розміру судових витрат до фактора, який найменше впливає на доступність правосуддя.

При подальшому реформуванні судової влади слід враховувати позицію суддівської спільноти із ключових питань і проводити подібні опитування на загальнонаціональному рівні. Від щоденної практичної діяльності суддів значною мірою залежить становлення в Україні правової демократичної держави.

На підставі сукупності досліджених доказів суд дав правильну оцінку діям К., кваліфікувавши їх за статтями 339, 352 МК.

Разом з тим в абз. 3 п. 18 названої постанови Пленуму роз'яснено, що при вирішенні питання про застосування адміністративного стягнення у виді конфіскації транспортного засобу, в якому переміщувалися безпосередні предмети порушення митних правил, суди мають урахувати обсяг конструктивних змін, внесених у цей транспортний засіб із зазначеною метою, співвідношення кількості й вартості переміщуваних товарів із розмірами транспортного засобу.

Матеріали справи щодо К. не містять даних про виготовлення спеціальних сховищ (тайників) або про внесення конструктивних змін в автомобіль, а лише свідчать про використання його конструктивних особливостей. При цьому кількість прихованих предметів і їх вартість (6 тис. 411 грн) є непропорційними розмірам транспортного засобу та його вартості (190 тис. 563 грн).

Таким чином, рішення суду про конфіскацію транспортного засобу суперечить наведеним роз'ясненням Пленуму і загальним засадам накладення адміністративних стягнень. Тому Голова Верховного Суду України постанову Дергачівського районного суду Харківської області від 15 червня 2005 р. щодо К. змінив — виключив із неї рішення про конфіскацію автомобіля, зазначивши, що останній необхідно повернути власнику.

Застосування в Україні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод



Судовий адміністративний процес в Україні у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

В.Д. Лисак,
науковий консультант управління забезпечення діяльності Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

У ч. 1 ст. 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р. і набула чинності в Україні 11 вересня 1997 р. У ній сформульовано основні права і свободи людини, зокрема право при визначенні її громадянських прав і обов'язків, висуненні проти неї кримінального обвинувачення на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону.

Як вважають С. Шевчук, І. Петрухін та інші науковці, з моменту ратифікації Конвенції в Україні створено нову правову ситуацію щодо захисту прав людини¹. Виконання зобов'язань за міжнародним договором передбачає врахування тлумачень Європейського суду з прав людини (далі — Суд). Це впливає із положень ст. 32 Конвенції, відповідно до яких юрисдикція Суду поширюється на всі питання, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї.

Оскільки на час здобуття Україною незалежності судова система держави, як і система правоохоронних органів, перебувала у глибокій кризі, Верховна Рада України прийняла Постанову від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні», основними завдан-

нями якої є створення судочинства, що максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, забезпечення умов для дійсної змагальності сторін і врівноваження у правах органів державної влади та управління, з одного боку, і фізичних та юридичних осіб — з другого.

Значною подією в суспільному житті українського народу було прийняття у 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС), що стало ще одним кроком України до європейської демократичної спільноти. Прийняття КАС спрямовувалось і на виконання першого етапу «Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», затвердженої Законом від 18 березня 2004 р. № 1629-ІV.

З метою забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд, Президент України підписав Указ від 10 травня 2006 р. № 361/2006 «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів».

Вдосконалення судочинства, створення законодавчих гарантій на дотримання строків судового провадження відповідно до вимог Конвенції могло стати також одним із програмних пунктів діяльності коаліції політичних сил у Верховній Раді України, викладених в «Угоді про створення Коаліції демократичних сил у Верховній Раді України V скликання», підписаній 22 червня 2006 р.

¹ Див.: Ш е в ч у к С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., 2002. — С. 65—82; Восстановительное правосудие / Под ред. И.Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 11.

У зв'язку з розвитком правової системи держави, дотриманням конституційного принципу верховенства права, розв'язанням політичних, економічних і соціальних проблем, практичним втіленням положень Конституції України щодо поширення судового захисту прав і свобод людини на всі правовідносини, що виникають у державі, необхідними є дослідження судового адміністративного процесу у контексті положень Конвенції. До того ж у ч. 2 ст. 8 КАС міститься припис, за яким адміністративний суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Суду, а в ст. 17 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначається, що суди при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Проблемні питання судового адміністративного процесу взагалі та вплив на нього європейських стандартів зокрема досліджували В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, О.Д. Крупчан, П.М. Рабінович, В.С. Стефанюк та інші провідні вчені-юристи. Особливий внесок, на нашу думку, було зроблено Львівською лабораторією прав людини Академії правових наук України.

Одним із завдань адміністративного судочинства є перевірка своєчасності, тобто протягом розумного строку, прийняття рішень суб'єктами владних повноважень (п. 10 ч. 3 ст. 2 КАС). У п. 11 ч. 1 ст. 3 КАС термін «розумний строк» визначено як найкоротший строк розгляду й вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

КАС передбачає також застосування розумного строку безпосередньо: а) при підготовці справи до судового розгляду (суд до судового розгляду адміністративної справи вживає заходи для всебічного та об'єктивного розгляду і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку (ч. 2 ст. 110)); б) під час попереднього судового засідання (попереднє судове засідання проводиться з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду справи або забезпечення всебічного та об'єктивного вирішення справи протягом розумного строку (ч. 1 ст. 111)); в) при розгляді адміністративної справи у процесі судового засідання (адміністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, якщо інше не встановлено цим Кодексом (ч. 1 ст. 122)); г) під час провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів (адміністративна справа щодо оскарження нормативно-правових актів вирішується протягом

розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. У виняткових випадках з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш як на один місяць (ч. 7 ст. 171)).

У Конвенції, Європейській соціальній хартії, Хартії основних прав Європейського Союзу, інших документах Ради Європи, Європейського Союзу, ОБСЄ є, на нашу думку, важливі для внутрішньодержавної юридичної практики поняття з морально-філософським змістом, наприклад «справедливий суд», «розумний строк», «мати достатньо часу», чіткого визначення яких у цих документах немає.

«Розумність» строку визначається окремо для кожної справи. Для цього враховують її складність та обсяг, поведінку учасників судового процесу, час, необхідний для проведення відповідної експертизи (наприклад, рішення Суду у справі «G. V. проти Франції»²), тощо. Отже, поняття «розумний строк» є оціночним, суб'єктивним фактором, що унеможливує визначення конкретних строків судового розгляду справи, тому потребує нормативного встановлення. Такої думки дотримуються і вчені-юристи³.

Практика Суду свідчить, що відлік часу розгляду, зокрема, кримінальної справи для вирішення питання щодо його «розумності» у сенсі ч. 1 ст. 6 Конвенції починається з моменту виявлення ставлення державних органів до особи як до підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину. Цей момент настає, як правило, ще до передання кримінальної справи до суду. Так, відлік строку провадження може починатися з дня взяття особи під варту чи повідомлення їй про порушення щодо неї кримінальної справи або початку досудового розслідування. Кінцевий момент розслідування та судового розгляду справи (з точки зору розгляду її впродовж розумного строку) визначається завершенням провадження у кримінальній справі з урахуванням навіть апеляційної стадії. Прикладом є рішення Суду у справах «Девеєр проти Бельгії»⁴, «Теробе проти Франції»⁵. Точкою відліку часу розгляду цивільної справи протягом розумного строку умовно можна вважати момент подання позовної заяви до суду, оскільки цей момент може починатися і раніше, якщо, наприклад, до судового розгляду обов'язковим є попередній розгляд справи адміністра-

² Див.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 311.

³ Див., напр.: П а л і ю к В.П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. — К., 2004. — 264 с.; М о н і к а М а к о в е й. Право людини на справедливий суд. Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція прав человека и судебная реформа в Украине. Материалы семинаров: в Трускавце 6—8 марта и в Донецке 15—16 мая 1997 г. — Донецк, 1998. — С.16—21.

⁴ Див.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. В 2-х т. — Т. 1 / Пред. ред. колл. — д-р юрид. наук, проф. В.А. Туманов. — М., 2001. — С. 301—307.

⁵ Див.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 320.

тивним органом. Закінчується розгляд справи виконанням судового рішення. У справі «Шмалько проти України»⁶ Суд відзначив, що право на судовий розгляд, закріплене у ч. 1 ст. 6 Конвенції, було б лише ілюзією, якби держави допускали невиконання остаточних рішень національних судів. Виконання судового рішення будь-якого суду має розглядатися відповідно до ст. 6 Конвенції як складова «процесу у справі».

У КАС встановлено граничні терміни для розгляду справ, тому включення до нього терміна «розумний строк», на нашу думку, є копіюванням принципу, що міститься в Конвенції.

Положення про додержання розумних строків тісно пов'язане з вимогами щодо ефективного засобу правового захисту особи. В Україні не існує жодного нормативно-правового акта, яким би було врегульовано ці питання. У разі недотримання судом процесуальних строків сторона у справі може, наприклад, подати заяву про відвід судді з мотивів безпідставного затягування розгляду справи. Але звернутися із клопотанням, заявою, скаргю чи адміністративним позовом про перевищення розумних строків як таких особа не може, тому що немає відповідної процедури, а отже, вона позбавлена ефективного засобу правового захисту в розумній ст. 13 Конвенції. З цього приводу показовими є рішення Суду від 26 жовтня 2000 р. у справі «Кудла проти Польщі» (відсутність ефективного засобу правового захисту стосовно скарги про тривалість провадження) та від 7 лютого 2002 р. у справі «Мікулич проти Хорватії» (відсутність ефективного засобу правового захисту стосовно тривалості судового провадження)⁷. Аналіз законопроектів, що стосуються цього питання⁸, дає право вважати основним їх недоліком теж відсутність нормативного визначення критеріїв розумного строку, за допомогою яких зацікавлена особа могла б переконатися, що її право на розумний строк розгляду справи порушено, а суд — встановити факт порушення цього права. До того ж кожний судовий процес (кримінальний, господарський тощо) має свої особливості, що не дає змоги стандартизувати поняття «розумний строк» до всіх процесів. У такому разі здається більш раціональним саме суворе дотримання процесуальних строків, встановлених процесуальними кодексами. Безпідставне перевищення законодавчо встановлених строків адміністративного судового процесу, на нашу думку, і буде означати перевищен-

ня розумних строків. Таке визначення можна застосувати й до інших судових процесів.

У ч. 2 ст. 124 Конституції України зазначено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. З цього припису Основного Закону держави винятків немає. Таким чином, будь-яка фізична чи юридична особа має право звернутися до компетентного суду для розв'язання правового спору з будь-яким органом державної влади чи управління, органом місцевого самоврядування чи і з самою державою, що можливо лише в демократичному суспільстві. Наприклад, це положення в Конституції держави Бруней-Даруссалам має інший зміст: «Його Високість Султан Бруней-Даруссалама не діє несправедливо ні як громадянин султанату, ні як офіційна особа. Жоден громадянин країни не вправі подавати ні в один суд світу позов проти глави держави»⁹.

У судовій практиці України непоодинокими є випадки звернення до суду громадян України з позовом до Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховного Суду України та інших державних органів чи посадових осіб. Серед них — звернення громадянина Німченка В.І. з адміністративним позовом до Кабінету Міністрів України, Верховного Суду України, Конституційного Суду України, Державного казначейства України, Державної судової адміністрації України щодо законності окремих положень Постанови Кабінету Міністрів України від 3 вересня 2005 р. (справа № 2-2006-1/05); громадянина Нестеренка О.М. — до Президента України, Секретаріату Президента України, Голови Верховного Суду України про відновлення порушених прав (справа № 2-3512/05) та ін.¹⁰, що відповідає ч. 1 ст. 6 Конвенції про право на справедливий публічний розгляд справи.

У ст. 18 КАС визначено предметну підсудність адміністративних справ. При цьому враховано висновок правової експертизи місії ОБСЄ в Україні щодо проекту Адміністративного процесуального кодексу України в рамках проекту «Створення модельних адміністративних судів»¹¹, який отримав схвальний відгук і 20 червня 2003 р. був прийнятий Верховною Радою України у першому читанні.

Водночас є спроби обмежити права людини на справедливий публічний розгляд справ окремих категорій громадян. Так, Сектором реєстрації законопроектів Верховної Ради України за поданням Міністерства юстиції України зареєстровано законопроект від 19 червня 2006 р. № 1067 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Законопроект розроблений, зокрема, з метою

⁶ Див.: Офіційний вісник України. — 2004. — № 47. — Ст. 3150.

⁷ Див.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 338, 341.

⁸ Див.: Проекти Законів України «Про захист права особи на досудове провадження, судовий розгляд та виконання рішення суду протягом розумного строку» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про захист права особи на досудове провадження, судовий розгляд та виконання рішення суду протягом розумного строку» / вх. № 20555/1/1-06 від 05.06.2006. — Архів управління законодавчого забезпечення Верховного Суду України.

⁹ www.utro.ru/news/2006/07/04 (Переклад автора).

¹⁰ Див.: Архів управління законодавчого забезпечення Верховного Суду України.

¹¹ Див.: Адміністративне судочинство в Україні: Кн. 1. Адміністративний процесуальний кодекс України (проект) / Упоряд. В.С. Стефанюк, В.В. Сунцов. — Х., 2002. — 176 с.

створення правових підстав для розгляду Вищим адміністративним судом України як першою і останньою інстанцією адміністративних справ щодо проходження публічної служби та звільнення з неї посадових осіб, призначення на посади та звільнення з посад яких здійснюється Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України. На думку Міністерства юстиції України, місцеві районні суди не повинні розглядати правових спорів, у яких адміністративними позивачами є особи, призначення на посади та звільнення з посад яких здійснюється Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України, а відповідачами — Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України (наприклад, справи про поновлення на посаді Генерального прокурора України С.М. Піскуна).

Запропоновані зміни до ч. 4 ст. 18 КАС, на нашу думку, не відповідають основним конституційним засадам судочинства (йдеться про забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України)), а тому є неприйнятними. У разі прийняття таких змін учасники судового процесу будуть позбавлені можливості захистити свої права в апеляційному та касаційному порядку, буде порушено принцип наявності ефективного засобу правового захисту (ст. 13 Конвенції) та вимоги ч. 3 ст. 22 Основного Закону держави, у якій, зокрема, зазначено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Чинна редакція ч. 4 ст. 18 КАС, за якою Вищий адміністративний суд є судом першої і останньої інстанції, тобто без права апеляційного та касаційного оскарження (це стосується виключно питань, пов'язаних із встановленням ЦВК України результатів виборів або всеукраїнського референдуму, чи скасування реєстрації кандидата на пост Президента України), цілком відповідає ст. 6 Конвенції.

Свого часу і Європейська комісія з прав людини (далі — Комісія), і Суд наголошували, що ст. 6 Кон-

венції не гарантує права на двоступеневу судову процедуру (рішення Комісії у справі «Зауралі проти Бельгії») і не застосовується до судової процедури щодо легітимності законодавчих або муніципальних виборів (рішення Комісії у справі «Асенсіо Серкеда проти Іспанії»), оскільки така процедура має політичний характер¹².

Вагомою у світлі Конвенції є гл. 3 КАС, вісім статей якої присвячено судовим викликам і повідомленням, тому що неповідомлення чи неналежає повідомлення сторони в судовій адміністративній справі про дату, час і місце судового засідання призводить до порушення ст. 6 Конвенції і скасування прийнятого судового рішення у справі судом вищої інстанції. У цьому аспекті показовим є рішення Суду від 8 жовтня 2005 р. у справі «Стрижак проти України». У ньому йдеться про порушення п. 1 ст. 6 Конвенції з огляду на відмову національних органів повідомити заявника про дату та час слухання у цій справі¹³, через що він був позбавлений можливості надати свої аргументи під час публічного слухання у Дніпропетровському обласному суді. Це слухання Суд вважає важливим, оскільки відповідачем у справі був заступник голови цього суду.

Проблеми законодавчого регулювання адміністративних процедур у кожній державі, що підписала Конвенцію чи приєдналася до неї, мають свої особливості. Принципи Конвенції певною мірою універсальні і повинні бути враховані у конкретній законотворчій, правозастосовній та правоохоронній практиці. Загалом, хоча КАС і не можна назвати досконалим, він отримав позитивну оцінку Американської асоціації юристів¹⁴, значно розширив можливості ефективного засобу правового захисту особи у відносинах із суб'єктами владних повноважень.

¹² Дмитро Супрун. Правила сумісності та умови прийнятності індивідуальних заяв, поданих на розгляд Європейського суду з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуківської. — К., 2004. — С. 798.

¹³ Див.: Офіційний вісник України. — 2006. — № 8. — С. 497.

¹⁴ Див.: Індекс судової реформи в Україні. Грудень 2005 р. // Американська Асоціація Юристів. — 740 15th Street, NW, Washington, DC 2005. — P. 27—30.

Summary

Highlights connection between administrative proceeding in Ukraine and Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in terms of ECHR's practice, and focuses on adhering to its resolutions, including hierarchy of bylaws and judgments of the European Court, as the precedent in national practice.

Конфлікт між презумпцією невинуватості та свободою слова при висвітленні ЗМІ кримінальних процесів: точка зору Європейського суду з прав людини¹

А.Ю. Юджівська,

юрист Європейського суду з прав людини,
магістрант факультету прав людини Університету Роберта Шумана (м. Страсбург),
аспірантка Академії адвокатури України

*Жодні пояснення в світі не можуть виправдати того, що ми змогли віддати на розірвання псам честь людини та, як наслідок, її життя за ціну подвійного нехтування її обвинувачами фундаментальних законів нашої Республіки, які захищають гідність та свободу кожного з нас.*²

*З промови Франсуа Міттерана на похованні П'єра Берегового*³

Одним з питань, що виникає на початковій стадії кримінального розслідування так званих гучних або резонансних справ, є питання про дотримання балансу між правом суспільства отримувати інформацію про хід розслідування та правом обвинуваченого не виглядати в очах того ж суспільства злочинцем до постановлення законного вироку суду. Презумпція невинуватості, що гарантована п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та ст. 62 Конституції України, є не тільки гарантією дотримання прав обвинуваченого, але й захищає особу від передчасних висловлювань про нього як про злочинця до проголошення вироку. За загальним тлумаченням п. 2 ст. 6 Конвенції, якою встановлено, що «кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено згідно із законом», накладає обмеження на заяви державних офіційних осіб щодо незавершених кримінальних справ, які підштовхують громадськість до того, щоб вважати підозрюваного винуватим та до упередженої оцінки фактів компетентним судовим органом.

Практика Європейського суду з прав людини (далі — Суд) наповнила цей принцип змістом, який виходить за межі суто процесуального аспекту. Презумпція невинуватості визначає правовий статус обвинуваченого не тільки у кримінальному процесі, але й у всіх суспільних відносинах, в яких він є одним із суб'єктів.

У справі «Альне де Рібемон проти Франції» (*Allet de Ribemont v. France*, № 15175/89, рішення від 10 жовтня 1995 р.) Суд розглянув питання про співвідношення презумпції невинуватості із

правом на свободу вираження поглядів, що передбачено ст. 10 Конвенції. Заявника в цій справі було звинувачено у вбивстві депутата парламенту. Через декілька днів після вбивства міністр внутрішніх справ Франції разом із директором відділу розслідувань та директором кримінальної поліції провели прес-конференцію, на якій міністр назвав п. де Рібемона співучасником злочину. Останнього взяли під варту і йому було пред'явлено обвинувачення у вчиненні вбивства. Через два місяці п. де Рібемона звільнили з-під варту, а справу проти нього — закрили. Заявник вважав, що прем'єр-міністр у публічному виступі звинуватив його неправомірно, та звернувся до суду із відповідним позовом. Але вимоги заявника на національному рівні задоволені не були. При розгляді справи Судом відповідач (Уряд) стверджував, що «порушення презумпції невинуватості може виходити тільки з боку судової влади та виявлятися лише у випадку, коли вердикт дає змогу зробити висновок, що суддя заздалегідь вважав обвинуваченого винуватим». Далі Уряд зазначив, що оскаржувані твердження належали до категорії «інформаційних повідомлень про кримінальні переслідування» та не порушували принцип презумпції невинуватості, оскільки були зроблені не у зв'язку із судовим процесом і могли бути спростовані у ході подальшого розслідування. «Факти справи ілюструють це твердження, оскільки обвинувачення було пред'явлене заявнику лише через два тижні після прес-конференції, а в подальшому справу проти нього було закрито за відсутністю складу злочину».

Суд підкреслив, що п. 2 ст. 6 Конвенції не може перешкоджати владі інформувати громадськість про кримінальні переслідування, що тривають, але вона вимагає, щоб влада робила це стримано та делікатно, як того вимагає повага до презумпції невинуватості. Зазначивши, що у цьому випадку високопоставлені посадовці назвали заявника співучасником убивства, Суд дійшов висновку, що твердження про вину заявника, яке, з одного, боку заохочувало громадськість повірити у його вину-

¹ Будь-які судження у цій статті виражають виключно власну думку автора та не є офіційною позицією Європейського суду з прав людини.

² Тут і далі — переклад автора.

³ П'єр Береговий (1925—1993) — прем'єр-міністр Франції українського походження (син емігрантів з Хмельниччини). Його було звинувачено у фінансових махінаціях та відправлено у відставку, після чого у пресі одна за одною з'являлися публікації про його зловживання посадовим становищем, значне перевищення особистих витрат над задекларованими доходами та ін. Не витримавши натиску безпідставних звинувачень у засобах масової інформації (далі — ЗМІ), П'єр Береговий закінчив життя самогубством.

ватість, з іншого, — упереджувало оцінку фактів компетентними суддями, а отже, встановив порушення п. 2 ст. 6 Конвенції.

У справі «Лавентс проти Латвії» (*Lavents v. Latvia*, № 58442/00, рішення від 28 листопада 2002 р.) латвійська суддя, яка слухала справу заявника, заявила у пресі: «Сьогодні я ще не можу сказати: чи вирок буде обвинувальним, чи міститиме часткове виправдання». Інше інтерв'ю містило ще одне незрозуміле твердження судді: «Чесно кажучи, я не розумію захист і обвинувачених. Вони, бачите, не визнають себе винними! Тоді доведіть свою невинуватість, от і все!». Суд відзначив, що перше твердження «явно показувало, що суддя вже переконана у вині заявника, принаймні за одним пунктом обвинувачення, і виключає можливість того, що він виявиться повністю невинуватим». Стосовно другого її висловлювання, яке шокувало таким відвертим і цинічним нехтуванням змісту принципу презумпції невинуватості щодо обов'язку доведення вини саме стороною обвинувачення, Суд зазначив, що він «може лише висловити своє здивування з приводу того, що в цьому інтерв'ю суддя запропонувала обвинуваченим довести суддям свою невинуватість. З огляду на її загальний характер така пропозиція суперечить самому принципу презумпції невинуватості, одному з основних принципів демократичної держави».

А ось у справі «Дактарас проти Литви» (*Daktaras v. Lithuania*, № 42095/98, рішення від 10 жовтня 2002 р.) спроба заявника оскаржити формулювання, що містились у постанові прокурора про відмову у задоволенні клопотання про припинення кримінальної справи, не мала успіху. Заявник вважав, що такі висловлювання у постанові прокурора, як «вину заявника за вчинення інкримінованих йому злочинів було доведено за допомогою доказів, зібраних під час досудового слідства...» (хоча Генрікас Дактарас не визнав своєї вини), «її було доведено за допомогою доказів, наданих свідками, відео- та аудіозаписів, та інших матеріалів, зібраних під час досудового слідства» тощо порушили його право вважатися невинуватим доти, доки його вину не буде встановлено відповідно до закону. Суд, наголосивши ще раз на важливості того, які слова добирає державна посадова особа для мотивування свого твердження, коли справу ще не розглянув суд, і коли особу ще не визнано винною, все ж таки врахував, що «в цій справі оскаржену заяву прокурор зробив не в контексті незалежного кримінального провадження як такого, наприклад, якби вона пролунала на прес-конференції, а у вигляді вмотивованого рішення, ухваленого на попередньому етапі цього провадження з метою відхилення клопотання заявника про припинення судового переслідування». Суд також взяв до уваги те, що, заявляючи в своєму рішенні про «доведену» вину заявника наявними в матеріалах справи доказами, прокурор вжив той

самий термін, що й заявник у своєму клопотанні про припинення провадження, стверджуючи, що його вина наявними у справі доказами «не доведена». «Хоча вживання слова «доведена» невдале, Суд вважає, що, беручи до уваги контекст, в якому його вжито, як заявник, так і прокурор мали на увазі не питання доведення вини заявника доказами (що явно не є питанням, яке має вирішувати прокурор), а питання наявності в матеріалах справи достатніх доказів вини заявника, які б давали підстави для передання справи на розгляд суду». Таким чином, у цій справі не було визнано порушення п. 2 ст. 6 Конвенції.

У справі «Й.Б. та інші проти Туреччини» (*Y.B. and Others v. Turkey*, №№ 48173/99 and 48319/99, рішення від 28 жовтня 2004 р.) співробітники поліції, перед тим, як доставити заарештованих до судді, організували прес-конференцію у приміщенні поліції та представили їх журналістам як членів незаконної організації. В день, коли заарештованих було доставлено до судді, одна з газет надрукувала статтю, де вони були описані як злочинці, котрі вчинили перелічені у статті злочини. У публікації містились їхні імена та фотографії. Через декілька днів їм пред'явили обвинувачення у вчиненні вказаних у статті злочинів, а пізніше вони були визнані винними. У цій справі Суд установив, що публікування фотографій підозрюваних у вчиненні злочину само по собі не може вважатися порушенням принципу презумпції невинуватості. Але в цій справі, хоча в прес-релізі поліції заарештованих не назвали поіменно, їх оголосили «членами незаконної організації» і те, яким чином вони були представлені журналістам, давало змогу легко ідентифікувати їх особистості. Суд установив, що в цілому позиція поліції щодо породженої нею упередженої досудової оцінки обвинувачень та надання можливості пресі ідентифікувати заарештованих була несумісна із принципом презумпції невинуватості.

У справі «Буткевічус проти Литви» (*Butkevicius v. Lithuania*, № 48297/99, рішення від 26 березня 2002 р.) заявнику, який був міністром оборони Литовської Республіки, були пред'явлені обвинувачення в отриманні майна шляхом обману. В той самий день у газетній публікації генеральний прокурор Литви підтвердив факт наявності «достатньо твердих доказів вини» міністра. Протягом кількох наступних днів та ж сама газета надрукувала декілька заяв голови парламенту цієї країни про те, що в нього «немає сумнівів» щодо отримання заявником хабара та, що він «узяв гроші під обіцянку надання протизаконних послуг». У подальшому заявника було визнано винним та засуджено. Встановлюючи порушення п. 2 ст. 6 Конвенції, Суд указав, що факт обіймання заявником високої посади безумовно передбачав, щоб громадськість була проінформована про хід слідства, але це не означає, що офіційні

особи вільні у виборі висловлювань. Усі заяви було зроблено лише через декілька днів після арешту, та вкрай важливо було на цій початковій стадії провадження у справі не робити жодних публічних заяв, які могли бути інтерпретовані як підтвердження його вини в очах високих посадових осіб держави. Особливе занепокоєння викликали в Суду заяви голови парламенту, враховуючи той факт, що парламент позбавив заявника депутатської недоторканності, щоб дати можливість притягнути його до кримінальної відповідальності. Суд зробив висновок, що такі заяви могли стати причиною упередженої оцінки фактів компетентними судовими органами.

На жаль, Суд не визнав прийнятою аналогічну заяву щодо порушення п. 2 ст. 6 Конвенції у справі «Моїсеєв проти Росії» (*Moiseyev v. Russia*, № 62936/00, рішення про прийнятність від 9 грудня 2004 р.), де заявника — заступника голови Азійського відділу Міністерства закордонних справ Російської Федерації — було звинувачено у продажу секретної інформації спецслужбам Південної Кореї. Протягом часу, поки йшло досудове слідство, вийшла у світ книга «Контррозвідка — ФСБ проти провідних розвідслужб світу», консультантом якої був керівник прес-служби Федеральної служби безпеки (далі — ФСБ) Російської Федерації. В одному із розділів книги йшлося про заявника (про те, як його було розкрито, що впродовж кількох років він продавав інформацію південно-корейській розвідці тощо). Крім того, газета «Комсомольська правда» в одному з номерів процитувала слова Володимира Путіна, який на той час був директором ФСБ та секретарем Ради Безпеки Російської Федерації: «...Ми нічого не робимо «задля кон'юнктури». Працюємо, як говориться, тільки за фактом. До речі, справа Мойсеєва — саме із ряду таких випадків. І не має значення, на яку розвідку він працював: південно-корейську чи північно-корейську...»

Щодо книги, то Суд дійшов висновку, що автор був журналістом, а не офіційною особою, і ступінь впливу консультанта на його точку зору оцінити неможливо. Стосовно висловлювання президента Російської Федерації Путіна Суд зазначив, що воно «хоча дійсно може бути витлумачене як необґрунтоване твердження про те, що заявник працював на іноземну розвідку, схоже, воно свідомо не має завершеності в очікуванні результатів подальшого судового розгляду. На думку Суду, немає підстав вважати, що п. Путін упередив оцінку фактів судовою владою». З останнім висновком Суду важко погодитися. На нашу думку, в наведеній цитаті В. Путін досить чітко стверджував факт співпраці заявника на корейську розвідку.

Таким чином, чи буде конкретне інтерв'ю або висловлювання у пресі представника влади про нерозглянуте судом кримінальне обвинувачення

розглядатися як порушення принципу презумпції невинуватості, залежить від конкретних слів та висловлювань у конкретному контексті залежно від обставин кожної справи.

Однак в інтерпретації Судом п. 2 ст. 6 Конвенції щодо висловлювань у пресі представників влади чітко простежуються два положення:

- ствердження посадовою особою держави про вину підозрюваного чи обвинуваченого до того, як її буде встановлено законним вироком суду, є порушенням принципу презумпції невинуватості;

- влада може інформувати суспільство про кримінальні переслідування, що тривають, про наявні підозри, про арешт певних осіб до тої міри, поки така інформація не становить формального твердження про вину. Це означає необхідність зважувати кожне сказане публічно слово стосовно підозрюваного⁴.

Сподіваємося, що така позиція Суду буде врахована і правоохоронними органами України, на пресконференціях посадових осіб яких, на жаль, поки що досить часто чуємо, що «пан А. вчинив злочин», замість «пан А. підозрюється у вчиненні злочину», та «злочинця Б. затримано» замість «підозрюваного Б. затримано».

Необхідно підкреслити, що все наведене стосується лише органів влади, а не приватних осіб. Що стосується ЗМІ та журналістів, які провадять власне розслідування, то, як цілком слушно зазначено у Рекомендації Судової палати по інформаційних спорах при президенті Російської Федерації⁵, «вони, з одного боку реалізують конвенційну норму щодо свободи масової інформації, а з іншого — виконують професійний обов'язок, інформуючи читачів про обставини, що мають суспільний інтерес». Але, на жаль, дуже часто право журналістів на свободу поширення інформації не збалансовано відповідальністю за наслідки реалізації цього права, тому кожного разу при вирішенні конфлікту права на поширення та отримання інформації (ст. 10 Конвенції) із принципом презумпції невинуватості Суд з особливою увагою кладе на терези ці дві цінності демократичного суспільства та пильно досліджує обставини справи та конкретні висловлювання, що стали причиною звернення до Суду.

Згідно з п. 2 ст. 6 Конвенції реалізація свободи вираження поглядів може підлягати обмеженням

⁴ Багато уваги питанню про роль преси як «раби ефективного відправлення правосуддя» приділив і Верховний суд США. В його класичній прецедентній справі *Sheppard v. Maxwell* (384 U.S. 333, 350 — 1966) було зроблено висновок, що «преса не просто друкує інформацію про судові процеси, але й є гарантією запобігання помилкам правосуддя через віддання поліції, прокуратури та судових справ на пильне обстеження громадськості та її критицизм». В іншій справі, *Marshall v. United States* (360 U.S. 310, 312-13 — 1959), суд зазначив, що «упередженість до обвинуваченого буде безсумнівною, коли доказ, що є неприйнятним, стає відомим присяжним через пресу та враховується ними так, якби він був частиною доказів, наданих обвинуваченням».

⁵ Рекомендація Судової палати по інформаційних спорах при Президенті Російської Федерації від 24 грудня 1997 р. № 2(11) «Про застосування принципу презумпції невинуватості в діяльності журналістів».

для захисту репутації або прав інших осіб, для підтримання авторитету і безсторонності суду.

У справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (*Sunday Times v. the United Kingdom* (№ 1), № 6538/74, рішення від 26 квітня 1979 р.), яка також стала класичною, газеті-заявнику було заборонено друкувати статті, що «упереджували судові рішення» або оцінювали фактичні докази, що стали підставою для судових позовів (мова йшла про судові процеси проти виробників медичного препарату «Талідомід» за позовами батьків дітей, які народилися з вадами через те, що їхні матері вживали цей препарат під час вагітності). Суд також вказав, що «якщо питання, які виникли під час розгляду спору в суді, розголошуються у такий спосіб, що це веде до формування у громадськості власної думки щодо них заздалегідь, вона може втратити свою довіру і повагу до суду. Не можна виключити, що звичка громадськості до регулярного видовища псевдосуду у ЗМІ може мати негативні наслідки для сприймання судів як належного місця для вирішення спорів». При цьому Суд зазначив, що «суди не можуть діяти у вакуумі. Хоча вони є форумом для вирішення спорів, це не означає, що попереднє обговорення спорів не може відбуватися десь ще: чи то у спеціальних журналах, пресі, чи серед населення. ЗМІ не повинні переходити межі, встановлені в інтересах належного відправлення правосуддя, але вони зобов'язані поширювати інформацію та ідеї, що стосуються питання діяльності судів, так само, як це відбувається в інших сферах діяльності, що мають суспільний інтерес».

У подальших рішеннях Суд неодноразово посилався на ці висновки, встановлюючи баланс між вимогами справедливого судового розгляду та дотримання свободи слова. Проте треба відзначити, що значення цієї справи (в якій десятьма голосами проти дев'яти чаша терезів була схилена на бік свободи слова) як прецеденту для кримінальних процесів істотно занижене тим фактом, що в ній йшлося про цивільний процес перед професійним суддею (а не, наприклад, перед судом присяжних).

В іншій справі (яка вже стосувалася кримінального процесу) — «Ворм проти Австрії» (*Worm v. Austria*, № 22714/93, рішення від 29 серпня 1997р.) — Суд не виявив порушення закону в засудженні журналіста, який опублікував статтю про судові переслідування за обвинуваченням в ухиленні від сплати податків колишнього міністра фінансів, в якій він твердо та безапеляційно стверджував про кримінальну кваліфікацію діянь останнього. Журналіста було визнано винним у порушенні закону про ЗМІ, який забороняє таке обговорення можливого результату кримінального процесу або доказової цінності показань, яке здатне вплинути на цей результат. Суд установив, що зроблений у статті висновок про ухилення міністра від сплати податків

вказував не просто на підозру, а явно виражав думку щодо його вини та був сформульований так, начебто засудження було єдиним можливим та заздалегідь відомим результатом. Суд дійшов висновку, що негативні наслідки опублікування статті для авторитету та неупередженості правосуддя не переважували зацікавленість заявника в поширенні своєї думки щодо предмета, який становить суспільний інтерес та розглядається судами, а отже, порушення ст. 10 Конвенції в цій справі не було. Треба зазначити, що думка Суду про необхідність застосування санкцій проти заявника для захисту авторитету та неупередженості правосуддя є особливо важливою, якщо врахувати, що Суд переймався не стільки тим, щоб упевнитися, чи дійсно вказані коментарі могли якимось чином вплинути на результат судового розгляду, скільки тим, щоб ще раз затвердити роль суду як єдиного органу, в якому мають вирішуватися спори. Він визнав неможливість повної заборони обговорення в пресі чи в суспільстві сутності кримінальних справ, що розглядаються судами, але судді Касадеваль (*Casadevall*) та Юнгверт (*Jungwiert*) у своїй особливій думці вказали, що на підставі обвинувачень проти заявника таку заборону можна було б визнати допустимою.

Мабуть, таку оцінку Суду можна назвати переломною, якщо згадати скільком заявникам не вдавалося до цього переконати Суд у тому, що негативні публікації у пресі призвели до упередженості суду щодо їх справи. Наприклад, у справі «Хошильдт проти Данії» (*Hauschildt v. Denmark*, № 22714/93, рішення від 24 травня 1989 р.) Комісія⁶ погодилася із тим, що справа заявника широко висвітлювалась у пресі, але не визнала того, що це могло якимось чином вплинути на результат справи, зазначивши при цьому, що «в певних випадках інтенсивна кампанія у пресі може загрожувати справедливості розгляду справи». У цій справі порушення п. 2 ст. 6 Конвенції встановлено не було.

Підхід, запроваджений у справі «Ворм проти Австрії», було застосовано і в справі «Туранчо і Юлі проти Франції» (*Tourancheau and July v. France*, № 53886/00, рішення від 24 листопада 2005 р.), в якій заявників — журналіста та редактора видання — засудили за опублікування статті про кримінальну справу, розгляд якої тривав. Справа стосувалася вбивства, в якому підозрювалися молодий чоловік і його дівчина, які звинувачували у злочині одне одного. При цьому молодий чоловік перебував на волі (і журналіст мав можливість взяти у нього інтерв'ю), а дівчину тримали під вартою. Засуджуючи заявників, суди Франції виходили з того, що опублікована стаття містила детальну версію подій

⁶ Відповідно до Конвенції в 1954 р. була створена Європейська комісія з прав людини, яка проіснувала разом з Європейським судом з прав людини до 31 жовтня 1999 р. Згідно з Протоколом № 11 до Конвенції, який вступив у силу в 1998 р., Комісія припинила своє існування і був створений єдиний Європейський суд з прав людини.

злочину, викладену молодим чоловіком і витяги із заяв дівчини, зроблені нею в поліції. Таким чином, було порушено право обох підозрюваних вважатися невинуватими до постановлення судом законного вироку, а також поставлено під сумнів незалежність та неупередженість здійснення правосуддя, враховуючи можливий вплив цієї статті на присяжних. Суд погодився із висновком національних судів, що інтерес громадськості отримати інформацію про цей кримінальний процес не міг перевищити презумпцію невинуватості та право на справедливий і неупереджений суд, а отже, порушення ст. 10 Конвенції в цій справі встановлено не було ⁷.

Сподіваємося, що незабаром Суд розглядатиме питання щодо позитивних обов'язків держави захищати обвинувачених від порушення приватними особами (в тому числі пресою) їхнього права вважатися невинуватими до законного рішення суду. Це питання ще не поставало напрому. Наприклад, у справі «Дмітрієвс проти Латвії» (*Dmitrijevs v. Latvia*, № 62390/00, рішення щодо прийнятності від 9 листопада 2002 р.), скарга заявника на книгу, в якій він до рішення суду був названий вбивцею, хоч і визнали неприйнятною *ratione personae* (оскільки книгу видало приватне видавництво), але Суд зауважив: «Якщо допустити, що у п. 2 ст. 6 Конвенції йдеться про позитивні обов'язки держави захистити особу від порушення його прав третьою стороною, то заявник тим не менш не ініціював кримінальних чи цивільних процедур проти видавців книги, та, відповідно, не вичерпав доступних йому внутрішніх засобів». Також у справі «Бергенс Тіденде та інші проти Норвегії» (*Bergens Tidende and Others v. Norway*, № 26132/95, рішення від 2 травня 2000 р.) Суд зазначив, що «національні суди мають розробити власну позицію щодо того, який спосіб подання інформації повинен використовуватися журналістами». Однак нині, за відсутності єдиного підходу до цих питань у всіх держав-учасниць, така позиція Суду, а також розглянуті вище висновки у справах «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства», «Ворм проти Австрії» і «Туранчо і Юлі проти Франції», залишається скоріше виключенням за статтею 10 Конвенції, ніж позитивним обов'язком за п. 2 ст. 6 Конвенції.

⁷ Це рішення також було непротим, три судді із семи проголосували за порушення статті 10, вказавши в своїй особливій думці, що оскаржувана стаття лише прагнула викласти позицію кожного з підозрюваних та не містила висновків щодо вини когось із них, а отже, не могла зашкодити презумпції невинуватості.

S u m m a r y

The proposed article highlights ECHR's practice when deciding issues related to establishment of fair balance in case of conflict between two rights, guaranteed by Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms — right that a defendant or a suspect be presumed innocent and right of citizen to get and transmit information on pending criminal trials.

Водночас, говорячи про справедливість судового розгляду та про презумпцію невинуватості як одну з його складових, неможливо ігнорувати чи недооцінювати ступінь впливу ЗМІ. Це особливо актуально для країн, які не так давно обрали шлях демократичного розвитку, оскільки в них преса ще не має необхідної незалежності, та досить часто через певне «замовлення» суди та правоохоронні органи відчувають тиск ЗМІ, в якій публікуються статті про кримінальні справи, розслідування в яких ще не закінчено. Журналісти, які виносять на обговорення громадськості будь-які факти, втручаються в діяльність правоохоронних органів та створюють проблеми не тільки для правосуддя, а й завдають значної шкоди особам, яким до вироку суду приписуються певні злочинні діяння. У зв'язку з цим Комітет міністрів Ради Європи прийняв 10 липня 2003 р. Декларацію про надання через ЗМІ інформації щодо кримінальних процесів, де, «нагадуючи про прихильність основоположному праву на презумпцію невинуватості та справедливий судовий розгляд згідно зі ст. 6 Конвенції та основоположному праву на повагу до приватного і сімейного життя згідно зі ст. 8 Конвенції. Беручи до уваги потенційно конфліктні інтереси, що захищаються статтями 6, 8 і 10 Конвенції, та необхідність зрівноважувати ці права з урахуванням кожної конкретної справи, при належній повазі до контролюючої ролі Суду в забезпеченні зобов'язань по Конвенції», закликав ЗМІ та журналістів:

– у своїх репортажах ставитися до підозрюваних та обвинувачених як до невинуватих до тих пір, поки їх вина не буде встановлена судом, враховуючи, що вони мають це право згідно зі ст. 6 Конвенції;

– не ставитись упереджено до кримінальних розслідувань та судових процесів.

Комітет міністрів Ради Європи також зазначив, що необхідно дотримуватися принципу презумпції невинуватості, оскільки це невід'ємна частина права на справедливий судовий розгляд. Відповідно до цього думки та свідчення щодо судового розгляду, який триває, можуть поширюватися через ЗМІ тільки якщо це не завдає шкоди презумпції невинуватості підозрюваного чи обвинуваченого.



Окремі питання процесуальних відносин прокурора і суду

Л.А. Хрулова,
*старший викладач
кафедри підтримання державного обвинувачення
Академії прокуратури України*

Конституційна засада змагальності у судочинстві, закріплена в червні 2001 р. у вітчизняному процесуальному законодавстві, чітко визначила роль учасників судового процесу: прокурор підтримує державне обвинувачення, захисник здійснює захист підсудного, суд — вирішує справу.

Ця всесвітньо прийнятна схема в умовах перехідного періоду реформування судової системи не завжди спрацьовує повною мірою. Причини — від амбіційності деяких суб'єктів кримінального процесу, які неадекватно сприймають певну процесуально-правову обмеженість їхніх прав або перебільшують уявлення щодо своєї непогрішимості, до стереотипів мислення, коли у присутності недбалого прокурора суддя намагається, як і в недалекому минулому, виконувати його обвинувальну функцію.

Дійсно, до проведення так званої малої судової реформи були зовсім інші пріоритети у здійсненні правосуддя, а звички водночас побороти непросто.

Після одержання владного статусу, позбавлення від «наглядової опіки» прокуратури частина суддів набула хибного уявлення про свою безконтрольність взагалі. Натомість «незалежність суддів» законодавець розглядає як неможливість зовнішнього тиску на них під час судового процесу, вона не може трактуватись як безвідповідальність за допущені помилки.

З іншого боку, багато прокурорів, особливо тих, які працювали ще в радянські часи, не можуть змиритися з позбавленням прокуратури наглядових функцій за додержанням судами законів при здійсненні правосуддя. Вони стверджують, що незаконних судових рішень і дій суду не зменшилося, а можливість реагування на них прокурорів у межах оновленого процесуального законодавства недостатні та ще й порівнянні до можливостей інших учасників процесу. Невдоволення марне. Від помилок ніхто не застрахований. Справа — у виробленні найбільш

демократичного механізму їх усунення. І роль прокурора в цьому процесі має велике значення.

По-перше, прокурор у суді представляє не особисті, а державні інтереси. А рівноправність сторін у процесі не означає рівності фактичного та однакового обсягу процесуальних прав. Фактичної рівності сторін не буває, як не бувають рівноправними державний орган і приватна особа. Сутність рівноправності — у рівних процесуальних юридичних способах дій для сторони обвинувачення і захисту (формальна юридична рівність)¹.

Формально рівноправна з іншими учасниками процесу постає прокурора в суді все ж займає ключове місце. Саме його попередня обвинувальна діяльність є першопричиною розгляду кримінальної справи в суді: лише прокурор у кримінальному переслідуванні має повноваження висувати державне обвинувачення; лише він має право пропонувати суду розглянути це обвинувачення; за відсутності останнього не розглядалася б справа, не потрібний був би й захист.

Висунення прокурором державного обвинувачення шляхом затвердження обвинувального висновку, передача справи до суду — підстава виникнення багатосторонніх правовідносин, де з одного боку — держава, з іншого — підсудний, захисник, потерпілий, свідки, інші учасники процесу, а також відносин між цими учасниками процесу.

По-друге, прокурор, на відміну від інших учасників процесу в суді, має додаткову, крім обвинувальної, функцію, а саме — правозахисну. Вона визначена в ч. 2 ст. 25 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), згідно з якою прокурор зобов'язаний на всіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення будь-яких пору-

¹ Бойков А.Б. Третья власть в России. — М., 1997. — С. 66.

шень закону, від кого б ці порушення не виходили. Оскільки в законі передбачено необхідність реагувати прокурору і на порушення закону судом, виникають запитання: чи можна вважати правоохоронну функцію прокурора складовою наглядовою функцією; чи не суперечать надані цією нормою закону повноваження прокурора конституційній засаді, що гарантом захисту прав і свобод людини є суд; чи має прокурор правові важелі для здійснення вказаних повноважень в умовах рівності процесуальних прав сторони захисту та обвинувачення.

Справді, відповідно до Конституції України права і свободи людини захищає суд (ст. 55), юрисдикція якого поширена на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124). До того ж у рішеннях Конституційного Суду України про неконституційність деяких норм закону юрисдикція судів значно поширена й на правовідносини у досудовому слідстві, учасником яких є прокурор. Так, Рішенням від 23 травня 2001 р. № 6-рн/2001 визнана підвідомчість судам скарг на акти і дії службових осіб органів дізнання, досудового слідства і прокуратури, навіть якщо законодавством встановлено виключно позасудовий порядок оскарження². Можливість оскарження їхніх дій у суді передбачена і статтями 234, 236 КПК, але переважно під час попереднього або судового розгляду справи (за винятком випадків, передбачених у цьому Кодексі, коли скарги розглядаються негайно під час досудового слідства). Проте навіть такий порядок розгляду скарг на дії прокурора (дізнавача або слідчого) Конституційний Суд України визнав частково неконституційним (Рішення від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003), оскільки ця процедура унеможливує розгляд судом скарг на постанови службових осіб стосовно підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи³.

Таким чином, в Конституції суд поставлений на такий рівень, на якому не тільки під час судового розгляду кримінальної справи, а й взагалі у кримінальному судочинстві він сам повною мірою повинен відповідати за дотримання вимог закону.

З іншого боку, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Основного Закону), представником якої є прокурор. Тому він повинен виконувати процесуальну функцію обвинувачення так, щоб це сприяло утвердженню закону, охороні прав усіх учасників процесу. Річ не тільки в тому, щоб прокурор вживав заходів до запобігання порушенням закону судом та своєчасного їх усунення. Необхідно, щоб він виконував свої обов'язки державного обвинувача: вживав усіх заходів щодо всебічного, пов-

ного й об'єктивного дослідження обставин справи та правильного її вирішення. При цьому діяв би відповідно до закону та виступав проти порушень із будь-чийого боку. І не тому, що він здійснює нагляд за виконанням судом закону, а у зв'язку з тим, що підтримання державного обвинувачення в умовах порушення закону, ущемлення прав будь-кого з учасників процесу суперечило б вимозі безумовної законності діяльності державного обвинувача.

За змістом ч. 2 ст. 260 КПК всі учасники процесу вправі заперечувати проти дій головуючого, якщо обмежуються або порушуються їхні права. На відміну від них прокурор зобов'язаний заперечувати проти недодержання вимог закону головуючим й щодо інших осіб, навіть за умови ускладнення у зв'язку з цим виконання обвинувальної функції.

Крім заперечень, формою реагування на порушення прав учасників процесу є заяви, клопотання, передбачені законом акти прокурорського реагування на незаконні судові рішення (апеляції, касаційні подання, клопотання про перегляд справи в порядку виключного провадження).

Можна зробити висновок: суд і прокуратура не можуть перебувати у відносинах підлеглості й піднаглядності. Їх зв'язки швидше можна охарактеризувати як систему взаємодії, стримань і протипаг, які в сукупності забезпечують законність, охорону прав фізичних та юридичних осіб, правосудність постановленого судового рішення.

Саме через призму взаємодоповнюючого характеру обов'язків, однакових гарантій щодо кваліфікації, компетентності та статусу прокурора і судді їхні відносини розглянуті в Рекомендації Rec (2000)19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо ролі державної прокуратури у системі кримінального судочинства (прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 р.): «Державні прокурори зобов'язані суворо шанувати незалежність і безсторонність суддів... Цілком очевидна і справедлива зворотна зміст: судді зобов'язані поважати державних прокурорів як представників певного професійного органу і не втручатися у їхні функції».

Практика судового розгляду справ свідчить, що прокурори та судді ще не досягли такого рівня взаємовідносин. Є негативні приклади відвертого нехтування правами прокурора в судовому засіданні, приниження його у присутності інших учасників процесу та пересічних громадян. Маємо також немало прикрих прикладів неповаги прокурорів до суду.

Ще гірше, коли кожна з цих сторін публічно всіляко намагається підкреслити свою перевагу у владно-правових відносинах, від чого «страждає» авторитет обох державних структур.

Судді часто висловлюють претензії щодо запізнення чи неявки прокурорів у судові засідання, пасивності їх у судовому слідстві, несприяння своєчасному виконанню судових до-

² Рішення Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду. — 2001. — № 3. — С. 9—10.

³ Рішення Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду. — 2003. — № 1. — С. 24—30.

ручень, постанов про привід свідків. Прокурори вважають неприпустимими зневажливість і неадекватність реагування суддів на заяви і зауваження обвинувачів, штучне відшукування ними підстав для повернення на додаткове розслідування справ, що потребує неабияких зусиль для їх всебічного судового розгляду.

Кожна зі сторін, що нарікає, має рацію. Мабуть, істина, як завжди, посередині. Нині, в час реформування правової системи, деяким взаємозалежним у кримінальному судочинстві державним особам бракує толерантності, організованості, глибокого розуміння об'єктивних і суб'єктивних причин негараздів, що виникають, мудрого вирішення проблеми в межах наданих кожному повноважень.

Вважаємо цілком виправданим обурення суддівського корпусу з приводу неналежної підготовки до слухання справ значної частини державних обвинувачів. Недосконале знання матеріалів справи, пасивність у судовому засіданні, непрофесіоналізм, непереконливість обвинувальних промов, побудованих на аргументах обвинувального висновку, не тільки ганьблять «честь прокурорського мундира», а й не узгоджуються з вимогами процесуального закону.

Нині прокурорське обвинувачення в суді — стрижень, навколо якого обертаються всі заінтересовані особи. Завдання державного обвинувача — підтримати обвинувачення, подавати докази, зробити все можливе для одержання найдостовірнішої інформації про злочинне діяння, що інкримінується підсудному. За обвинувача ніхто цього більше не зробить, тому байдуже промовчати під час судового слідства він просто не має права.

З огляду на принцип диспозитивності розгляду справи в суді явка осіб, яких допитуватимуть при дослідженні доказів, необхідна насамперед обвинувачу, а не суду. Саме тому наказом Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 р. № 5гн «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» на прокурора покладено обов'язок сприяти явці до суду підсудних, потерпілих, свідків, експертів, спеціалістів.

Звертає на себе увагу й те, що з кожним роком ускладнюється проблема своєчасності розгляду кримінальних справ. Майже у половині з них строк розгляду зупиняється (здебільшого у зв'язку з неявкою в суд учасників процесу). Так, у 2004 р. розгляд майже кожної другої справи відкладався через неявку захисника, кожної третьої — недоведення в суд підсудного, який перебуває під вартою, кожної четвертої — неявку в суд прокурора. При детальному вивченні це питання викриває серйозні організаційні, нормативні та правозастосовні прорахунки, що перешкоджають своєчасному розгляду кримінальних справ, потребують ґрунтовного аналізу та кардинального вирішення.

Нарікань із приводу запізньєнь чи неявки прокурорів у судові засідання спостерігається значно більше із середини 2001 р., відколи участь прокурора в судовому розгляді кримінальної справи стала обов'язковою і суд не вправі розглядати її без нього. На адресу прокурорів областей у 2004 р. суди направили 187 окремих ухвал (постанов) і надіслали керівникам прокуратур 1 тис. 248 листів та інформацій.

Більше ніж у чверті відповідей на окремі ухвали (постанови) зазначені об'єктивні причини неявки чи запізньєння прокурорів у судові засідання. Серед них: зайнятість в інших судових процесах, неодолення повідомлення від суду, виконання в цей час інших невідкладних прокурорських завдань, відсутність на роботі у зв'язку з хворобою, відпусткою, неможливість через це заміни державного обвинувача, недостатня штатна чисельність прокурорських працівників.

Звісно, не може йти мова про якісне підтримання державного обвинувачення в суді, коли: одногодвох прокурорів «розривають» п'ять-десять суддів, запрошуючи взяти участь у розгляді кримінальної справи, не переймаючись тим, що в таких умовах той не тільки не підготувався до слухання справи, а й навіть не «бачив» її матеріалів та наглядового провадження. Так, три помічники прокурора забезпечують розгляд кримінальних справ на дев'ять суддівських складів у м. Ровеньки Луганської області, два помічники — на 12 суддівських складів у Ковпаківському районі м. Суми, таке ж становище у Красноградському районі Харківської області та в багатьох інших.

Давно назріла необхідність у збільшенні кількості цільових посад державних обвинувачів у міськрайонних прокуратурах, формуванні їхнього корпусу та у спеціальній підготовці. У місцевих прокуратурах доцільно створити спеціалізовані групи державних обвинувачів, які б забезпечували повне і якісне підтримання державного обвинувачення та сприяли б здійсненню правосуддя в інших передбачених законом випадках. Бажано також, щоб нелегкі умови виконання прокурорами цієї функції все ж враховували й суди. Навіть у названій вище Рекомендації Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи зазначено таке: «поза інформацією за окремими справами суддям корисно знати загальні пріоритети та критерії діяльності державного прокурора».

Крім того, доцільно також поновити в чинному КПК (чи передбачити у новому Кодексі) норму щодо обов'язкового узгодження суддею з прокурором, іншими учасниками процесу дати розгляду справи, як це було регламентовано в п. 10 ст. 253 КПК 1960 р. Це дасть змогу поліпшити організацію здійснення правосуддя.

Причиною виникнення непорозумінь між судом і прокуратурою у більшості випадків є наявність прорахунків в організації роботи прокурорів

районів (міст), несвоечасність повідомлень суду про слухання справ, особливо строки розгляду яких зупинені. Тільки безвідповідальністю можна пояснити факти, коли, наприклад, державний обвинувач заявляє клопотання про надання йому часу для підготовки постанови про зміну обвинувачення, після чого в призначений час не з'являється в суд. Останній змушений кілька разів переносити розгляд справи (у 2004 р. такі факти мали місце у Бориспільській міжрайонній прокуратурі Київської області, прокуратурах Печерського району м. Києва, Герцаївського району Чернівецької області). Інколи державний обвинувач, який бере участь у судовому процесі, взагалі не з'являється в суд для закінчення розгляду справи. Приходить інший прокурор, який заявляє клопотання про надання йому часу для ознайомлення з матеріалами справи, розгляд якої знову відкладається.

З огляду на це слід наголосити, що керівник прокуратури зобов'язаний своєчасно повідомити суд про причини неможливості явки державного обвинувача в суд або ж висловити прохання перенести розгляд справи на інший час. Практика багатьох судів, які відповідно до ст. 289 КПК інформують прокуратури вищих інстанцій про неявку прокурора в судове засідання, є правильною, тому що ці дії дають можливість розібратися зі станом організації роботи в тій чи іншій прокуратурі.

Натомість захоплення деякими суддями винесенням окремих ухвал (постанов) з цього приводу на адресу прокурора вищої інстанції, м'яко кажучи, є не зовсім правомірним. Та й процесуальний порядок їх постановлення у більшості випадків не відповідає закону.

По-перше, відповідно до ст. 23² КПК суд виносить окрему ухвалу (постанову) щодо державного органу, громадської організації чи посадової особи стосовно встановлених у справі фактів порушення закону або причин і умов, що сприяли вчиненню злочину. Запізнення чи неявка прокурора в судове засідання не можна визнати порушенням закону.

По-друге, некоректним є таке суддівське формулювання в окремих ухвалях (постановах), як «неналежне виконання службових обов'язків державним обвинувачем». Оцінка виконання прокурором його службових обов'язків не входить в компетенцію суду, який може реагувати лише на порушення ним закону.

По-третє, більшість таких судових рішень (понад 66 % вивчених відповідним управлінням Генеральної прокуратури України) постановлені на під-

готовчій стадії судового процесу, що не відповідає нормам кримінально-процесуального законодавства. Окремі ухвали (постанови) виносять в нарадчій кімнаті (ст. 273 КПК). У гл. 28 КПК норму закону про порядок їх винесення (ст. 340) вміщено після статті про підписання вироку (ст. 339). Отже, окрему ухвалу постановляють разом з вироком. Зрозуміло, що суду принаймні необхідно встановити неповажність причин неявки прокурорів у судове засідання. Інакше під загрозою порушення прав особи, щодо якої виноситься ухвала, оскільки оскаржити її у разі винесення на початку судового засідання можна лише після постановлення вироку, коли строки подання апеляції вже пропущені.

Іноді доходить до абсурду. Так, не зважаючи на те, що Кабінет Міністрів України у 2004 р. робочий день з понеділка 23 серпня переніс на суботу 21 серпня, Красноградський районний суд Харківської області виніс окрему постанову про неявку прокурора в судове засідання 23 серпня, тобто у вихідний день. Цей же суд виніс окрему ухвалу на адресу прокурора, який запізнився на 10 хвилин у судове засідання, призначене на 8-му годину ранку, хоча робочий день працівника прокуратури починається о 9-й годині ранку.

Проте прокурори на такі незаконні ухвали (постанови) судів фактично не реагують. Лише за апеляціями Харківського міжрайонного транспортного прокурора скасовані три подібні постанови місцевих судів. Інші — набрали законної сили.

На нашу думку, найкращий варіант усунення конфліктних ситуацій, пов'язаних з недоліками в організації роботи таких повноважних органів в районі (місті), як суд і прокуратура, — вирішення їх на місці або інформування органів вищих інстанцій про ці факти.

І наостанок про таке. Як відомо, суддя вирішує кримінальну справу, обвинувачення за якою у судовому процесі представляє прокурор. І кожний з них виконує свою функцію: прокурор — підтримує державне обвинувачення, а суд — постановляє рішення у кримінальній справі. У Конституції України та чинному процесуальному законодавстві встановлені гарантії їх самостійної діяльності у виді незалежності і безсторонності суддів та законодавчого закріплення правового статусу, сфери компетенції, процесуальної ролі державного обвинувача в суді. І відносини між цими двома учасниками судового процесу, які неминуче контактують між собою, повинні відзначатися повагою, об'єктивністю та дотриманням процесуальних норм.

Summary

Under conditions of judicial reform the relations between state prosecutors and judges in the criminal judiciary have got a new complexion and exact expressiveness. They are connected with the bases of authority division in the state and are the crucial factors of inner reforms, provided by historical changes.

The main issue today is that every participant of the judicial proceedings carries out his or her functions not under conditions of subordination and surveillance, but in surroundings of objectivity, legality and mutual respect.

Міжнародні зв'язки



Голова Верховного Суду України Василь Онопенко 15 грудня 2006 р. провів зустріч із Комісаром Ради Європи з прав людини Томасом Хаммарбергом. Головна мета місії Комісара Ради Європи — налагодити діалог і визначити напрями, за якими Рада Європи зможе сприяти Україні в приведенні національної правової системи до європейських стандартів. Від Верховного Суду України у розмові також брали участь: Перший заступник Голови Верховного Суду України Петро Пилипчук, радник Голови Верховного Суду України Микола Мельник та заступник начальника управління міжнародно-правового співробітництва Наталія Напрієнко.

Під час зустрічі йшлося про ключові проблеми національної судової системи. Голова Верховного Суду України поінформував спів-



розмовників про нинішні труднощі в правосудді й виклав своє бачення шляхів розв'язання актуальних проблем. «Поліпшити стан правосуддя можна лише за умови комплексного реформування прокуратури, правоохоронних органів, адвокатури та інших інституцій», — зауважив Василь Онопенко.

У свою чергу Томас Хаммарберг повідомив, що під час перебування в Україні робоча група Ради Європи побувала в судах Одеської та Львівської областей. Результати візитів показали наявність у державі значної кількості проблем, зокрема із забезпеченням судів кваліфікованими кадрами, належними приміщеннями, сучасними технічними засобами.

6 грудня 2006 р. під головуванням Першого заступника Голови Верховного Суду України, Голови Ради суддів України Петра Пилипчука та заступника голови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України Миколи Короткевича у Верховному Суді України відбувся семінар на тему «Процедура визначення прийнятності кримінальних справ і їх розгляду у Верховному Суді як касаційній інстанції», організований Левітт Інститутом міжнародного розвитку (далі — ЛІМР) спільно з Американською асоціацією юристів (ABA/CEELI). У роботі семінару брали участь судді та працівники Верховного Суду України, апеляційних судів м. Києва та Київської області, голова Ради директорів, виконавчий директор ЛІМР Девід Левітт, директор ЛІМР Шелом Левітт, суддя зі США Рей Хардінг.

Як зазначив у вступному слові Перший заступник Голови Верховного Суду України, Голова Ради суддів України Петро Пилипчук, метою

цього семінару є обмін досвідом із питань допуску кримінальних справ до перегляду в касаційному порядку.

Суддя Верховного Суду України Марина Клименко, виступаючи на семінарі, ознайомила присутніх із підставами та порядком апеляційного і касаційного оскарження судових рішень у кримінальних справах згідно з чинним законодавством України, а також висвітлила питання удосконалення процедури касаційного оскарження судових рішень у кримінальних справах.

Шелом Левітт розповіла про право відповідача на оскарження та стандарти перегляду кримінальних справ у штаті Юта. Про структуру судів у цьому штаті та право штату на здійснення оскарження повідомив Рей Хардінг.

Наприкінці семінару відбулася дискусія, учасники якої обговорили проблеми, що виникають при апеляційному та касаційному оскарженні кримінальних справ в Україні.

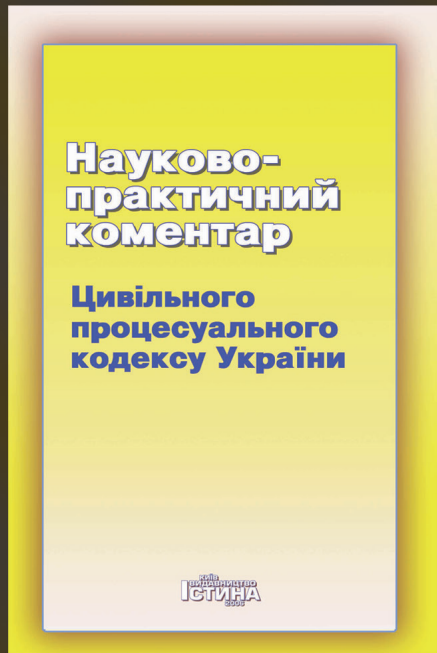
7 грудня 2006 р. у Верховному Суді України відбулася зустріч Першого заступника Голови Верховного Суду України Петра Пилипчука із делегацією Бюро співробітництва Швейцарії, яка представила третю фазу проекту «Підтримка судової реформи в Україні» (далі — Проект), спрямовану на розвиток незалежної судової влади. У рамках третьої фази передбачено створення Наглядової ради, завданням якої буде стратегічне керування Проектом.

Під час виступу директор Бюро співробітництва Швейцарії в Україні Улі Мюллер зазначив, що основне завдання проекту — зміцнення судової влади та незалежного статусу суддів в Україні. «Підвищення авторитету та посилення відповідальності перед суспільством шляхом активізації діяльності органів суддівського самоврядування та об'єднань суддів, застосування на практиці міжнародних стандартів і принципів незалежності суддів сприятиме позитивному іміджу суддівства в державі», — наголосив він.

Для здійснення Проекту необхідно виконати низку завдань. Зокрема, залучити суддівську спільноту до законотворчої діяльності та провести судово-правову реформу відповідно до європейських стандартів, розробити і впровадити механізм захисту прав та інтересів суддів на регіональному рівні в декількох регіонах і моніторинг стану незалежності суддів на національному рівні. «Необхідно підвищити обізнаність суддів — членів органів суддівського самоврядування та добровільних асоціацій і об'єднань з питань міжнародних принципів та стандартів незалежності суддів», — зауважила директор Центру суддівських студій Наталія Верещинська.

Петро Пилипчук повідомив присутнім, що на Раді суддів, яка відбудеться найближчим часом, визначать представників Верховного Суду України для роботи в засіданнях Наглядової ради, завдання якої полягатиме у стратегічному керуванні Проектом. Учасники зустрічі обмінялися думками щодо подальшої співпраці під час реалізації Проекту.

Видавництво «Істина» пропонує нові видання:



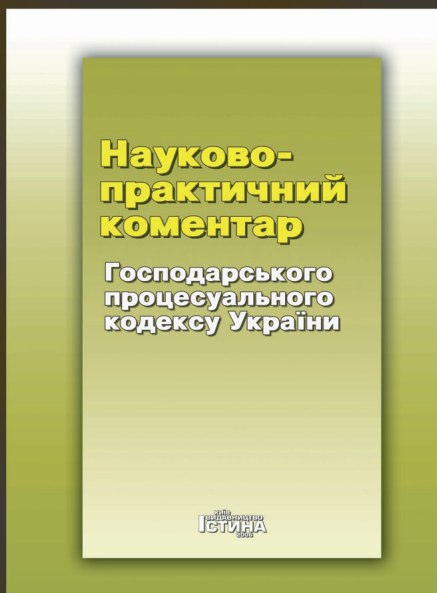
Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. — 2006. — 944 с.

Запропонований науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України розрахований на уважного та допитливого читача, який прагне одержати відповіді на складні питання, що виникають під час розгляду та вирішення цивільних справ у суді.

Автори упродовж тривалого часу суміщають наукову діяльність з практичною, обізнані із проблемами цивільного процесу та намагалися не обходити їх під час коментування відповідних норм.

У коментарі набуло подальшого розвитку вчення про стратегію і тактику цивільного процесу.

Коментар зацікавить, насамперед суддів та адвокатів, а також може бути використаний для навчальних та наукових цілей.



Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України / За ред. О.І. Харитонової. — 2006. — 272 с.

Видання містить коментований текст Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 р. У цьому коментарі враховані зміни, внесені у цей Кодекс та законодавство станом на 1 червня 2006 р., використані результати останніх наукових досліджень у галузі господарського процесу та матеріали судової практики.

Для адвокатів, працівників судових та правоохоронних органів, юрисконсультів, нотаріусів, викладачів, аспірантів і студентів юридичних навчальних закладів, а також всіх, кого цікавлять питання судового захисту прав у порядку господарського судочинства.



Цивільний процес України: Підручник / За ред. Ю.С. Червоного. 2007. — 392 с.

У підручнику проаналізовано основні питання дисципліни «Цивільний процес»: поняття і принципи цивільного процесуального права, цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти, сторони та треті особи в цивільному процесі, представництво в суді, участь у цивільному процесі прокурора, органів та осіб, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб, цивільна юрисдикція, підвідомчість і підсудність цивільних справ, доказування і докази, позовне, наказне та окреме провадження, провадження у справі досудового розгляду, перегляд судових рішень та ухвал, що не набрали законної сили, в апеляційному порядку, перегляд рішень у касаційному порядку тощо.

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

**Книги можна замовити у видавництві:
04136, м. Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.
Телефони: (044) 434-8406, 449-9455.
E-mail: istina_sales@ukr.net, istinasales@rambler.ru**