

ВЕРХОВНОГО Вісник Суду України



У Раді суддів України

Судова практика розгляду кримінальних справ про службові злочини з ознаками корупційних діянь, а також справ про адміністративну відповідальність за порушення вимог Закону України від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією»

Диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності за допомогою кваліфікуючих ознак

Захист прав добросовісного набувача у разі визнання правочину недійсним

№ 6(106)'2009

ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИХОДИТЬ ДВАНADЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — П.П. Пилипчук

Редакційна колегія:

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

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

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

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

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

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

Комп'ютерний набір: І.П. Балан

Верстка: С.І. Самкова, В.М. Горобченко

Репрографія: В.М. Горобченко

Фото: П.О. Мусяк

Переклад англійською: О.В. Гунько

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

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

Підписано до друку 19.06.2009. Формат 60×90/8. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58. Зам. 02031і.
Наклад 4900 прим. Ціна договірна

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

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

© Верховний Суд України, 1996—2009

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

3 *У Раді суддів України*
At the Council of Judges of Ukraine

7 *Судова практика*
Judicial Practice

17 *У судових палатах*
At the Judicial Chambers

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

Judicial practice in handling criminal cases of official malfeasance with the signs of corruptive actions (Articles 364, 365 and 368 of the Penal Code of Ukraine) and cases of administrative responsibility for encroachment of the requirements of the Law of Ukraine of 5 October 1995 "On Combating Corruption"

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

24 **Шаповалова О.А.** Диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності за допомогою кваліфікуючих ознак

Shapovalova O.A. Differentiation of criminal liability for the crimes in the sphere of economic activity by means of qualifying signs

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

35 *Точка зору*
Opinion

35 **Романюк Я.М.** Захист прав добросовісного набувача у разі визнання правочину недійсним

Romaniuk Y.M. Protection of the rights of the faithful acquirer in the case of agreement's invalidation

38 **Бачун О.В.** До визначення категорії «суб'єкт адміністративного судочинства» при розгляді справ адміністративними судами

Bachun O.V. On the notion of the category of "entity of administrative proceedings" in the process of trying cases at the administrative courts

42 **Лужанський А.В.** Звернення суду загальної юрисдикції до органу конституційної юрисдикції як складова правосуддя

Luzhanskyi A.V. Recourse of the court of general jurisdiction to the body of constitutional jurisdiction as a component of justice

Міжнародні зв'язки
International Co-operation



Судді не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв'язку з розглядом судових справ

12 червня 2009 р. під головуванням Голови Верховного Суду України Василя Онопенка відбулося чергове засідання Пленуму Верховного Суду України



На розгляд Пленуму було винесено низку проектів постанов, спрямованих на підвищення ефективності захисту прав громадян.

З метою надання суддям практичних рекомендацій щодо застосування норм нового ЦПК України Пленум прийняв постанови **«Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»** та **«Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду»**. А у зв'язку зі зростанням кількості адміністративних позовів, у яких порушується питання усунення процесуальних порушень, допущених судами під час розгляду та вирішення справ, була прийнята **постанова «Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів та суддів»**. У ній, зокрема, роз'яснено, що судді при розгляді ними цивільних, господарських, кримінальних, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення не є суб'єктами владних повноважень, які здійснюють владні управлінські функції, і не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв'язку з розглядом судових справ.

Необхідність прийняття іншої **постанови — «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»** — зумовлена декількома причинами.

По-перше, через те, що диспозиції статей розд. Х КК України є бланкетними, суди не завжди належним чином з'ясовують, які ж саме статті, пункти, параграфи законодавчих та інших нормативних актів, що регулюють безпеку виробництва, порушені.

По-друге, попередні постанови Пленуму Верховного Суду України, в яких містилися роз'яснення із зазначених питань, були прийняті більш як 20 років тому. За цей час докорінно змінилося законодавство у сфері охорони праці, зокрема, прийнято закони України «Про охорону праці», «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення».

По-третє, як свідчить статистика, рівень травматизму на виробництві є досить високим, зокрема і внаслідок допущених кримінально караних порушень вимог законодавства про охорону праці. А тому своєчасне виявлення таких порушень, належне розслідування кримінальних справ цієї категорії та справедливий їх судовий розгляд мають особливе значення.

Роз'яснення, що містяться у прийнятій постанові, сприятимуть правильному застосуванню судами України законодавства про злочини проти безпеки виробництва, виявленню та усуненню причин і умов вчинення зазначених злочинів, а відтак і реалізації в певній мірі конституційного права кожного на належні безпечні та здорові умови праці.

У першому читанні було розглянуто проекти постанов Пленуму про судову практику вирішення деяких категорій спорів за участю податкових органів та застосування окремих норм процесуального законодавства; про практику застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки; про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними; про застосування судами норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав.

Пленум вніс також **зміни та доповнення до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»**.

Пленум призначив Першим заступником Голови Верховного Суду України **Петра Пилипчука**, який обіймав цю посаду з червня 2004 р.

До складу Президії Верховного Суду України обрано суддю Верховного Суду України **Валентина Косарева**, який раніше входив до її складу.



Віталій Бойко — голова ВККСУ



25 травня 2009 р. у м. Києві відбулося перше (організаційне) засідання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі — ВККСУ) у новому складі. На ньому були присутні всі 13 членів ВККСУ, семеро з яких обрані з'їздом суддів України, двоє призначені Верховною Радою України, двоє — Президентом, одна особа від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, одна — від Міністерства юстиції. Члени цієї комісії здійснюватимуть свої повноваження протягом трьох років на громадських засадах.

За підсумками таємного голосування головою ВККСУ обрано **Віталія Бойка**, Голову Вер-

ховного Суду України у відставці (очолював найвищий судовий орган у 1994—2002 рр.).

Судді Верховного Суду України **Микола Пінчук** та **Ярослав Романюк**, делеговані до ВККСУ з'їздом суддів України, обрані на посади заступника й секретаря Комісії відповідно.

Як відомо, ВККСУ уповноважена давати висновки про можливість обрання суддів Верховного Суду та вищих спеціалізованих судів України, перевіряти додержання кандидатами на ці посади, а також суддями цих судів конституційних вимог щодо їх статусу, давати висновок про звільнення зазначених суддів з посади, а також проводити їх атестацію і присвоювати їм відповідні кваліфікаційні класи.

«Незалежний суд – гарантія захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина»

Цю актуальну тему обговорили учасники Всеукраїнської науково-практичної конференції, зорганізованої у м. Чернівцях в останніх числах травня під егідою низки державних установ, зокрема Верховного Суду України (далі — ВСУ), Апеляційного суду Чернівецької області та Академії суддів України. З доповідями на конференції виступили знані вітчизняні юристи і практики **Михайло Костицький**, **Олег Литвак**, **Микола Шумило**. У заході взяли участь і працівники апарату ВСУ — радник Голови ВСУ **Олексій Андрієнко**, помічник Голови ВСУ **Ілона Михайлова**, головний консультант правового управління **Катерина Дорофєєва**.

Учасники конференції обмінялися думками з приводу філософських, політико-юридичних, морально-психологіч-



них та практичних проблем незалежності суду в Україні, а також актуальних питань удосконалення захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина під час здійснення правосуддя.

Науковці визнали за доцільне звернутися до Президента України з проханням сприяти створенню умов для реалізації конституційних засад верховенства права і недопущення впливу на суд, а також до Верховної Ради України з пропозицією врахувати точку зору суддівського корпусу України та широкого кола науковців при розгляді законопроектів про статус суддів та судоустрій.

Доповіді учасників конференції традиційно будуть опубліковані в окремому збірнику її матеріалів.

У Луцьку обмінялися досвідом написання судових рішень

В обласному центрі Волині відбувся міжнародний семінар «Написання судових рішень», організований Академією суддів України за підтримки проекту USAID «Україна: верховенство права» (далі — Проект) Агентства США з міжнародного розвитку.

На захід були запрошені 32 представники суддівського корпусу, зокрема 5 суддів Рівненського міського суду, 5 суддів господарського та окружного адміністративного судів Волинської області, 22 призначені вперше судді міських, районних та міськрайонних судів Волинської області.

З доповідями з окресленої теми виступили доктори права — ад'юнкт-професор права юридичної школи Університету Маркета (штат Вісконсин, США) **Рональд Хофер** та суддя у відставці **Ніл Нетесайм**. А після обговорення питань, що виникли у слухачів під час доповідей, були проведені практичні заняття з написання проектів вступної, описової, мотивуваль-



ної та резолютивної частин судових рішень. Крім того, в ролі експертів від Академії суддів України виступили судді Апеляційного суду Волинської області **Ольга Свистун** та **Микола Русинчук**.

Виступаючи зі словами подяки за співпрацю, яка сприяє плідному обміну досвідом та професійному навчанню українських суддів, до організаторів заходу і представників Проекту звернувся голова Апеляційного суду Волинської області

Петро Філюк. Він наголосив, що Волинь стала першою з областей України, яка долучилася до Проекту, а початком такої співпраці на території Волинської області був семінар «Професійна етика судді», проведений 26 лютого 2007 р. у м. Луцьку для суддів місцевих та апеляційного судів.

У заході також взяли участь заступник керівника Проекту **Наталія Петрова**, заступник завідувача навчально-методичного відділу Академії суддів України **Микола Канишін** та інші.



Питання про критичний стан фінансування, в якому опинилася судова система України, було чи не найголовнішим предметом обговорення на засіданні найвищого органу суддівського самоврядування, що відбулося 29 травня 2009 р.

За даними, наведеними заступником Голови Державної судової адміністрації України (далі — ДСА) **Олександром Лощикіним**, станом на 1 травня 2009 р. недофінансування видатків для здійснення судочинства становить 9,6 млн грн (40,5 % від запланованих на січень—квітень). Коштів не вистачає на відправлення кореспонденції, оплату винагороди народним засідателям, оплату послуг з ведення та експлуатації Єдиного реєстру судових рішень, охорону приміщень судів тощо.

Члени Ради суддів України застерегли, що такий стан фінансування найближчим часом може призвести до зупинення роботи судів у частині виконання ними їх головної конституційної функції — відправлення правосуддя, і доручили ДСА розробити пропозиції до законопроекту про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік». Адже цим Законом на утримання судів та установ ДСА передбачено 1 млрд 984,2 млн грн, що фактично становить приблизно 22 % від потреби, з яких на здійснення судочинства припадає лише 2,6 % (56,4 млн грн).

Поділяючи занепокоєння членів Ради суддів України, Голова Верховного Суду України **Василь Онопенко** наголосив на потребі вирішення цієї

Стан фінансування судової системи може призвести до зупинення роботи судів у частині виконання ними їх головної конституційної функції — відправлення правосуддя

нагальної проблеми спільними зусиллями. Його підтримав і голова Ради суддів України **Петро Пилипчук**. Він звернувся до присутнього на засіданні керівника Служби з представництва у судах України інтересів Президента України та створених ним консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб Секретаріату Президента України **Руслана Кирилюка** з проханням повідомити главу держави про загрозу зупинення відправлення правосуддя через катастрофічне недофінансування судової системи.

Після обговорення члени Ради суддів України одноголосно прийняли рішення про звернення до Президента України, Голови Верховної Ради України та Прем'єр-міністра України (*текст звернення див. нижче*).

Наголошуючи на тому, що належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів є однією з гарантій їх самостійності та незалежності, учасники засідання взяли активну участь і в обговоренні питання про внесення змін до нормативно-правових актів стосовно оплати праці суддів. За результатами цього Рада суддів України визнала за

доцільне доручити ДСА доопрацювати проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про статус суддів» та проект постанови Кабінету Міністрів України «Про оплату праці суддів».

Члени Ради суддів України затвердили проект Положення про призначення та виплату щомісячного грошового утримання працюючим суддям, прийняли рішення про кадрові призначення (*див. нижче*) та заохочення суддів, а також визначилися з низки інших питань внутрішньої діяльності судів.



ЗВЕРНЕННЯ Ради суддів України

до Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України

Щодо незадовільного фінансування діяльності судів

Обговоривши питання щодо стану фінансування діяльності судів України, Рада суддів України відзначає, що в державі виникла реальна загроза масового порушення конституційних прав і свобод громадян, інтересів юридичних осіб. Її зумовлено вкрай незадовільним фінансуванням потреб судів на здійснення правосуддя. Суди не мають коштів на здійснення найнеобхідніших процесуальних дій (зокрема, на поштові відправлення, придбання паперу, засобів для фіксування судового процесу) та не можуть забезпечити оплату комунальних послуг, оренди приміщень судів, їх охорони, виплатити відповідні кошти народним засідателям, потерпілим, свідкам.

Станом на 1 травня 2009 р. фактично зупинили судову діяльність апеляційні суди Харківської, Закарпатської, Запорізької областей, Шевченківській районний суд м. Києва, майже всі окружні адміністративні суди, Львівський і Луганський апеляційні адміністративні суди. Найближчим часом цей перелік зростатиме, що може призвести до паралічу всієї судової системи.

Окремі судді практикують придбання необхідних витратних матеріалів за власні кошти, залучають до їх придбання учасників судових процесів, що є неприпустимим і може сприяти втягненню суддів у корупційні діяння.

У зв'язку з відсутністю видатків розвитку в 2009 р. повністю зупинено роботи на об'єктах незавершеного будівництва приміщень судів, що призводить до розкрадання будівельних матеріалів та руйнування споруд.

З тієї ж причини унеможливується виплата вихідної допомоги суддям, звільненим у відставку у 2009 р., що може призвести до збільшення кількості звернень до Європейського суду з прав людини.

Крім того, залишається непогашеною кредиторська заборгованість судів за 2008 р., яка також виникла внаслідок системного недофінансування судової гілки влади. Державна судова адміністрація України змушена фінансувати погашення цієї заборгованості з коштів бюджету цього року.

Судді та працівники апаратів судів України, розуміючи складність економічної ситуації в Україні, докладають усіх можливих законних зусиль для функціонування судової влади. Разом з тим, очевидним є те, що невжиття найближчим часом рішучих заходів з метою забезпечення належного фінансування судової діяльності може призвести до катастрофічних і непередбачуваних наслідків.

Рада суддів України вважає, що для продовження нормальної діяльності судів України необхідно невідкладно внести відповідні

зміни до Закону України «Про Державний бюджет на 2009 рік» або збільшити видатки на забезпечення діяльності судів в інший спосіб (наприклад, шляхом виділення частини коштів із Стабілізаційного фонду відповідно до ст. 76 Закону України «Про Державний бюджет на 2009 рік»).

Щонайменше видатки на здійснення судочинства у 2009 р. необхідно збільшити на **446,4 млн грн**, зокрема:

– **видатки на безпосереднє здійснення судочинства, погашення кредиторської заборгованості з поточних видатків — на 237,5 млн грн** (зокрема, на придбання предметів постачання і матеріалів для фіксування судового процесу — на 52,2 млн грн, на послуги зв'язку — на 67,6 млн грн, на оплату транспортних послуг — на 12,1 млн грн; на орендну плату — на 2,0 млн грн, на поточний ремонт обладнання — на 27,1 млн грн, на оплату праці народних засідателів, виплату потерпілим і свідкам, оплату за охорону приміщень судів, послуг судової експертизи, адвокатів та інших послуг — на 65,8 млн грн, на видатки по відрядженням — на 5,1 млн грн);

– **видатки розвитку — на 144,8 млн грн**, що дозволить у 2009 р. придбати для судів 1500 систем фіксування судового процесу технічними засобами, 2000 програмно-апаратних комплексів, ввести в експлуатацію 6 приміщень судів загальною площею 12 174 кв. м, провести капітальний ремонт ряду приміщень, розміщених у будівлях, які потребують негайного капітального ремонту, погасити кредиторську заборгованість минулого року з капітальних видатків;

– **видатки на оплату комунальних послуг та енергоносіїв — на 40,2 млн грн;**

– **видатки на виплату вихідної допомоги суддям при виході у відставку — на 23,6 млн грн;**

– **видатки на забезпечення роботи рад суддів і кваліфікаційних комісій — на 281,9 тис. грн** (зокрема, на оплату праці — 143,9 тис. грн, нарахування на заробітну плату — 52,1 тис. грн, поточні видатки — 85,9 тис. грн).

Рада суддів України просить Президента України, Голову Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України в межах повноважень вжити необхідні заходи з метою вирішення зазначених питань.

Рада суддів України

29 травня 2009 р.

РІШЕННЯ № 47

Про призначення голови та заступників голів апеляційних судів

29 травня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення суддів на посади голови та заступників голів апеляційних судів, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**

призначити строком на п'ять років:
головою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим **ЛУНІНА Сергія Вікторовича;**
першим заступником голови Апеляційного суду Донецької області **РИБАЛКО Лідію Іванівну;**
заступником голови Апеляційного суду Одеської області **КОЛЕСНИКОВА Григорія Яковлевича;**
заступником голови Апеляційного суду Тернопільської області **КОЗАКА Ігоря Осиповича;**
заступником голови Апеляційного суду Хмельницької області **ШЕРШУНА Віктора Володимировича.**

РІШЕННЯ № 48

Про призначення заступника голови Апеляційного суду Тернопільської області

29 травня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення судді на посаду заступника голови Апеляційного суду Тернопільської області, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конститу-

ційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**
 призначити строком на п'ять років:
 заступником голови Апеляційного суду Тернопільської області **КОВАЛЕНКА Євгенія Петровича.**

РІШЕННЯ № 49

Про призначення голови Київського апеляційного господарського суду

29 травня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України та в.о. Голови Вищого господарського суду України про призначення судді на посаду голови Київського апеляційного господарського суду, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Кон-

ституційним Судом України), п.10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**
 призначити строком на п'ять років:
 головою Київського апеляційного господарського суду **БОНДАРЯ Сергія Володимировича.**

РІШЕННЯ № 50

Про призначення заступників голів господарських судів

29 травня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України та в.о. Голови Вищого господарського суду України про призначення суддів на посади заступників голів господарських судів, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України), п.10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**

призначити строком на п'ять років:
 заступником голови Господарського суду Закарпатської області **ЯКИМЧУК Лілію Миколаївну;**
 заступником голови Господарського суду Київської області **КОШИКА Андрія Юрійовича;**
 заступником голови Господарського суду Одеської області **ПЕТРОВА Володимира Степановича;**
 заступником голови Господарського суду Тернопільської області **АНДРУШКІВ Галину Зіновіївну;**
 заступником голови Господарського суду Херсонської області **ЗАКУРІНА Миколу Костянтиновича.**

РІШЕННЯ № 51

Про призначення заступника голови Окружного адміністративного суду м. Києва

29 травня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України та Голови Вищого адміністративного суду України про призначення судді на посаду заступника голови Окружного адміністративного суду м. Києва, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сум-

нів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**
 призначити строком на п'ять років:
 заступником голови Окружного адміністративного суду м. Києва **КОЧАНА Володимира Мартиновича.**

Р І Ш Е Н Н Я № 52

Про призначення голів та заступників голів місцевих судів

29 травня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення суддів на посади голів та заступників голів місцевих судів, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007, керуючись ст. 6, ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 130 Конституції України, ч. 1 ст. 14, ст. 17, ч. 5 ст. 20 (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України), п. 10 ч. 1 ст. 28, п. 6 ч. 1 ст. 50, статтями 102, 103, 116 Закону України «Про судоустрій України» та відповідно до рішення Ради суддів України від 31 травня 2007 р. № 50, Рада суддів України **вирішила:**

призначити строком на п'ять років:

головою Літинського районного суду Вінницької області **БІЛИК Наталію Володимирівну;**
заступником голови Немирівського районного суду Вінницької області **ПІДЛИПНЯКА Миколу Дмитровича;**
заступником голови Тульчинського районного суду Вінницької області **КОВГАНІЧА Сергія Володимировича;**
заступником голови Шаргородського районного суду Вінницької області **СЛАВІНСЬКУ Наталію Леонтіївну;**
головою Криничанського районного суду Дніпропетровської області **ЛІСНЯК Вікторію Володимирівну;**
заступником голови Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська **РУСНАКА Анатолія Івановича;**
заступником голови Ленінського районного суду м. Дніпропетровська **КАЛІНІЧЕНКА Геннадія Павловича;**
головою Єнакіївського міського суду Донецької області **ГУСЕВА Віктора Володимировича;**
головою Ружинського районного суду Житомирської області **НЕЙЛА Василя Михайловича;**
головою Корольовського районного суду м. Житомира **ГАНСЕЦЬКУ Ірину Аркадіївну;**
заступником голови Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області **ВАСИЛЬЦОВА Олега Володимировича;**
заступником голови Ставищенського районного суду Київської області **МАРУЩАК Ніну Миколаївну;**
головою Дніпровського районного суду м. Києва **ХІМІЧА Володимира Михайловича;**
головою Кіровського міського суду Луганської області **НЕСТЕРЕНКО Надію Василівну;**
головою Міловського районного суду Луганської області **ОРОБЦОВУ Лідію Олексіївну;**
головою Ровеньківського міського суду Луганської області **БОЖКА Миколу Миколайовича;**

заступником голови Ленінського районного суду м. Луганська **ЛУГАНСЬКОГО Володимира Івановича;**
заступником голови Городоцького районного суду Львівської області **СТРУС Лідію Богданівну;**
заступником голови Жовківського районного суду Львівської області **КОПНЯК Світлану Миколаївну;**
заступником голови Золочівського районного суду Львівської області **ГУЛЯКА Василя Васильовича;**
заступником голови Пустомитівського районного суду Львівської області **ДАНИЛІВА Євгена Олеговича;**
заступником голови Сколівського районного суду Львівської області **ГУМЕННУ Наталію Миколаївну;**
заступником голови Сокальського районного суду Львівської області **НІТКЕВИЧА Андрія Васильовича;**
заступником голови Трускавецького міського суду Львівської області **РИБАЧУКА Андрія Івановича;**
головою Залізничного районного суду м. Львова **МУСІЄВСЬКОГО Євгенія Петровича;**
головою Великомихайлівського районного суду Одеської області **ТКАЧУК Олену Леонідівну;**
заступником голови Кілійського районного суду Одеської області **ТЮМІНА Олександра Глібовича;**
заступником голови Савранського районного суду Одеської області **ЛЕПЕХУ Володимира Анатолійовича;**
головою Комсомольського міського суду Полтавської області **КРИКЛИВОГО Віталія Вікторовича;**
головою Машівського районного суду Полтавської області **РЯДНИНУ Василя Миколайовича;**
заступником голови Рівненського міського суду Рівненської області **ГЕРАСИМЧУКА Миколу Костянтиновича;**
заступником голови Бучацького районного суду Тернопільської області **ФЕДОРОНЧУКА Володимира Богдановича;**
головою Підволочиського районного суду Тернопільської області **КОМЕНДАТА Романа Тарасовича;**
головою Чортківського районного суду Тернопільської області **КОЛОМІЄЦЬ Наталію Зіновіївну;**
головою Білозерського районного суду Херсонської області **СТРОІЛОВА Сергія Олександровича;**
головою Полонського районного суду Хмельницької області **БОБ'ЯКА Богдана Васильовича;**
головою Звенигородського районного суду Черкаської області **ДУДНІЧЕНКА Володимира Михайловича;**
заступником голови Глибоцького районного суду Чернівецької області **БРЕСЛАВСЬКОГО Олександра Григоровича.**

Р І Ш Е Н Н Я № 53

Про погодження подання Голови Верховного Суду України щодо призначення Першого заступника Голови Верховного Суду України

29 травня 2009 р.

м. Київ

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України про призначення судді на адміністративну посаду Першого заступника Голови Верховного Суду України, керуючись ч. 2 ст. 52, п. 4 ч. 5 ст. 116 Закону України «Про судоустрій України», Рада суддів України **вирішила:**

погодити подання Голови Верховного Суду України про призначення строком на п'ять років:

Першим заступником Голови Верховного Суду України **ПИЛИПЧУКА Петра Пилиповича.**

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ст. 130 ГПК України та ч. 1 ст. 1 Закону України «Про кредитні спілки» кредитна спілка — це неприбуткова організація, заснована фізичними особами, професійними спілками, їх об'єднаннями на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки. В абз. 2 ч. 1 ст. 21 цього Закону передбачено, що кредитна спілка відповідно до свого статусу надає кредити своїм членам на умовах їх платності, строковості та забезпеченості в готівковій та безготівковій формі.

У ч. 4 ст. 8 вказаного Закону зазначено, що ліцензуванню в кредитній спілці підлягає діяльність із залучення внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, а також інші види діяльності відповідно до закону.

Згідно із ч. 3 ст. 5, п. 3 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» таким видом діяльності є надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів, до яких не належать внески членів кредитної спілки, що спрямовуються на формування капіталу кредитної спілки.

Отже, за змістом зазначених вище норм закону діяльність кредитної установи з надання фінансових кредитів за рахунок капіталу самої кредитної установи не потребує отримання ліцензії

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 10 грудня 2008 р.
(в и т я г)*

У серпні 2007 р. О. звернулася до суду з позовом до кредитної спілки «Допомога» (далі — КС) про визнання частково недійсним кредитного договору, пославшись на те, що 29 грудня 2004 р. між нею та КС було укладено кредитний договір № 739/04 (далі — кредитний договір), згідно з яким вона отримала кредит у сумі 55 тис. грн. У п. 3.1 цього договору встановлено плату за користування кредитом у розмірі 45 % річних від суми кредиту. Вважаючи, що умови зазначеного договору в частині сплати відсотків за користування кредитними коштами є незаконними, оскільки відповідач отримав лише ліцензію на залучення внесків членів кредитної спілки на депозитні рахунки, О. просила визна-

ти пункти 1.1, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 4 кредитного договору в частині сплати відсотків недійсними.

Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області рішенням від 24 грудня 2007 р. в позові відмовив.

Апеляційний суд Хмельницької області рішенням від 3 квітня 2008 р. рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове — про задоволення позову, визнав недійсними пункти 1.1, 1.2, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 4 кредитного договору, укладеного між О. та КС, у частині сплати відсотків за користування кредитними коштами.

У касаційній скарзі КС просила скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції, пославшись на порушення апеляційним судом норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, дослідивши матеріали справи та перевіrivши наведені в скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково.

Ухвалюючи рішення про відмову в позові, суд першої інстанції виходив із того, що вимоги про визнання оспорюваних позивачкою пунктів кредитного договору недійсними безпідставні, оскільки КС здійснювала діяльність на підставі Закону від 20 грудня 2001 р. № 2908-III «Про кредитні спілки» (далі — Закон № 2908-III) та ліцензії № 771511, дійсної до 11 березня 2007 р., і вказав, що кредитні спілки зобов'язані отримувати ліцензію на здійснення такого виду діяльності, як надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів, крім внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитні рахунки лише після 1 вересня 2005 р.

Апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове — про задоволення позову, зазначив, що, як встановлено судом, ліцензії на провадження діяльності з надання фінансових кредитів на час укладення оспорюваного кредитного договору в КС не було, а була лише ліцензія для здійснення такого виду діяльності, як залучення внесків членів кредитної спілки на депозитні рахунки, тому КС не мала права встановлювати в оспореному позивачкою договорі плату за користування кредитними коштами.

Однак погодитися з цими висновками не можна з таких підстав.

Відповідно до ст. 130 ГПК та ч. 1 ст. 1 Закону № 2908-III кредитна спілка — це неприбуткова організація, заснована фізичними особами, професійними спілками, їх об'єднаннями на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки. В абз. 2 ч. 1 ст. 21 цього Закону передбачено, що кредитна спілка відповідно до свого статуту надає кредити своїм членам на умовах їх платності, строковості та забезпеченості в готівковій та безготівковій формі.

У ч. 4 ст. 8 Закону № 2908-III зазначено, що ліцензуванню в кредитній спілці підлягає діяльність із залучення внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, а також інші види діяльності відповідно до закону.

Згідно із ч. 3 ст. 5, п. 3 ч. 1 ст. 34 Закону від 12 липня 2001 р. № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» таким видом діяльності є надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів, до яких не належать внески членів кредитної спілки, що спрямовуються на формування капіталу кредитної спілки.

Отже, за змістом зазначених вище норм закону діяльність кредитної установи з надання фінансових кредитів за рахунок капіталу самої кредитної установи не потребує отримання ліцензії.

Суд установив, що 29 грудня 2004 р. між О. та КС було укладено кредитний договір, відповідно до п. 1.1 якого КС передала О. кредит у сумі 55 тис. грн на умовах строковості, зворотності, цільового характеру використання, платності та забезпеченості, а О. зобов'язалася повернути одержану суму КС відповідно до умов, визначених у цьому договорі. Згідно з п. 2.1. кредитного договору позичальник зобов'язався повернути кредит, відсотки та інші платежі за користування ним до 29 грудня 2006 р. На підставі п. 3.1 зазначеного договору плата за користування кредитом становить 45 % річних від суми кредиту та здійснюється відповідно до договору за час користування кредитом.

Суди на зазначені вище положення закону уваги не звернули та не з'ясували, за рахунок яких саме коштів — залучених чи капіталу — КС надала фінансовий кредит позивачці.

Наведене має визначальне значення для правильного вирішення спору, тому, ухвалюючи рішення без з'ясування зазначеної обставини, суди припустилися помилки.

Таким чином, правильно скасувавши рішення суду першої інстанції, апеляційний суд одночасно порушив норми процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи.

Керуючись п. 1 ч. 1 ст. 336, ч. 2 ст. 338, п. 2 ч. 1 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну

скаргу КС задовольнила частково: рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 3 квітня 2008 р. в частині ухвалення нового рішення скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Згідно з ч. 3 ст. 40 КЗпП України, п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу (статті 40, 41 КЗпП України) у період його тимчасової непрацездатності.

Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не може бути визнано обґрунтованим, якщо в день звільнення працівнику видано лікарняний листок (довідку в установлених законом випадках) про його тимчасову непрацездатність

*Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 5 листопада 2008 р.
(в и т я з)*

У червні 2006 р. Ч. звернувся до суду з позовом до відкритого акціонерного товариства енергопостачальної компанії «Миколаївобленерго» (далі — ВАТ ЕК) про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди.

Позивач послався на те, що згідно з наказом ВАТ ЕК від 26 травня 2006 р. № 900-к (далі — наказ № 900-к) його було звільнено з роботи за п. 3 ст. 40 КЗпП. Вважаючи таке звільнення незаконним, оскільки судовим рішенням наказ від 13 липня 2005 р. № 262 про притягнення до дисциплінарної відповідальності (далі — наказ № 262) визнано незаконним і звільнення було проведено під час його тимчасової непрацездатності, Ч. просив поновити його на роботі на посаді головного інженера, стягнути з відповідача середній заробіток за час вимушеного прогулу та 10 тис. грн на відшкодування моральної шкоди.

Казанківський районний суд Миколаївської області рішенням від 22 грудня 2006 р. позов задовольнив частково: ухвалив поновити позивача на роботі на посаді головного інженера Казанківської філії ВАТ ЕК, стягнути з відповідача на користь позивача середній заробіток за час вимушеного прогулу в сумі 11 тис. 268 грн, на відшкодування моральної шкоди — 500 грн; у задоволенні решти вимог відмовив; вирішив питання про розподіл судових витрат. Рішення в частині поновлення на роботі допущено до негайного виконання.

Апеляційний суд Миколаївської області рішенням від 28 лютого 2007 р. зазначене рішення

суду першої інстанції скасував та ухвалив нове, яким у задоволенні позову відмовив.

На обґрунтування касаційної скарги Ч. послався на невідповідність висновків суду обставинам справи, неправильне застосування норм матеріального права, порушення норм процесуального права та просив скасувати рішення апеляційного суду й залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Касаційна скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що звільнення позивача з роботи було проведено з порушенням вимог КЗпП, оскільки його звільнили в період тимчасової непрацездатності; позивач згідно з наказом від 3 червня 2004 р. № 229 (далі — наказ № 229) уже був притягнений до дисциплінарної відповідальності за ті ж порушення.

Відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд виходив із того, що позивач звернувся до лікаря лише в другій половині дня 26 травня 2006 р., а в першій половині дня був на роботі, тому його звільнено з роботи законно.

Проте з цими висновками апеляційного суду погодитися не можна з таких підстав.

Згідно з ч. 3 ст. 40 КЗпП, п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу (статті 40, 41 КЗпП) у період його тимчасової непрацездатності.

Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не може бути визнано обґрунтованим, якщо в день звільнення працівнику видано лікарняний листок (довідку в установлених законом випадках) про його тимчасову непрацездатність.

Як установили суди, Ч. звільнено з роботи на підставі п. 3 ст. 40 КЗпП відповідно до наказу № 900-к.

З матеріалів справи вбачається, що позивачу в день звільнення відкрито лікарняний листок, який було видано 16 червня 2006 р. Казанківською центральною районною лікарнею та згідно з копією якого Ч. звільнено від роботи з 26 травня 2006 р. до 31 травня 2006 р.

Таким чином, апеляційний суд, не спростувавши цього факту, зробив незаконний висновок про те, що зазначена обставина не може бути підставою для поновлення позивача на роботі, оскільки в першій половині дня 26 травня 2006 р. він був на роботі.

Суд першої інстанції дійшов правильного висновку про неможливість звільнення позивача з роботи в період його тимчасової непрацездатності.

Разом з тим інші висновки цього суду не можна визнати законними та обґрунтованими.

Так, Пленум Верховного Суду України в п. 22 постанови від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» роз'яснив, що в

справах про поновлення на роботі осіб, звільнених за порушення трудової дисципліни, судам необхідно з'ясувати, в чому конкретно проявилось порушення, що стало приводом до звільнення, чи могло воно бути підставою для розірвання трудового договору за п. 3 ст. 40 КЗпП, чи додержані власником або уповноваженим ним органом передбачені положеннями КЗпП правила і порядок застосування дисциплінарних стягнень, зокрема, чи не закінчився встановлений для цього строк, чи застосовувалося вже за цей проступок дисциплінарне стягнення тощо.

Як убачається з матеріалів справи, Ч. звільнено з роботи на підставі п. 3 ст. 40 КЗпП відповідно до наказу № 900-к, оскільки до нього раніше застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення згідно з наказами № 262, від 29 листопада 2005 р. № 591 (далі — наказ № 591) та на підставі акта тематичної перевірки якості інвентаризації товарно-матеріальних цінностей та раціонального використання пально-мастильних матеріалів (далі — акт від 25 травня 2006 р.), у якому зазначено виявлені грубі порушення Ч. посадової інструкції.

Казанківський районний суд Миколаївської області рішенням від 12 квітня 2006 р. п. 4 наказу № 262 щодо застосування до Ч. дисциплінарного стягнення визнав незаконним.

Цей самий суд рішенням від 15 серпня 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 15 листопада 2006 р., у задоволенні позову про визнання акта від 25 травня 2006 р. і наказу № 591 незаконними відмовив.

Акт від 25 травня 2006 р. складено за результатами перевірки правильності оформлення особових рахунків і технічної документації. У ньому зафіксовано виявлені порушення, у тому числі неправильне зазначення в наряді від 17 грудня 2005 р. виду навантаження. Наказ № 229 видано на підставі результатів комплексної ревізії за період з 1 липня 2001 р. до 1 травня 2004 р. Отже, зазначені акт від 25 травня 2006 р. та наказ № 229 стосуються перевірок за різні періоди.

При цьому в справі немає наказу № 591 або його копії, через що суд був позбавлений можливості встановити всі обставини, що мають значення для справи, а саме: у чому конкретно проявились порушення, за які застосовано заходи дисциплінарного стягнення згідно з цим наказом, чи не застосовувалось дисциплінарне стягнення за один і той самий проступок, зазначений в акті від 25 травня 2006 р. та наказі № 591.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись статтями 336, 338 ЦПК, касаційну скаргу Ч. задовольнила частково: рішення Казанківського районного суду Миколаївської області від 22 грудня 2006 р. та Апеляційного суду Миколаївської області від 28 лютого 2007 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

Наявність хоча б однієї з таких підстав, як: загальна сума від здійснення операцій з поставки товарів (послуг), що перевищує допустимий розмір для платників єдиного податку; здійснення операцій або укладення угод на суму, що перевищує допустимий розмір для підприємців-платників єдиного податку; перевищення обсягу виручки, максимально встановленого для платників єдиного податку; недотримання форми розрахунку — передбачає перереєстрацію платника єдиного податку платником податку на додану вартість на загальних підставах. Недотримання строків такої перереєстрації тягне встановлену законом відповідальність

ПОСТАНОВА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

7 квітня 2009 р., розглянувши у порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою державної податкової інспекції у Святошинському районі м. Києва (далі — ДПІ) справу за позовом суб'єкта підприємницької діяльності-фізичної особи Сидоренка М.В. (далі — Сидоренко М.В.) до ДПІ про скасування податкового повідомлення-рішення та зобов'язання вчинити дії, **встановила:**

У травні 2006 р. Сидоренко М.В. звернувся в суд з позовом до ДПІ, в якому просив скасувати податкові повідомлення-рішення від 10 травня 2006 р. № 0001431740/0 та № 0001441740, а також у триденний строк з дня набрання рішенням законної сили зняти його з обліку платників податків.

Позовні вимоги обґрунтовано тим, що, перебуваючи на спрощеній системі оподаткування, він — позивач — мав право використовувати вексельну форму розрахунків за надані роботи та послуги, дотримувався вимог Указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» (далі — Указ № 727/98), підстав для переходу на загальну систему оподаткування у нього не було, а тому оспорювані податкові повідомлення-рішення вважає безпідставними.

Господарський суд м. Києва постановою від 21 липня 2006 р., залишеною без змін ухвалами Київського апеляційного господарського суду від 18 жовтня 2006 р. та Вищого адміністративного суду України від 22 жовтня 2008 р., позов задовольнив.

У скарзі до Верховного Суду України ДПІ порушила питання про скасування ухвалених у цій справі рішень судів попередніх інстанцій, посилаючись на наявність підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС,

та питання про відмову у задоволенні позовних вимог. На підтвердження неоднакового застосування судом касаційної інстанції положень Закону від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (далі — Закон № 168/97-ВР) та Указу № 727/98 скаргник послався на ухвалу Верховного Суду України від 14 грудня 2004 р., в якій здійснення суб'єктом господарювання, що перебуває на спрощеній системі оподаткування, своєї діяльності залежить від обсягів виручки та реалізованої продукції.

Перевіривши за матеріалами справи, наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України виявила неоднакове застосування касаційним судом зазначених норм права і визнала, що скарга підлягає задоволенню, враховуючи таке.

Суди встановили, що позивач займався підприємницькою діяльністю, перебуваючи на спрощеній системі оподаткування, відповідно до Указу № 727/98 (зі змінами, внесеними Указом Президента України від 28 червня 1999 р. № 746/99), після отримання свідоцтва про сплату єдиного податку.

Так, він надав послуги зі стимулювання заготівлі молока за договорами із: державним підприємством «Аромат» — від 1 липня 2005 р. № 0107/2005А; приватним підприємством «КФ «Прометей» — від 1 липня 2005 р. № 0107/2005П; товариством з обмеженою відповідальністю «Миргородський сироробний комбінат» — від 1 грудня 2005 р. № 0107/2005М. Розрахунки за ці послуги здійснювалися шляхом видачі позивачу простих векселів, емітованих замовником на користь останнього, на загальну суму 24 млн 779 тис. 615 грн.

6 грудня 2005 р. Сидоренко М.В. продав відкритому акціонерному товариству «Український профільний банк» векселі, отримавши за них 247 тис. 796 грн.

У ході проведеної відповідачем перевірки встановлено, що позивач, надаючи послуги та отримуючи в рахунок за це векселі, був зобов'язаний зареєструватися платником податку на додану вартість (далі — ПДВ), перейти на загальну систему обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва, а також сплачувати податки на загальних підставах, починаючи з наступного звітного податкового періоду (підпункт 2.3.1 п. 2.3 ст. 2, п. 9.4 ст. 9 Закону № 168/97-ВР, статті 1, 2, 5 Указу № 727/98). Оскільки цього зроблено не було, йому донараховано ПДВ у розмірі 4 млн 955 тис. 923 грн і застосовано штрафних санкцій — 2 млн 477 тис. 962 грн, про що прийнято оспорювані податкові повідомлення-рішення. Водночас рішенням № 0001441740/0 визначено зобов'язання з податку на доходи фізичних осіб у розмірі 32 тис. 214 грн.

Указом № 727/98 запроваджено спрощену систему оподаткування, обліку та звітності для суб'єктів

* Публікується повний текст судового рішення з незначною редакційною правкою.

малого підприємництва, п. 1 ст. 1 якого надає фізичним особам право перебувати на такій системі оподаткування за умови, якщо вони здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і у трудових відносинах з якими, включаючи членів їх сімей, протягом року перебуває не більше 10 осіб та обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 500 тис. грн. Окрім зазначеного Указу положення про умови та порядок набуття права здійснення підприємницької діяльності за такою системою оподаткування містяться в Законі № 168/97-ВР.

Згідно з підпунктом 2.3.1 п. 2.3 ст. 2 цього Закону особа підлягає обов'язковій реєстрації як платник податку (зокрема ПДВ), коли загальна сума від здійснення операцій з поставки товарів (послуг), у тому числі з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, що підлягають оподаткуванню відповідно до цього Закону, нарахована (сплачена, надана) такій особі або в рахунок зобов'язань третім особам, протягом останніх дванадцяти календарних місяців сукупно перевищує 300 тис. грн (без урахування ПДВ). А в п. 9.4 ст. 9 зазначено, що якщо обсяг оподатковуваних операцій особи протягом звітного податкового періоду перевищує суму, визначену підпунктом 2.3.1 п. 2.3 ст. 2 цього Закону, не більше ніж у два рази, то така особа зобов'язана надіслати податковому органу заяву про реєстрацію протягом двадцяти календарних днів, наступних за таким звітним податковим періодом.

Якщо особа укладає одну чи більше цивільно-правових угод (договорів), відповідно до яких здійснюються оподатковувані операції з обсягом, що перевищує протягом звітного податкового періоду у два чи більше разів суму, визначену підпунктом 2.3.1 п. 2.3 ст. 2 цього Закону, то така особа зобов'язана зареєструватися платником ПДВ до кінця передбаченого законом періоду. Особа, котра не надсилає таку заяву у зазначених випадках і строки, несе відповідальність за ненарахування або несплату ПДВ на рівні зареєстрованого платника без права нарахування податкового кредиту та отримання бюджетного відшкодування.

З огляду на викладене вбачається, що позивач, уклавши угоди, за якими розмір прогнозованого прибутку становив 24 млн 779 тис. 615 грн, повинен був зареєструватися платником податків.

Водночас підставою для перереєстрації платника єдиного податку платником податків є також обсяг його виручки від реалізації продукції (виконання робіт, послуг).

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 1 Указу № 727/98 як виручку від реалізації продукції розуміють суму, фактично отриману суб'єктом підприємницької діяльності на розрахунковий рахунок або (та) в касу за здійснення операцій з продажу продукції (товарів, робіт, послуг).

Таким чином, змінюючи систему податкового обліку та звітності, слід враховувати розмір коштів, які фактично отримані платником податків або надійшли на його рахунок.

Указом № 727/98 запроваджено обмеження щодо форми розрахунку, який має здійснюватися виключно грошовими коштами, готівкою чи безготівково. До такого висновку суд дійшов, виходячи з визначення терміна «виручка» — суми, а отже, іншої форми розрахунку (крім грошової) у спірній ситуації бути не може.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону від 5 квітня 2001 р. № 2374-III «Про обіг векселів в Україні» прості векселі, які були передані в порядку розрахунку за надані позивачем послуги, видаються лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. Водночас Указ № 727/98 не визначає використання платником єдиного податку у своїй діяльності вексельного обороту, а перелік встановлених у ньому форм розрахунку є вичерпним. Тому, розраховуючись в інший, аніж це встановлено зазначеним Указом, спосіб, позивач мав подати заяву про свою реєстрацію платником податків.

Надаючи оцінку обставинам у справі, що розглядається, суди залишили поза увагою те, що наявність хоча б однієї з таких підстав, як: загальна сума від здійснення операцій з поставки товарів (послуг), що перевищує допустимий розмір для платників єдиного податку; здійснення операцій або укладення угод на суму, що перевищує допустимий розмір для підприємців-платників єдиного податку; перевищення обсягу виручки, максимально встановленого для платників єдиного податку; недотримання форми розрахунку — передбачає перереєстрацію платника єдиного податку платником ПДВ на загальних підставах. Недотримання строків такої перереєстрації тягне встановлену законом відповідальність.

Оскільки суди попередніх інстанцій не з'ясували всіх обставин справи, яка розглянута з неправильним використанням норм права, ухвалені рішення підлягають скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд до суду першої інстанції.

На підставі наведеного та керуючись статтями 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **постановила:**

Скаргу ДПП задовольнити.

Постанову Господарського суду м. Києва від 21 липня 2006 р., ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 18 жовтня 2006 р., ухвалу Вищого адміністративного суду України від 22 жовтня 2008 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Перехід права власності на весь будинок до позивача можливий лише за умови здійснення реконструкції і відселення мешканців та юридичних осіб з приватизованих приміщень, тому, не виконавши умов конкурсу та інвестиційного договору, товариство з обмеженою відповідальністю не набуло права власності на будинок, у тому числі і на спірне майно. Укладення власниками майна спірних договорів купівлі-продажу не стосується прав і обов'язків позивача, тому суд не мав правових підстав для визнання їх недійсними

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12 лютого 2008 р. (в и т я г)

У грудні 2006 р. мале підприємство у формі товариства з обмеженою відповідальністю з міжнародного гуманітарного співробітництва «Дружба» (далі — ТОВ «Дружба») звернулося до Господарського суду м. Києва з позовом до Управління з питань комунального майна, приватизації та підприємництва Шевченківської районної в м. Києві ради (далі — Управління), ТОВ «Салон «Валентина» та ТОВ «Укрпромметал» про визнання недійсними договорів купівлі-продажу нежитлового приміщення загальною площею 213,2 кв. метра в будинку в м. Києві від 20 березня 2006 р., укладеного між Управлінням та ТОВ «Салон «Валентина» (далі — договір від 20 березня 2006 р.), та від 5 жовтня 2006 р., укладеного між ТОВ «Салон «Валентина» та ТОВ «Укрпромметал» (далі — договір від 5 жовтня 2006 р.).

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що вказані договори укладені з порушенням вимог ст. 658 ЦК, оскільки Шевченківська районна у м. Києві рада не приймала рішення про відчуження спірного нежитлового приміщення і право на прийняття рішення про продаж вказаного приміщення Управлінню не делегувала. Крім того, позивач є інвестором реконструкції зазначеного будинку і відповідно до умов договору інвестування від 11 квітня 2005 р. № 07/05 (далі — договір від 11 квітня 2005 р.) після завершення реконструкції та введення будинку в експлуатацію набуває права власності на будинок, у тому числі і на спірне нежитлове приміщення.

Відповідачі проти позову заперечили, посилаючись на безпідставність позовних вимог та відповідність спірних договорів вимогам законодавства.

Господарський суд м. Києва рішенням від 1 листопада 2007 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 19 червня 2007 р., у задоволенні позову відмовив. Судові рішення обґрунтовані тим, що спірні договори укладені з дотриманням вимог статей 203, 215, 658 ЦК та Закону від 6 березня 1992 р.

№ 2171-ХІІ «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» (далі — Закон № 2171-ХІІ).

Вищий господарський суд України постановою від 15 листопада 2007 р. вказані судові рішення скасував, а позов задовольнив: визнав недійсними договори від 20 березня та 5 жовтня 2006 р.

17 січня 2008 р. Верховний Суд України порушив касаційне провадження з перегляду зазначеної постанови Вищого господарського суду України за касаційними скаргами ТОВ «Укрпромметал», ТОВ «Салон «Валентина» та Управління. Скарги мотивовані неоднаковим застосуванням Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах і невідповідністю постанови рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм матеріального права.

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

Скасовуючи судові рішення у справі, касаційний суд дійшов висновку, що договір від 20 березня 2006 р. укладений з порушенням прав ТОВ «Дружба» та вимог статей 3, 7, 9, 11, 23 Закону від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ «Про приватизацію державного майна» та Закону № 2171-ХІІ зі змінами та доповненнями, внесеними Законом від 15 травня 1996 р. № 189/96-ВР.

З цим погодитися не можна з таких підстав.

У Законі № 2171-ХІІ встановлено правовий механізм приватизації цілісних майнових комплексів невеликих державних підприємств шляхом їх відчуження на користь одного покупця одним актом купівлі-продажу.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 2 зазначеного Закону об'єктами малої приватизації є, зокрема, окреме індивідуально визначене майно.

Переліки об'єктів, що перебувають у державній і комунальній власності та підлягають приватизації, затверджують Фонд державного майна України, Верховна Рада АР Крим, місцеві ради за поданням органів приватизації.

Їх приватизація здійснюється шляхом продажу на аукціоні, за конкурсом та шляхом викупу (ч. 1 ст. 7 Закону № 2171-ХІІ).

Господарські суди встановили, що 12 сесія ХХІІ скликання Шевченківської районної ради народних депутатів рішенням від 9 жовтня 1997 р. № 112 відповідно до Закону № 2171-ХІІ затвердила перелік об'єктів комунальної власності Шевченківського району, що приватизуються шляхом викупу, і спірне нежитлове приміщення, яке під-

лягало викупу ТОВ «Салон «Валентина», у ньому зазначено (далі — рішення № 112).

Продавцем об'єктів малої приватизації, що перебувають у комунальній власності, згідно зі ст. 4 Закону № 2171-ХІІ та ст. 17 Закону від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» є Управління, яке з дотриманням вимог статей 7—12 Закону № 2171-ХІІ уклало нотаріально посвідчений приватним нотаріусом Київського міського національного округу договір купівлі-продажу спірного нерухомого майна з ТОВ «Салон «Валентина», зареєстрованого того ж дня у Державному реєстрі правочинів, Інструкція про ведення якого затверджена наказом Міністерства юстиції України від 18 серпня 2004 р. № 86/5, зареєстрована в зазначеному Міністерстві цього ж дня за № 1022/9621. Покупець умови договору купівлі-продажу виконав, вартість сплатив і за актом приймання-передачі приміщення від 28 квітня 2006 р. прийняв вказане нежитлове приміщення.

Право володіння, користування і розпорядження об'єктом приватизації переходить до покупця з моменту сплати повної вартості придбаного об'єкта приватизації, а право власності на державне майно підтверджується договором купівлі-продажу, державною реєстрацією правочину, його нотаріальним посвідченням та актом приймання-передачі зазначеного майна (статті 22, 23 Закону № 2171-ХІІ).

Договір є укладеним відповідно до ст. 638 ЦК, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Сторони такої згоди досягли, тому висновок судів першої й апеляційної інстанцій про відповідність договору купівлі-продажу вимогам Закону № 2171-ХІІ, на підставі якого ТОВ «Салон «Валентина» стало власником майна, є законним і обґрунтованим.

Право продажу товару на підставі ст. 658 ЦК, крім випадків примусового продажу, встановлених законом, належить власнику товару.

Апеляційний суд обґрунтовано визнав, що власник майна — ТОВ «Салон «Валентина» з дотриманням вимог гл. 54 ЦК відчужило спірне майно шляхом укладення договору купівлі-продажу з ТОВ «Укрпромметал» 5 жовтня 2006 р.

Висновок касаційного суду щодо укладення зазначених договорів купівлі-продажу майна з порушенням вимог Закону «Про приватизацію державного майна» та ст. 658 ЦК є помилковим.

Безпідставним є посилання касаційного суду про порушення прав інвестора за договором від 14 квітня 2005 р., укладеним з Шевченківською райдержадміністрацією, за умовами якого ТОВ «Дружба» набуло права власності на весь будинок, у тому числі і на спірне майно.

Вищий господарський суд України не звернув уваги на те, що розпорядження Київської міської державної адміністрації від 12 липня 2004 р. № 1253 «Про затвердження переліку будинків, які підлягають реконструкції або реставрації в м. Києві у 2004 році»; розпорядження Шевченківської районної у м. Києві державної адміністрації від 30 грудня 2004 р. № 2343 та договір від 10 квітня 2005 р. прийняті значно пізніше рішення власника майна — Шевченківської районної ради м. Києва про приватизацію спірного нежитлого приміщення шляхом викупу його ТОВ «Салон «Валентина», яке було виконано під час розгляду Господарським судом м. Києва справи № 30/390 за позовом ТОВ «Салон «Валентина» до Управління за участю третьої особи — позивача у справі, що розглядається, про спонукання до укладення договору купівлі-продажу.

За умовами конкурсу реставрації будинку (загальна площа 1 тис. 766,9 кв. метра) та договору від 10 квітня 2005 р. у разі сплати коштів позивач отримує частину будинку у власність тільки після завершення реконструкції і реставрації (за винятком приватизованих житлових та нежитлових будівель). У разі вирішення інвестором питання відселення мешканців та юридичних осіб з приватизованих приміщень, за їх згодою, та оформлення у власність цих приміщень, інвестору передається весь будинок до завершення реконструкції.

Таким чином, перехід права власності на весь будинок до позивача можливий лише за умови здійснення реконструкції і відселення мешканців та юридичних осіб з приватизованих приміщень. Не виконавши умов конкурсу та договору від 10 квітня 2005 р., ТОВ «Дружба» не набуло права власності на весь будинок, у тому числі і на спірне майно.

Укладення власниками майна спірних договорів купівлі-продажу не стосується прав і обов'язків позивача, тому у касаційного суду не було правових підстав для визнання їх недійсними.

Верховний Суд України на підставі положень статей 6, 8 Конституції України не визнав за необхідне направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки це суперечило б положенням ст. 125 Основного Закону і статей 2, 39 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-ІІІ «Про судоустрій України» в частині визначення статусу Верховного Суду України та його завдання забезпечити законність у здійсненні правосуддя і викликало б конституційно недопустиму необхідність скасування законного рішення суду апеляційної інстанції. У зв'язку з цим наведений у ст. 111¹⁸ ГПК перелік наслідків розгляду касаційної скарги на постанову Вищого господарського суду України не вважається правовою перешкодою для прийняття зазначеного рішення.

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

ТОВ «Укрпромметал», ТОВ «Салон «Валентина» та Управління задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 15 листопада 2007 р.

скасувала, а постанову Київського апеляційного господарського суду від 19 червня 2007 р. залишила в силі.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», коли особа, яку було звільнено від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожен вирок виконується самостійно

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 січня 2009 р.
(в и т я г)*

Драбівський районний суд Черкаської області вироком від 27 листопада 2007 р. засудив Т. за ч. 2 ст. 307 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК Т. частково зараховано покарання, призначене вироком зазначеного суду від 11 червня 2007 р., у виді шести місяців позбавлення волі та визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років шість місяців із конфіскацією всього майна.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

Згідно з вироком суду Т. визнано винним у вчиненні ним такого злочину.

19 травня 2007 р., приблизно об 11-й годині, з метою збуту Т. зібрав 1,52 грама листків дикорослої коноплі, які згідно з висновком судово-хімічної експертизи є особливо небезпечним наркотичним засобом — каннабісом (марихуаною), і цього ж дня, приблизно о 15-й годині 20 хвилин, безоплатно передав цей наркотичний засіб П.

9 червня 2007 р., приблизно о 19-й годині, з метою збуту Т. нарвав 9,805 грама листків дикорослої коноплі, і в цей же день, приблизно о 19-й годині 20 хвилин, продав зазначений наркотичний засіб П. за 10 грн.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про зміну вироку щодо Т. через неправильне застосування кримінального закону шляхом виключення з вироку рішення про призначення засудженому покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК. При цьому він зазначив, що вироки Драбівського район-

ного суду Черкаської області від 11 червня 2007 р. та 26 листопада 2007 р. щодо Т. мають виконуватись окремо.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України частково задовольнила касаційне подання з таких підстав.

Висновки суду про винність Т. у вчиненні інкримінованих йому злочинів підтверджені перевіреними у справі та викладеними у вироку доказами.

Дії Т. за ч. 2 ст. 307 КК кваліфіковані правильно.

Покарання засудженому Т. призначено відповідно до вимог ст. 65 КК. Воно є необхідним і достатнім для його виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів.

Проте суд, призначаючи Т. покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК, допустив порушення вимог цього кримінального закону, а тому вирок суду у вказаній частині підлягає зміні.

Згідно з роз'ясненнями, що містяться у п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (далі — Постанова), коли особа, щодо якої було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується окремо.

За матеріалами справи встановлено, що Т. раніше було засуджено вироком Драбівського районного суду Черкаської області від 11 червня 2007 р. за ч. 1 ст. 309 КК на два роки обмеження волі, а на підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки.

Злочини, передбачені ч. 2 ст. 307 КК, за які Т. засуджено в цій справі до покарання, яке належить відбувати реально, вчинено ним 19 травня та 9 червня 2007 р., тобто до постановлення щодо нього вироку в першій справі.

За таких обставин суд при призначенні Т. покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК не повинен був застосовувати принцип часткового складання по-

карань, оскільки в такому випадку два вирокі щодо Т. мають виконуватися самостійно.

Крім цього, як убачається з матеріалів справи, суд призначив Т. за ч. 2 ст. 307 КК тільки основне покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років, однак за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК засудженому призначено і додаткове покарання у виді конфіскації майна.

Згідно з роз'ясненням, що міститься у п. 16 Постанови, призначення додаткового покарання, як і основного, лише за сукупністю злочинів є неприпустимим.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Драбівського районного суду Черкаської області від 27 листопада 2007 р. щодо Т. змінила, виключила з цього вироку рішення суду про часткове зарахування Т. покарання, призначеного за вироком зазначеного суду від 11 червня 2007 р., у виді шести місяців позбавлення волі та постановила вважати Т. засудженим за ч. 2 ст. 307 КК на п'ять років позбавлення волі і на підставі ч. 4 ст. 70 КК призначене покарання за цим вироком та покарання, призначене йому вироком Драбівського районного суду Черкаської області від 11 червня 2007 р., виконувати самостійно.

У порядку ст. 395 КПК щодо Т. виключено з вироку додаткове покарання у виді конфіскації майна, призначене йому на підставі ч. 4 ст. 70 КК.

Звільняючи особу від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки на підставі ст. 48 КК України, суд повинен зазначити, у чому полягала зміна обстановки.

Нез'ясування цього питання судом потягло скасування постанови

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

Рубіжанський міський суд Луганської області постановою від 25 червня 2008 р. звільнив С. від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 296 КК, на підставі ст. 48 КК і ст. 7 КПК у зв'язку зі зміною обстановки, а кримінальну справу щодо нього закрав.

Як установив суд, 13 березня 2008 р., приблизно о 23-й годині, С., що перебував на вулиці, грубо порушуючи громадський порядок і діючи з хуліганських мотивів, безпричинно вдарив кулаком в обличчя Р., завдавши фізичного болю, після чого вдарив кулаком в обличчя Ф., спричинивши фізичний біль. Коли останній почав утікати, наздогнав його, збив з ніг і завдав не менше шести ударів ногою по голові та тулубу,

заподіявши легкі тілесні ушкодження. Після цього С. збив з ніг Р. і завдав йому один удар ногою в голову, чим заподіяв легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я у виді закритої черепно-мозкової травми, струсу головного мозку та перелому кісток носа. Хуліганські дії С. тривали протягом 20 хвилин.

Визнавши за необхідне закрити кримінальну справу щодо С. на підставі ст. 48 КК, ст. 7 КПК у зв'язку зі зміною обстановки, суд послався на позитивні дані щодо особи підсудного, неправильну поведінку потерпілого Р. та його батьків, які, за показаннями підсудного, безпідставно пропонували С. виплатити їм 4 тис. грн; на відсутність претензій до підсудного з боку потерпілого Ф. і те, що С. після вчинення злочину також характеризувався позитивно та усвідомив свою протиправну поведінку.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

У касаційному поданні заступник прокурора Луганської області вказав на незаконність рішення суду про закриття справи і звільнення С. від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК, у зв'язку зі зміною обстановки. Він стверджував, що зазначені у постанові обставини не свідчать про зміну обстановки і не давали суду підстав для закриття справи. Тому просив скасувати постанову суду, а справу направити на новий судовий розгляд.

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

Відповідно до ст. 48 КК та роз'яснень, що містяться в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Тобто ст. 48 КК передбачає дві альтернативні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності — втрату діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки і втрату особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.

Для визнання того, що на час розгляду справи в суді обстановка змінилася, суду необхідно було встановити не тільки те, яка обстановка існувала під час вчинення злочину, а й те, в чому полягали її зміни на час розгляду справи, та навести в судово-

му рішенні конкретні дані, які свідчили б про зміну обстановки та втрату діянням чи особою суспільної небезпечності, тобто визначити конкретну підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

Стаття 48 КК не підлягає застосуванню з огляду лише на позитивні характеристики особи, яка вчинила злочин, визнання нею вини і каяття у вчиненому тощо, якщо при цьому не було встановлено зміни обстановки.

Зазначених вимог закону суд не дотримав.

Зокрема, як убачається з постанови, суд, застосовуючи щодо С. ст. 48 КК, поспався на такі дані, як неправомірне поведінка потерпілого, який у відповідь на дії С. вступив з ним у бійку; на роль кожного учасника цього злочину; на те, що потерпілий Р. та його родичі ставили перед С. питання про сплату потерпілому 4 тис. грн, що суд визнав як необґрунтовану вимогу; на те, що С. учинив злочин уперше, розкаювся у вчиненому, позитивно характеризувався, добровільно відшкодував шкоду, після вчинення злочину ніяких протиправних дій не вчиняв, а потерпілий Ф. претензій до нього на мав.

Однак ті обставини, що потерпілі, захищаючись від хуліганських дій С., завдавали йому удари у відповідь, а Р. та його родичі оцінили завдану злочином шкоду в 4 тис. грн і зверталися до С. із проханням добровільно її відшкодувати, від чого той відмовився, сплативши лише 700 грн, безпідставно визнані судом неправомірними і такими, що давали підстави для застосування щодо С. ст. 48 КК.

Всупереч вимогам закону суд указав на участь у злочині потерпілих і їх роль у цьому, оскільки обвинувачення у хуліганських діях органи досудового слідства пред'явили лише С. і суд не міг вважати учасниками злочину потерпілих.

Таким чином, суд не навів у постанові жодних обґрунтованих міркувань про те, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла — втрату злочином суспільної небезпечності чи втрату С. суспільної небезпечності, та в чому конкретно це виражено.

Враховуючи, що у справі суд не встановив і не вказав у постанові про наявність будь-яких змін обстановки на час розгляду справи в суді, то позитивні дані про особу С. і обставини, що пом'якшують покарання, не давали підстав для застосування до нього ст. 48 КК, а могли бути враховані судом лише при призначенні йому покарання або під час звільнення від нього з передбачених законом підстав.

Із огляду на зазначене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала постанову Рубіжанського міського суду Луганської області від 25 червня 2008 р. про звільнення С. від кримінальної відповідальності, передбаченої

ч.1 ст. 296 КК, у зв'язку зі зміною обстановки, а справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до ч. 15 ст. 236⁸ КПК України суд, розглядаючи на досудовій стадії кримінального процесу скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, повинен перевіряти наявність приводів і підстав для ухвалення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для її ухвалення, і не вправі розглядати й заздалегідь вирішувати ті питання, які суд вирішує під час розгляду справи по суті

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України
від 12 березня 2009 р.
(в и т я г)*

Ленінський районний суд м. Севастополя постановою від 2 червня 2008 р. скасував за скаргою Т. постанову першого заступника прокурора м. Севастополя від 30 листопада 2007 р. про порушення кримінальної справи за фактом порушення посадовими особами товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ) порядку зайняття господарською діяльністю за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 202 КК, і відмовив у порушенні кримінальної справи.

Апеляційний суд м. Севастополя ухвалою від 20 червня 2008 р. зазначену постанову залишив без змін.

Як убачається із постанови від 30 листопада 2007 р., кримінальну справу щодо посадових осіб ТОВ порушено у зв'язку з тим, що вони без одержання ліцензії здійснювали господарську діяльність: організували проведення азартних ігор і утримували гральні заклади, що відповідно до законодавства підлягає ліцензуванню. Унаслідок такої діяльності ТОВ у період із 1 січня 2005 р. по 18 жовтня 2007 р. отримало дохід у сумі понад 2 млн 700 тис. грн.

У касаційному поданні прокурор стверджував, що висновки районного суду не відповідають фактичним обставинам справи, оскільки на час порушення кримінальної справи щодо посадових осіб ТОВ були для цього всі передбачені ст. 94 КПК законні приводи та підстави, однак місцевий та апеляційний суди не взяли їх до уваги. У зв'язку з цим він порушив питання про скасування судових рішень і направлення справи на новий судовий розгляд.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що воно має бути задоволене з таких підстав.

(Продовження ухвали на с. 28)

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

На виконання Указу Президента України від 17 квітня 2008 р. № 370/2008 «Про Міжвідомчу роботу з питань протидії корупції» з метою координації заходів з протидії та запобігання корупції в державі Верховним Судом України проведено вивчення та узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ про службові злочини з ознаками корупційних діянь (статті 364, 365 та 368 Кримінального кодексу України (далі — КК)), а також справ про адміністративну відповідальність за порушення Закону від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією» (далі — Закон № 356/95-ВР).

У процесі узагальнення проаналізовано відповідні статистичні дані, вивчено 123 адміністративні справи та справи, розглянуті районними (міськими) судами у 2007 р.—I кварталі 2008 р., судові рішення за якими набрали законної сили. За завданням Верховного Суду України Апеляційним судом АР Крим, апеляційними судами областей, міст Києва і Севастополя, військовими апеляційними судами також проведені узагальнення розгляду таких справ, що використані при проведенні цього узагальнення.

Аналіз статистичних даних та розгляд судами справ про кримінальну відповідальність за корупційні діяння

Згідно зі статистичними даними Державної судової адміністрації України (далі — ДСА), у 2007 р. за вироками, що набрали законної сили, засуджено за: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) — 505 осіб, або 0,3 % від числа засуджених за всі види злочинів; перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК) — 217 осіб, або 0,1 %; одержання хабара (ст. 368 КК) — 487 осіб, або 0,3 %.

За оперативними даними апеляційних судів, із загальної кількості засуджених у 2007 р. за вчинення службових злочинів з ознаками корупційних діянь, відповідальність за які передбачена статтями 364, 365, 368 КК, засуджено: суддів — одну особу (ст. 368 КК); прокурорів — одну особу, інших працівників прокуратури — трьох осіб (ст. 364 КК); працівників податкових органів — 23 особи та працівників прикордонних органів — чотирьох осіб. Зокрема, за одержання хабара (ст. 368 КК) найбільше засуджено працівників податкових органів судами областей: Дніпропетровської — дві особи, Донецької — дві, Хмельницької — дві та м. Києва — три.

У I півріччі 2008 р., за даними ДСА, за вироками, що набрали законної сили, засуджено за: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) — 215 [278] ¹ осіб, що на 22,7 % менше, ніж у I півріччі 2007 р., або 0,3 % від числа засуджених за всі види злочинів; перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК) — 99 [106] осіб, що на 6,6 % менше, або 0,1 %; одержання хабара (ст. 368 КК) — 234 [250] осіб, що на 6,4 % менше, або 0,3 %.

Із загальної кількості засуджених, за оперативними статистичними даними, що надійшли з апеляційних судів, у II півріччі 2008 р. за вчинення службових злочинів з ознаками корупційних діянь судами засуджено: працівників податкових органів — 15, працівників прикордонних органів — двох. Зокрема, за одержання хабара (ст. 368 КК) найбільше засуджено працівників податкових органів судами Кіровоградської області — трьох осіб, АР Крим — двох осіб та м. Києва — двох осіб.

Найбільш небезпечними з корупційних правопорушень є правопорушення кримінального характеру — корупційні злочини.

У чинному кримінальному законодавстві поняття «корупційні злочини» не вживається. Злочин

* Узагальнення підготовлено суддею Верховного Суду України М.І. Грицивим, начальником відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України Л.В. Гавриловою, головним консультантом цього відділу О.С. Іщенко, старшим консультантом відділу судової статистики О.М. Колянчук.

¹ Тут і далі у квадратних дужках наведено відповідні дані за I півріччя 2007 р.

з ознаками корупційних діянь не є самостійним видом злочину, оскільки такі ознаки можуть проявлятися у багатьох видах злочинної поведінки.

Крім того, суб'єктами злочинів, відповідальність за які передбачена розд. XVII чинного КК «Злочини у сфері службової діяльності» і які можуть мати ознаки корупції, можуть бути як особи, вказані в ст. 2 Закону № 356/95-ВР, так і інші посадові особи.

Саме через це немає достатньо обґрунтованих підстав відносити такі злочини до категорії корупційних та вести відповідну статистику.

Узагальнення засвідчило, що основними видами службових злочинів з ознаками корупційних діянь були злочини, склад яких передбачено ст. 368 КК, тобто одержання хабара.

Дії засуджених в основному мали ознаки корупційних діянь, наведених у п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, а саме незаконне одержання матеріальних благ особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій.

Розглядаючи кримінальні справи, суди керувалися вимогами чинного кримінального, кримінально-процесуального законодавства, а також нормами і положеннями Закону № 356/95-ВР, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ратифіковані Україною у 2006 р.).

Суди також враховували роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що наведені в постановках від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», від 25 травня 1998 р. № 13 «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією».

Згідно із Законом № 356/95-ВР суб'єктами корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, можуть бути особи, уповноважені на виконання функцій держави, а саме: державні службовці, депутати всіх рівнів, сільські, селищні, міські голови та голови районних і обласних рад, військовослужбовці (крім тих, що проходять строкову службу), та інші особи, які згідно з чинним законодавством притягаються до відповідальності за адміністративні правопорушення на підставі положень дисциплінарних статутів.

Крім названих осіб, суб'єктами корупційних правопорушень можуть бути судді, прокурори, слідчі, особи рядового й начальницького складу органів внутрішніх справ, співробітники служби безпеки, посадові особи податкової адміністрації та податкової міліції, митної служби й інших правоохоронних органів, перелічених у ч. 1 ст. 2 Закону від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», а також працівники апарату суду,

прокуратури й інших зазначених органів, уповноважені на виконання функцій держави.

Під час проведення узагальнення основну увагу зверталось на кримінальні справи, суб'єктами у яких були особи, зазначені вище.

Найчастіше суб'єктами корупційних злочинів були посадові особи місцевого самоврядування — сільські голови.

Для таких злочинів характерна наявність безпосереднього зв'язку між вчиненим особою діянням та посадою, яку вона обіймає, чи службовою діяльністю, яку здійснює, тобто суспільно небезпечне діяння безпосередньо зумовлене використанням службового становища суб'єктом, який вчиняє злочин.

Як свідчать матеріали, надані апеляційними судами, а також аналіз кримінальних справ, що надійшли на узагальнення, досудове слідство в більшості випадків проведено на належному рівні.

У таких справах було повно встановлено об'єктивну сторону складу злочину та сформульовано обвинувачення. При цьому у справах простежується розуміння слідчими того, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів цієї категорії є зумовленість протиправного діяння використанням службового становища суб'єктом та вчинення його всупереч інтересам служби.

В узагальненнях більшості апеляційних судів зазначається, що у постановках про притягнення до кримінальної відповідальності містяться посилання на конкретні ознаки корупційних діянь, наведених у ст. 1 Закону № 356/95-ВР. Проте вивчення надісланих до Верховного Суду України кримінальних справ спростовує це твердження. У жодній кримінальній справі немає посилання на зазначений Закон, а особи притягувалися до кримінальної відповідальності на загальних підставах за вчинені службові злочини.

Крім того, всі перевірені справи про службові злочини, склад яких передбачено статтями 364 та 365 КК, фактично не є справами про корупційні діяння, тому що не мають ознак таких діянь, перелічених у ст. 1 Закону № 356/95-ВР (одержання матеріальних благ, послуг, переваг, кредитів, позичок та ін.).

Наприклад, Хмельницький міськрайонний суд одноїменної області вироком від 18 липня 2007 р. засудив Б. за ч. 2 ст. 365 КК за те, що він, працюючи на посаді дільничного інспектора міліції відділення дільничних інспекторів міліції Південно-Західного ВМ Хмельницького МВ УМВС України в Хмельницькій області, і маючи спеціальне звання лейтенант, будучи службовою особою, яка здійснює функції представника влади, допустив перевищення наданих йому Законом від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ «Про міліцію» повноважень, що супроводжувалося насильством з його боку. Так, перебуваючи 14 вересня 2006 р. о 20-й годині в кімнаті чергового вахтера Хмельницького професійного ліцею № 8 і проводячи бесіду з неповнолітнім учнем Г.

щодо вживання наркотиків, для одержання потрібних йому відповідей на свої питання з цього приводу, умисно завдав потерпілому удар кулаком в груди, чим спричинив йому фізичний біль.

Інший приклад. Сихівський районний суд м. Львова вироком від 18 березня 2008 р. визнав винною П. у тому, що вона, працюючи на посаді начальника відділу реєстрації та обліку платників податків ДПП у Шевченківському районі м. Львова, видалила з автоматизованої інформаційної системи «Реєстр платників податків» дані щодо рахунку ПП «Галицькі страви», відкритого в Львівській філії АБ «Банк регіонального розвитку», через який протягом 2005—2006 рр. здійснювався рух коштів, а саме: мало місце надходження коштів на загальну суму 5 млн 856 тис. 369 грн. Потім з метою не допустити проведення перевірки фінансово-господарської діяльності ПП «Галицькі страви», сприяння власникам підприємства в швидкому припиненні діяльності та зняття його з обліку як платника податків П. подала до відділу контрольно-перевірочної роботи ДПП службовий допис, який містив недостовірні дані про рахунки ПП «Галицькі страви», а саме замість трьох наявних поточних розрахункових рахунків ПП «Галицькі страви» (у львівських філіях КБ «ПриватБанк», КБ «Укрсоцбанк» та АБ «Банк регіонального розвитку») вказала лише про два з них (у «ПриватБанку» та «Укрсоцбанку»), через які рух коштів у 2005—2006 рр. не здійснювався. На підставі поданого П. службового допису керівництвом ДПП було прийнято рішення про недоцільність проведення перевірки фінансово-господарської діяльності ПП «Галицькі страви» у зв'язку з її відсутністю. Внаслідок дій П. від ПП «Галицькі страви» до державного бюджету не надійшло обов'язкових платежів на загальну суму 1 млн 150 тис. 393 грн. Вироком суду П. засуджена за ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 362, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в органах державного контролю строком на один рік два місяці. На підставі ст. 75 КК П. звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на один рік. Вирок не оскаржено.

У цій справі та інших щодо вчинення суб'єктами злочинів, склад яких передбачено ст. 364 КК, у формулюванні обвинувачення слідчими та судами нерідко вказуються такі ознаки диспозиції зазначеної статті, як корисливий мотив чи інші особисті інтереси, але у справах не розкриваються дії, які б свідчили про такі мотиви чи особисті інтереси, і які б давали право вважати ці злочини корупційними та такими, що пов'язані з корупцією. Такі недоліки зумовлені, на нашу думку, неповним або неякісним досудовим та судовим слідством у справах. Це також свідчить про те, що в уповноважених органів та суддів виникають труднощі при визначенні того, чи є це корупційним діянням, чи правопорушенням,

пов'язаним з корупцією, і в більшості випадків вони беруть до уваги тільки факт наявності будь-яких порушень правил чи норм, допущених суб'єктом корупційних діянь. Тому вважати, що такі справи належать до категорії тих, які пов'язані з корупцією, не можна.

Подібних прикладів у надісланих узагальненнях та кримінальних справах багато. Водночас у них немає прикладів засудження осіб за статтями 364, 365 КК — за дії, пов'язані з одержанням винними особистої матеріальної вигоди (матеріальних благ, пільг або інших переваг), тобто за корупційні діяння. Також не було порушено кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено статтями 364, 365 КК, пов'язаних з корупційними діяннями, тобто з порушенням вимог закону про спеціальні обмеження щодо державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, про фінансовий контроль та про невжиття заходів щодо боротьби з корупцією.

Основним критерієм для віднесення службових злочинів до корупційних є те, що суб'єкт службового злочину повинен мати ознаки, які є характерними для суб'єктів корупційних діянь, визначених у Законі № 356/95-ВР. Додатковим — є вчинення умисних дій, спрямованих на протиправне використання свого посадового становища, отримання від цього певних благ та переваг чи надання таких переваг іншим особам.

Взявши до уваги ці критерії, є підстави стверджувати, що із матеріалів та справ, надісланих апеляційними судами, під ознаки кримінально-караного корупційного діяння підпадають лише справи про злочини, склад яких передбачено ст. 368 КК (хабарництво).

Вивчення матеріалів узагальнень, що надійшли від апеляційних судів, та надісланих ними справ свідчить про те, що корупційні дії хабарників були пов'язані з отриманням ними як хабара грошових коштів, побутової техніки, меблів, автомобілів тощо.

Найбільш характерними діяннями, що визнані злочинами, які містять ознаки корупційних діянь, були дії службових осіб у сфері управлінської діяльності.

Перевірені справи та матеріали свідчать, що більшість з них були порушені обґрунтовано, але мають місце непоодинокі випадки, коли обвинувачення пред'являлося без урахування особливостей суб'єкта злочину.

Відповідно до п. 2 примітки до ст. 368 КК службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, зазначені в п. 1 примітки до ст. 364 КК, посади яких згідно зі ст. 25 Закону від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» (далі — Закон № 3723-ХІІ) віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівни-

ків органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в ч. 1 ст. 9 названого Закону, та особи, посади яких згідно зі ст. 25 цього Закону віднесені до першої і другої категорій.

На практиці мають місце порушення вказаних вимог чинного законодавства.

Так, прокурор Куйбишевської міжрайонної прокуратури Запорізької області порушив кримінальну справу стосовно голови Новоукраїнської сільської ради Куйбишевського району Запорізької області Б. Справу порушено за ч. 2 ст. 368 КК за ознакою вчинення злочину посадовою особою, яка займає відповідальне становище, поєднане з вимаганням хабара. Слідчий прокуратури, який проводив досудове слідство у цій справі, без відповідного обґрунтування та законних підстав перекваліфікував дії Б. на ч. 1 ст. 368 КК, хоча відповідно ст. 25 Закону № 3723-ХІІ сільський голова належить до службових осіб, що займають відповідальне становище, тому необхідно кваліфікувати дії такої особи за ч. 2 ст. 368 КК. У суд справа стосовно Б. надійшла за ч. 1 ст. 368 КК з обвинувальним висновком і за результатами розгляду була закрита на підставі акта амністії.

Таким же чином органи досудового слідства (старший слідчий прокуратури Жовтневого району м. Запоріжжя та слідчий з особливо важливих справ прокуратури м. Запоріжжя) кваліфікували дії відповідно Б., яка одержала хабар, будучи головним спеціалістом відділу з контролю за якістю продовольчих і непродовольчих товарів Запорізького обласного управління у справах захисту прав споживачів, С., який одержав хабар, працюючи начальником сектора з питань наглядово-профілактичної діяльності Вільнянського районного відділу Головного управління МНС України у Запорізькій області. Дії зазначених осіб, які займали відповідальне становище, мали бути кваліфіковані не за ч. 1, а за ч. 2 ст. 368 КК. Обидві справи суди закрили на підставі акта амністії.

У судовій практиці розгляду кримінальних справ щодо хабарників трапляються випадки неправильного застосування норм матеріального права при встановленні органами досудового слідства та судом такої кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, як одержання хабара службовою особою, яка займає відповідальне становище.

Так, вироком Краснопереконського міськрайонного суду АР Крим К. засуджений за ч. 2 ст. 368 та ч. 1 ст. 366 КК. Колегія суддів Апеляційного суду АР Крим, розглянувши справу за апеляцією засудженого, змінила вирок у частині засудження К. за ч. 2 ст. 368 КК і вказала в ухвалі, що факт одержання К.Є. від К.Р. хабара у вигляді домашнього кінотеатру вартістю 5 тис. 379 грн сумнівів не викликає.

Разом з тим колегія суддів дійшла висновку про те, що така кваліфікуюча ознака, як одержання хабара особою, яка займає відповідальне становище, в діях засудженого відсутня, оскільки посада оперуповноваженого відділу оперативних заходів із скорочення податкового боргу головного відділу податкової міліції Краснопереконської об'єднаної державної податкової міліції, яку обіймав К., прирівняна до шостої категорії державних службовців за Законом № 3723-ХІІ, тобто він не є особою, яка займає відповідальне становище. Крім того, колегія суддів визнала недоведеним факт вимагання засудженим хабара. Враховуючи наведене, колегія суддів перекваліфікувала дії засудженого К. з ч. 2 на ч. 1 ст. 368 КК.

Трапляються випадки неправильної кваліфікації дій засуджених, пов'язані з неправильним визначенням розміру хабара.

Так, Центральний районний суд м. Сімферополя вироком від 8 січня 2008 р. засудив Л. за вчинення кількох злочинів, у тому числі за злочин, склад якого передбачено ч. 3 ст. 368 КК. Колегія суддів Апеляційного суду АР Крим змінила вирок, перекваліфікувавши дії засудженого з ч. 3 на ч. 2 ст. 368 КК, і в ухвалі зазначила, що суд першої інстанції визнав Л. винним в одержанні хабара у вигляді автомобіля «Хонда-Аккорд» вартістю 7 тис. 500 доларів США, що за курсом НБУ становило 39 тис. 750 грн., а це не є особливо великим розміром.

Загалом у більшості справ вказаної категорії простежується тенденція до автоматичного перенесення формулювання обвинувачення, пред'явленого особі органами досудового слідства, в мотивувальну частину вироку або постанови про закриття справи, причому з тими ж помилками і неточностями, які допустили органи досудового слідства.

Узагальнення засвідчило, що суди в основному дотримуються правових підстав та встановленого кримінально-процесуальним законом порядку звільнення осіб від кримінальної відповідальності.

Проте деякі суди все ж допускають порушення закону.

Наприклад, при звільненні Б. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 368 КК у зв'язку зі зміною обстановки та закриваючи справу, Київський районний суд м. Полтави не обговорював питання про можливість застосування до нього ст. 7 КПК, не роз'яснив підсудному які можуть бути наслідки від звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки, тобто з нереабілюючих підстав, не вмотивував своє рішення в чому ж конкретно полягала зміна обстановки і чому вона призвела до втрати суспільної небезпечності вчиненого діяння. Цю постанову районного суду скасував апеляційний суд з направленням справи на новий судовий розгляд.

У практиці судів різних областей є випадки закриття справ щодо хабарників з переданням їх на поруки колективу організацій, установ, де вони працюють, що, на нашу думку, зводить нанівець мету покарання.

Хоча законодавчої заборони на такі рішення судів немає, судам при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності хабарників з переданням їх на поруки колективам за місцем роботи слід враховувати особливий статус осіб, викритих в одержанні хабара, та мету покарання за такі злочини — запобігання злочинним проявам хабарництва.

Багато справ про злочини, склад яких передбачено ч. 1 ст. 368 КК, закриті судами на підставі актів про амністію.

Наприклад, постановою Слов'янського міськрайонного суду Донецької області кримінальну справу щодо Ч., обвинуваченого у вчиненні злочину, склад якого передбачено ч. 1 ст. 368 КК, закрито на підставі Закону від 19 квітня 2007 р. № 955 «Про амністію».

Згідно з постановою Ч. обвинувачувався в тому, що він, працюючи санітарним лікарем Слов'янської міжрайонної санітарно-епідеміологічної станції, виявивши при перевірці на місцевому ринку порушення санітарних норм у продавця Б., отримав від неї хабар в розмірі 600 грн за те, що не притягнув її до адміністративної відповідальності за виявлені порушення.

Узагальнення свідчить, що мають місце випадки необґрунтованої зміни прокурором в порядку ст. 277 КПК обвинувачення, що було пред'явлене особі за ст. 368 КК, на обвинувачення у вчиненні менш тяжкого злочину, що призводить до неправильного призначення покарання та ухилення винної особи від кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Згідно з чинним кримінально-процесуальним законодавством суд розглядає справи в межах пред'явленого обвинувачення і не може ініціювати зміну обвинувачення на більш тяжкий злочин, хабародавець у таких справах не має статусу потерпілого і не може підтримувати попереднє обвинувачення, а прокурори, які беруть участь у розгляді справи судом першої інстанції, не реагують належним чином на неправильну кваліфікацію дій особи, а то й самі орієнтують суд на неправильну кваліфікацію дій винної особи.

Наприклад, Путильський районний суд Чернівецької області постановою від 21 травня 2007 р. заклав кримінальну справу стосовно В. за ч. 1 ст. 190 КК на підставі ст. 48 КК і звільнив його від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки.

Органи досудового слідства пред'явили В. обвинувачення за ч. 2 ст. 368 КК в тому, що він, працюючи начальником Чернівецького обласного управління лісового господарства, у червні—серпні 2004 р. одержав у приватного підприємця Б. хабар у виді меблів загальною вартістю 12 тис. грн за виділення лісової ділянки.

Допитані як свідки Б. та його дружина (потерпілими вони не визнавалися) підтвердили факт передачі В. хабара. Цей факт також підтвердили інші свідки у справі.

У судовому засіданні прокурор безпідставно змінив обвинувачення В. з ч. 2 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 190 КК, внаслідок чого йому фактично вдалося уникнути відповідальності за вчинений злочин і він продовжує працювати на керівній посаді.

Викликає сумніви і кваліфікація дій заступника генерального директора державного підприємства «Чернівецький регіональний науково-виробничий центр стандартизації, метрології та сертифікації» С., засудженого за ч. 1 ст. 368 КК до штрафу в розмірі 12 тис. 750 грн.

У судовому засіданні свідок К. підтвердив, що засуджений вимагав у нього 2 тис. доларів США і він їх йому передав, попередньо звернувшись в правоохоронні органи з метою викриття С. як вимагача хабара. Факт одержання С. хабара шляхом вимагання підтвердили в судовому засіданні й інші свідки.

Незважаючи на це, прокурор змінив засудженому обвинувачення з ч. 2 ст. 368 на ч. 1 ст. 368 КК.

Крім того, у цій справі суд без посилання на ст. 69 КК не призначив С. додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, внаслідок чого засуджений залишився працювати на посаді, завдяки якій отримав хабар.

Неякісно проведене досудове слідство також ставало підставою для виправдання осіб, притягнутих до відповідальності за одержання хабара.

Так, Калінінський районний суд м. Донецька вироком від 9 січня 2008 р. виправдав К., обвинуваченого у вчиненні злочину, склад якого передбачено ч. 2 ст. 368 КК, у зв'язку з недоведеністю його участі у вчиненні злочину.

Ухвалою судової колегії в кримінальних справах Апеляційного суду Донецької області вирок суду залишено без зміни, а апеляцію прокурора — без задоволення.

Орган досудового слідства обвинувачував К. в тому, що він, будучи дільничним інспектором міліції Калінінського РВ Донецького МВ УМВС України, 2 та 9 жовтня 2006 р. у приміщенні райвідділу міліції отримав від П. хабар у розмірі 500 доларів США (2 тис. 525 грн), згодом ще 900 грн і 100 доларів США за припинення заходів, спрямованих на притягнення її брата до кримінальної відповідальності.

Суд дійшов висновку про недоведеність вини К. у зв'язку з відсутністю доказів, які б підтверджували його винність у вчиненні інкримінованого злочину, і невизнанням доказів, які є у справі, такими, що отримані відповідно до вимог закону.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду, перевіряючи справу за апеляцією прокурора, погодилася з таким висновком суду першої інстанції і залишила вирок без змін, оскільки докази, які орган досудового слідства поклав в основу обвинувального вироку, були отримані з порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства, а саме — мало місце збирання доказів некомпетентною особою, без відповідного доручення слідчого і до порушення кримінальної справи.

Згідно з вивченими кримінальними справами та за даними узагальнень, надісланих апеляційними судами, у переважній більшості випадків суди загалом дотримувалися встановлених законом строків розгляду справ зазначеної категорії; перевищення строків розгляду справ понад три місяці мали місце з об'єктивних причин.

Наприклад, кримінальна справа щодо З. та Д., які обвинувачувалися за ч. 2 ст. 368 КК, перебувала у провадженні Хортицького районного суду м. Запоріжжя на розгляді більше року (з 26 липня 2006 р. по 6 вересня 2007 р., коли був постановлений обвинувальний вирок). Справа неодноразово відкладалася з об'єктивних причин — у зв'язку з неявкою свідків, потерпілих, хворобою захисника тощо.

Справу щодо Б., обвинуваченого за ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 368 КК, Куйбишевський районний суд Запорізької області розглядав протягом шести місяців, з 1 червня по 3 грудня 2007 р.; її було закрито на підставі акта амністії, що було можливе ще при попередньому розгляді справи 11 червня 2007 р.

Апеляційні суди окремими ухвалами реагують на випадки тяганини з боку місцевих судів при розгляді справ про хабарництво.

Так, 29 січня 2008 р. колегія судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду АР Крим скасувала постанову місцевого суду про направлення на додаткове розслідування кримінальної справи щодо Б., звинуваченого у вчиненні злочинів, склад яких передбачено ч. 1 ст. 368 та ч. 1 ст. 366 КК. В окремій ухвалі колегія суддів звернула увагу на те, що суд першої інстанції неодноразово безпідставно відкладав розгляд справи, що призвело до невинуватого тривалого її розгляду (понад 11 місяців).

За результатами вивчення питання щодо призначення покарання особам, засудженим за хабарництво, слід зробити такий висновок.

Загалом суди додержуються вимог розд. XI Загальної частини КК, ст. 65 цього Кодексу та враховують положення, викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (далі — постанова Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7). Суди враховують усі обставини справи, ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, його поведінку, наявність не знятих чи не погашених

судимостей, матеріальний стан та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Вивчення кримінальних справ та матеріалів засвідчило, що загалом апеляційні суди при розгляді апеляцій прокурора або засудженого у справах про хабарництво при перегляді справ дотримуються вимог закону. У випадку невідповідності призначеного покарання вимогам ст. 65 КК постановляють нові вирок з призначенням більш суворого покарання.

Так, Дніпровський районний суд м. Херсона одностайно вироком від 21 березня 2007 р. визнав Н. винним у тому, що він, працюючи дільничним інспектором міліції Дніпровського ВМ м. Херсона, будучи представником влади, проводячи дізнання, видавав та отримав хабар від О. в сумі 2 тис. 500 грн за прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи стосовно нього за матеріалами заяви К. про спричинення тілесних ушкоджень. Вироком суду Н. засуджено за ч. 2 ст. 368 КК і призначено покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років з позбавленням права працювати в правоохоронних органах стром на два роки. На підставі статей 75 та 76 КК його звільнено від відбування основного покарання з іспитовим строком у два роки і покладено на нього певні обов'язки.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Херсонської області, розглянувши справу за апеляцією прокурора про скасування вироку у зв'язку з м'якістю призначеного судом покарання, вирок щодо Н. скасувала і постановила новий вирок, яким призначила Н. покарання за ч. 2 ст. 368 КК у виді позбавлення волі строком на п'ять років з відбування покарання в кримінально-виконавчій установі з позбавленням права працювати в правоохоронних органах строком на два роки з конфіскацією всього майна, що належить йому на праві приватної власності. Запобіжний захід змінено з підписки про невиїзд на взяття під варту.

Своє рішення колегія суддів мотивувала тим, що суд першої інстанції, приймаючи рішення про звільнення Н. від відбування покарання, не надав правової оцінки ступеню тяжкості та характеру суспільної небезпечності вчиненого ним злочину, а саме — «суд не врахував, що засуджений своїми злочинними діями підриває авторитет органів державної влади, порушив конституційні права та свободи громадянина, його законні інтереси».

Інший приклад. Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Тернопільської області скасувала вирок Борщівського районного суду і постановила свій вирок щодо У., яка засуджена за ч. 1 ст. 368 КК за те, що працюючи головою правління ВАТ «Борщівський райпостач», використовуючи службове становище, 23 лютого 2007 р. одержала від Б. хабара в розмірі 500 доларів США за те, що дозволила йому користуватися приміщенням складу на території товариства без оформ-

лення договору оренди. Суд першої інстанції засудив У за ч. 1 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 КК на один рік шість місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на один рік. Відповідно до ст. 75 КК її звільнено від відбування покарання з іспитовим строком на один рік.

Скасовуючи вирок в частині призначеного покарання за апеляцією прокурора, апеляційний суд зазначив, що суд першої інстанції необгрунтовано та помилково застосував ст. 69 КК, тому що посилання суду на такі виняткові обставини, як стан здоров'я засудженої та її вдівство, є обставинами, що характеризують засуджену, а не пом'якшують її вину. Вказівка ж у вирокі на таку обставину, як сприяння розкриттю злочину, не відповідає матеріалам справи, з яких вбачається, що У. вину свою у вчиненні злочину не визнала, під час досудового слідства та в судовому засіданні давала свідчення, які не відповідали встановленим у справі обставинам. Крім того, у вирокі суду першої інстанції не вказано від відбування якого саме покарання (основного чи додаткового) звільняється особа, що суперечить роз'ясненню, наведеному у п. 9 постанови Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7.

Своїм вирокі апеляційний суд засудив У за ч. 1 ст. 368 КК до позбавлення волі на строк два роки. На підставі ст. 75 КК звільнив її від відбування основного покарання з випробуванням та іспитовим строком на один рік.

Апеляційний суд цієї ж області залишив без задоволення апеляції засудженого У та його захисника про пом'якшення покарання і залишив без змін вирок Борцівського районного суду, яким У. засуджений за те, що він як сільський голова Шупарської сільської ради, тобто будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, 31 березня 2007 р. одержав хабара у вигляді мобільного телефону вартістю 950 грн від Л. за надання тому права користуватися приміщенням сільського будинку культури без оформлення договору оренди і сплати відповідних платежів. Вирокі суду першої інстанції У. засуджено за ч. 2 ст. 368 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк два роки, без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування основного покарання з випробуванням та іспитовим строком на два роки.

У судовій практиці досі трапляються випадки неправильного застосування кримінального закону при призначенні покарання засудженим особам, зокрема, застосування додаткового покарання у виді конфіскації майна у випадках призначення засудженим покарання із застосуванням ст. 75 КК.

Так, вироком Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська службові особи місцевого податкового органу Л. та Я. засуджені за ч. 2 ст. 368 КК за одержання хабара від приватного підприємця до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років, з позбавленням права обіймати певні посади та конфіскацією майна кожного з них. До засуджених застосована ст. 75 КК. За апеляціями засуджених Апеляційний суд Дніпропетровської області вирок змінив, виключивши з нього рішення про застосування судом першої інстанції додаткового покарання — конфіскації майна, яке було застосовано, що є порушенням вимог ст. 77 КК.

Вирішуючи питання про призначення покарання, суди загалом правильно розуміють вимоги закону щодо призначення його у кожному окремому випадку з урахуванням всіх обставин, що впливають на його вид і міру.

З числа перевірених справ зазначеної категорії покарання призначались у межах санкції закону, за яким винну особу було засуджено. Покарання із застосуванням ст. 69 КК призначались лише в поодиноких випадках.

Загалом у звітному періоді для практики призначення судами покарання характерне те, що лише в поодиноких випадках призначалося покарання, пов'язане з реальним позбавленням волі. Більшість покарань призначались із застосуванням ст. 75 КК, тобто суди звільняли засуджених від відбування основного покарання з випробуванням, або у виді штрафу, коли санкція статті передбачає таку можливість. Додаткові покарання у виді позбавлення права займати певні посади призначались і підлягали виконанню. До засуджених, звільнених від відбування покарання, також застосовувалися норми ст. 76 КК. В окремих випадках суди застосовували ст. 69 КК разом із призначенням додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади.

Це насамперед зумовлено тим, що суб'єктами таких видів злочинів є особи, які, як правило, раніше не притягалися до кримінальної або адміністративної відповідальності, мають позитивні характеристики та наявний ряд обставин, що пом'якшують покарання.

Окрім того, як засвідчив аналіз судової практики, здебільшого до суду надходять справи, в яких обвинувачені у вчиненні злочинів, які містять у собі ознаки корупційних діянь, це працівники контролюючих органів: податкової, санітарно-епідеміологічної, інспектори пожежної служби, які використовують надані їм службові повноваження для отримання матеріальної винагороди при перевірці ринків, кіосків, невеличких магазинів, об'єктів будівництва, і вартість незаконно отриманих ними матеріальних благ незначна.

(Закінчення див. у наступному номері журналу)

Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства



Диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності за допомогою кваліфікуючих ознак

О.А. Шаповалова,
суддя Верховного Суду України,
заслужений юрист Автономної Республіки Крим

Економічні відносини в Україні на сучасному етапі характеризуються високим рівнем криміналізації та тінізації. Науковці стверджують, що такий стан не тільки є проявом певних закономірностей функціонування економіки в умовах трансформації, а й зумовлений недосконалістю державно-правових заходів протидії економічній злочинності¹. До останніх належать і заходи кримінально-правового характеру, що полягають у застосуванні кримінальної відповідальності до осіб, винних у вчиненні злочинів у сфері господарської діяльності.

У вітчизняній науці кримінального права застосування кримінальної відповідальності за злочини у цій сфері досліджується досить активно. Однак переважна більшість наукових праць присвячена винятково питанням встановлення кримінальної відповідальності за ці злочини, тлумачення об'єктивних та суб'єктивних ознак їх складів, гармонізації положень кримінального законодавства з господарським, цивільним, фінансовим та іншими галузями, що регулюють відносини в цій сфері. Проблеми, пов'язані зі встановленням та застосуванням кваліфікуючих ознак злочинів у сфері господарської діяльності як засобу її диференціації, як правило, науковцями не досліджувалися. Навіть у докладному монографічному дослідженні злочинів у сфері господарської діяльності О.О. Дудорова кваліфікуючі ознаки таких злочинів у їх єдності та взаємозв'язку не проаналізовані, а в окремих випадках вони лише перелічені (наприклад,

при розгляді незаконних дій щодо приватизаційних паперів, про які йдеться у ст. 234 Кримінального кодексу України (далі — КК)². Дослідженню кваліфікуючих ознак злочинів у цій сфері присвячені й окремі наукові розробки Н.О. Гуторової³, проте у її працях зазначені проблеми не вивчалися комплексно, а переважно вирішувалися більш загальні питання.

Кваліфікуючі ознаки, як й інші кримінально-правові засоби, виконують функцію диференціації кримінальної відповідальності, встановлюючи нові, підвищені порівняно з передбаченими санкціями за злочин з основним складом межі типового покарання⁴. Як свідчить судова практика, за допомогою кваліфікуючих ознак здійснюється диференціація кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин, зокрема й у сфері господарської діяльності, та застосовується саме та міра кримінальної відповідальності, яка найбільш повно відповідає вчиненому суспільно небезпечному діянню. Недостатній рівень розробленості цих питань негативно позначається на практиці встановлення та застосування кримінально-правових заходів протидії злочинності у сфері економіки, що підтверджує актуальність досліджуваної теми.

² Див.: Дудорова О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика. — К., 2003. — С. 866.

³ Див.: Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України. — Х., 2001. — С. 317—336; Гуторова Н.О. Проблеми вдосконалення кваліфікуючих ознак злочинів у сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: Матеріали наук.-практ. конф. — Х., 2006. — С. 47—50.

⁴ Див.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. — М., 2000. — С. 228—312; Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. — СПб., 2005. — С. 78—128.

¹ Див.: Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки. — Ірпінськ, 2001. — 524 с.; Кальман О.Г. Стан і головні напрями попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми. — Х., 2003. — 352 с.

Маємо на меті у цій статті дослідити кваліфікуючі ознаки злочинів у сфері господарської діяльності в їх єдності та взаємозв'язку, виявити загальні тенденції в процесі диференціації за їх допомогою кримінальної відповідальності за такі злочини, проаналізувати наскільки вона ефективна, а також надати пропозиції стосовно вдосконалення в цій частині кримінального законодавства та практики його застосування.

При аналізі проблемних аспектів диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності за допомогою кваліфікуючих ознак використаний комплекс наукових методів, до складу яких належать діалектичний, метод системно-структурного аналізу, формально-логічний (догматичний) та соціологічні методи.

Аналіз розд. VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК показує, що із 43 передбачених у ньому статей 30 складаються з декількох частин, тобто у 69,8 % випадків законодавець передбачив диференціацію кримінальної відповідальності за ці злочини з використанням кваліфікуючих ознак. У 20 із зазначених статей кваліфікуючі ознаки передбачені у частинах других, а у 10 — в частинах других та третіх.

Разом із тим у частинах других і третіх деяких статей цього розділу КК передбачена відповідальність за самостійний склад злочину, а не за вчинення злочину, вказаного у ч. 1 статті, вчиненого за наявності кваліфікуючих ознак. Так, у ч. 1 ст. 202 КК «Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг» передбачена відповідальність за злочинні дії, які мають ознаки порушення порядку зайняття господарською діяльністю, а в ч. 2 — за порушення порядку зайняття банківською діяльністю або іншою діяльністю з надання фінансових послуг, а також професійною діяльністю на ринку цінних паперів.

Аналогічним чином законодавець сформулював диспозиції частин 1 та 3 ст. 234 КК «Незаконні дії щодо приватизаційних паперів»: у ч. 1 передбачена відповідальність за продаж або іншу незаконну передачу приватизаційних паперів, їх купівлю або розміщення та інші операції з приватизаційними документами без належного дозволу, а в ч. 3 — за викрадення приватизаційних паперів.

На нашу думку, склади злочинів, передбачені у диспозиціях ч. 2 ст. 202 та ч. 3 ст. 234 КК, не можуть вважатися кваліфікованими, оскільки відповідальність передбачена не за основний склад злочину, обтяжений кваліфікуючими ознаками, а за окремі злочини, відмінні від тих, що передбачені частинами першими цих статей. Отже, частини статей використовуються законодавцем не за цільовим призначенням, на що звертають увагу вчені. Вони вважають негативним у такому підході те, що не

тільки не акцентується увага на підвищеній небезпеці відповідного різновиду злочинної поведінки, а й різниця в суспільній небезпечності «уводиться в тінь» у межах тексту однієї статті. Крім того, опис в одній статті різних, навіть і таких, що мають дещо спільне, видів злочинів не налаштовує законодавця на диференціацію відповідальності, на виділення кваліфікованих складів злочинів⁵. Зазначене дає підстави для висновку про необхідність внесення відповідних змін до статей 202 і 234 КК у частині вдосконалення їх конструкції. Злочини, склади яких передбачені ч. 2 ст. 202 і ч. 3 ст. 234 КК, доцільно, на нашу думку, викласти в окремих статтях КК, передбачивши при цьому диференціацію кримінальної відповідальності за їх вчинення за допомогою кваліфікуючих ознак.

Найбільш поширеними із кваліфікуючих ознак злочинів у сфері господарської діяльності є: вчинення їх повторно (передбачено в 18 складах злочинів); за попередньою змовою групою осіб (у 13 складах); вчинення злочину у великих розмірах або заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі (у 12 складах); особою, раніше судимою за цей злочин (у 10 складах); вчинення злочину в особливо великих розмірах або заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах (у 9 складах) та організованою групою (в 7 складах).

У деяких складах злочинів передбачені кваліфікуючі ознаки: «вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища» (ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 229 КК); вчинення злочину «особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю» (ч. 2 ст. 209¹ КК); «з використанням службового становища» (ч. 2 ст. 234 КК). Введення законодавцем у зазначених нормах таких кваліфікуючих ознак зумовлено тим, що характерним для злочинів у сфері господарської діяльності є їх вчинення службовою особою. Тому цю ознаку законодавець вже передбачив при конструюванні значної кількості основних складів злочинів (наприклад, ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 207 КК), порушення законодавства про бюджетну систему України (ст. 210 КК), ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК) тощо). Але слід зазначити, що вчинення злочинів, суб'єкт яких відповідно до закону може бути загальним⁶, службовою особою з використанням службового становища є обставиною, яка суттєво підвищує їх суспільну небезпечність. Крім того, у разі відсутності розглядуваної кваліфікуючої ознаки та за наявності усіх необхідних ознак такі діяння пот-

⁵ Див.: Кругликов Л.Л., Васильєвский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. — СПб., 2002. — С. 187—189.

⁶ Наприклад, такими злочинами є незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК), легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК) тощо.

ребуватимуть додаткової кваліфікації за ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем», що підтверджується судовою практикою.

Так, Бахчисарайський районний суд АР Крим вироком від 9 червня 2004 р. засудив М. за ч. 2 ст. 222, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК за те, що він, працюючи директором приватного підприємства і будучи посадовою особою, зловживаючи своїм службовим становищем, з метою незаконного отримання банківського кредиту надав у банк завідомо неправдиві відомості для укладення кредитного договору⁷.

Ще один приклад. Вироком Сімферопольського районного суду АР Крим від 9 вересня 2004 р. Л. засуджений за частинами 1 та 2 ст. 204, ч. 2 ст. 216, ч. 2 ст. 364 КК за те, що він, виконуючи обов'язки директора АТОВ, придбав з порушенням встановленого порядку спирт, підроблені марки акцизного збору, давав указівки підлеглим працівникам виконувати роботу з виготовлення підробленої горілки, наклеювання підроблених марок акцизного збору та перевезення незаконно виготовленої горілки споживачам, а також здійснював незаконний збут підробленої горілки⁸.

Наведене дає підстави для таких висновків. По-перше, у разі якщо злочин у сфері господарської діяльності вчинений службовою особою, виникає потреба в уніфікації кваліфікуючих ознак шляхом визначення їх різних видів («вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища», «особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю», «службовою особою суб'єкта господарської діяльності», «з використанням службового становища») за допомогою єдиної дефініції, наприклад, визначення кваліфікуючої ознаки у різних складах злочинів як «вчинення службовою особою з використанням службового становища». По-друге, доцільно окремо розглянути питання щодо більш широкого використання зазначеної кваліфікуючої ознаки в інших складах злочинів у цій сфері, які можуть бути вчинені загальним суб'єктом. Однак воно, зважаючи на його складність, потребує спеціальних наукових досліджень.

Особливу увагу слід приділити таким кваліфікуючим ознакам, як вчинення злочину з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або дій, поєднаних з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна, або з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я. Такі кваліфікуючі ознаки законодавець передбачив у частинах 2 та 3 ст. 206 КК «Протидія законній господарській діяльності». Фактично ці ознаки більш характерні для диференціації відповідальності за злочини, вчинені з використанням насильницького способу, що не є типовим для злочинів у сфері

господарської діяльності. Тому невикористання цих ознак як кваліфікуючих в інших злочинах, відповідальність за які передбачена розд. VII КК, у цілому є обґрунтованим⁹.

Разом із тим при внесенні змін до ст. 228 КК «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій», незважаючи на передбачений у ч. 1 цієї статті насильницький спосіб вчинення злочину, можливості диференціації кримінальної відповідальності за допомогою кваліфікуючих ознак використані не в повній мірі. Частина 2 цієї статті передбачає лише такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення злочину організованою групою або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею. За характером фізичного та психічного насильства, яке може застосовуватися до потерпілого з метою примушування до антиконкурентних узгоджених дій, кримінальна відповідальність не диференціюється. Не викликає сумнівів те, що вчинення таких дій з погрозою заподіяння тілесних ушкоджень вельми відрізняється за ступенем суспільної небезпечності від вчинення дій із заподіянням при цьому насильства, що є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого. Цю обставину має враховувати законодавець, а тому ст. 228 КК потребує вдосконалення, а саме — ч. 2 цієї статті має бути доповнена кваліфікуючими ознаками «вчинення дій з погрозою заподіяння тілесних ушкоджень» та «вчинення дій із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого».

Кримінальну відповідальність за деякі злочини у сфері господарської діяльності законодавець диференціює за ustalеними групами кваліфікуючих ознак. Так, у частинах других статей розд. VII Особливої частини КК у складі такої групи є переважно три компоненти: вчинення злочину повторно, за попередньою змовою групою осіб та вчинення злочину або заподіяння шкоди у великому розмірі. Частини треті цих статей як типову сукупність особливо кваліфікуючих ознак включають: вчинення злочину організованою групою осіб, особою, раніше судимою за цей злочин, а також вчинення злочину або заподіяння шкоди в особливо великому розмірі. Такі групи, утворюючи досить стійку сукупність, застосовуються й до багатьох інших складів злочинів; їх склад перевірений та підтверджений багаторічною практикою законотворчої та правозастосовної діяльності. Важливим є і те, що обставини, які входять до типової сукупності кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, приблизно в однаковій мірі підвищують рівень суспільної небезпечності кваліфікованого або особливо кваліфікованого злочину порівняно зі злочином, передбаченим ч. 1 відповідної статті (з основним складом злочину). Це дає підстави законодавцю передбачити одна-

⁷ Див.: Архів Бахчисарайського районного суду АР Крим за 2004 р. Справа № 1-115/2004.

⁸ Див.: Архів Сімферопольського районного суду АР Крим за 2004 р. Справа № 1-542/04.

⁹ Див.: Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Знач. праця. — С. 182—186.

кове покарання за наявності будь-якої з ознак, що входить до типової сукупності. Тому використання груп типової сукупності кваліфікованих та особливо кваліфікованих ознак при конструюванні складів злочинів у цілому та складів злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема, є необхідною передумовою належної диференціації кримінальної відповідальності.

Як уже зазначалося, при конструюванні кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів у сфері господарської діяльності законодавець у переважній більшості випадків застосовує правило використання типової сукупності, наприклад, у частинах других статей 200, 203¹, 205, 208, 233 та частинах других і третіх статей 199, 206, 207, 209, 212, 212¹, 224, 229 КК. Але деякі склади злочинів мають виключення з цього правила, що в одних випадках є цілком обґрунтованими, в інших — не відповідають правилам диференціації кримінальної відповідальності.

Так, у частинах других статей 210 «Порушення законодавства про бюджетну систему України» та 211 «Видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку» КК конструкція кваліфікованого складу, крім притаманних йому типових ознак «вчинення злочину повторно» та «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», містить ознаку «вчинення злочину в особливо великих розмірах». Остання входить до типової сукупності особливо кваліфікованих ознак і, як правило, при конструюванні кваліфікованого складу злочину не використовується. Але конструкція основного складу злочинів, передбачених статтями 210 і 211 КК, містить як обов'язкову ознаку — їх вчинення у великих розмірах, тому використання ознаки «вчинення злочину в особливо великому розмірі» у кваліфікованих складах цих злочинів є цілком обґрунтованим виключенням із загального правила диференціації кримінальної відповідальності.

На відміну від цього є випадки, коли до ознак типової сукупності кваліфікованих складів злочинів у частинах других деяких статей законодавець необґрунтовано включив ознаки типової сукупності особливо кваліфікованих складів злочинів. Наприклад, ознака «вчинення злочину особою, раніше судимою за цей злочин» міститься у ч. 2 ст. 201 КК «Контрабанда» разом з ознакою «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», а у ч. 2 ст. 203 КК «Зайняття забороненими видами господарської діяльності» — разом з такою ознакою, як «отримання доходу у великих розмірах». У ч. 2 ст. 234 КК «Незаконні дії щодо приватизаційних паперів» ознака типової сукупності кваліфікованого складу «вчинення злочину повторно» передбачена разом з ознаками типової сукупності особливо кваліфікованого складу,

а саме — «вчинення особою, раніше судимою за один із злочинів, передбачених статтями 233, 235» цього Кодексу та «вчинення організованою групою». Такий підхід законодавця навряд чи можна визнати обґрунтованим.

Ознака «вчинення злочину особою, раніше судимою за цей злочин», будучи спеціальним рецидивом злочинів, значно підвищує ступінь суспільної небезпечності злочину. Її наявність свідчить не тільки про те, що злочин вчиняється якнайменше вдруге, а й про те, що міри кримінального покарання, раніше застосовані до винної особи, виявилися неефективними, не були досягнуті цілі виправлення особи та запобігання вчиненню цієї особою нових злочинів.

Отже, призначаючи покарання за новий злочин, вчинений раніше судимою особою, суд повинен мати можливість призначити більш суворе покарання — необхідне і достатнє для досягнення його цілей. Тому в науці кримінального права та в переважній більшості випадків у кримінальному законодавстві ознака «вчинення злочину особою, раніше судимою за цей злочин» віднесена до типової сукупності ознак особливо кваліфікованих складів злочинів, у той час як до кваліфікованих складів злочинів належить ознака «вчинення злочину повторно».

Такий же підхід застосовується при диференціації кримінальної відповідальності за вчинення злочину організованою групою осіб. Ступінь суспільної небезпечності цієї форми співучасті є значно вищим порівняно зі злочином із кваліфікуючою ознакою «вчинення за попередньою змовою групою осіб», а тому, на відміну від останньої, вона входить до типової сукупності не кваліфікованих, а особливо кваліфікованих ознак злочину. У зв'язку з цим поєднання ознаки «вчинення злочину організованою групою» в одній частині статті разом з ознакою типової сукупності кваліфікованого складу «вчинення злочину повторно» є недоцільним, адже ступінь підвищення суспільної небезпечності злочину за наявності цих ознак істотно відрізняється.

Таким чином, вважаємо за необхідне **статті 201 і 203 КК доповнити частинами третіми, передбачивши в них особливо кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину особою, раніше судимою за цей злочин», виключивши її із частин других. У ч. 2 ст. 234 КК ознаки «вчинення злочину особою, раніше судимою за один із злочинів, передбачених статтями 233, 235 КК» та «вчинення організованою групою» слід виключити, включивши їх до ч. 3 цієї статті.**

Узагальнюючи викладене, можна зробити такі висновки:

Рівень диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності є досить високим, оскільки у 69,8 % вона здійснюється за допомогою кваліфікуючих ознак.

Конструкція кваліфікованих складів розглядуваних злочинів у цілому відповідає правилам, виробленим наукою кримінального права та судовою практикою. Проте необхідно удосконалити в цій частині кримінальне законодавство, а саме:

– злочини, склади яких передбачені ч. 2 ст. 202 і ч. 3 ст. 234 КК, що не є кваліфікованими видами злочинів, передбачених частинами першими відповідних статей, слід викласти в окремих статтях КК, диференціювавши кримінальну відповідальність за їх вчинення за допомогою кваліфікуючих ознак;

– у ст. 228 КК, зважаючи на насильницький спосіб вчинення цього злочину, доцільно здійснити диференціацію кримінальної відповідальності залежно від характеру насильства, яке застосовується до потерпілого;

– потребують уніфікації кваліфікуючі ознаки злочинів у сфері господарської діяльності, вчине-

S u m m a r y

Examines qualifying signs of the crimes in the sphere of economic activity, by their means defines general trends in the process of differentiation of the criminal liability. On the basis of survey proposes means of improvement of criminal legislation in this part and practice of its using.

Відповідно до ч. 15 ст. 236⁸ КПК суд, розглядаючи на досудовій стадії процесу скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, повинен перевіряти наявність приводів і підстав для ухвалення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для її ухвалення, і не вправі розглядати й заздальгідь вирішувати ті питання, які суд вирішує під час розгляду справи по суті.

Із матеріалів справи вбачається, що суд першої інстанції, дійшовши висновку про безпідставність ухвалення постанови про порушення кримінальної справи за фактом порушення посадовими особами ТОВ порядку зайняття господарською діяльністю, усупереч зазначеним вимогам закону проаналізував та оцінив докази, тобто фактично прийняв рішення по суті.

Це підтверджено тим, що місцевий суд у постанові зазначив, що в матеріалах справи не має жодних даних, які б свідчили про здійснення перевірки щодо встановлення розміру заподіяної злочином шкоди.

Разом з тим питання щодо встановлення конкретного розміру заподіяної злочином шкоди вирішує експерт, а проведення експертизи можливе лише після порушення кримінальної справи.

Крім того, місцевий суд у постанові послався на те, що для порушення кримінальної справи не було передбачених ст. 94 КПК приводів та підстав.

Однак із таким висновком не можна погодитись.

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК приводами для порушення кримінальної справи є безпосередне

них службовою особою, що передбачені частинами іншими статтями 209¹, 234 КК, шляхом уведення до їх складів кваліфікуючої ознаки «вчинення службовою особою з використанням службового становища»;

– з метою досягнення рівномірності у підвищенні суспільної небезпечності у кваліфікованих та особливо кваліфікованих складах злочинів статті 201 і 203 КК необхідно доповнити частинами третіми, передбачивши в них особливо кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину особою, раніше судимою за цей злочин», водночас останню із частин інших відповідних статей слід виключити; у ч. 2 ст. 234 КК необхідно виключити ознаки «вчинення злочину особою, раніше судимою за один із злочинів, передбачених статтями 233, 235 КК» та «вчинення організованою групою», включивши їх до складу ч. 3 цієї статті.

Рішення у кримінальних справах

(Закінчення. Початок ухвали на с. 16)

виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину.

У цьому випадку підставою для порушення кримінальної справи за фактом порушення посадовими особами ТОВ порядку зайняття господарською діяльністю за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 202 КК, було безпосереднє встановлення прокурором наявності в їхніх діях ознак цього злочину на підставі попередньо зібраних матеріалів.

Суд першої інстанції також зазначив, що підстав для порушення кримінальної справи немає, оскільки не встановлено ознак суб'єктивної сторони складу злочину.

Проте згідно з ч. 2 ст. 94 КПК справу можна порушити, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину.

Апеляційний суд під час розгляду матеріалів справи усіх наведених в апеляції прокурора доводів належним чином не перевірів і порушень, допущених судом першої інстанції, не усунув.

У зв'язку з тим, що судові рішення у справі встановлено з порушенням вимог кримінально-процесуального закону, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала постанову Ленінського районного суду м. Севастополя від 2 червня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Севастополя від 20 червня 2008 р. і направила справу на новий судовий розгляд у той самий суд в іншому складі суддів.



Справа «Надточій проти України»

Рішення від 15 травня 2008 р.

Справа щодо рівності сторін у процесі

(стилий виклад)*

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

21 лютого 2000 р. заявник, Надточій А.М., увіз на митну територію України легковий автомобіль під зобов'язання про зворотне вивезення до 21 лютого 2001 р., але в установлені строки цей автомобіль не вивіз у зв'язку з тим, що 25 вересня 2000 р. його було затримано за підозрою у вчиненні вбивства.

5 червня 2002 р. начальник сектору Чернігівської митниці склав протокол про порушення митних правил, а 12 серпня того ж року суддя Новоазодського районного суду м. Чернігова розглянув справу за відсутності заявника, визнавши його винним у порушенні митних правил і постановивши конфіскувати автомобіль, однак, оскільки відомостей про місцезнаходження останнього не було, замінив конфіскацію на стягнення коштів у сумі 9 тис. 834 грн. У постанові цей суд зазначив фактичне місцеперебування заявника і те, що він не виявив бажання взяти участь у розгляді справи.

Уряд України не зміг підтвердити, що заявника належним чином повідомили про час і місце розгляду справи, оскільки в його особовій справі за місцем відбування покарання не було жодних доказів про отримання ним судової повістки.

Європейський суд з прав людини (далі — Суд) дійшов висновку, що справу про порушення митних правил у цьому випадку можна розглядати як справу про «кримінальне обвинувачення» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), оскільки в Митному кодексі України встановлено відповідальність за митні правопорушення, до якої можуть притягатися всі громадяни, які перетинають кордон, нормами Митного кодексу врегульовано їх поведінку шляхом застосування стягнень у

виді штрафу та конфіскації, які є як покараннями, так і засобами стримування від учинення правопорушення. Оскільки заявнику було заподіяно значної шкоди через застосування до нього конфіскації, то незалежно від характеру цього виду стягнення вчинене ним митне правопорушення мало кримінальну природу, а справа щодо нього за своєю суттю є кримінальною і на неї поширюються гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції.

Суд констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції через розгляд справи про порушення заявником митних правил за відсутності останнього.

Він зазначив, що принцип рівності сторін як одна зі складових ширшої концепції справедливого судового розгляду передбачає надання кожній зі сторін розумної можливості відстоювати свою позицію у справі в умовах, які не ставлять її в істотно менш сприятливе становище порівняно з опонентом.

Заявник не брав участі у розгляді справи про порушення митних правил, оскільки відбував покарання за вироком суду в місцях позбавлення волі. Жодних доказів того, що уповноважені органи влади належним чином повідомили заявника про час та місце судового розгляду, а також забезпечили його участь у судовому засіданні, не було. Національний суд не дав належної оцінки тій обставині, що заявник не мав можливості вивезти автомобіль з митної території України через перебування у місцях позбавлення волі, а також цей суд, перекваліфікувавши його дії з порушення зобов'язання про зворотне вивезення цього транспортного засобу на втрату предметів, які знаходяться під митним контролем, не вжив жодних заходів для з'ясування місцезнаходження останнього.

Суд дійшов висновку, що процесуальні порушення, які допустив національний суд під час розгляду справи щодо заявника, були істотними, а тому вважав, що є підстави сумніватися у справедливості провадження в цій справі. З огляду на наведене Суд констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

* Повний текст офіційного перекладу рішення опубліковано в «Офіційному віснику України» (№ 85 за листопад 2008 р.). Стилий виклад рішення підготовлено помічником Першого заступника Голови Верховного Суду України З.П. Бортовською.

Справа «Луценко проти України»

Рішення від 18 грудня 2008 р.

Справа про окремі питання доказування у кримінальних справах

(в и т я г)*

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

<...>

ФАКТИ

I. Обставини справи

5. Заявник, 1977 р.н., проживає у м. Макіївці.

6. 13 листопада 1995 р. приблизно о 6-й годині 30 хвилин у лісосмузі біля залізничної станції було знайдено громадянина О.М., котрий мав чотири вогнепальні поранення, від яких помер у лікарні через дві години того ж дня.

7. 17 листопада 1995 р. заявника затримали за підозрою у вчиненні вбивства О.М. Під час обшуку будинку заявника було знайдено та вилучено 1 тис. 500 доларів США.

8. Із 17 листопада 1995 р. до 13 грудня 1996 р. заявник перебував під вартою у слідчому ізоляторі м. Донецька. Він скаржився на те, що умови тримання були нелюдськими і такими, що принижували його гідність. Крім того, заявник стверджував, що працівники міліції піддавали його катуванню з метою отримати зізнання у вчиненні злочину.

9. Заявник заперечував свою причетність до вбивства. Він визнав, що 12 листопада 1995 р. його однокласник А.Ф. возив його на місце події, оскільки він (заявник) хотів оглянути місце, де 13 листопада в нього було заплановано ділову зустріч з особою на ім'я Андрій, детальної інформації про якого він не мав. Наступного дня А.Ф. та його батько привезли своїм автомобілем заявника на те саме місце та чекали на нього неподалік. Заявник зустрівся з Андрієм на залізничному мості, як було домовлено. Андрій забрав у заявника його куртку. Побачивши двох чоловіків, які стріляли в перехожого, він, злякавшись, побіг через лісосмугу до автомобіля А.Ф. та його батька, і вони поїхали з місця події. Дорогою заявник викинув своє взуття та рукавиці, оскільки усвідомлював, що його могли бачити перехожі та пов'язати з інцидентом.

10. 18 листопада 1995 р. працівники міліції допитали про обставини злочину Н.Л., знайомого заявника, котрий був співвласником та водієм підприємства, директором якого була пані О.М., дружина вбитого. Н.Л. як свідка попередили про обов'язок повідомити будь-яку відому йому

інформацію, про кримінальну відповідальність за відмову давати показання, а також не надали йому можливості мати перед допитом побачення з адвокатом. Він зізнався, що найняв заявника для вбивства О.М., заплатив йому 2 тис. доларів США авансу та 10 тис. доларів США після виконання домовленості. Н.Л. також засвідчив, що напередодні вбивства заявник показав йому зброю, яку придбав для позбавлення життя О.М. Невдовзі Н.Л. було пред'явлено обвинувачення у підбурюванні до вчинення вбивства. Після пред'явлення обвинувачення та, очевидно, після побачення з адвокатом він відмовився від показань, які давав раніше, і надалі протягом усього провадження у справі заперечував свою причетність та причетність заявника до події.

11. 21 листопада 1995 р. Н.Л. подав скаргу прокурору на те, що працівники міліції, які його допитували, чинили на нього сильний психологічний тиск, погрожуючи обвинуватити у вчиненні злочину, за який передбачено найвищу міру покарання, побити та зґвалтувати, завдати шкоди його дружині та дочці, якщо він не дасть показання, що вбивство О.М. вчинив заявник. Пізніше Н.Л. скаржився, що двоє невстановлених осіб напали на нього на порозі його будинку та вимагали від нього зізнання у причетності до вбивства О.М., якщо він хоче, щоб його сім'я не постраждала. Сторони не поінформували Європейський суд з прав людини (далі — Суд) про реагування органів влади на ці скарги.

12. Згодом кримінальну справу щодо заявника та Н.Л. було направлено на розгляд в Донецький обласний суд. Згідно з обвинувальним висновком заявник обвинувачувався у вчиненні умисного вбивства з корисливих мотивів, незаконному володінні вогнепальною зброєю та здійсненні незаконних операцій з іноземною валютою. За версією подій, викладеною прокуратурою, пані О.М., розсерджена неналежним ставленням до неї свого чоловіка, звернулася до Н.Л. з проханням знайти особу, яка б поговорила з її чоловіком, пригрозила та за необхідності його побила. Для оплати послуг такої особи вона дозволила Н.Л. взяти певну суму грошей із суми, яку вона передала йому на зберігання. Н.Л., який перебував в особистих неприязних стосунках з О.М. та боявся втратити роботу на підприємстві останнього, вирішив використати гроші для його вбивства. Одного дня Н.Л. передав заявнику 2 тис. доларів США для підготовки зазначеного злочину, зокрема придбання зброї, та повідомив

* Витяг рішення підготовлено помічником Першого заступника Голови Верховного Суду України З.П. Бортновською; повний текст рішення розміщено на сайті Європейського суду з прав людини (www.echr.coe.int).

йому звичний час і маршрут, яким О.М. ходив на роботу. Заявник придбав у невстановленої особи пістолет калібру 7,65 міліметра іноземного виробництва і 13 листопада 1995 р. кілька разів вистрелив в О.М. 15 листопада того ж року Н.Л. передав заявнику 10 тис. доларів США як плату за вчинення вбивства.

13. 29 травня 1996 р. Донецький обласний суд повернув справу на додаткове розслідування, дійшовши висновку, що недостатньо доказів про причетність підсудних до інкримінованих їм злочинів. Згодом справу було знову направлено на розгляд у цей суд.

14. 13 грудня 1996 р. Донецький обласний суд виправдав підсудних, зокрема, визнавши, що прокуратура не усунула суперечностей між наявними доказами та не надала достатньо доказів на підтвердження винності підсудних. Зокрема, такі факти, як причетність Н.Л. до злочину та отримання заявником певної суми грошей за вчинення злочину не були підтверджені жодним доказом, крім показань Н.Л. як свідка, від яких він згодом відмовився, пославшись на чинення на нього незаконного тиску. Відповідно, суд визнав ці показання недостовірними та у зв'язку з відсутністю інших доказів витлумачив усі сумніви на користь підсудних.

15. Заявника було звільнено з-під варти у день постановлення виправдувального вироку і незабаром він виїхав із країни до Узбекистану, нібито побоюючись переслідування з боку правоохоронних органів. Н.Л. зник.

16. 9 червня 1997 р. Донецький обласний суд оголосив заявника та Н.Л. у розшук. Заявник стверджував, що не знав про цей факт і ніколи не переховувався: він оселився, працював, одружився, отримав на своє ім'я посвідчення водія, має дитину.

17. 13 грудня 1997 р. Верховний Суд України задовольнив касаційне подання прокурора і направив справу на новий судовий розгляд в Донецький обласний суд.

18. У 2002 р., коли заявник звернувся до компетентних органів України про видачу йому нового паспорта, в Україні його було затримано та взято під варту.

19. 9 грудня 2002 р. Апеляційний суд Донецької області (далі — апеляційний суд) отримав згоду заявника та його адвоката на розгляд кримінальної справи за відсутності Н.Л., оскільки місцеперебування останнього не було встановлено. Під час судового розгляду прокурор подав клопотання про оголошення показань Н.Л. Сторона захисту проти цього клопотання не заперечувала. Цей суд задовольнив клопотання прокурора.

20. 3 жовтня 2003 р. апеляційний суд погодився із версією подій, викладеною прокуратурою ще в 1996 р. Він визнав заявника винним у вчи-

ненні умисного вбивства з корисливих мотивів та незаконному володінні вогнепальною зброєю, а також виправдав його в частині обвинувачення у здійсненні незаконних операцій з іноземною валютою, оскільки на той час ці дії було декриміналізовано.

21. Апеляційний суд дійшов висновку, що винність заявника у вчиненні умисного вбивства підтверджена, зокрема, такими доказами:

– показаннями пані О.М. про те, що в жовтні 1995 р. вона звернулася до Н.Л. з проханням пригрозити її чоловікові та дозволила використати для цього певну суму грошей із переданої йому на зберігання суми. Після вбивства її чоловіка Н.Л. порадив їй нікому не говорити про їхню домовленість;

– показаннями пані А.Л. (матері заявника) про те, що 12 листопада 1995 р. її син придбав рукавиці, кросівки та спортивну сумку, а наступного дня сказав їй, що збирається зранку пограти в теніс, але згодом змінив плани та поїхав на два дні з міста. Знайдена в будинку 1 тис. 500 доларів США належала всій сім'ї та була сімейним заощадженням;

– показаннями В.В. та О.О. про те, що 13 листопада 1995 р. приблизно о 6-й годині 30 хвилин вони почули кілька вогнепальних пострілів, а згодом знайшли біля залізничного мосту пораненого О.М., а також те, що вони не бачили поблизу підозрілих осіб;

– показаннями М.Ф. про те, що 13 листопада 1995 р. приблизно о 6-й годині 30 хвилин він почув три постріли з вогнепальної зброї і приблизно через 20 секунд побачив чоловіка, який біг через залізничний міст (він не зміг описати цього чоловіка та відмовився припускати, що ним міг бути заявник);

– показаннями А.Ф. про те, що 12 листопада 1995 р. він відвозив автомобілем свого батька заявника на базар, де той придбав сумку, куртку, кросівки та рукавиці. Після цього вони поїхали у справах заявника до місця, де наступного дня було вчинено вбивство. Заявник пішов у лісосмугу та через 10—12 хвилин прийшов, після чого вони повернулися додому та домовилися, що 13 листопада 1995 р. А.Ф. відвезе заявника на те саме місце для «зустрічі з шефом». Зазначеного дня вони приїхали на вказане місце, А.Ф. та його батько чекали на заявника в машині. Заявник повернувся без куртки дуже схвилюваний та повідомив їм, що зустрів підозрілих осіб. Під час зворотної поїздки він викинув з вікна автомобіля своє взуття та рукавиці. Батько А.Ф. дав аналогічні показання;

– показаннями пані А.І., які вона дала під час досудового слідства про те, що 13 листопада 1995 р. о 6-й годині 15 хвилин вона бачила чоловіка, який стояв на залізничному мості, тримаючи руки в кишенях, та що біля нього була велика темна сумка;

– висновком експерта про те, що кулі, якими здійснено постріли в О.М., можуть підходити до однієї з приблизно восьми моделей пістолетів іноземного виробництва;

– висновком експерта про те, що вистрелити з таких пістолетів можна було в рукавицях, схожих на ті, які відповідно до показань А.Ф. (водія автомобіля) були на заявникові;

– висновками двох судових експертиз щодо обставин та причин смерті О.М., які містять опис поранень та згідно з якими постріли було здійснено з різних відстаней;

– показаннями керівника заявника, відповідального за обмінні операції, про те, що останній мав невелику заробітну плату;

– реєстром валютно-обмінних операцій підприємства за той період, відповідно до якого ніхто не здійснював обміну грошей в сумі понад 500 доларів США за одну операцію;

– висновком судово-психіатричної експертизи, відповідно до якого заявник не страждає на жодне психічне захворювання та є осудним.

22. У вироку немає посилань на визнавальні показання Н.Л. чи твердження заявника про те, що ці показання Н.Л. дав унаслідок чинення тиску.

23. Пославшись на зазначені докази, апеляційний суд дійшов такого висновку:

«Дослідивши докази у справі, Апеляційний суд Донецької області вважає встановленим, що [заявник] ... вчинив умисне вбивство з корисливих мотивів, яке потрібно кваліфікувати за п. «а» ст. 93 Кримінального кодексу України 1960 р. Його умисні дії, що полягають у придбанні, носінні та зберіганні вогнепальної зброї та патронів без відповідного дозволу та повністю доведені, мають бути кваліфіковані за ч. 1 ст. 222 цього Кодексу...».

24. Заявник подав на вирок апеляційного суду касаційну скаргу. Він стверджував про недостатність доказів для його засудження та наголошував, що в основу вироку фактично було покладено первинні показання Н.Л., які той давав під час допиту як свідок без участі адвоката з порушенням права не давати невігідних для себе показань і від яких згодом відмовився, пославшись на чинення на нього тиску. Заявник наголошував, що без цих показань усіх інших доказів було недостатньо для встановлення фактів, зокрема щодо володіння ним зброєю та здійснення плати за вбивство.

25. Адвокат заявника подав окрему касаційну скаргу, в якій підтримав позицію останнього щодо недостатності доказів у справі. Він зазначив, що немає жодного доказу того, що заявник коли-небудь володів зброєю, а тим більше, з неї стріляв або що 12 тис. доларів США, які нібито було передано цій особі, взагалі існували та були дані йому в описаний спосіб. Адвокат також за-

значив, що неможливо точно встановити, де заявник перебував у момент убивства О.М.

26. 11 березня 2004 р. Верховний Суд України залишив у силі вирок від 3 жовтня 2003 р. В ухвалі цей суд коротко описав докази, якими обґрунтовано цей вирок, а також послався на визнавальні показання Н.Л.:

«У судовому засіданні досліджувалися показання Н.Л. на досудовому слідстві, в яких він підтвердив показання пані О.М. і визнавав, що після розмови з нею він про це розповів С.М. Луценку, і той сказав, що на підготовку вбивства потрібно 2 тис. доларів США та 10 тис. доларів США за вчинення вбивства. Він передав С.М. Луценку 2 тис. доларів США, а той показав йому придбаний пістолет. Після вбивства О.М., 15 листопада 1995 р., Н.Л. передав С.М. Луценку 10 тис. доларів США, той йому сказав, що пістолет, куртку, рукавиці та взуття він викинув.

Доводи С.М. Луценка, що Н.Л. обмовив його і себе під фізичним впливом з боку працівників міліції, також перевірялися і не знайшли підтвердження...».

27. Верховний Суд України також зазначив:

«Таким чином, суд дослідив усі обставини справи. Оцінивши докази в їх сукупності, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що С.М. Луценко вбив О.М. з корисливих мотивів, і правильно кваліфікував його дії за п. «а» ст. 93 Кримінального кодексу України 1960 р.».

ПРАВО

<...>

II. Стверджуване порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

35. Заявник скаржився, що йому не було забезпечено право на справедливий судовий розгляд, стверджуючи, зокрема, що його засудили без жодного на це доказу, крім показань Н.Л., отриманих унаслідок чинення на нього незаконного тиску. Він послався на п. 1 ст. 6 Конвенції, в якому передбачено таке:

«Кожен має право на справедливий ... розгляд його справи ... судом, ... який ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».

В. Суть

<...>

2. Оцінка Суду

42. Суд наголошує, що хоча ст. 6 Конвенції гарантовано право на справедливий судовий розгляд, у ній не встановлено правил допустимості доказів, оскільки це насамперед є предметом регулювання національного законодавства (див.: рішення від 12 липня 1988 р. у справі «Шенк проти Швейцарії», № 10862/84,

п. 46; рішення від 9 червня 1998 р. у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії», № 25829/94, п. 34). Тому Суд не повинен взагалі визначати, чи можуть бути допустимими конкретні докази, у тому числі показання відсутнього співучасника злочину, або чи винен заявник у вчиненні злочину. У цьому випадку необхідно з'ясувати, чи було справедливим провадження в цілому, зокрема спосіб отримання доказів (див. рішення від 11 липня 2006 р. у справі «Яллог проти Німеччини» [ВП], № 54810/00, п. 95).

43. Неможливість забезпечити участь свідка у судовому розгляді сама по собі не тягне припинення кримінального переслідування. У такій ситуації за умови дотримання права на захист національні суди можуть брати до уваги показання, отримані під час досудового слідства, зокрема якщо в них є підстави вважати, що ці показання підтверджені іншими доказами у справі. Проте проблема може виникати, якщо вирок ґрунтується виключно або переважно на таких показаннях (див.: рішення від 26 квітня 1991 р. у справі «Аш проти Австрії», № 12398/86, пункти 25 та 27; рішення від 28 серпня 1992 р. у справі «Арнер проти Австрії», № 13161/87, п. 21; рішення від 26 березня 1996 р. у справі «Дорсон проти Нідерландів», № 20524/92, п. 80; рішення від 27 лютого 2001 р. у справі «Лука проти Італії», № 33354/96, п. 40).

44. З огляду на обставини розглядуваної справи Суд зазначає, що національний суд не послався на показання Н.Л. у вирокі від 3 жовтня 2003 р., хоча вони були оголошені в судовому засіданні. При цьому Суд нагадує, що заявника було, зокрема, засуджено за умисне вбивство з корисливих мотивів (на відміну від убивства без обтяжуючих обставин — злочину, передбаченого іншою нормою кримінального закону). Суд першої інстанції встановив, що заявник вчинив злочин з корисливих мотивів, і зазначив, що йому справді за це було заплачено 12 тис. доларів США двома платежами: 2 тис. та 10 тис. доларів США. У касаційній скарзі заявник стверджував, що у світлі наявних доказів висновки щодо його домовленості з Н.Л. про оплату виконаної послуги, щодо факту оплати та реальної суми заплачених грошей були звичайним припущенням, якщо не враховувати показання Н.Л. Так само, якщо не брати до уваги те, що О.М. було поранено внаслідок кількох пострілів з пістолета іноземного виробництва, первинні показання Н.Л. були єдиним джерелом доказів, на підставі якого можна було стверджувати, що заявник міг мати при собі цю зброю.

45. У відповідь на доводи заявника Верховний Суд України в ухвалі від 11 березня 2004 р. прямо послався на оспорювані показання і зазначив, що немає підстав для визнання їх недопустимими доказами через відсутність переконливого висновку про те, що вони давалися унаслідок чинення тиску. Цей Суд зазначив, що суд першої інстанції «належним

чином оцінив докази в їх сукупності», пославшись таким чином на всі досліджені судом докази в їх сукупності.

46. У світлі зазначеного вище Суд вважає, що у викладених у вирокі формулюваннях визнавальні показання Н.Л. мали важливе значення для визнання заявника винним у вчиненні злочину.

47. Таким чином, Суд повинен дослідити, чи використання цих показань не порушувало передбачених у п. 1 ст. 6 Конвенції вимог щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

48. У зв'язку з наведеним Суд наголошує, що під час оцінки, чи було провадження в цілому справедливим, необхідно враховувати якість доказів, а також встановити, чи не дають обставини, за яких вони були отримані, приводу сумніватися в їх достовірності й точності.

49. В інших справах Суд постановив, що в разі коли національний суд повинен оцінити кілька версій подій, які суперечать одна одній та викладені однією і тією ж особою, то саме по собі надання переваги показанням, які давалися органам слідства, над показаннями, що мали місце під час судового розгляду, не суперечить Конвенції, якщо надання такої переваги обґрунтоване, а самі показання особа дала добровільно (див. ухвалу від 16 березня 2000 р. у справі «Камільєрі проти Мальти», № 51760/99). Разом з тим достовірність доказів дуже сумнівна, якщо вони отримані з порушенням права не давати показань або не свідчити проти себе. Право не свідчити проти себе, зокрема, передбачає, що сторона обвинувачення у кримінальній справі намагається довести вину обвинуваченого, не наводячи доказів, отриманих усупереч волі останнього із застосуванням методів примусу або пригнічення (див.: рішення від 17 грудня 1996 р. у справі «Сондерс проти Сполученого Королівства», № 19187/91, п. 68; зазначене рішення у справі «Яллог проти Німеччини», п. 100). Якщо виникають сумніви в достовірності певного джерела доказів, то відповідно його необхідно підтвердити доказами, отриманими з інших джерел (див.: зазначене рішення у справі «Яллог проти Німеччини» з відповідними змінами, п. 96).

50. Що ж стосується фактичних обставин цієї справи, то Суд нагадує, що Н.Л. дав свої визнавальні показання під час допиту як свідок. Оскільки жодних послідовних доказів про неналежне поводження з Н.Л. немає, Суд поза розумним сумнівом не може встановити, що той давав ці показання унаслідок чинення на нього тиску. Суд зазначає, що на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, які відповідно до чинного законодавства мають право не давати показань, свідок був зобов'язаний надати всю відому йому інформацію «під загрозою» кримінальної відповідальності. Крім того, свідок на відміну від під-

зрюваного або обвинуваченого не мав передбаченого законом права на побачення з адвокатом до першого допиту.

51. Хоча предметом розгляду в цій справі є засудження не особи, яка дала визнавальні показання, а співучасника злочину, Суд вважає, що основні принципи в широкому сенсі є подібними, і ці показання, отримані за відсутності процесуальних гарантій, національний суд повинен був оцінювати дуже ретельно, враховуючи, зокрема те, що Н.Л., не зволікаючи, відкликав їх та заявив компетентним органам, що він давав їх унаслідок чинення на нього тиску. Крім того, після цього Н.Л. заперечував свої первісні визнавальні показання не лише під час судового розгляду справи, а й на стадії досудового слідства.

52. З огляду на те, що Н.Л., якого заявник не міг допитати в суді, дав визнавальні показання за відсутності процесуальних гарантій не давати проти себе показань, і саме вони переважно були використані для встановлення фактів, які мали значення для кваліфікації дій заявника, Суд вважає, що право на захист було обмежено настільки, що це поставило під сумнів справедливість провадження в цілому.

53. Таким чином, було порушено п. 1 ст. 6 Конвенції.

<...>

IV. Застосування ст. 41 Конвенції

57. У ст. 41 Конвенції передбачено:

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

A. Шкода

58. Заявник наполягав на перегляді кримінальної справи та вимагав, щоб йому відшкодували моральну шкоду в розмірі 100 тис. євро, заподіяну нібито унаслідок несправедливого засудження.

59. Уряд заперечував ці вимоги.

60. Суд зазначає, що в цій справі він установив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. У частині вимог заявника щодо констатації цього порушення Суд наголошує, що заявника було засуджено, незважаючи на істотне порушення його прав, гарантованих ст. 6 Конвенції, тому він, наскільки це можливо, повинен бути повернений у ситуацію, в якій би він знаходився, якщо б вимоги цієї норми не було порушено, і що найприйнятнішою формою відновлення прав, у принципі, є направлення справи на новий судовий розгляд, якщо заява про таке надійде (див.: рішення від 13 липня 2006 р. у справі «Орджалан проти Туреччини», № 46221/99, п. 210; рішення від 13 липня 2006 р. у справі «Попов проти Росії», № 26853/04, п. 263). У зв'язку з цим Суд зазначає, що в ст. 10 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено можливість повторного розгляду справи судом, якщо Суд установить порушення Конвенції.

61. Що ж стосується вимог заявника про відшкодування йому моральної шкоди, то, на думку Суду, цій особі було заподіяно такої шкоди через тривалий судовий розгляд щодо неї справи всупереч вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції. Суд вважає, що за конкретних умов розгляду справи доцільно відшкодувати заявнику моральну шкоду в розмірі 2 тис. євро та будь-який податок, який може стягуватися із цієї суми.

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

оголошує конкурс

на заміщення вакантних посад державних службовців апарату Верховного Суду України:

- ♦ радника заступника Голови Верховного Суду України — 1 шт. одиниця;
- ♦ головного консультанта служби заступника Голови Верховного Суду України — 1 шт. одиниця;
- ♦ консультанта редакційного відділу управління забезпечення видавничої діяльності — 1 шт. одиниця (тимчасово вакантна).

Основні вимоги до кандидатів:

- громадянство України;
- повна вища освіта відповідного професійного спрямування за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра, спеціаліста;
- досконале володіння державною мовою, знання основ діловодства;
- вміння працювати на комп'ютері.

Вимоги до стажу роботи кандидатів:

На посаду радника заступника Голови Верховного Суду України: стаж роботи за фахом на державній службі в апаратах Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів не менше п'яти років, або загальний стаж роботи за фахом не менше семи років.

На посаду головного консультанта служби заступника Голови Верховного Суду України: стаж роботи за фахом на державній службі на посаді старшого консультанта не менше трьох років або стаж роботи за фахом в інших сферах управління не менше п'яти років.

На посаду консультанта редакційного відділу управління забезпечення видавничої діяльності: стаж роботи за фахом на державній службі не менше двох років або в інших установах, організаціях, підприємствах видавничої сфери — не менше трьох років.

Для участі у конкурсі потрібно подати такі документи:

- заяву про участь у конкурсі, в якій зазначити, що кандидат ознайомлений зі встановленими законодавством обмеженнями щодо прийняття на державну службу та проходження державної служби;

- особову картку (форма П-2 ДС) з додатками;
- копію паспорта громадянина України;
- копію диплома з додатками;
- копію трудової книжки, завірену за місцем роботи;
- копію довідки про присвоєння ідентифікаційного номера;
- декларацію про доходи за попередній рік;
- копії документів про пільги;
- фотокартку розміром 4 x 6 см.

Додаткова інформація про вакантні посади розміщена на офіційному сайті Верховного Суду України (<http://www.scour.gov.ua>) та надається секретарем конкурсної комісії за тел. 253-98-31 з 10 до 12 год.

Документи для участі в конкурсі приймаються протягом 30 календарних днів від дня опублікування оголошення за адресою:

01024, м. Київ 24, вул. Пилипа Орлика, 4.



Захист прав добросовісного набувача у разі визнання правочину недійсним

Я.М. Романюк,
суддя Верховного Суду України

Загальні правила щодо правових наслідків недійсності правочинів сформульовані в ст. 216 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). В основному з них зазначено, що недійсний правочин не створює для сторін чи інших осіб юридичних наслідків.

Однак із цього правила є виняток, який полягає в тому, що недійсний правочин породжує лише ті юридичні наслідки, які пов'язані з його недійсністю.

Судова практика свідчить, що сторони доволі часто виконують (частково чи повністю) умови правочину, який пізніше визнається недійсним, наприклад передають майно і здійснюють його оплату. Стаття 216 зазначеного Кодексу містить також положення про те, що у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину. Так, якщо буде визнано недійсним договір купівлі-продажу, покупець має повернути продавцю придбаний товар, а продавець йому — гроші¹.

Застосування зазначених правових наслідків засвідчує факт повернення сторін у первісний стан. У цивілістичній науці та судовій практиці цей процес називають двосторонньою реституцією².

Реституція — загальний наслідок недійсності правочину, який настає незалежно від наявності вини сторін правочину в тому, що правочин є недійсним³.

У ЦК України немає положення про те, що застосування наслідків недійсності правочину у вигляді реституції залежить від добросовісності сторін правочину. Майно повертається стороні, яка його передала за недійсним правочином, лише тому, що правочин визнано недійсним. Добросовісність сторони, яка набула майно за таким правочином, до уваги не береться.

Покладаючи на сторону визнаного недійсним правочину обов'язок повернути одержане майно лише з підстав недійсності цього правочину, законодавець виходив із того, що така сторона не має жодного права на нього. Саме тому в інтересах стабільності цивільного обігу майно, якщо воно збережене, повертається особі, яка передала його за недійсним правочином⁴.

Такий підхід цілком виправданий і тоді, коли визнається недійсним правочин, укладений особою, яка не мала права відчужувати майно, адже, по-перше, недійсний правочин з моменту його укладення не породжує жодних правових наслідків, а отже, й титулу власника в добросовісного набувача; по-друге, не призводить до ущемлення законних інтересів останнього, оскільки двостороння реституція повертає його в первісний стан, який існував до укладення недійсного правочину⁵.

Якщо особа набуває право на майно на підставі подальших (другого, третього, четвертого і т. д.) правочинів, виникає необхідність у захисті прав добросовісного набувача. Для цього потрібно

¹ Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. — 2-ге вид. / За ред. В.М. Коссака. — К., 2008. — С. 191.

² Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. — К., 2004. — Кн. 1. — С. 187; Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К., 2004. — С. 173.

³ Див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова. — Х., 2008. — С. 222.

⁴ Див.: Гражданское право: В 4 т. — Т. 1: Общая часть. 3-е изд. / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М., 2008. — С. 511—512.

⁵ Див.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 2-е изд. — М., 2005. — С. 808.

обрати спосіб захисту порушеного права: подання позову про витребування майна з чужого володіння (віндикаційний позов) чи позову, пов'язаного із застосуванням реституції як наслідку недійсності правочину.

Слід зауважити, що, по-перше, цивільне право не обмежує власника у виборі способу захисту порушеного права і не ставить використання загальних способів захисту цивільних прав у залежність від наявної можливості використання спеціальних способів захисту, а по-друге, право на використання передбачених законодавством способів захисту за своєю природою є суб'єктивним. Відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, тому вирішувати, який саме спосіб захисту порушеного права власності застосувати в конкретній ситуації, має сам власник.

Як правило, власник обирає визнання першого, другого, третього, четвертого і т. д. правочинів недійсними та повернення свого майна шляхом реституції, хоча цей спосіб захисту, як свідчить практика, малоефективний.

Так, у березні 2003 р. ТОВ «Варліта» звернулося до суду з позовом про визнання недійсними договорів купівлі-продажу нежитлового приміщення.

Позивач зазначив, що спірне приміщення належало йому на праві власності, але 11 грудня 1998 р. Г.О. за підробленою довіреністю від імені зазначеного ТОВ продав його Г.В., за що його притягнуто до кримінальної відповідальності.

Оболонський районний суд м. Києва рішенням від 9 серпня 2002 р. зазначений договір визнав недійсним. Однак ще 13 вересня 2001 р. Г.В. продав зазначене приміщення Р., вона в свою чергу 17 червня 2002 р. продала його М., а вже той 1 жовтня 2002 р. — К.

Справу суди розглядали неодноразово. Останнім рішенням Оболонського районного суду м. Києва від 21 лютого 2008 р. в позові було відмовлено. Апеляційний суд м. Києва рішенням від 3 вересня 2008 р. рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове — про задоволення позову. Оспорені договори визнано недійсними і до них застосовано правовий наслідок недійсності договору у вигляді двосторонньої реституції. Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України ухвалою від 3 грудня 2008 р. рішення апеляційного суду скасувала, а справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції⁶.

Таким чином, розгляд цієї справи триває вже 6 років.

Цей приклад є показовим щодо тривалості розгляду такої категорії справ. Про недопустимість порушення розумного строку розгляду справ судом зазначено, зокрема, в рішенні Європейського

суду з прав людини у справі від 12 червня 2008 р. «Петренко проти України» (заява № 20330/03)⁷.

Однак проблема не тільки в цьому. При застосуванні такого способу захисту права та інтереси добросовісного набувача не враховуються, а в разі визнання недійсним правочину, за яким він набув майно, нерідко порушуються.

Крім того, в порядку реституції майно повертається стороні недійсного правочину, а не його безпосередньому власнику, як при віндикації. На це звертають увагу науковці в галузі цивільно-правової науки⁸.

У зв'язку з цим у правозастосовній практиці виникла проблема співвідношення віндикації і реституції як способів захисту майнових прав, передусім порушеного права власності.

У Російській Федерації (далі — РФ) дискусію з цього приводу розв'язав Конституційний Суд РФ, який у постанові від 21 квітня 2003 р. № 6-П «У справі про перевірку конституційності положень пунктів 1 і 2 ст. 167 Цивільного кодексу Російської Федерації у зв'язку зі скаргами громадян О.М. Мариничевої, А.В. Немировської, З.А. Скланової, Р.М. Скланової і В.М. Ширяєва» вказав, що в такій ситуації відбувається неприпустиме змішування різних способів захисту прав власника: він пред'являє по суті зобов'язальну вимогу (про реституцію речі) на підставі визнання недійсним правочину або правочинів, вчинених без його участі третіми особами, тоді як може подати віндикаційний (речово-правовий) позов.

Проаналізувавши цю постанову, С.В. Михайлов зазначив, що обидва способи захисту порушеного права власності (як з допомогою норм про недійсність, так і з допомогою норм про віндикацію) є правомірними. Разом з тим права особи, яка вважає себе власником майна, не підлягають захисту шляхом задоволення позову до добросовісного набувача з використанням правового механізму, встановленого в пунктах 1, 2 ст. 167 Цивільного кодексу РФ (відповідно ч. 1, 2 ст. 216 ЦК України). Такий захист можливий лише в результаті задоволення віндикаційного позову, якщо для цього є передбачені в ст. 302 зазначеного Кодексу (відповідно ст. 388 ЦК України) підстави, які дають право витребувати майно і в добросовісного набувача (безвідплатність набуття майна добросовісним набувачем, вибуття майна з володіння власника не з його волі та ін.)⁹.

⁷ Див.: Урядовий кур'єр. — 7 жовтня 2008 р.

⁸ Див.: М а й д а н и к Р. Недійсність правочинів // Юридичний вісник України. — 18—24 квітня 2009 р.; Ту з о в Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. — М., 2007. — С. 491; Г у т н и к о в О.В. Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания). — М., 2008. — С. 206; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. — М., 2008. — С. 493—501; Ш е с т а к о в а Н.Д. Недействительность сделок. — СПб., 2008. — С. 188—222.

⁹ Див.: М и х а й л о в С.В. Значение категории добросовестности для обязательствных отношений и последствий недействительности договоров цессии // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. ст. — М., 2006. — С. 174—193.

⁶ Див.: Архів Верховного Суду України, справа № 6-20347св08.

Колектив авторів виданого Московським державним університетом ім. М.В. Ломоносова підручника дійшов висновку, що згідно із зазначеною постановою правила про реституцію не можуть застосовуватися для повернення майна, переданого на виконання визнаного пізніше недійсним правочину, але відчуженого третій особі до моменту пред'явлення вимоги про застосування наслідків недійсності правочину. Вимога про повернення індивідуально визначених речей, переданих на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути заявлена лише стороною недійсного правочину. Тому власник не може з метою реституції свого майна вимагати визнання недійсними всіх разом або, зокрема, другого, третього, четвертого і т. д. правочинів про відчуження його майна, які відбулися після першого недійсного правочину, за яким майно було передано¹⁰.

Крім того, вимоги (позови) про реституцію і ввідикацію конкретної речі мають не лише різну (зобов'язальну і речово-правову) правову природу. Різними є також їх суб'єктний склад (стороны правочину в першому випадку і власник з незаконним володільцем — у другому), предмет доказування (недійсність правочину або наявність речового права) і навіть предмети (реституція, на відміну від ввідикації, передбачає грошову компенсацію) та позовна давність (частини 3, 4 ст. 258, частини 2, 3 ст. 261, ст. 257 ЦК України). Все це — наслідок різноманітності правових режимів речових і зобов'язальних прав¹¹.

Такий підхід застосовують у своїй практиці і господарські суди України.

Наприклад, у листопаді 2003 р. ВАТ «Івано-Франківськбджолопром» звернулося до суду з позовом до Відділу державної виконавчої служби Івано-Франківського міського управління юстиції, Прикарпатської універсальної товарної біржі, ТОВ «Прикарпатський торговий дім», ТОВ «Сота» про визнання недійсними прилюдних торгів з тих підстав, що майно продано не власником, яким є він, позивач, а заставодержателем на підставі виконавчого напису нотаріуса у зв'язку з невиконанням позивачем своїх зобов'язань перед банківською установою.

Справу суди розглядали неодноразово. Господарський суд Івано-Франківської області рішенням від 30 червня 2006 р. позов задовольнив.

Львівський апеляційний господарський суд постановою від 4 жовтня 2006 р. рішення суду першої інстанції скасував, у задоволенні позову відмовив.

Вищий господарський суд України постановою від 14 грудня 2006 р. постанову Львівського апеля-

ційного господарського суду скасував, а рішення Господарського суду Івано-Франківської області залишив у силі.

Скасовуючи постанову Вищого господарського суду України та залишаючи в силі постанову Львівського апеляційного господарського суду, Верховний Суд України в ухвалі від 11 січня 2007 р. вказав, що права особи, яка вважає себе власником майна, не підлягають захисту шляхом задоволення позову про визнання недійсним правочину, стороною в якому така особа не є, незалежно від того, чи відповідає спірний правочин закону. Захист прав такої особи можливий шляхом пред'явлення ввідикаційного позову, якщо для цього є підстави, встановлені в ст. 388 ЦК України¹².

Такої правової позиції дотрималась і Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, розглянувши 19 лютого 2009 р. справу за позовом М. до ТОВ «Лемма-Авто», ТОВ «Юко Моторс» та АКБ «Базис» про визнання правочинів недійсними за скаргою зазначеного банку у зв'язку з винятковими обставинами¹³.

Обмеження щодо витребування майна у добросовісного набувача за визнанням у подальшому недійсним правочиним є, до речі, в кн. 3 Цивільного кодексу Нідерландів, у якій міститься положення, згідно з яким добросовісно набуті третіми особами інакше як безвідплатно права на майно, що було предметом недійсного правочину, залишаються в силі (п. 5 ст. 45)¹⁴.

У зв'язку з цим, якщо власник формально заявляє вимогу про застосування реституції на підставі визнання недійсними кількох пов'язаних між собою правочинів, стороною яких він не був, суду на підставі ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України слід уточнити позовні вимоги та з'ясувати, чи не зводяться вони до ввідикації, оскільки позивач вимагає повернути передане за недійсним правочиним майно не стороні цього правочину, а безпосередньо йому.

Якщо в добросовісного набувача майно витребувано з підстав, передбачених у ст. 388 ЦК України, він вправі вимагати від сторони за договором, на підставі якого він придбав майно, відшкодування збитків¹⁵.

Оскільки на практиці такі проблеми найчастіше виникають при вирішенні спорів щодо об'єктів нерухомого майна, а майнові права на такі об'єкти виникають, змінюються або припиняються в момент їх державної реєстрації, то слід зазначити, що задоволення ввідикаційного позову свідчить про

¹⁰ Див.: Гражданское право. — Т. 1. — С. 511—512.

¹¹ Див.: Гражданское право. — Т. 2. — С. 183.

¹² Див.: Господарське судочинство в Україні: судова практика / За заг. ред. В.В. Онопенка. — К., 2008. — С. 43—47.

¹³ Див.: Архів Верховного Суду України, справа № 6-25638вов08.

¹⁴ Див.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Знач. праця. — С. 809.

¹⁵ Див.: Тузов Д.О. Знач. праця. — С. 514.

наявність такого права у позивача та відсутність його у відповідача, тобто є одночасно підставою для скасування державної реєстрації права відповідача на об'єкт нерухомого майна та відновлення реєстрації такого права позивача.

Отже, з метою захисту інтересів добросовісних набувачів та забезпечення в цілому стабільності цивільного обігу доцільно законодавчо більш чітко встановити обмеження щодо використання такого

способу захисту порушеного права власності, як визнання правочинів недійсними і застосування наслідків недійсності правочинів стосовно подальших (крім першого) правочинів із чужим майном. Для цього вважаємо за потрібне доповнити ст. 388 ЦК України ч. 4 такого змісту: «Майно, добросовісно набуте третіми особами за відплатним договором, не може бути витребувано з підстав, передбачених ч. 1 ст. 216 ЦК України».

Summary

Considers inherent competitive means of defending violated rights of the entities of civil legal relationship — proprietary and obligatory ones.

The author asserts an idea that selection of the means of protection has to be stipulated by legal nature of disputable relations.



До визначення категорії «суб'єкт адміністративного судочинства» при розгляді справ адміністративними судами

О.В. Бачун,

голова Округового адміністративного суду
м. Києва

Теорія і практика адміністративного судочинства послуговуються визначеними у законах поняттями, категоріями, термінами, що зумовлюють юридичне значення і зміст урегульованих процесуальних відносин судової юрисдикції. Понятійна категорія «суб'єкт судово-процесуальних відносин» є загальноприйнятною для судів, оскільки її зміст вказує на фізичних осіб, що мають відповідний процесуальний статус, зокрема у справах, які стосуються публічно-правових спорів. Важливо з'ясувати, яку роль і значення відіграє вказана правова категорія у формуванні законодавчої основи відправлення правосуддя адміністративними судами для захисту прав, свобод громадян, законних інтересів юридичних осіб. Слід зауважити, що основні категорії та поняття, визначені у Кодексі адміністративного судочинства України (далі — КАС), багатьма розуміються неоднозначно. Це стосується і категорії «суб'єкт адміністративного судочинства».

Такі дослідники проблеми розвитку доктринальних положень науки адміністративного права та процесу, як А.О. Селіванов, В.Б. Авер'я-

нов, Ю.С. Педько, А.В. Руденко., В.С. Стефанюк, О.В. Кузьменко¹ та інші аналізували переважно загальні питання запровадження адміністративної юстиції, проблеми визначення сутності адміністративного процесу. Таке спрямування їх наукового пошуку було зумовлене тим, що для науки адміністративного права та процесу адміністративне судочинство постало порівняно новим напрямом досліджень.

Це стосується і судової практики, яка традиційно формувалася як діяльність судів: кримінально-процесуальна, цивільно-процесуальна, адміністративно-процесуальна (деліктна).

¹ Див.: Селіванов А.О. Адміністративний процес в Україні. — К., 2002. — 85 с.; Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т.: Т. 1. Загальна частина /Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. — К., 2007. — 592 с.; Педько Ю.С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні // Автореф. дис. к.ю.н. 12.00.07. — К., 2004. — 17 с.; Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення // Автореф. дис. к.ю.н. 12.00.07. — Х., 2006. — 20 с.; Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес. — Х., 2003. — 464 с.; Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник / За ред. О.В. Кузьменко. — К., 2007. — 416 с.; Кузьменко О.В. Адміністративна юстиція в Україні: Навч. посіб. — К., 2007. — 156 с.

Враховуючи невизначеність понятійно-категоріального апарату щодо положень теорії адміністративного судочинства, для з'ясування сутності категорії «суб'єкт адміністративного судочинства» доцільно звернутися насамперед до положень теорії права. С.І. Архипов обґрунтовує сутність категорії «суб'єкт права» як правової абстракції. Підставою для такого сприйняття є критика змістових положень сучасної загальної теорії права. Вчений, зокрема, зазначав, що сучасна загальна теорія суб'єкта права по суті є нічим іншим як позиченим із цивілістичної доктрини приватно-науковим уявленням про суб'єкт цивільно-правових відносин. Наслідком примату цивілістичних підходів до визначення сутності категорій публічного права став натуралістичний розгляд понять «фізична особа» і «юридична особа». Фізична особа розглядається як реально існуюча особа, природна істота, а юридична — як сукупність людей, певне майно, майновий та людський конгломерат. Таке уявлення про правову особу як особу матеріальну суперечить уявленням про право як світ свідомості, певну «другу природу», духовне і моральне².

У ході формування нових підходів до теорії адміністративного права не залишилося поза увагою натуралістичне сприйняття категорії «суб'єкт права». Суб'єктом адміністративного права визначають учасників суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовою нормою. При цьому вказується на різницю між суб'єктом адміністративних правовідносин і суб'єктом адміністративного права. На відміну від першого, суб'єкт адміністративного права має лише потенційну здатність вступати у правовідносини³. А.О. Селіванов ще наприкінці 90-х років ХХ ст. серед інших концептуальних проблем, які необхідно вирішувати, запропонував замислитися над категорією «суб'єкт прямого доступу до адміністративного судочинства»⁴.

Досліджуючи проблему сутності співвідношення понять «суб'єкти процесу (провадження)» та «учасники процесу (провадження)», О.В. Кузьменко пропонує визначити суб'єкт адміністративного процесу як носія прав і обов'язків з реалізації процесуальної діяльності у сфері публічного управління, здатним надати права щодо процесуальної діяльності реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати. Учасником — реально існуючого індивіда адміністративного процесу⁵.

Виокремлення суб'єкта та учасника адміністративного процесу через відповідну його участь (потенційну чи реальну) у певній процесуальній діяльності неоднозначно сприймається суддями, оскільки і суб'єкти, і учасники набувають певного статусу та реалізують його у процесуальних правовідносинах. При цьому об'єднуючою категорією постає суб'єкт адміністративного процесуального права як абстрактна особа у соціально-правовому змісті.

Примат суб'єкта права над правовідносинами довели П. Лабанд, Г. Рюмелін, М.Л. Дювернуа. Щодо суб'єктів цивільного права таку позицію обстоював І.А. Покровський. У російській дореволюційній та радянській юридичній літературі була обґрунтована й інша точка зору — про доцільність ототожнення суб'єкта права із учасником (суб'єктом) правовідносин⁶. Зазначимо, що практика судочинства зумовлює нові підходи до розуміння цих категорій, оскільки завданням адміністративної юстиції є повне і всебічне дослідження обставин, які потім лягають в основу кожного судового рішення в адміністративних справах.

Це вимагає ґрунтовного аналізу вказаних наукових положень. Більшість науковців вважає, що категорія «суб'єкт права» може вивчатися лише у контексті правовідносин, які ним породжені і в межах, в яких він існує.

Екстраполюючи цей теоретичний висновок на категорію «суб'єкт адміністративного судочинства», на нашу думку, важливо акцентувати увагу на такому. Суб'єктом адміністративного судочинства постає особа, яка породжує адміністративні процесуальні правовідносини або потенційно здатна виявити ініціативу з приводу відправлення правосуддя адміністративними судами та у межах яких вона виступає як потенційний чи реальний їх учасник.

Для розуміння змісту загального терміна «особа» слід знову звернутися до юридичного надбання з теорії права. Г.Ф. Пухта, аргументуючи тезу, що поняття «особа» засноване на абстракції, вказував на охоплення цим поняттям якості людини як суб'єкта волі. О. Гірке зазначав, що особа як правове поняття з'являється за допомогою здійснюваної правосвідомістю абстракції шляхом виділення однієї частки дійсного. При цьому вказана юридична абстракція виражає можливість (спроможність) участі правового суб'єкта у правовідносинах⁷.

С.І. Архипов, спираючись на наукові праці О.С. Іоффе, Л. Мішу, Р. Салейля, Ф. Регельсбергера, М.Л. Дювернуа, І.О. Покровського та інших, підкреслював тривалу історію формування абстрактного розуміння суб'єкта права. Л. Мішу та Р. Салейль,

² Див.: Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. — СПб., 2004. — С. 7—8.

³ Див.: Адміністративне право України. Академічний курс. — С. 183.

⁴ Див.: Селіванов А.О. Знач. праця. — С. 42.

⁵ Див.: Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу. — К., 2005. — С. 176.

⁶ Див.: Архипов С.И. Знач. праця. — С. 75—76.

⁷ Див.: Архипов С.И. Знач. праця. — С. 75.

зокрема, обґрунтовували реальність юридичних осіб не у смислі фізичному чи біологічному, а в соціально-правовому. І.О. Покровський вказував на те, що поняття «суб'єкт права» є певною мірою технічним, умовним і застосовуваним до юридичних осіб. Є. Трубецькой зазначав, що оскільки юридичні відносини є ідеальними відносинами між людьми, тому і суб'єктами правовідносин можуть бути особи ідеальні, яких не можна бачити. Узагальнюючи ці та інші точки зору про юридичну абстракцію «особа», С.І. Архипов підкреслював, що суб'єкт права перебуває в особливій соціально-правовій реальності, відмінній від фізичної і є частиною цієї реальності, він — не фікція, але поняття, яке містить у собі значимі для права властивості, ознаки, якості індивідів. На відміну від поняття «фікція», яке не засноване на дійсності, на реальних предметах, властивостях, відносинах, поняття «суб'єкт права» формується внаслідок абстракції як узагальнюючого образу реальності, що може бути застосований рівною мірою і до держави, і до комерційної чи некомерційної організації, і до індивіда⁸.

Застосування такого підходу до визначення змісту категорії «суб'єкт адміністративного судочинства» дозволяє стверджувати, що нею охоплюються ознаки, властивості індивідів — фізичних чи юридичних осіб, значимих для адміністративного процесуального права, норми якого регулюють відносини у сфері відправлення правосуддя адміністративними судами. Категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» узагальнююча і постає певним чином щодо фізичної чи юридичної особи, яка може брати і бере участь в адміністративному судочинстві.

Підсумовуючи зазначене, можна запропонувати загальне визначення поняття «суб'єкт адміністративного судочинства» як особа (фізична чи юридична) — це носій (потенційний або реальний) прав та обов'язків у адміністративних процесуальних відносинах з приводу відправлення правосуддя адміністративними судами, здатний змінити процесуальними діями стадії судочинства і його завершення. Суб'єктом адміністративного судочинства постає особа, здатна вступати у такі відносини, реалізовувати вказані права та виконувати обов'язки, які суттєво впливають на процесуальну діяльність суду щодо дослідження предмета публічно-правового спору.

Виходячи зі змісту поняття «суб'єкт адміністративного судочинства», можна виокремити дві взаємопов'язані та взаємозалежні умови набуття певною особою статусу суб'єкта в адміністративному судочинстві — здатність мати права та обов'язки в адміністративних процесуальних відносинах щодо відправлення адміністратив-

ного судочинства (правоздатність) і самостійно реалізовувати ці права та виконувати обов'язки (діездатність). Наявність в особі одночасно правоздатності та діездатності (правосуб'єктності) свідчить про її спроможність набувати статус суб'єкта адміністративного судочинства.

Адміністративну процесуальну правосуб'єктність доцільно визначати як властивість суб'єкта адміністративного судочинства. Для набуття статусу суб'єкта мають бути наявні й відповідні умови.

Таким чином, категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» охоплює дві складові — умови набуття правового статусу та адміністративну правосуб'єктність, яка конкретизує правовий статус суб'єкта. Все це не може залишатися поза увагою суддів, які мають вирішувати правочинність у конкретних адміністративних справах, оскільки принцип верховенства права виступає як спрямовуючий чинник для отримання результату судочинства.

У ст. 48 КАС визначені складові адміністративної процесуальної правосуб'єктності — це адміністративна процесуальна правоздатність та адміністративна процесуальна діездатність. Зазначена стаття структурно міститься у гл. 5 КАС, нормами якої врегульовано процесуальну правоздатність і процесуальну діездатність осіб, що можуть набути і реалізувати процесуальний статус учасника адміністративного процесу. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність суду визначена статтями КАС, розташованими в інших структурних складових цього Кодексу, а також законодавчими актами, норми і приписи яких легітимізують дію самого адміністративного суду та умови набуття ним адміністративної процесуальної правосуб'єктності.

Категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» ширша за значенням, ніж категорія «учасник адміністративного судочинства», оскільки охоплює не лише учасників, а й адміністративний суд як суб'єкт, що має адміністративну процесуальну правосуб'єктність. Отже, категорія «учасник адміністративного судочинства» є складовою категорії «суб'єкт адміністративного судочинства». Будь-який суб'єкт адміністративного судочинства може бути його учасником, але не будь-який учасник — суб'єктом.

Адміністративний суд як визначальний суб'єкт адміністративного судочинства доцільно розглядати в кількох аспектах. Насамперед з позицій його існування як складової судової системи. Інший аспект — адміністративна процесуальна правосуб'єктність адміністративного суду, яка відрізняється залежно від стадії судового адміністративного провадження та категорії справи. Наприклад, усі адміністративні справи в суді першої інстанції, крім випадків, установлених ст. 23 КАС, розглядає і вирішує суддя одноособово. Якщо предмет оскарження — це рішення, дії чи бездіяльність Пре-

⁸ Див.: Архипов С.І. Зазнач. праця. — С. 28—31.

зидента України, Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України, їхньої посадової чи службової особи, виборчої комісії (комісії з референдуму), члена цієї комісії, адміністративна справа розглядається і вирішується в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів (ч. 1 ст. 24). Колегіально розглядається адміністративна справа на стадії апеляційного оскарження. Апеляційний розгляд адміністративної справи здійснюється колегією суддів у складі трьох суддів (ч. 1 ст. 196).

Отже, адміністративний суд як суб'єкт адміністративного судочинства має самостійний владнорозпорядчий статус. Не можна завжди ототожнювати поняття «адміністративний суд» і його «посадова особа» — суддя, що головує на засіданні з приводу розгляду адміністративної справи та приймає рішення в адміністративній справі, а також колегія суддів.

Тісний зв'язок між правоздатністю і дієздатністю, їх невіддільність існує у всіх учасників судового адміністративного процесу, крім сторін і третіх осіб. Так, сторони і треті особи можуть брати участь в адміністративному процесі особисто і (або) через представника (ч. 1 ст. 56). Процесуальне представництво можуть здійснювати не всі, а тільки особи, які відповідають вимогам, установленим КАС.

Дослідження сутності категорії «суб'єкт адміністративного судочинства» зумовлює потребу у зверненні до надбань окремих галузевих юридичних наук, в яких проблема змісту категорії «суб'єкт правовідносин» уже досліджувалась. Це стосується, зокрема, положень конституційного провадження, цивільного процесу, де ця категорія вживається у вигляді понять «сторона процесу», «учасник процесу».

Проаналізувавши склад цивільних правовідносин, було виділено три групи суб'єктів таких відносин: 1) судові органи (їх посадові особи), 2) особи, що беруть участь у справі; 3) особи, які сприяють здійсненню правосуддя. До першої групи суб'єктів віднесено власне суд, а посадовими особами судових органів названо суддів у судах першої інстанції та головуючих на засіданнях у судах апеляційної та касаційної інстанцій. До другої групи суб'єктів віднесено осіб, які мають юридичну зацікавленість у кінцевому вирішенні справи, захищають у процесі свої суб'єктивні права чи інтереси, що охороняються законом, права та інтереси інших осіб, державні чи громадські інтереси. Для осіб, які беруть участь у справі, характерно те, що вони своїми діями можуть впливати на рух цивільного процесу. До цієї групи суб'єктів віднесено осіб, які беруть участь у справі: сторін, третіх осіб, представників сторін і третіх осіб, прокурора, органи державного управління, профспілки та інші об'єднання громадян, які за-

хищають права та законні інтереси третіх осіб. Третю групу суб'єктів становлять особи, що сприяють здійсненню правосуддя: представники громадських організацій, свідки, експерти, перекладачі, поняті, особи, які тримають письмові та речові докази, особи, що тримають майно й грошові засоби боржника, організації, які проводять періодичні стягнення із заробітної плати боржника, зберігачі описаного майна та ін.⁹

Не заперечуючи доцільність застосування такого підходу до структурування суб'єктів адміністративного судочинства, слід зауважити, що перелік груп суб'єктів потребує уточнення. Зазначене стосується виокремлення зі складу осіб, які беруть участь у справі, групи представників та групи органів і осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Доцільність виокремлення цих груп осіб ґрунтується на тому, що кожна з них може взяти участь у судовому адміністративному процесі тільки як особа, що має відповідний конкретний статус (наприклад, статус захисника) чи має його набути за наявності певних умов (наприклад, статус представника). Так, представником може бути тільки фізична особа, яка може взяти участь в адміністративному процесі на основі договору або закону і має адміністративну процесуальну дієздатність (частини 2, 3 ст. 56). Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до адміністративного суду із адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь в цих справах у випадках, установлених законом (ч. 1 ст. 60).

Щодо групи осіб, які сприяють здійсненню правосуддя адміністративним судом, доцільно об'єднати в окрему групу: секретаря судового засідання, судового розпорядника та перекладача, оскільки вони у судовому адміністративному процесі виконують обслуговуючу функцію. Особа може набути статус свідка лише у випадку, якщо їй відомі обставини, що належить з'ясувати у справі (ч. 1 ст. 65). Свідок не виконує обслуговуючу функцію, його процесуальна роль полягає у наданні правдивих показань про відомі обставини з метою встановлення судом істини. Така важлива роль свідка зумовлює і наявність відповідальності за завідомо неправдиві показання або за відмову від показань з непередбачених законом підстав.

Доцільно об'єднати в одну групу експерта і спеціаліста на підставі того, що кожен із них виконує у судовому адміністративному процесі допоміжну для з'ясування обставин функцію. Так, експерт повинен провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий

⁹ Див.: Комаров В. В. Цивільне процесуальне право України. — Х., 1999. — С. 62.

висновок з поставлених йому питань, а в разі необхідності прибути за викликом суду, дати висновок або роз'яснити його у судовому засіданні (ч. 3 ст. 66). Спеціаліст може бути залучений до участі в адміністративному процесі за ухвалою суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) під час вчинення процесуальних дій. Допомога спеціаліста технічного характеру під час вчинення процесуальних дій не замінює висновок експерта (ч. 2 ст. 67).

Таким чином, категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» є ширшою за змістом, по-

рівняно із категорією «учасник адміністративного судочинства». Суб'єктів адміністративного судочинства як осіб, що можуть набути та, за наявності певних умов, набувають правовий статус в адміністративних процесуальних відносинах, доцільно віднести до таких груп за ознакою виконуваних у судовому адміністративному процесі функцій: 1) адміністративний суд (власне суд, його посадова особа, колегія суддів); 2) сторони, треті особи; 3) представники; 4) органи та особи, яким закон надає право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; 5) секретар судового засідання, судовий розпорядник, перекладач; 6) свідки; 7) експерт, спеціаліст.

S u m m a r y

The author examines essence of the notion of “entity of administrative proceedings” and proposes his own classification of the composition of the entities of administrative procedural legal relationship.



Звернення суду загальної юрисдикції до органу конституційної юрисдикції як складова правосуддя

А.В. Лужанський,
науковий консультант управління забезпечення діяльності Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

Головна мета України як правової держави — утвердження прав і свобод людини і громадянина, тому забезпечення дотримання принципу верховенства права та законності було й залишається однією з основних складових організації здійснення судочинства. Застосування судами законів та інших правових актів залежить від їх конституційності.

Ефективною гарантією дотримання принципу верховенства права є судовий конституційний контроль, який здійснює автономний орган конституційного контролю.

В Україні діє єдиний орган конституційної юрисдикції — Конституційний Суд України. Оскільки він відповідно до своїх повноважень, визначених у ст. 150 Конституції України, не розглядає конституційних скарг фізичних осіб, то дуже важливо, щоб процедуру конституційного контролю ініціювали суди загальної юрисдикції. Від того, якою мірою вони реалізують це визначене в законі право, залежить ефективність функціону-

вання судової влади в цілому і те, чи відповідають результати здійснення правосуддя його меті — захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави.

Деякі аспекти цієї процедури досліджували науковці та юристи-практики П.П. Пилипчук, А.О. Селіванов, В.В. Сердюк, І.В. Назаров, К.А. Бабенко та ін.

Недостатньо висвітленими залишаються, зокрема, особливості реалізації судами загальної юрисдикції їх права ініціювати процедуру звернення Верховного Суду України з конституційним поданням до Конституційного Суду України. На нашу думку, потребує вирішення і питання про закріплення на законодавчому рівні права Пленуму Верховного Суду України ініціювати таке звернення за власною ініціативою.

Пошук шляхів розв'язання проблем, пов'язаних з реалізацією зазначеного права судів загальної

юрисдикції, видається можливим на основі комплексного порівняльно-правового дослідження процесуальних взаємовідносин між судами загальної та конституційної юрисдикції в Україні, а також за кордоном, форм і механізмів правового регулювання цього питання, оцінки ефективності відповідних повноважень судів загальної юрисдикції в Україні на сучасному етапі розвитку громадянського суспільства та становлення правової держави. Вважаємо, що також слід проаналізувати відповідні норми вітчизняного законодавства і законодавства інших держав, що дасть змогу підготувати пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства України.

Від вирішення зазначених питань залежить як єдність судової практики зокрема, так і належне функціонування механізму судового захисту загалом.

Побудова правової, демократичної держави передбачає практичне втілення таких фундаментальних принципів, як верховенство Конституції та верховенство права. Це питання можна розглядати і в теоретичному аспекті, і досліджуючи елементи системи державної влади, які є інституційними гарантіями забезпечення статусу Конституції як акта найвищої юридичної сили¹.

У демократичних країнах визначення судової влади, структура судової системи, організаційно-правовий порядок реалізації повноважень судовими органами, гарантії здійснення судової влади певною мірою відображені в конституціях. Межі регулювання зазначених питань у них різняться та свідчать про ставлення до суду в країні, стан судової системи і про те, яке місце посідає ця влада в державному механізмі².

Відповідно до ч. 3 ст. 124 Конституції України, ч. 2 ст. 1 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (далі — Закон № 3018-III) судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Згідно з ч. 1 ст. 47 Закону № 3018-III на Верховний Суд України покладено також завдання забезпечувати однакове застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції. Однак для його виконання недостатньо лише передбаченого в п. 2 ч. 2 ст. 47, ч. 2 ст. 55 зазначеного Закону права надавати судам роз'яснення з питань за-

стосування законодавства, зокрема в постановах Пленуму Верховного Суду України.

Дуже важливим і чи не найефективнішим способом забезпечення однакового застосування законодавства є передбачене в ч. 1 ст. 150 Конституції України, п. 4 ч. 2 ст. 47, п. 7 ч. 2, ч. 8 ст. 55 Закону № 3018-III, статтях 40, 41 Закону від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон № 422/96-ВР) право Верховного Суду України звертатися до Конституційного Суду України у випадках виникнення у судів загальної юрисдикції при здійсненні ними правосуддя сумнівів щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів. Зазначене повноваження реалізується через колегіальний орган — Пленум Верховного Суду України, до компетенції якого віднесено прийняття відповідного рішення у формі постанови. Однак процедура від розгляду відповідного питання в суді до розгляду його на Пленумі Верховного Суду України інколи триває досить довго.

Відповідно до ч. 2 ст. 10 Регламенту Пленуму Верховного Суду України, затвердженого його постановою від 10 червня 2002 р. № 7, рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів приймається Пленумом за поданням Голови Верховного Суду України або за пропозицією судових палат Верховного Суду України.

Аналіз положень частин 1, 2 ст. 3, частин 1, 2 ст. 6 Закону № 3018-III дає підстави для висновку про те, що звернутися до Верховного Суду України із зазначеного питання може суд загальної юрисдикції першої, апеляційної та касаційної інстанцій незалежно від спеціалізації суду, зокрема й Верховний Суд України — під час перегляду справ у зв'язку з винятковими обставинами в порядку, встановленому процесуальним законом, справ у касаційному порядку у випадках, встановлених законом, та під час розгляду у випадках, передбачених законом, інших справ, що пов'язані з виключними обставинами (Судова палата у цивільних справах, Судова палата у кримінальних справах, Судова палата у господарських справах, Судова палата в адміністративних справах та Військова судова колегія).

Згідно з ч. 3 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), ч. 5 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС) у разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності Конституції України закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається

¹ Див.: Б а б е н к о К. Роль Конституційного Суду України у забезпеченні верховенства Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 3. — С. 54.

² Див.: Н а з а р о в І. Конституційні засади побудови судових систем країн Європейського Союзу // Юридична Україна. — 2008. — № 2. — С. 81.

до Верховного Суду України для внесення ним до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

У Господарському процесуальному кодексі України (далі — ГПК) та Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК) аналогічних норм немає.

До інших правових актів, питання про відповідність яких Конституції України може бути ініційоване судом, за змістом ст. 91, ч. 7 ст. 107, ч. 1 ст. 117, ч. 2 ст. 136, п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України належать правові акти Верховної Ради України (постанови та ін.), акти Президента України (укази, розпорядження), акти Кабінету Міністрів України (постанови, розпорядження) та правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим (обов'язкові до виконання в Автономній Республіці Крим рішення та постанови).

Розглядаючи питання щодо ініціювання звернення Верховного Суду України до органу конституційної юрисдикції, судам загальної юрисдикції слід звертати увагу на правову позицію Конституційного Суду України, сформульовану в його рішеннях від 23 червня 1997 р. № 2-зп та від 22 квітня 2008 р. № 9-рп/2008 у справах щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 2 п. 3 розд. IV Закону № 422/96-ВР стосовно правових актів органів Верховної Ради України (справа про акти органів Верховної Ради України) та ряду указів Президента України стосовно діяльності Ради національної безпеки і оборони України та Указу Президента України «Про склад Ради національної безпеки і оборони України». Ця правова позиція полягає в тому, що Конституційному Суду України не підвідомчі питання щодо конституційності ненормативних правових актів (актів індивідуальної дії), які на відміну від нормативних встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, розраховані на персональне (індивідуальне) одноразове застосування, після реалізації якого вичерпують свою дію. Зокрема, акти індивідуальної дії стосуються призначення на посади та звільнення з посад, накладення дисциплінарних стягнень тощо.

Наприклад, Конституційний Суд України ухвалами від 31 жовтня 2007 р. № 61-у/2007 та від 10 січня 2008 р. № 2-у/2008 на підставі статей 44, 50, 52 Закону № 422/96-ВР припинив розгляд справи за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України ряду постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України про призначення і звільнення Голови та членів Національної комісії з питань регулювання зв'язку України. У цих ухвалах зазначено, що відповідно Третя та Перша колегії суддів Конституційного Суду України ухвалами від 22 жовтня 2007 р. та 14 грудня

2007 р. відмовили у відкритті конституційного провадження у справі, зокрема через непідвідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні.

Конституційний Суд України стосовно підвідомчості йому питань щодо конституційності ненормативних правових актів дотримувася й дещо іншої позиції.

Так, у п. 1 резолютивної частини його Рішення від 27 березня 2002 р. № 7-рп/2002 у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції щодо офіційного тлумачення положень абзаців 2, 3 п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України (справа щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад) зазначено, що згадані положення треба розуміти так: до повноважень Конституційного Суду України належить, зокрема, вирішення питань щодо відповідності Конституції України (конституційності) правових актів Верховної Ради України та Президента України, до яких віднесені як нормативно-правові, так і індивідуально-правові акти; акти Верховної Ради України та Президента України про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад розглядаються Конституційним Судом України за зверненнями суб'єктів права на конституційне подання щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) цих правових актів за їх юридичним змістом та встановленій Конституцією України процедурі їх розгляду, ухвалення чи набрання ними чинності (наявність конституційних повноважень, конституційність підстав призначення/обрання на посаду, звільнення з посади тощо).

Відповідно до п. 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин 2, 3 ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) положення про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, означає, що до юрисдикції Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції належить, відповідно до їх повноважень, вирішення питань, що мають правовий характер, зокрема тих, які виникають у зв'язку з призначенням чи звільненням певних посадових осіб Президентом України або Верховною Радою України (ч. 2 ст. 124). Вирішення Конституційним Судом України питань щодо відповідності Конституції України (конституційності) актів Президента України та правових актів Верховної Ради України не виключає можливості оскарження до судів загальної юрисдикції актів Президента України або постанов Верховної Ради України ін-

дивідуального характеру з питань призначення на посади чи звільнення з посад стосовно їх законності, за винятком положень тих актів, які є наслідком конституційно-політичної відповідальності (статті 115, 122 та ін. Конституції України) посадових осіб. Здійснення судочинства Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції щодо актів Президента України та Верховної Ради України з питань призначення чи звільнення посадових осіб означає розгляд справ щодо конституційності зазначених актів у формі конституційного судочинства, а щодо їх законності — судами загальної юрисдикції у формі відповідного судочинства (ч. 3 ст. 124). Підсудність справ такої категорії та особливості процедури їх розгляду судами загальної юрисдикції відповідного рівня підлягають визначенню процесуальним законом.

Наведемо приклад розгляду судами загальної юрисдикції позовів про оскарження ненормативних правових актів (актів індивідуальної дії).

Так, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши за винятковими обставинами за скаргою Станік С.Р. справу за її позовом до Президента України про поновлення на публічній службі, постановою від 25 березня 2008 р. скаргу задовольнила: ухвалу Вищого адміністративного суду України від 14 лютого 2008 р. та постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 26 жовтня 2007 р. скасувала і залишила в силі рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 18 липня 2007 р. про визнання протиправним і скасування Указу Президента України від 1 травня 2007 р. № 370/2007 «Про звільнення С. Станік з посади судді Конституційного Суду України», поновлення Станік С.Р. на посаді судді Конституційного Суду України з 1 травня 2007 р.

За загальним правилом, визначеним у ч. 1 ст. 83 Закону № 422/96-ВР, у разі виникнення в процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється.

Відповідно до п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 201 ЦПК, п. 3 ч. 1 ст. 156 КАС суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку іншого виду судочинства, зокрема конституційного, постановивши відповідну ухвалу. Згідно з частинами 1, 3 ст. 79 ГПК господарський суд своєю ухвалою зупиняє провадження у справі в разі неможливості її розгляду до вирішення пов'язаної з нею іншої справи, що розглядається іншим судом.

Слід зазначити, що ст. 280 КПК такої підстави для зупинення розгляду справи, як вирішення іншої справи, що розглядається в порядку іншого виду судочинства, наприклад конституційного, не

містить, тому, на нашу думку, до неї потрібно внести зміни відповідно до загального правила.

Констатуємо, що в законі не передбачено зупинення провадження у справі в процесі загального судочинства у разі порушення питання щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України, Конституційний Суд України в ухвалі від 5 грудня 2002 р. № 62-у/2002 зазначив, що це було б відмовою в правосудді. До того ж суб'єкти права на конституційне подання не можуть порушувати клопотання про визнання норм закону неконституційними і одночасно — про їх офіційне тлумачення, що виключає одне одного. Можна порушувати питання про офіційне тлумачення лише тих норм закону, які суб'єкт права на конституційне подання визнає конституційними.

Зважаючи на визначений у ч. 2 ст. 125 Конституції України та ч. 1 ст. 47 Закону № 3018-III правовий статус Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, відсутність у нього повноважень звертатися до Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших правових актів без отримання відповідного звернення суду загальної юрисдикції видається невиправданою. Очевидно, слід внести доповнення до Закону № 3018-III.

Відповідно до ролі та місця Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції у його арсеналі мають бути дієві інструменти, з допомогою яких можна було б оперативно та ефективно впливати на правозастосовну діяльність судів з метою забезпечення однакового застосування ними законодавства. Зокрема, у п. 3 Висновків IV зустрічі Голів Верховних Судів держав Центральної та Східної Європи, проведеної 12—14 жовтня 1998 р., зазначено: «На Верховний Суд покладається надзвичайно важлива правова місія. Тому вкрай необхідно, щоб він мав засоби до виконання цієї місії повною мірою, упродовж розумного строку, як це встановлено ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини»³.

На жаль, процедура ініціювання судами загальної юрисдикції України звернень до Конституційного Суду України на сьогодні занадто ускладнена й така, що не відповідає потребам судочинства, про що свідчить кількість таких звернень.

Так, станом на жовтень 2008 р. за конституційними поданнями Верховного Суду України Конституційний Суд України прийняв 12 рішень (менше 7 % від загальної кількості) та дві ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження.

Згідно з п. 6 ч. 2 ст. 44 Закону № 3018-III до компетенції Пленуму вищого спеціалізованого суду належить прийняття рішення про звернення до

³ http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=33377&pf35401=128096

Конституційного Суду України з поданням щодо офіційного тлумачення Конституції України.

За цей самий час за конституційними поданнями Вищого арбітражного та Вищого господарського судів України ухвалено лише одне рішення, а також постановлено три ухвали: дві — про відмову у відкритті конституційного провадження та одну — про припинення такого провадження. Таким чином, за конституційними поданнями вищого спеціалізованого суду орган конституційної юрисдикції прийняв чотири судових рішення, з яких лише одне по суті.

Очевидно, така невелика кількість рішень Конституційного Суду України за зверненнями судів загальної юрисдикції свідчить не про відсутність у їх діяльності проблем, пов'язаних з необхідністю вирішення питання про відповідність Конституції України законів та інших правових актів, офіційне тлумачення Основного Закону і законів України, а про неефективність механізму реалізації судами загальної юрисдикції відповідних повноважень.

До того ж Україна належить до держав, законодавство яких позбавляє суди загальної юрисдикції можливості звертатися до органу конституційної юрисдикції безпосередньо.

Інакше це питання врегульовано в деяких інших країнах. Наприклад, суб'єктами звернення до Конституційного Суду в Республіці Білорусь з приводу конституційності нормативних актів є Верховний та Вищий Господарський суди Республіки Білорусь (ч. 3 ст. 116 Конституції Республіки Білорусь, ч. 2 ст. 6 Закону Республіки Білорусь про Конституційний Суд Республіки Білорусь, ч. 2 ст. 22 Кодексу Республіки Білорусь про судоустрій та статус суддів)⁴, а в Республіці Молдова — Вища судова палата та Економічний суд (пункти d), e) ч. 1 ст. 25 Закону Республіки Молдова про Конституційний суд (1994 р.)⁵.

У Республіці Польща суб'єктами звернення до Конституційного Трибуналу є Перший Голова Верховного Суду, Голова Головного Адміністративного Суду, а також суди. Звертатися до цього органу кожен суд може з правовим питанням щодо відповідності нормативного акта Конституції, ратифікованим міжнародним договором або закону, якщо від відповіді на це питання залежить вирішення справи, яку він розглядає (п. 1 ч. 1 ст. 191, статті 192, 193 Конституції Республіки Польща (1997 р.))⁶.

Згідно з п. d) ч. 1 ст. 130 Конституції Словацької Республіки (1992 р.)⁷, п. d) ч. 1 § 18, § 19 Акта Національної Ради Словацької Республіки про створення

Конституційного Суду Словацької Республіки, про процедуру Конституційного Суду та статус його суддів (1993 р.)⁸ суб'єктом звернення до Конституційного Суду є будь-який суд (суддя) у зв'язку з його діяльністю.

Законодавче закріплення права судів (незалежно від інстанційного рівня) звертатися у передбачених законодавством випадках до органів конституційної юрисдикції характерне і для інших країн.

Наприклад, відповідно до пунктів 9, 10 ч. 1 ст. 17 Закону Латвійської Республіки «Про Конституційний суд» (2004 р.)⁹ подавати заяви про порушення справи щодо відповідності законів і підписаних або укладених Латвією міжнародних договорів (і до затвердження відповідних договорів в Саеймі) Конституції, про відповідність інших нормативних актів або їх частин правовим нормам (актам) вищої юридичної сили (пункти 1—3 ст. 16), а також про відповідність національних правових норм Латвії тим укладеним Латвією міжнародним договорам, які не суперечать Конституції (п. 6 ст. 16), мають право суди під час розгляду цивільної, кримінальної або адміністративної справи, а також суддя відділу Земельних книг при здійсненні запису нерухомої власності або пов'язаного з цим закріплення прав у Земельній книзі.

За законодавством Естонської Республіки будь-який суд у випадках, передбачених у ст. 5 Закону «Про конституційний нагляд і судову процедуру», має право прямого звернення із конституційних питань до Державного суду, який разом зі здійсненням перегляду судових рішень у касаційному порядку є одночасно і органом конституційної юрисдикції, виконуючи при цьому обов'язки суду Конституційного нагляду¹⁰.

Згідно з ч. 4 ст. 125 Конституції Російської Федерації (1993 р.)¹¹ (далі — Конституція РФ) Конституційний Суд Російської Федерації за скаргами на порушення конституційних прав і свобод громадян та за запитами судів перевіряє конституційність закону, застосованого або такого, що підлягає застосуванню у конкретній справі, в порядку, встановленому федеральним законом.

Ця конституційна норма деталізована у Федеральному конституційному законі «Про Конституційний Суд Російської Федерації» (1994 р.)¹², відповідно до статей 101, 103 якого суд при розгляді справи в будь-якій інстанції, дійшовши висновку про невідповідність Конституції РФ закону, за-

⁸ Див.: http://www.concourt.sk/en/Act_38_1993/a_38_1993.pdf

⁹ Див.: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=3&mid=9>.

¹⁰ Див.: Сердюк В. В. Верховний Суд України: Витоки, сучасність, перспективи. — К., 2008. — С. 144, 145.

¹¹ Див.: http://constitution.garant.ru/DOC_10003000_sub_para_N_7000.htm

¹² Див.: http://constitution.garant.ru/DOC_10001207.htm#sub_para_N_101

стосованого чи такого, що підлягає застосуванню у зазначеній справі, звертається до Конституційного Суду Російської Федерації із запитом про перевірку конституційності цього закону. У період з моменту ухвалення рішення суду про звернення до Конституційного Суду Російської Федерації і до прийняття ним постанови провадження у справі або виконання ухваленого судом рішення у справі призупиняються.

У п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду Російської Федерації «Про деякі питання застосування судами Конституції Російської Федерації при здійсненні правосуддя» (1995 р.)¹³ зазначено, що такий запит може зробити суд першої, касаційної або наглядової інстанції на будь-якій стадії розгляду справи. Також з метою недопущення порушення прав підсудних, що тримаються під вартою, внаслідок можливої затримки з прийняттям рішення органом конституційної юрисдикції судам рекомендовано в кожному такому випадку обговорювати питання про зміну їм міри запобіжного заходу.

За законодавством Російської Федерації право суду на запит щодо конституційності одночасно є обов'язком суду.

Як зазначено у пунктах 2, 3 постанови Конституційного Суду Російської Федерації «У справі про тлумачення окремих положень статей 125, 126 та 127 Конституції Російської Федерації» (1998 р.)¹⁴, суд загальної юрисдикції або арбітражний суд, дійшовши висновку про невідповідність Конституції РФ федерального закону або закону суб'єкта Російської Федерації, не вправі застосовувати його у конкретній справі та зобов'язаний звернутися до Конституційного Суду Російської Федерації із запитом про перевірку конституційності цього закону. Обов'язок звернутися до цього Суду з таким запитом за змістом частин 2, 4 ст. 125 Конституції РФ у взаємозв'язку з її статтями 2, 15, 18, 19, 47, 118 та 120 існує незалежно від того, чи була вирішена справа, яку розглядає суд, що відмовився від застосування неконституційного, на його думку, закону на основі норм Конституції РФ, які діють безпосередньо. Статті 125, 126 та 127 Конституції РФ не виключають можливості застосування судами загальної юрисдикції та арбітражними судами поза зв'язком з розглядом конкретної справи перевірки відповідності перерахованих у її ст. 125 (пункти «а» і «б» ч. 2) нормативних актів нижче рівня федерального закону іншому акту, що має більшу юридичну силу, крім Конституції РФ. Такі повноваження судів можуть бути встановлені федеральним конституційним законом за умови закріплення у ньому видів нормативних актів, що підлягають перевірці

судами, правил про предметну, територіальну та інстанційну підсудність таких справ, суб'єктів, які мають право звертатися до суду з вимогою про перевірку законності актів, обов'язковості рішень судів за результатами перевірки акта для всіх правозастосувачів в інших справах. Інакше суди не вправі визнавати перераховані у ст. 125 (пункти «а» і «б» ч. 2) Конституції РФ акти незаконними та такими, що втрачають юридичну силу в зв'язку з цим.

Відповідно до ст. 78 Конституції Республіки Казахстан (1995 р.; зі змінами та доповненнями від 21 травня 2007 р.)¹⁵ суди не вправі застосовувати закони та інші нормативні правові акти, що обмежують закріплені Конституцією права і свободи людини і громадянина. Якщо суд вбачає, що закон чи інший нормативний правовий акт, що підлягає застосуванню, обмежує зазначені права і свободи, він зобов'язаний призупинити провадження у справі та звернутися до Конституційної Ради з поданням про визнання цього акта неконституційним. Суди Республіки Казахстан є учасниками конституційного провадження (п. 7 ч. 1 ст. 20 закону «Про Конституційну Раду Республіки Казахстан» (1995 р.))¹⁶.

Суди Республіки Вірменія в порядку, встановленому її Конституцією та Законом «Про Конституційний Суд», можуть звертатися до Конституційного Суду з питань конституційності положень нормативних актів, що стосуються конкретної справи, яка перебуває в їхньому провадженні (п. 7 ч. 1 ст. 101 Конституції Республіки Вірменія (зі змінами) від 27 листопада 2005 р.)¹⁷.

Такі повноваження мають суди не лише в країнах з республіканською формою правління, а й у деяких конституційних монархіях. Наприклад, відповідно до ст. 163 Конституції Іспанії «якщо судовий орган дійде висновку під час розгляду якоїсь справи, що будь-яка норма, що має силу закону і застосовувана до даної справи, може суперечити Конституції, то він може ставити це питання перед Конституційним Судом за умов, у формі та в порядку, передбачених законом, але в жодному разі не призупиняти закон»¹⁸.

У Швеції, де немає окремого органу конституційного контролю, суд, дійшовши висновку, що «припис суперечить положенням основного закону або будь-якого акта органу вищого рівня чи що встановлений порядок у якомусь важливому відношенні не дотримується, вправі не брати до уваги такий припис. Але якщо припис установлений Ріксдагом або Урядом, такий підхід є допустимим лише тоді, коли допущено явну помилку»

¹⁵ Див.: <http://www.constcouncil.kz/rus/norpb/constkrk/#ra6>

¹⁶ Див.: <http://www.constcouncil.kz/rus/norpb/ocons/>

¹⁷ Див.: <http://www.concourt.am/russian/constitutions/index.htm>

¹⁸ Конституции государств Европы: В 3 т. — Т. 2. — М., 2001. — С. 90 (Тут і далі — переклад автора).

¹³ Див.: www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=3863

¹⁴ Див.: http://constitution.garant.ru/DOC_12011948.htm#sub_para_N_1

(§ 14 гл. 11 Форми правління від 27 лютого 1974 р. (складова Конституції Швеції — прим. автора))¹⁹.

Зважаючи на досвід інших країн, в Україні, на нашу думку, необхідно спростити процедуру ініціювання судами загальної юрисдикції звернення до Конституційного Суду України у разі виникнення в них під час здійснення правосуддя сумнівів щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, надавши їм право безпосередньо звертатися до єдиного органу конституційної юрисдикції в порядку, визначеному в Законі № 422/96-ВР.

Звичайно, для цього потрібен час, адже практичне впровадження цієї ідеї потребуватиме внесення змін до ст. 150 Конституції України.

У ч. 1 ст. 83 Закону № 422/96-ВР не зовсім вдалим видається вживання терміна «спір», оскільки спір — це словесне змагання; обговорення чогонебудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін обстоює свою думку, свою правоту; взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось і т. ін., вирішувані переважно судом²⁰.

Спір ще визначають як формально визнану розбіжність між суб'єктами права з питань факту або права²¹; спором про право вважають індивідуальний юридичний конфлікт громадян або організацій, зіткнення їхніх інтересів та прагнень. Учасники спору протистоять одне одному, але, оскільки вони рівноправні, конфлікт не може бути усунутий бажанням та волею одного із суб'єктів, а вирішується тільки спільними зусиллями сторін або в позовному судовому порядку²².

Отже, умовами для виникнення спору є наявність хоча б двох сторін, що мають різні погляди на предмет спору та наявність у них особистої зацікавленості у вирішенні розбіжностей.

¹⁹ Конституции государств Европы. — Т. 2. — С. 619.

²⁰ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К., Ірпінь, 2007. — С. 1368.

²¹ Див.: Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — К., 2007. — С. 838.

²² Див.: Толковый словарь юридических терминов / Сост. А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына. — М., 2007. — С. 350.

Summary

Focuses on the importance of the power to appeal to the body of constitutional jurisdiction by the court of general jurisdiction and analyses mechanisms of realization of this power.

The author proposes to amend national legislation in order to improve the mentioned procedure.

Що стосується процедури розгляду справ у порядку загального судочинства, то зовсім не обов'язково, що спір стосовно конституційності закону чи іншого нормативного акта виникне саме між сторонами у справі, натомість під час її розгляду питання щодо цього може виникнути у суду.

У зв'язку з наведеним більш вдалою і логічно обгрунтованою вважаємо таку підставу для ініціювання зазначеного питання, як виникнення у суду загальної юрисдикції під час розгляду справи сумніву щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, визначену в п. 4 ч. 2 ст. 47, п. 7 ч. 2, ч. 8 ст. 55 Закону № 3018-III, ч. 3 ст. 8 ЦПК, ч. 5 ст. 9 КАС.

Чинним законодавством України також недостатньо врегульована процедура направлення судом звернення до Верховного Суду України та його попереднього розгляду. Зокрема, не передбачено обов'язкового надсилання копії відповідної ухвали, строків її надсилання, не зазначено, у який строк і ким таке звернення має бути попередньо розглянуте, хто саме має право відмовити у його задоволенні та в якій формі, а також строків повідомлення про таку відмову та її процесуальних наслідків.

Вважаємо, що існують перспективи подальших розвідок в аспекті цього дослідження як на теоретичному рівні, так і на практиці, зокрема шляхом розроблення відповідних законопроектів.

Отже, на нашу думку, є щонайменше два варіанти вирішення проблеми вдосконалення в Україні механізму ініціювання судами загальної юрисдикції звернень до Конституційного Суду України: вдосконалити наявну процедуру з допомогою її нормативної деталізації та узгодження між собою чинних законів; принципово змінити цю процедуру, надавши повноваження судам загальної юрисдикції незалежно від їхньої спеціалізації та інстанційного рівня звертатися до органу конституційної юрисдикції не через Верховний Суд України, а безпосередньо.

Також варто було б розглянути питання щодо доцільності внесення до відповідних статистичних форм даних про такі звернення та результати їх розгляду, що сприяло б проведенню аналізу стану справ у цій сфері.

Міжнародні зв'язки



У другій половині травня цього року заступник Голови Верховного Суду України Костянтин Кравченко, суддя Верховного Суду України Василь Гуменюк, радник Першого заступника Голови Верховного Суду Віктор Потапенко, голови модельних судів — Апеляційного суду м. Києва Антон Чернушенко, Дніпровського районного суду м. Києва Володимир Хімич, Малиновського районного суду м. Одеси Леонід Лічман, Івано-Франківського міського суду Андрій Малєєв, голова Апеляційного суду Івано-Франківської області Павло Гвоздик, також Голова Державної судової адміністрації України Іван Балаклицький і начальник

відділу організації міжвузівських та міжнародних зв'язків Академії суддів України Тетяна Пустовойтова перебували з робочим візитом у Канаді. Вони взяли участь у третій щорічній зустрічі Керівного комітету Українсько-канадського проекту судової співпраці (далі — Проект), яка відбулася 21 травня 2009 р. у м. Мон Тремблан.

На засіданні Керівного комітету Проекту, співголовами якого були Уповноважений з федеральних судових справ Канади пан Клод Прованше і заступник Голови Верховного Суду України Костянтин Кравченко, були присутні представники Канадського агентства міжнародного розвитку (CIDA), Офісу Уповноваженого з федеральних судових справ Канади (FJA). Як голова Канадської консультативної ради Проекту в засіданні також взяв участь голова суду провінції Саскачеван у відставці Джеральд Сенюк.

Учасники засідання обговорили результати роботи в рамках Проекту, зокрема діяльність модельних судів, заслухали звіти щодо гендерного компоненту Проекту, наголосили на можливості поширення досвіду роботи модельного Івано-Франківського міського суду серед судів на регіональному рівні, а також схвалили план роботи на 2009—2010 рр.

Під час зустрічей з канадськими партнерами особливу увагу було приділено питанням, пов'язаним із підготовкою українськими та канадськими експертами Проекту посібника стосовно адміністрування судів для суддів і працівників апарату суду.

У ході візиту відбулися зустрічі представників Верховного Суду України із суддями Федерального і Федерального апеляційного судів Канади.



22 травня 2009 р. суддя Верховного Суду України Олег Кривенда та перший заступник голови Апеляційного суду Київської області Олександр Шевченко у приміщенні Верховного Суду України провели зустріч із експертом Європейського Союзу (ЄС), віце-президентом Вищого суду, головою виправної палати суду, головою цивільної палати (м. Бургуен-Жайо, Франція) Драгішею Ракіком. Захід відбувся в рамках проекту ЄС «Безпека дорожнього руху в Україні» (далі — Проект).

Судді обговорили питання, що стосуються розгляду справ про адміністративні правопорушення на транспорті та кримінальних справ про злочини проти безпеки дорожнього руху; кількості таких справ і тривалості їх розгляду; подання апе-



ляцій на вироки та апеляційних скарг на постанови судів про накладання адміністративних стягнень; практики застосування покарання у виді громадських робіт. Вони також висловили свої думки про співпрацю судів з іншими компетентними органами під час та після розгляду справ, а також підготовку суддів і підвищення їх кваліфікації.

Проект, основною метою якого є підтримка та посилення безпеки дорожнього руху в Україні, передбачає співпрацю в таких напрямках, як гармонізація відповідного законодавства України із законодавством ЄС про транспорт та удосконалення правозастосування і контролю, порядку накладення стягнень, призначення покарань і виконання судових рішень тощо.

Видавництво «Істина» пропонує:

Конституційне право зарубіжних країн



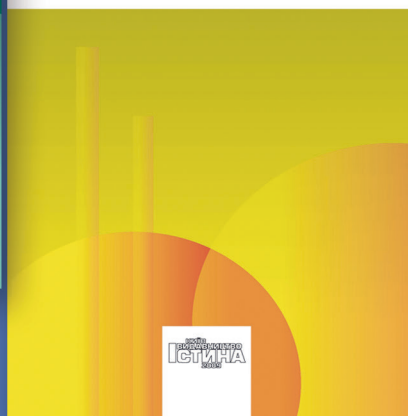
Гринюк Р.Ф., Захарченко М.А.

Конституційне право зарубіжних країн:

Навчальний посібник. 2-ге вид., переробл.
і допов. — К., 2009. — 376 с.

Запропонований навчальний посібник складається з двох частин — загальної та особливої. У загальній частині дається характеристика основних інститутів конституційного права. В особливій частині характеризуються конституції, форми правління, державний устрій, муніципальні системи Великобританії, США, ФРН, Франції, Італії, Іспанії, РФ та Японії. Посібник також включає програму навчального курсу, методичні вказівки з організації самостійної роботи студентів, теми курсових робіт і рефератів, питання до іспиту та іншу корисну інформацію. Видання призначене для студентів, аспірантів, викладачів вузів і факультетів юридичного профілю.

Міжнародне право



Кошеваров В.П.

Міжнародне право:

Навчальний посібник. — К., 2009. — 208 с.

Навчальний посібник охоплює основні теми курсу міжнародного права. Розрахований на студентів, аспірантів, викладачів факультетів та навчальних закладів юридичного профілю, а також усіх, хто цікавиться міжнародним правом.

Кодекс адміністративного судочинства України

Науково-практичний коментар

Прецедент
Істина

Кодекс адміністративного судочинства України:

Науково-практичний коментар /
За заг. ред. А.Т. Комзюка. — К., 2009. —
823 с.

Коментар розроблений на основі наукових напрацювань у галузі адміністративного права, понятійний апарат якого доволі широко використаний у нормах Кодексу адміністративного судочинства України. Узагальнено чинні нормативно-правові акти та сучасні наукові праці на адміністративно-правову тематику — доповіді, статті, монографії, навчальні видання. Містить роз'яснення питань, пов'язаних як із тлумаченням змісту КАС України, його понять і категорій, так і практикою застосування Кодексу.

Розрахований на практикуючих юристів, суддів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, науковців, викладачів та студентів права.

Книги можна замовити безпосередньо у видавництві «Істина»

04073, Київ 73, вул. Сирецька, 38

Телефони: (044) 468-3131, 468-0999, 468-5973

www.istina-books.com.ua

e-mail: istina_book@ukr.net