

ВЕРХОВНОГО Вісник Суду України

Про практику застосування судами
цивільного процесуального
законодавства при розгляді заяв
про забезпечення позову

Про судову практику у справах
про хуліганство

Проблема стабільності Конституції
в умовах зміни суспільних відносин

Деякі питання щодо визначення
предмета доказування та його
структури

У Раді суддів України



2007

№ 2(78)

Офіційне науково-практичне видання

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

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — П.П. Пилипчук

Редакційна колегія:

В.П. Барбара,

В.В. Городовенко (к.ю.н.),

О.Ф. Волков,

Н.О. Кирєєва (к.ю.н.),

Л.М. Козаченко (відп. секретар),

Н.С. Кузнецова (д.ю.н.),

В.П. Лакизюк,

Ф.М. Марчук,

М.І. Мельник (д.ю.н.),

С.М. Міщенко,

В.П. Потапенко,

З.В. Ромовська (д.ю.н.),

І.Л. Самсін,

Ю.Л. Сенін,

А.О. Селіванов (д.ю.н.),

В.В. Сердюк (к.ю.н.),

О.О. Терлецький,

М.І. Хавронюк (к.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

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

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

© Верховний Суд України, 1996—2007

2 У Пленумі Верховного Суду України

At the Plenum of the Supreme Court of Ukraine

2 Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 22 грудня 2006 р. № 9

On courts practice in application of civil procedural law
when dealing with applications on security for claim
Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine
of December 22, 2006, No. 9

4 Про судову практику у справах про хуліганство

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 22 грудня 2006 р. № 10

On court practice in cases on hooliganism
Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine
of December 22, 2006, No. 10

7 Про обрання суддів до складу Президії Верховного Суду України

Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 29 січня 2007 р. № 2

On election of judges to the Presidium of the Supreme
Court of Ukraine
Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine
of January 29, 2007, No. 2

8 На тему дня

Issue of the Day

8 **Бабенко К.А.** Проблема стабільності Конституції в умовах зміни суспільних відносин

Babenko K.A. Problem of stability of Constitution in transi-
tional social relations

13 Судова практика

Judicial Practice

13 Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

17 Рішення в адміністративних справах

Decisions in administrative cases

20 Рішення у господарських справах

Decisions in commercial cases

22 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

25 Рішення у справах про адміністративні правопорушення

Decisions in cases on administrative offences

26 У судових палатах

At the Judicial Chambers

26 Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство

Courts proceeding in criminal cases on hooliganism

33 Точка зору

Opinion

33 Пінчук М.Г. Деякі питання щодо визначення предмета доказування та його структури

Pinchuk M.H. Some issues on designation of the fact in proof and its structure

38 Бобечко Н.Р. Попередній розгляд кримінальної справи судом апеляційної інстанції

Bobechko N.P. Pretrial criminal proceeding in the court of appeal

43 У Раді суддів України

At the Judicial Council of Ukraine

45 Портрети

Personalities

Федоровська Н.М. «Ви дуже схожі на мою матусю...»

Нарис про суддю Верховного Суду України у відставці Т.М. Роцьку

Fedorovska N.M. "You are very much alike my mummy..."

Essay about retired judge of the Supreme Court of Ukraine T.M. Rotska

Міжнародні зв'язки

International Co-operation

Адреса редакції:

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

Телефони:

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори

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

Комп'ютерний набір

І.П. Рябенко,

Верстка

С.І. Самкової,
В.М. Горобченка

Репрографія

В.М. Горобченка

Фото

П.О. Мусієнко
В.С. Негребецького

Оформлення обкладинки

В.С. Жиборовського

Переклад англійською

О.В. Гунько

Видавець:

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

Віддруковано:

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

Підписано до друку 23.02.2007.

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 02031і.

Наклад 5500 прим. Ціна договірна.

У Пленумі Верховного Суду України



Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 22 грудня 2006 р. № 9*

Забезпечення позову — це сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог.

Точне і неухильне додержання судами України норм чинного законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову є необхідною умовою здійснення завдань цивільного судочинства, які полягають у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді й вирішенні цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З метою однакового й правильного застосування чинного законодавства щодо забезпечення позову Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є** дати судам такі роз'яснення:

1. Звернути увагу судів на те, що за змістом ч. 1 ст. 151 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) єдиною підставою для забезпечення позову є відповідне клопотання у формі мотивованої заяви будь-якої з осіб, котрі беруть участь у справі.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи після відкриття проваджен-

ня у ній (за винятком випадку, передбаченого ч. 4 ст. 151 ЦПК), якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

2. Вирішуючи питання щодо застосування певного виду забезпечення позову, суди повинні виходити з того, що наведений у ч. 1 ст. 152 ЦПК перелік видів такого забезпечення не є вичерпним, тому за наявності відповідного клопотання можуть бути застосовані й інші його види, але з урахуванням обмежень, установлених ч. 4 зазначеної статті. Недопустимо забезпечувати позов шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили.

Судам слід ураховувати, що у справах окремих категорій позови можна забезпечувати за допомогою спеціальних заходів, які регулюються нормами відповідних законів (наприклад, ст. 53 Закону України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ в редакції Закону від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ, з наступними змінами) «Про авторське право і суміжні права».

3. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 152 ЦПК позов майнового характеру дозволяється забезпечувати шляхом накладення арешту на майно або грошові

кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб.

На підставі цього пункту з метою забезпечити виконання судового рішення в майбутньому можна накладати арешт також на випущені у будь-якій формі акції, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб, оскільки такий арешт не зупиняє та не обмежує інші права учасників товариства, у тому числі право на участь в управлінні останнім, на одержання інформації про його діяльність і дивідендів.

4. Розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам.

При встановленні зазначеної відповідності слід ураховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець.

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів. Наприклад, обмеження можливості господарюючого суб'єкта користуватися та розпоряджатися власним майном іноді призводить до незворотних наслідків.

5. При розгляді справ, предметом яких є оскаржене рішення загальних зборів господарського товариства, судам необхідно враховувати, що заборона проводити такі збори порушує право на участь у них та управлінні товариством тих його учасників, котрі не оскаржили це рішення, і суперечить змісту заходів забезпечення та меті їх застосування, яка полягає в захисті інтересів учасника процесу, а не в позбавленні (порушенні) прав інших осіб.

Суд не повинен вживати таких заходів забезпечення позову, які пов'язані із втручанням у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, забороняти скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, що мають право на участь у них, надавати реєстр акціонерів та приміщення для проведення зборів, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо).

У справах про захист трудових чи корпоративних прав не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення про звільнення позивача

з роботи та зобов'язання відповідача й інших осіб не чинити перешкод позивачеві у виконанні ним своїх попередніх трудових обов'язків, оскільки таким чином фактично ухвалюється рішення без розгляду справи по суті.

6. Особам, які беруть участь у справі, має бути гарантована реальна можливість захистити свої права при вирішенні заяви про забезпечення позову, оскільки існує ризик спричинення їм збитків у разі, якщо сам позов або пов'язані з матеріально-правовими обмеженнями заходи з його забезпечення виявляться необґрунтованими. Тому, допускаючи забезпечення позову, суд відповідно до ч. 4 ст. 153 ЦПК вправі покласти на позивача обов'язок внести на депозитний рахунок суду заставу, достатню для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову (проте її розмір не повинен перевищувати розміру ціни позову). За змістом цієї норми суд (суддя), визначивши вид забезпечення позову та розмір застави, повинен зазначити у відповідній ухвалі, що остання звертається до виконання негайно після внесення предмета застави у повному розмірі.

Якщо заходи забезпечення позову вживаються за ініціативою прокурора або осіб, яким за законом надано право звертатися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, то їх заява має бути у будь-який спосіб підтверджена особою, в інтересах якої вони діють, оскільки відшкодування можливих збитків і його забезпечення здійснюється лише за рахунок цієї особи.

7. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, в тому числі й на стадії апеляційного провадження, якщо заява про це надійшла до суду апеляційної інстанції або її не вирішив суд першої інстанції. Оскільки, на відміну від ч. 3 ст. 151, п. 7 ч. 1 ст. 301 ЦПК, у гл. 2 розд. V цього Кодексу не передбачено забезпечення позову на стадії касаційного провадження, у разі надходження відповідної заяви її повертають заявникові.

Питання про забезпечення позову вирішує суддя одноособово або суд у судовому засіданні (залежно від стадії розгляду справи) в день надходження заяви.

Ухвала про забезпечення позову постановляється в порядку, визначеному ст. 209 ЦПК, і повинна включати мотивувальну частину, де поряд із зазначенням мотивів, із яких суд (суддя) дійшов висновку про обґрунтованість припущення про те, що невжиття заходів забезпечення може в майбутньому утруднити чи зробити неможливим виконання судового рішення, наводиться посилання на закон, яким суд керувався при постановленні ухвали.

8. Згідно зі ст. 154 ЦПК суд за заявою однієї зі сторін і зважаючи на пояснення другої сторони вправі допустити заміну одного виду забезпечення

позову іншим. Відповідну заяву необхідно розглянути в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. При цьому слід мати на увазі, що замінити спосіб забезпечення позову за заявою відповідача можна тільки за згодою позивача, за винятком випадку, коли відповідач згідно з ч. 2 ст. 154 ЦПК із дозволу суду замість допущеного виду забезпечення позову про стягнення грошових коштів внесе на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві.

9. Звернути увагу судів на те, що відповідно до частин 9, 10 ст. 153 ЦПК ухвала про забезпечення позову виконується негайно, а її оскарження, на відміну від ухвали про скасування цього забезпечення, не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Для забезпечення виконання цих норм як спеціальних, на відміну від загальної — ст. 296 ЦПК, та розгляду справи в установлені строки необхідно в разі оскарження ухвали про забезпечення позову направляти суду апеляційної інстанції виділені відповідні матеріали (копії позовної заяви й заяви про забезпечення позову, оригінал оскарженої ухвали, копії документів про звернення її до виконання тощо) та вживати заходів до подальшого розгляду справи по суті заявлених вимог. Після розгляду скарги апеляційним судом зазначені матеріали долучають до матеріалів цивільної справи.

За змістом ст. 293 ЦПК окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені

ухвали суду першої інстанції про задоволення заяви про забезпечення позову, а також про його скасування, проте ухвали про відмову у забезпеченні позову оскарженню не підлягають.

Оскільки ухвала про забезпечення позову або про його скасування не перешкоджає подальшому провадженню у справі, ця ухвала відповідно до ч. 1 ст. 324 ЦПК у касаційному порядку оскаржена бути не може.

10. Заходи забезпечення позову мають тимчасовий характер і діють до виконання рішення суду, яким закінчується розгляд справи по суті. Зважаючи на це, суд при задоволенні позову не вправі скасовувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба в забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала або змінились обставини, що зумовили його застосування.

11. Суди апеляційної інстанції при розгляді цивільних справ мають перевіряти дотримання судами процесуального законодавства щодо забезпечення позову та у випадках і в порядку, встановлених ст. 211 ЦПК, відповідно до ст. 320 зазначеного Кодексу реагувати на допущені судами помилки шляхом постановлення окремих ухвал.

12. Визнати таким, що втратив чинність, п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. № 9 «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції».

Про судову практику у справах про хуліганство

Постанова

Пленуму Верховного Суду України

від 22 грудня 2006 р. № 10

З метою забезпечення судового захисту фізичних і юридичних осіб від протиправних посягань, а також правильного й однакового застосування законодавства при розгляді кримінальних та адміністративних справ про хуліганство Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є** дати судам такі роз'яснення:

1. Своєчасний і правильний розгляд кримінальних та адміністративних справ про хуліганство є дієвим засобом захисту нормальних умов життя людей, поновлення порушених прав потерпілих.

При розгляді кримінальних справ зазначеної категорії суди, пред'являючи високі вимоги щодо якості дізнання і досудового слідства, не повинні перебирати на себе функцію обвинувачення чи функцію захисту, а мають спрямовувати процес таким чином, щоб усі обставини справи були розглянуті всебічно, повно й об'єктивно, а вирок ґрун-

тувався лише на доказах, ретельно досліджених у судовому засіданні. Зокрема, необхідно встановлювати всі фактичні обставини справи, в тому числі спрямованість умислу, мотиви, мету, характер дій кожного з учасників хуліганства, з'ясувати, чи порушив підсудний своїми діями громадський порядок, чи були вони вчинені з мотивів явної неповаги до суспільства, чи супроводжувалися особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Суди зобов'язані як установлювати вину підсудних та призначати їм справедливе покарання, так і вживати всіх необхідних заходів для повного відшкодування потерпілим заподіяної матеріальної та моральної шкоди, а також з'ясувати причини й умови, що призвели до вчинення хуліганства.

2. Слід мати на увазі, що суд може визнати підсудного винним у вчиненні лише тих дій і за тими кваліфікуючими ознаками, які зазначені в поста-

нові про притягнення як обвинуваченого або в постанові прокурора про зміну обвинувачення в суді.

Повернення справи на додаткове розслідування з метою перекваліфікації дій обвинуваченого на частину ст. 296 Кримінального кодексу України (далі — КК), яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, інкримінування обвинуваченому нових кваліфікуючих ознак хуліганства, збільшення обсягу обвинувачення можливе лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника за умови, що ці недоліки досудового слідства не можуть бути виправлені шляхом зміни прокурором обвинувачення в суді.

Якщо справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 296 КК, надійшли до суду в порядку, визначеному гл. 35 Кримінально-процесуального кодексу України, прокурор не вправі змінити обвинувачення в суді з перекваліфікацією дій підсудного на інші частини ст. 296 КК чи статті цього Кодексу, що передбачають відповідальність за злочини, у справах про які обов'язкове провадження досудового слідства. За наявності для цього підстав кримінальну справу потрібно повернути з дотриманням встановленого законом порядку для провадження дізнання або досудового слідства.

3. При вирішенні питання про відмежування кримінально караного хуліганства від дрібного слід виходити з того, що відповідно до ч. 1 ст. 296 КК хуліганство — це умисне грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, яке супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом.

Якщо таке порушення не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, його необхідно кваліфікувати як дрібне хуліганство за ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП).

4. Суди мають відрізнити хуліганство від інших злочинів залежно від спрямованості умислу, мотивів, цілей винного та обставин учинення ним кримінально каранних дій.

Дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

5. За ознакою особливої зухвалості хуліганством може бути визнано таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалось,

наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла.

Хуліганством, яке супроводжувалось винятковим цинізмом, можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані, та ін.

6. Хуліганство визнають учиненим групою осіб і кваліфікують за ч. 2 ст. 296 КК у разі участі в злочинних діях декількох (двох і більше) виконавців незалежно від того, яка форма співучасті (ст. 28 КК) мала місце. Кваліфікація за цією ознакою дій осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою або організованою групою, не виключає визнання зазначених обставин такими, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК).

7. За ознакою вчинення хуліганства особою, раніше судимою за нього, дії винного кваліфікують за ч. 3 ст. 296 КК тоді, коли він на час учинення злочину мав не зняту чи не погашену судимість хоча б за однією з частин зазначеної статті або за ч. 2 чи ч. 3 ст. 206 КК 1960 р. У разі кваліфікації дій винного за цією ознакою не можна визнавати обставинами, які обтяжують покарання, вчинення злочину повторно і рецидив злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК).

8. Як опір представникові влади, представникові громадськості або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії (ч. 3 ст. 296 КК), слід розуміти активну протидію особи, котра вчиняє хуліганство (відштовхування, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо), з метою позбавити зазначених осіб можливості виконати службовий чи громадський обов'язок з охорони громадського порядку.

Такий опір охоплюється ч. 3 ст. 296 КК як кваліфікуюча ознака передбаченого нею злочину, а тому не потребує додаткової кваліфікації за частинами 2 і 3 ст. 342 цього Кодексу.

Якщо ж опір було вчинено після припинення хуліганських дій — як протидію затриманню, він не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства і відповідальність має наставати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 296 і 342 КК.

У разі коли опір представникові влади чи громадськості мав місце під час учинення дрібного хуліганства, винна особа підлягає відповідно кримінальній (за ч. 2 чи ч. 3 ст. 342 КК) та адміністративній (за ст. 173 КпАП) відповідальності.

9. Вирішуючи питання щодо наявності в діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК), слід враховувати, що ця ознака має місце лише в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв чи намагався заподіяти тілесні ушкодження або коли використання цих предметів під час учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

10. Вогнепальною зброєю вважаються будь-які пристрої заводського чи кустарного виробництва, призначені для ураження живої цілі за допомогою снаряда (кулі, дроби тощо), що приводиться в рух за рахунок енергії порохових газів чи інших спеціальних горючих сумішей, — усі види бойової та іншої стрілецької зброї військового зразка, спортивні малокаліберні пістолети, гвинтівки, самопали, пристосовані для стрільби пороховими зарядами газові пістолети, нарізна мисливська зброя, а також перероблена зброя (пристосована для стрільби кулями іншого калібру), в тому числі обрізи з гладкоствольної мисливської зброї.

До холодної зброї належать предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим її типам, а також інші предмети, що справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблювальний чи ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаки, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або механічного пристрою.

11. Спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень слід визнавати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети наперед або під час учинення хуліганських дій, а заздалегідь заготовленими — предмети, які хоч і не зазнали якоїсь попередньої обробки, але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для зазначеної мети.

Використання при вчиненні хуліганства ножів, які не належать до холодної зброї, інших предметів господарсько-побутового призначення, спеціальних засобів (гумового кийка, газових пістолета, балончика, гранати, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії), пневматичної зброї, сигнальних, стартових, будівельних пістолетів, ракетниць, вибухових пакетів, імітаційно-піротехнічних та освітлюваних засобів, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, а також інших спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень зброя злочину є підставою для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК

не тільки в тих випадках, коли вона заподіює ними тілесні ушкодження, а й тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

Застосування або спроба застосування предметів, підібраних на місці злочину, які не були спеціально пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень, не дає підстав для кваліфікації дій винного за ч. 4 ст. 296 КК.

12. При вчиненні хуліганства групою осіб за ч. 4 ст. 296 КК можуть бути кваліфіковані дії тих його учасників, які особисто застосували зброю або інший предмет, спеціально пристосований чи заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень, а також тих осіб, які хоча самі й не застосовували зазначених знарядь, але дали згоду чи в інший спосіб сприяли їх застосуванню іншими виконавцями цього злочину. Якщо один з учасників злочину застосував такі знаряддя без відома інших, то відповідальність за ч. 4 ст. 296 КК має нести лише він.

13. При вирішенні питання про кваліфікацію дій винних осіб, які під час грубого порушення громадського порядку з мотиву явної неповаги до суспільства вчинили й інші злочини, передбачені різними статтями Особливої частини КК, судам належить виходити з положень ст. 33 цього Кодексу.

Так, поєднана з хуліганством погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 377 і відповідною частиною ст. 296 КК.

У разі коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 КК, одночасна їх кваліфікація за цими нормами закону можлива тільки за наявності реальної сукупності злочинів. Наприклад, хуліганство, що складалося з кількох епізодів, перший із яких характеризувався особливою зухвалістю, другий крім того — застосуванням зброї, а третій — опором представникові влади, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідно частинами 1, 3, 4 ст. 296 КК.

14. При призначенні покарання за хуліганство суди зобов'язані в кожному конкретному випадку і стосовно кожного підсудного неухильно додержувати вимог ст. 65 КК щодо загальних засад призначення покарання, оскільки саме через них реалізуються принципи його законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації.

Суди мають призначати, як правило, суворі міри покарання особам, які вчинили хуліганство із заподіянням потерпілим значної фізичної або матеріальної шкоди. Разом з тим доцільно застосовувати міри покарання, не пов'язані з позбавлен-

ням волі, а за наявності підстав, зазначених у ст. 69 КК, — і більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, щодо осіб, які вчинили менш небезпечні діяння та можуть бути виправлені без ізоляції від суспільства.

Призначаючи за ч. 1 ст. 296 КК покарання у виді штрафу і застосовуючи ст. 69 названого Кодексу, судам слід виходити з того, що в таких випадках розмір штрафу не може бути меншим від найнижчої межі, встановленої для цього виду покарання в ч. 2 ст. 53 КК.

15. Суди не повинні застосовувати заходи адміністративного стягнення, передбачені ст. 173 КпАП, щодо осіб, дії яких містять ознаки злочинів (самоправство, завдання побоїв, заподіяння легких тілесних ушкоджень та ін.) або проступків, що не є дрібним хуліганством.

16. Судам належить забезпечувати своєчасний і правильний розгляд адміністративних справ про дрібне хуліганство.

У протоколі про адміністративне правопорушення мають бути зазначені: дата і місце складення; посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка його склала; відомості про особу порушника; місце, час учинення і суть дрібного хуліганства; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення порушника; інші відомості, необхідні для вирішення справи, у т.ч. про матеріальну шкоду, якщо її було заподіяно (ч. 1 ст. 256 КпАП). За відсутності таких даних і неможливості їх доповнити суддя повертає матеріали органу внутрішніх справ для додаткового оформлення.

Суддям слід забезпечувати розгляд справ про дрібне хуліганство в присутності особи, яка його вчинила. Якщо порушник заперечує факт проступ-

ку або оспорує обставини його вчинення, необхідно допитати потерпілого, свідків, витребувати додаткові матеріали. У таких випадках доцільно вести протокол судового засідання.

При накладенні адміністративних стягнень, передбачених ст. 173 КпАП, на осіб, які вчинили дрібне хуліганство, суддя повинен у кожному конкретному випадку враховувати характер учиненого правопорушення, дані про особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Щодо осіб, які займаються суспільно корисною працею і позитивно характеризуються за місцем роботи, навчання та проживання, необхідно застосовувати, як правило, не арешт, а інші адміністративні стягнення, а також заходи громадського впливу.

17. Установивши при розгляді матеріалів про дрібне хуліганство в діях особи ознаки злочину, суддя має закрити провадження за ст. 173 КпАП і направити ці матеріали прокурору для вирішення питання про порушення кримінальної справи та організації її розслідування.

Якщо ж при розгляді матеріалів про дрібне хуліганство суддя встановить у діях порушника ознаки іншого адміністративного проступку, він повинен своєю вмотивованою постановою повернути зазначені матеріали органу внутрішніх справ для вирішення питання про відповідальність цієї особи згідно з чинним законодавством України.

18. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. № 3 (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12) «Про судову практику в справах про хуліганство».

Про обрання суддів до складу Президії Верховного Суду України

Постанова

*Пленуму Верховного Суду України
від 29 січня 2007 р. № 2*

Розглянувши подання в.о. Голови Верховного Суду України Пилипчука П.П. про обрання до складу Президії Верховного Суду України суддів, які не входять до неї за посадою, та повідомлення голови лічильної комісії Охрімчук Л.І. про результати таємного голосування, керуючись ч. 2 ст. 54 та п. 3 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій

України», Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є:**

обрати до складу Президії Верховного Суду України строком на п'ять років суддів цього суду: від Судової палати у кримінальних справах — **Паневіна Віктора Олександровича, Селівона Олександра Федосовича**, від Військової судової колегії — **Пінчука Миколу Григоровича**.



Проблема стабільності Конституції в умовах зміни суспільних відносин

К.А. Бабенко,
суддя Київського окружного адміністративного суду,
кандидат юридичних наук

Ще кілька років тому конституційна реформа в Україні розглядалася не стільки як певна політико-правова реальність, а як вірогідна перспектива, що реалізовуватиметься залежно від політичної волі вищого державного керівництва¹. Однак зараз вже об'єктивно маємо як оновлену Конституцію України, так і нові відносини в системі державної влади, зумовлені змінами, що були внесені Законом від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України». Не вдаючись до оцінок усього того, що змінилося в системі організації державної влади, зауважимо лише, що зазначені конституційні зміни актуалізували цілий ряд надзвичайно складних та важливих проблем суто теоретичного характеру, які мають досліджуватися наукою конституційного права.

Однією з таких загальних теоретичних проблем є питання стабільності Конституції, а також співвідношення цієї вимоги з об'єктивними змінами у суспільних відносинах. Справді, як пише В. Селіванов, «та модель влади, яка була закріплена в Конституції України, засвідчила, що вона є неефективною для сучасного стану незалежної України, потребує певної зміни, орієнтованої передусім на людину як системоутворюючий чинник українського суспільства»². Утім, як свідчить досвід останніх років, дуже важливо, щоб конституційні зміни були спрямовані на посилення захисту прав людини і громадянина (в цьому сенсі доволі часто застосовується поняття «підвищення ефективності охорони та захисту прав людини в процесі конституційного розвитку»³), на оптимізацію діяльності державного механізму, щоб ці зміни були викликані саме суспільним інтересом,

а не партійними уявленнями про те, якою має бути Конституція, щоб залишатися при владі якомога довше. При цьому актуальність дослідження цієї теми зумовлюється навіть не пропозиціями щодо створення конституційної комісії з її вдосконалення, і тим більше не тим, що нині активно дискутуються питання про відміну конституційної реформи, її ревізію, «вдосконалення», «урізання» тощо, а тим, що зазначені процеси у сфері правового життя нашої країни дають змогу по-новому подивитися на ті проблеми, які вже, здавалося б, остаточно розв'язані. Водночас потрібно спеціально зауважити, що проблему стабільності Конституції жодним чином не слід інтерпретувати як вузьке чи спеціальне питання теорії конституційного права. Адже вона тісно пов'язана з рядом фундаментальних для конституційного права питань, таких як: роль та значення Конституції в регулюванні суспільних відносин, співвідношення принципу верховенства Конституції та доцільності суспільно-політичних змін, характер взаємодії права та життя, специфіка конституційних норм, функціонування Конституції в суспільстві тощо.

Отже, зважаючи на актуальність та своєчасність дослідження проблеми стабільності Конституції і формулюючи основні завдання, можемо окреслити їх таким чином: а) визначити специфіку Конституції порівняно з іншими законодавчими актами; б) проаналізувати методологічні підходи до визначення поняття «стабільність Конституції»; в) запропонувати деякі шляхи розв'язання проблеми узгодження вимог стабільності Конституції з об'єктивною потребою розвитку права як регулятора змінюваних суспільних відносин.

Традиційно (навіть в межах класичного «позитивного» способу тлумачення права) в науці конституційного права Конституція наділяється рядом специфічних властивостей, які виділяють її з-поміж інших законодавчих та нормативно-правових актів. У цьому сенсі, для того щоб підкреслити специфічний статус

¹ Див.: Телешун С. О. Активізація діяльності фінансово-промислових груп, що спрямована на трансформацію політичної системи в Україні // Парламентсько-президентська форма правління: Україна та німецький досвід // Збірник наукових праць / За ред. І. Розпутенка. — К., 2003. — С. 12—28.

² Селіванов В. Державна влада як елемент державно упорядженого суспільства в Україні // Право України. — 2006. — № 9. — С. 10.

³ Див.: Бідей О. Основні форми реалізації правової політики // Право України. — 2006. — № 7. — С. 44.

Конституції, її часто називають «Основним Законом», «законом законів», «найвищим законом», «колискою законів» тощо. Ця специфіка конституцій майже завжди фіксується й на рівні науково-теоретичних дефініцій. Так, наприклад, Г. Андреева характеризує Конституцію як «закон, що має найвищу юридичну силу, який приймається та змінюється в особливому порівняно з усіма іншими законами порядку»⁴. Для іншого російського дослідника А. Автономова Конституція — це основний юридичний закон, спрямований на регулювання життєдіяльності суспільства і держави⁵. Серед вітчизняних фахівців варто згадати визначення О. Фрицького, який зазначав, що «Конституція (Основний Закон держави або система правових актів) — це нормативно-правовий акт, що має юридичні властивості, за допомогою якого народ або органи держави, що виступають від його імені, закріплюють права і свободи людини і громадянина, основи громадянського суспільства, які охороняються державою, утверджують основні засади устрою суспільства і держави, визначають суб'єктів влади, а також механізм її організації і здійснення»⁶. Також не можна обійти увагою й дефініцію В. Шаповала, відповідно до якої Конституція постає як «єдиний нормативний акт вищої юридичної сили (іноді кілька таких актів), що регламентує окремі сторони економічної і політичної організації суспільства, встановлює засади державного ладу і визначає основи правового статусу особи»⁷. Тобто попри наявні відмінності теоретико-методологічних підходів різних авторів, можемо цілком виправдано назвати низку специфічних особливостей, які виділяють Конституцію з-поміж інших нормативно-правових актів. Такими особливостями є: найвищий рівень легітимації Конституції; максимально широка сфера предмета конституційного регулювання; найвища юридична сила Конституції; особливий порядок її прийняття; наявність спеціальних форм та інститутів її охорони.

Водночас у всій сукупності ці особливості Конституції дають змогу сформулювати певне теоретичне уявлення щодо її стабільності. Дійсно, спеціальний порядок внесення змін і доповнень до Конституції дозволяє описати її як «більш стабільний» та «більш захищений від змін» нормативно-правовий акт порівняно з будь-яким іншим актом національного законодавства. Так само визнання джерелом Конституції «народної волі», а її основним легітиматором — народу, передбачає, що це волевстановлення може бути змінено тільки самим же народом. Отже, порівняно з будь-якими іншими законами, Конституція є більш стабільним, оскільки всенародне конституційне волевиявлення є доволі нечастим у суспільно-правовій практиці явищем.

Зрозуміло, що зазначене специфічне становище Конституції робить її своєрідним центром та основою розвитку всієї системи законодавства тієї чи іншої країни. Саме тому в країнах, де існує писана конституція, вона завжди розглядається як предмет особливого захисту від будь-яких посягань чи то з боку громадян (їх об'єднань), чи держави та її органів влади.

У цьому плані, як цілком справедливо наголошує О. Нонко, Конституція постає як своєрідне ядро національного законодавства й одночасно гарант його стабільності⁸. У результаті цього фактично отримуємо ще одну додаткову і надзвичайно важливу підвалину для обґрунтування специфічної «стабілізаційної» ролі Конституції. Мається на увазі те, що коли традиційно ідея місця і ролі Конституції базується, в першу чергу, на понятті «верховенство права», то в розглядуваному випадку ми виходимо не з апіорних правових понять (саме таким є поняття «верховенство права»), а з емпірично-правового матеріалу чи із системи чинного законодавства. Адже для того, щоб законодавство становило собою систему, а не просто певну кількість різних нормативно-правових актів, воно з необхідністю повинно мати стабільну основу, на рівні якої були б закріплені найважливіші норми та принципи, що характеризують базові ознаки суспільно-правового життя в цілому.

Таким чином, описавши основні тенденції щодо тлумачення ролі Конституції в процесі розвитку правової системи та суспільних відносин, спробуємо більш ретельно проаналізувати ті теоретико-методологічні підходи, які вироблено наукою конституційного права у визначенні науково-теоретичного сенсу поняття «стабільність Конституції». Наразі можна вказати на декілька підходів до наукового тлумачення поняття «стабільність Конституції». Так, наприклад, Н. Мяловицька стверджує, що стабільність Конституції виявляється у непорушності її положень, у забезпеченні високого ступеня стійкості щодо впливу політичних сил, які змінюють одна одну, приходячи до влади⁹.

У цьому сенсі наголошується принаймні на двох основних моментах. З одного боку, йдеться про існування спеціальної процедури, передбаченої чи самою Конституцією, чи окремим законом, яка дає змогу вносити зміни до Конституції, дотримання якої є обов'язковим, і не може реалізовуватись у «зміненому» чи «укороченому» варіанті. Нині в чинному законодавстві України немає спеціального закону про внесення змін до Конституції. Але свого часу питання про прийняття такого законодавчого акта ініціювалося у Верховній Раді України. Один із законопроектів — Про особливості процедури розгляду проектів законів про внесення змін до Конституції України» (реєстраційний № 4033) — було розроблено її нинішнім Головою

⁴ Андреева Г. Н. Конституционное право зарубежных стран. — М., 2005. — С. 110. — (Тут і далі — переклад автора).

⁵ Див.: Автомонов А. С. Правовая онтология политики (к построению системы категорий). — М., 1999. — С. 88.

⁶ Фрицкий О. Ф. Конституционное право Украины. — К., 2002. — С. 75—76.

⁷ Шаповал В. М. Конституционное право зарубежных стран. — К., 1997. — С. 20.

⁸ Див.: Нонко О. Конституційний процес в Україні та вплив на нього Ради Європи // Право України. — 2006. — № 9. — С. 21.

⁹ Див.: Мяловицька Н. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 23.

О. Морозом і подано на розгляд парламенту у 2003 р. Головним аргументом для прийняття цього законопроекту була необхідність існування певного тимчасового закону на період до врегулювання відповідних питань у Законі «Про Регламент Верховної Ради України». Зокрема, в цьому законопроекті були передбачені такі норми: суб'єктами законодавчої ініціативи щодо внесення змін до Конституції є Президент України або не менше третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України; законопроект про внесення змін до Конституції вважається поданим до Верховної Ради України і включеним до порядку денного чергової сесії Верховної Ради України з моменту його реєстрації в порядку, встановленому Регламентом Верховної Ради України; зареєстрований законопроект про внесення змін до Конституції не пізніше трьох днів з моменту реєстрації направляється до Конституційного Суду України для надання висновку щодо відповідності його тексту вимогам статей 157 і 158 Конституції; зареєстрований законопроект про внесення змін до Конституції протягом десяти днів після реєстрації публікується в офіційному друкованому органі Верховної Ради України; законопроект про внесення змін до Конституції є невідкладним для його розгляду у Верховній Раді України і Конституційному Суді України; наявність висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції є обов'язковою умовою для початку розгляду законопроекту у Верховній Раді України на всіх етапах такого розгляду; попередньо схвалений у першому читанні законопроект про внесення змін до Конституції вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України; текст законопроекту, прийнятого Верховною Радою України не менш як двома третинами її конституційного складу, не може містити нових норм, щодо яких немає висновків Конституційного Суду України.

Цей законопроект так і не було прийнято. І справа не тільки в тому, що на той час забракло політичної волі при його прийнятті, але й в тому, що сам законопроект далеко не вирішував всі ті труднощі, які виникають щодо конституційної процедури.

З іншого боку, подібний підхід до тлумачення змісту поняття «стабільність Конституції» передбачає, що Конституція визначається не просто як «Основний Закон», і навіть не як «закон законів», а як унікальний юридичний акт, в якому закладено легітимовані суспільством (народом) підвалини всієї організації суспільних і в тому числі державно-владних відносин. У результаті цього перегляд Конституції може відбуватись лише у формі «переукладання» зазначеної легітимацийної угоди, в якій, крім парламентарів, має брати участь весь народ. А отже, «непорушність» та «стабільність Конституції» постають як специфічні заборони або обмеження щодо кола суб'єктів, які можуть

легітимувати зміни до неї. По суті на сьогоднішній день зазначений підхід, як нам видається, можна вважати одним з домінуючих у вітчизняній науці конституційного права.

Характеризуючи інші підходи до визначення поняття «стабільність Конституції», слід зазначити, що наразі в багатьох фахових розробках ідея такої стабільності доволі часто асоціюється з класифікацією конституцій на «жорсткі» та «гнучкі». Зокрема, на зв'язок «жорсткості конституції» та її «стабільності» вказує Ж.-П. Жакке, зазначаючи, що, як правило, конституції постають саме як більш чи менш жорсткі, оскільки законодавцем практично завжди передбачаються спеціальні процедури або спеціальні процесуальні вимоги, які визначають порядок перегляду конституції чи спроби внесення змін до неї¹⁰. Дійсно, якщо ми спробуємо проаналізувати так звані «гнучкі конституції», то в цьому сенсі, як цілком справедливо пише російський дослідник А. Мішин, ми будемо змушені визнати, що вони сприймаються законодавцем не стільки як конституції в точному значенні цього терміна, скільки як звичайні закони (або сукупність законів)¹¹. У результаті цього навіть саме формулювання проблеми про «стабільність Конституції» буде не зовсім коректним, адже тоді мова повинна йти не стільки про «стабільність Конституції», скільки про «стабільність законодавства».

Хоча в сучасній науці конституційного права можна вказати й на інші тенденції. Так, наприклад, вітчизняна дослідниця М. Тесленко, аналізуючи проблему стабільності Конституції, робить акцент не стільки на тому, в який спосіб та ким змінюється Конституція, скільки на вихідному зв'язку між стабільністю Конституції та принципом верховенства права¹². Цей підхід видається нам цілком обґрунтованим з огляду на те, що втілюючи в собі найвищі правові ідеали, стабільна Конституція органічно сприймається як гарантія й одночасно умова стабільності права взагалі, стабільності тих вимог справедливості, що закріплюються на правовому рівні та регламентують всю сферу суспільних відносин незалежно від тієї чи іншої конкретної галузі їх реалізації.

Таким чином, окресливши основні підходи до визначення змісту поняття «стабільність Конституції», спробуємо з'ясувати суть тих теоретичних проблем, які виникають у зв'язку із забезпеченням цієї стабільності. Адекватне висвітлення цього питання потребує, на нашу думку, звернення до базових положень науки конституційного права. Справа в тому, що досліджуючи Конституцію як основу розвитку системи національного законодавства та гарантію забезпечення законності (недарма, визначаючи зміст законності, російський дослідник М. Баглай вказує на процес суворого додержан-

¹⁰ Див.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. — М., 2002. — С. 110.

¹¹ Див.: Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — М., 2006. — С. 48.

¹² Див.: Тесленко М. Ще раз до питання про сутність Конституції // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2005. — № 10. — С. 18—23.

ня Конституції та законів, а також інших правових актів усіма органами державної влади, місцевого самоврядування, посадовими особами і громадянами, що поєднується із забезпеченням верховенства закону в системі законодавчих актів¹³), потрібно завжди пам'ятати й про те, що вона є органічно пов'язаною з тими суспільними відносинами, врегульовувати й в нормувувати які вона покликана. У цьому сенсі Л. Юзьков свого часу використовував поняття «реальної» чи «фактичної» Конституції, описуючи її як ті об'єктивні суспільні відносини, що складаються в соціумі та визначають його розвиток¹⁴. Тобто цінність Конституції полягає не лише в тому, що вона здатна визначити найбільш важливі суспільно значимі орієнтири, але й в тому, що ці орієнтири не нав'язуються суспільству, а відповідають тим реальним відносинам, які в ньому вже сформувалися чи ще тільки формуються. Через це отримуємо всі підстави казати про необхідність певної кореляції між фактичною та юридичною Конституцією (специфіку цієї кореляції докладно висвітлює М. Тесленко¹⁵).

До речі, доволі цікавий термін в цьому контексті пропонує вживати О. Калініченко. Це поняття «рухома рівність»¹⁶ чи, можна було б сказати, «динамічний баланс». Описуючи процес взаємодії між державою та громадянським суспільством О. Калініченко зазначає, що в процесі правового регулювання тих чи інших відносин держава не просто продукує певну кількість приписів (це нормативні приписи, які мають юридичну форму і спрямовані на виконання щодо того чи іншого кола об'єктів), але намагається вчиняти так, щоб її приписи відповідали певним усталеним типам соціальних зав'язків, специфіці правової культури та правових традицій суспільства. У результаті цього отримуємо своєрідний баланс, який, щоправда, має не класичну статичну форму, а навпаки — динамічну, оскільки як зміни на нормативно-правовому рівні можуть впливати на розвиток суспільних відносин, так і навпаки — зміни суспільних відносин (їх динамічний розвиток) можуть зумовлювати відповідні зміни на рівні законодавства (в тому числі й конституційного). Причому до висновку про об'єктивне існування впливу зміни суспільних відносин на конституційні правовідносини доходимо й у тому разі, якщо рухатимемося від доктринального визначення цього поняття. Справді, коли тлумачити конституційні правовідносини як «врегульовані нормами конституційного права суспільні відносини (відносини між людиною і державою та владовідносини)»¹⁷, то тоді слід визнати, що транс-

формація суспільної основи зазначених правовідносин спричиняє відповідні зміни на рівні конституційних правовідносин, а зрештою й на рівні змісту конституційних норм. Отже, основна проблема, яка виникає в науці конституційного права і яка пов'язана з досліджуваною нами темою, стосується не стільки визнання чи невизнання впливу суспільних трансформацій на конституційні правовідносини та на Конституцію в цілому, скільки того, в яких межах можливий цей вплив і в який спосіб у такому випадку забезпечуватиметься вимога стабільності Конституції.

Очевидно, що кажучи про вплив тих чи інших суспільних відносин на розвиток Конституції та конституційного права, тим не менше доведеться визнати існування ряду обмежуючих факторів, які з ним пов'язані. Так, наприклад, О. Скрипнюк пропонує вживати такий критерій: вплив суспільних відносин на Конституцію можливий і припустимий лише до тих пір, поки Конституція не починає сприйматись як засіб обслуговування чи то політичних, чи то ідеологічних інтересів¹⁸. Дійсно, в процесі аналізу функціонування органів державної влади (а також інших суб'єктів політичного процесу, які мають значний вплив на діяльність тих чи інших державних інституцій) можемо виділити принаймні два типи взаємодії між ними та Конституцією. З одного боку, це може відбуватись у формі цілеспрямованої реалізації основних конституційних положень та принципів, коли органи державної влади забезпечують конституційну законність, створюють сприятливі умови для ефективного забезпечення прав і свобод людини і громадянина тощо. У такому разі Конституція постає одночасно і як основа для стабілізації суспільних відносин, і як максимально стабільний нормативно-правовий акт. З іншого боку, в цілому ряді випадків спостерігаємо феномен інструментального ставлення до Конституції, коли політичні сили, окремі органи державної влади використовують її з метою розширення або пролонгації своїх владних повноважень. Саме на це вказує М. Тесленко, коли висвітлює проблему стабільності Конституції. «За своєю юридичною природою, — пише вона, — взаємодія вищих державних органів, що уособлюють волю народу і мають забезпечувати різні сфери суспільного життя відповідно до вимог конституційної законності, повинна сприяти стабільності конституції... однак в Україні цього не сталося»¹⁹.

Це зауваження є надзвичайно актуальним в умовах сучасної України. Справді, як засвідчує досвід останніх років, боротьба за конституційну реформу практично завжди мала ознаки не стільки прагнення вдосконалити ті чи інші конституційні правовідносини, скільки цілком ясні та чіткі властивості політичної

¹³ Див.: Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. — М., 1998. — С. 143.

¹⁴ Див.: Тихонова Є., Юзьков Л. Конституція юридична і фактична // Право України. — 1992. — № 1. — С. 9.

¹⁵ Докладніше див.: Тесленко М. В. Умови ефективності правової охорони Конституції // Право України. — 2005. — № 6. — С. 22.

¹⁶ Див.: Калініченко О. Теоретико-правові ідеї захисту прав, свобод та обов'язків людини і громадянина // Право України. — 2005. — № 5. — С. 21.

¹⁷ Див.: Давидов Р., Данилюк Ю. Питання теорії конституційних правовідносин // Право України. — 2006. — № 1. — С. 19.

¹⁸ Див.: Скрипнюк О. В. Поняття функцій Конституції та теоретико-методологічні проблеми їх класифікації // Право України. — 2006. — № 2. — С. 24.

¹⁹ Тесленко М. Юридична природа правової охорони Конституції // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 3. — С. 26.

боротьби за владу і повноваження. До речі, Україну в цьому сенсі жодним чином не можна вважати своєрідним винятком із загальних правил політико-правової трансформації пострадянських країн. Адже по суті подібні спроби зміни Конституції мали місце в Казахстані, Білорусі, Таджикистані. Щодо цього слід згадати й ситуацію кінця 2006 р. в Киргизтані, коли конфлікт щодо зміни Конституції відбувся по лінії «президент — парламент». Президент, його адміністрація та уряд виступали за збереження широких президентських повноважень, тоді як парламентська опозиція — за внесення змін до Конституції.

Загалом, як вже зазначалося, внесення змін до Конституції є цілком нормальним та природним процесом, особливо коли це стосується питань, пов'язаних із системою організації державної влади. У цьому сенсі можна послатися на досвід багатьох розвинених демократичних країн, де в ході державного і суспільного розвитку вносилися відповідні корективи на рівні Основного Закону, або ж приймалися нові конституції. Утім, як нам видається, для того, щоб Конституція все ж таки зберегла свою стабільність, могла бути основою стабільності законодавства в цілому та суспільно-правових відносин, необхідно враховувати два важливі моменти.

Перший з них має суто юридичний характер. Він пов'язаний з тим, що як така Конституція за своїм складом є неоднорідною і в цьому сенсі дуже важливо відділити ту її частину, де викладаються основи суспільного та конституційного ладу, основні права, свободи та обов'язки людини і громадянина від інших розділів. Так, кажучи про Конституцію України, гранично важливо врахувати, що може існувати два різних види законопроектів про внесення змін до Конституції: законопроекти про внесення змін до розділів I, III та XIII, а також законопроекти про внесення змін до інших розділів Конституції. При цьому статтями 155 та 156 чинної Конституції для цих видів законопроектів передбачені різні правила їх розгляду і прийняття: в одному випадку вимагається попереднє схвалення законопроекту простою більшістю голосів та його остаточне прийняття на черговій сесії парламенту двома третинами голосів, в іншому випадку — прийняття законопроекту більшістю у дві третини (без попереднього схвалення) і після цього передача його на затвердження всеукраїнським референдумом.

Інший момент, на який необхідно звернути увагу, має політичний характер. Справа в тому, що в процесі внесення змін до Конституції у всіх тих випадках, коли ці зміни об'єктивно назріли, надзвичайно важливим фактором є досягнення загального суспільно-

го консенсусу щодо запропонованих змін. Тобто вносити зміни до Конституції слід не під впливом бажання тих чи інших політичних партій, політичних лідерів тощо, а в результаті загальносуспільного консенсусу, коли в процесі широкого громадського обговорення, в якому беруть участь представники усіх політичних сил досягається спільне розуміння того, які саме зміни необхідні, а також того, в який спосіб та завдяки яким механізмам ці зміни повинні бути запроваджені. На жаль, в процесі внесення змін до Конституції у 2004 р. цей момент не було враховано. Це призвело до того, що зміни були сприйняті як в суспільстві, так і серед політиків як результат своєрідного політичного обміну між декількома політичними групами. Більше того, поспішне внесення змін до Конституції зумовило доволі низький (щодо цілого ряду норм) рівень їх узгодженості, а також їх відповідності до інших норм Конституції. Саме тому конфліктні ситуації, викликані неузгодженістю деяких конституційних положень, породили в суспільстві певний скепсис стосовно необхідності реалізованого переходу до парламентсько-президентської республіки. Зараз ми не беремося оцінювати самі зміни. Йдеться про те, що поспішність та погана підготовка конституційної реформи значною мірою похитнули в суспільній свідомості сприйняття Конституції як стабільного нормативно-правового акта, який попри ті чи інші зміни у ньому завжди надійно гарантуватиме права і свободи громадян, непохитність обраного Україною курсу на розбудову правової, демократичної, соціальної держави.

За результатами проведеного дослідження сформуємо такі висновки. По-перше, специфічна роль Конституції в системі національного законодавства як акта найвищої юридичної сили, що має пряму дію, зумовлює високий рівень стабільності конституційних норм, які визначають загальноновизнані орієнтири суспільного і державного розвитку, а також ті фундаментальні принципи, на яких цей процес відбувається. По-друге, діалектика взаємозв'язку Конституції та об'єктивно змінюваних суспільних відносин передбачає можливість періодичного оновлення Конституції (в разі виникнення такої потреби). Втім для того, щоб це не порушувало вимогу її стабільності, необхідно враховувати ряд факторів, які дають змогу гармонійно поєднати юридичну та фактичну конституції. По-третє, неврахування цих факторів у процесі внесення змін до Конституції в 2004 р. призвели до ряду проблем як на рівні державної влади, так і на рівні суспільної свідомості щодо оцінки та сприйняття цих конституційних змін.

S u m m a r y

Focuses on the necessity to solve theoretically and practically problem of coordination between stability of Constitution and the need to develop law in transitional social relations.

Рішення у цивільних справах

Відповідно до статей 4, 5, 7, 8 ЖК України переведення придатних для проживання жилих будинків і жилих приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду у нежилі допускається у виняткових випадках за рішенням виконкому обласної, міської (у містах республіканського підпорядкування) ради

Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 вересня 2006 р. (в и т я г)

У жовтні 2003 р. С. звернувся до суду з позовом до В., виконавчого комітету Прилуцької міської ради (далі — Виконком) про визнання незаконним рішення Виконкому від 19 серпня 2003 р. № 527 (далі — рішення Виконкому від 19 серпня 2003 р.) та усунення обмежень у праві власності на квартиру. У позовній заяві С. зазначив, що він є власником квартири № 18 у будинку в м. Прилуках. Сусідня квартира № 17 належить відповідачеві, який переобладнує її в нежиле приміщення, хоча С. згоди на виконання таких робіт не давав. Позивач просив задовольнити його вимоги, посиляючись на те, що рішенням Виконкому від 19 серпня 2003 р., яким надано дозвіл на переобладнання квартири № 17 у нежиле приміщення, та виконанням В. робіт щодо переобладнання порушено його права.

Прилуцький міськрайонний суд Чернігівської області рішенням від 6 листопада 2003 р. визнав незаконним рішення Виконкому від 19 серпня 2003 р. у частині надання згоди В. на переобладнання квартири, зобов'язав відповідача привести зовнішню стіну квартири № 18 у попередній стан, знести сходи для входу до квартири і заборонив йому переобладнувати квартиру в нежиле приміщення.

Апеляційний суд Чернігівської області рішенням від 3 березня 2004 р. скасував рішення суду першої інстанції в частині визнання незаконним рішення Виконкому від 19 серпня 2003 р. в частині надання згоди В. на переобладнання квартири, зобов'язання його привести зовнішню стіну квартири № 18 у попередній стан, заборони проведення переобладнання квартири в нежиле приміщення і ухвалив нове рішення про відмову в позові у цій частині. В іншій частині рішення залишено без зміни.

У касаційній скарзі В. просив скасувати ухвалені в справі рішення, провадження в справі закрити, по-

силаючись на те, що при вирішенні спору було неправильно застосовано норми матеріального права.

Обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вирішила, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Установлено, що сторони є власниками суміжних квартир на першому поверсі в будинку у м. Прилуках: С. — квартири № 18, а В. — квартири № 17.

На підставі рішення Виконкому від 19 серпня 2003 р. В. надано дозвіл на переобладнання належної йому квартири під стоматологічний кабінет з облаштуванням фасаду та благоустроєм прилеглої території.

Відповідно до зазначеного дозволу та затвердженого проекту В. здійснив облицювання зовнішньої стіни жилої квартири С. і під вікном цієї квартири на ширину віконного прорізу зробив сходи для входу до стоматологічного кабінету.

Задовольняючи позов С. про визнання незаконним рішення Виконкому від 19 серпня 2003 р. про надання дозволу на переобладнання квартири № 18 у нежиле приміщення та усунення обмежень у здійсненні права власності, суд першої інстанції обґрунтовано виходив із порушення міською радою і власником квартири № 18 прав позивача — власника суміжного жилого приміщення.

Скасовуючи правильне по суті рішення суду першої інстанції і відмовляючи С. у задоволенні його вимог (за винятком вимог про знесення сходів для входу до нежилого приміщення — у цій частині рішення суду залишено без зміни), апеляційний суд дійшов помилкового висновку щодо законності рішення міської ради про надання дозволу на переобладнання квартири та відсутності порушень прав власності позивача.

Згідно зі ст. 41 Конституції кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, не завдаючи при цьому шкоди правам інших осіб і не порушуючи їхніх інтересів.

Відповідно до ст. 8 ЖК переведення придатних для проживання жилих будинків і жилих приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду (статті 4, 5 ЖК) у нежилі допускається у виняткових випадках за рішенням виконкому обласної, міської (у містах республіканського підпорядкування) ради (ч. 2 ст. 7 ЖК).

Відмовляючи позивачу у визнанні незаконним рішення Виконкому від 19 серпня 2003 р. про на-

дання В. дозволу на переобладнання квартири в нежиле приміщення, апеляційний суд не врахував, що це рішення прийнято з порушенням положень статей 7, 8 ЖК та поза межами повноважень міської ради, визначених у ст. 30 Закону від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» чи делегованих обласною радою.

Безпідставно скасувавши законне й обґрунтоване рішення суду першої інстанції, апеляційний суд неправильно застосував норми матеріального права до спірних правовідносин, що призвело до неправильного вирішення спору та помилкового скасування рішення суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу В. задовольнила частково: рішення Апеляційного суду Чернігівської області скасувала, а рішення Прилуцького міськрайонного суду залишила в силі.

Відповідно до пунктів 1, 3 ч. 1 ст. 1188 ЦК України шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме: шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою; за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення

*Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 жовтня 2006 р.
(в и т я г)*

О.В. та О.Д. звернулися до суду з позовом до М.Д. про відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Позовні вимоги обґрунтовували тим, що 29 грудня 2005 р. в результаті зіткнення автомобіля БМВ-318 під керуванням відповідача М.Д. та автомобіля «Тойота Каріна» під керуванням О.В. сталася дорожньо-транспортна пригода (далі — ДТП), унаслідок якої О.В. завдано матеріальної шкоди в розмірі 46 тис. 416 грн (45 тис. 477 грн — вартість пошкодженого автомобіля, 519 грн — вартість автотоварознавчого дослідження автомобіля, 34 грн — діагностика автомобіля, 208 грн — витрати на оплату штрафної стоянки, 8 грн — вартість телеграфного повідомлення відповідачу, 170 грн — витрати на оплату послуг з евакуації пошкодженого автомобіля). Позивачці О.Д. завдано матеріальної шкоди в розмірі 535 грн витрат на медикаменти та лікування отриманих унаслідок ДТП травм. Крім того, позивачі просили стягнути з відповідача завдану їм моральну шкоду в розмірі по 3 тис. 555 грн кожному.

М.Д. звернувся із зустрічною позовною заявою до О.В. про відшкодування моральної шкоди в розмірі 8 тис. 58 грн, обґрунтовуючи свої позовні вимоги тим, що ДТП сталася з вини О.В.

Дніпровський районний суд м. Херсона рішенням від 14 грудня 2005 р. позов О.В. та О.Д. до М.Д. про відшкодування матеріальної та моральної шкоди задовольнив частково: з відповідача стягнув на користь О.В. матеріальну шкоду в розмірі 30 тис. 43 грн, 51 грн державного мита та на користь О.Д. матеріальну шкоду в розмірі 535 грн та моральну шкоду в розмірі 1 тис. грн, у задоволенні решти позовних вимог відмовив.

У задоволенні зустрічного позову про відшкодування моральної шкоди відмовлено.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Херсонської області ухвалою від 15 березня 2006 р. вказане рішення суду першої інстанції залишила без зміни, але виключила з мотивувальної частини висновок суду про те, що ДТП сталася з вини М.Д., і посилання на статті 1166, 1167 ЦК як на підставу задоволення основного позову із зазначенням, що позовні вимоги О.В. та О.Д. підлягають задоволенню відповідно до положень статей 23, 1187 ЦК.

М.Д. звернувся до Верховного Суду України з касаційною скаргою, у якій просив скасувати ухвалені в справі рішення, а справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції, посилаючись на порушення судом норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вирішила, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Ухвалюючи рішення, суд першої інстанції виходив із того, що 29 грудня 2004 р. з вини відповідача М.Д. сталася ДТП, унаслідок якої пошкоджено автомобіль «Тойота Каріна», що є власністю позивача О.В. При цьому суд керувався положеннями статей 1166, 1167 ЦК, які передбачають загальні підстави відповідальності за завдану майнову та моральну шкоду, а тому й стягнув з М.Д. грошові суми на відшкодування матеріальної та моральної шкоди на користь позивачів.

У своїй ухвалі суд апеляційної інстанції зазначив, що при вирішенні спору суду першої інстанції належало б керуватися вимогами ст. 1187 ЦК, тобто покласти відповідальність за відшкодування матеріальної та моральної шкоди на відповідача незалежно від наявності в його діях вини.

З такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій погодитися не можна з таких підстав.

Відповідно до пунктів 1, 3 ч. 1 ст. 1188 ЦК шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загаль-

них підставах, а саме: шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою; за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.

Однак, покладаючи відповідальність за заподіяння шкоди на М.Д., суд першої інстанції не навів у рішенні беззаперечних доказів того, що ДТП сталася саме з його вини. При цьому суд не взяв до уваги висновків автотехнічної експертизи від 14 листопада 2005 р. № 19/1 про обставини зіткнення автомобілів, де зазначено, що М.Д. не мав технічної можливості виконати п. 12.3 Правил дорожнього руху (затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306; із подальшими змінами) через миттєву втрату управління автомобілем у той час, коли за результатами цієї ж експертизи водій іншого автомобіля О.В. мав технічну можливість уникнути зіткнення.

Оскільки ця суперечність судами не усунута, то при викладених обставинах ухвалені в справі рішення не можуть залишатися без змін і підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу М.Д. задовольнила: рішення Дніпровського районного суду м. Херсона від 14 грудня 2005 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Херсонської області від 15 березня 2006 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Неможливість визначення порядку користування жилим приміщенням між його співвласниками не може бути підставою для відмови в задоволенні позову про вселення у це жиле приміщення одного із його співвласників

*Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 1 лютого 2006 р.
(в и т я г)*

У березні 2004 р. М.М. звернувся до суду з позовом до В.І., В.В., В.О. про усунення перешкод у користуванні квартирою, вселення та визначення порядку користування квартирою. Позивач просив ухвалити рішення про усунення перешкод у користуванні квартирою в м. Ялті, вселити його в цю квартиру, визначити порядок користування нею, надавши йому в користування ізольовану кімнату площею 16 кв. метрів, оскільки він, інвалід I групи, є співвласником спірної квартири, а відповідачі позбавили його можливості нею користуватися.

Ялтинський міський суд Автономної Республіки Крим рішенням від 24 травня 2004 р. позов М.М. задовольнив частково: зобов'язав відповідача усунути перешкоди в користуванні квартирою, постановив вселити позивача в цю квартиру, у задоволенні його позовних вимог у іншій частині відмовив.

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим рішенням від 4 жовтня 2004 р. апеляційну скаргу В.І., яка також представляла інтереси своїх неповнолітніх дітей, задовольнив, зазначене рішенням суду у частині задоволення позовних вимог М.М. скасував, у задоволенні позовних вимог позивача про усунення перешкод у користуванні квартирою та вселення його у цю квартиру відмовив. В іншій частині рішенням суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі М.М. просив скасувати рішення Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 4 жовтня 2004 р., посилаючись на порушення норм матеріального права, а рішенням суду першої інстанції залишити без зміни.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вирішила, що касаційна скарга М.М. підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Судами встановлено, що спірна квартира у м. Ялті належить на праві спільної сумісної власності позивачеві М.М., відповідачці В.І. та їх неповнолітнім дітям.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог М.М. про вселення в спірну квартиру, суд апеляційної інстанції помилково виходив з того, що неможливість визначення порядку користування жилим приміщенням між його співвласниками зумовлює відмову в позові про вселення в таку квартиру одного із співвласників.

Такий висновок суперечить змісту ст. 48 Закону від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ «Про власність» щодо обсягу і форми захисту порушеного права власності.

Одночасно колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що рішенням суду першої інстанції підлягає скасуванню, оскільки воно ухвалене з порушенням вимог норм процесуального права, статей 202, 202¹, 203 ЦПК 1963 р. *

Керуючись статтями 334, 343, 344 ЦПК 1963 р., колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу М.М. задовольнила частково: рішення Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 24 травня 2004 р. та рішення Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 4 жовтня 2004 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

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

Змінити чи встановити спосіб і порядок виконання рішення згідно з вимогами ст. 373 ЦПК України за наявності обставин, що утруднюють виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо), за заявою державного виконавця або за заявою сторони у виняткових випадках має право суд, який видав виконавчий документ. Така заява розглядається в десятиденний строк у судовому засіданні з викликом сторін

Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 8 листопада 2006 р.

(в и т я г)

У лютому 2005 р. державний виконавець Київського відділу державної виконавчої служби Сімферопольського міського управління юстиції Автономної Республіки Крим (далі — ВДВС) направив до суду подання про зміну способу виконання судових рішень. Він зазначав, що у ВДВС є на виконанні виконавчі листи про стягнення з відкритого акціонерного товариства «Корпорація «Олена» (далі — ВАТ) грошових сум на користь фізичних осіб і держави на загальну суму 145 тис. 379 грн.

26 січня 2005 р. ВАТ звернулося до ВДВС із заявою про звернення стягнення на належне йому майно — вбудовано-прибудоване адміністративне приміщення площею 1228 кв. метрів, розташоване в будинку в м. Сімферополі, оскільки на виконанні в цьому ВДВС є наказ Господарського суду Автономної Республіки Крим від 15 квітня 2003 р. № 2-18/307-03 (далі — наказ) про зобов'язання товариства з обмеженою відповідальністю «Фірма «Консоль ЛТД» (далі — ТОВ) передати ці приміщення ВАТ.

Оскільки виконавчі листи про стягнення з ВАТ грошових сум на користь фізичних осіб і держави на загальну суму 145 тис. 379 грн, а також постанови про стягнення виконавчого збору на суму 14 тис. 538 грн не виконані, державний виконавець на підставі ст. 33 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 606-XIV) просив змінити спосіб виконання судових рішень і дозволити звернути стягнення на вбудовано-прибудоване адміністративне приміщення площею 1228 кв. метрів, розташоване в будинку в м. Сімферополі, що належить ТОВ.

Київський районний суд м. Сімферополя ухвалою від 10 серпня 2005 р., залишеною без зміни ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 20 грудня 2005 р., подання задовольнив частково: змінив спосіб виконання рішень судів шляхом звернення стягнення на належне ВАТ на підставі рішення Арбітражного суду Автономної Республіки Крим від 20 квітня 2001 р. і не передане йому

боржником — ТОВ — вбудовано-прибудоване адміністративне приміщення площею 1228 кв. метрів, розташоване в будинку у м. Сімферополі, в межах загальної суми стягнення — 145 тис. 379 грн, а також суми виконавчого збору — 14 тис. 538 грн.

У касаційній скарзі ТОВ посилається на невідповідність висновків судів фактичним обставинам справи, неправильне застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, у зв'язку з чим ставить питання про скасування судових рішень та ухвалення нового рішення про відмову в задоволенні подання державного виконавця.

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

Частиною 1 ст. 33 Закону № 606-XIV передбачено, що за наявності обставин, які ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторін, а також самі сторони мають право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання, а також про встановлення чи зміну способу і порядку виконання.

Згідно з вимогами ст. 373 ЦПК за наявності обставин, що утруднюють виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо), за заявою державного виконавця або за заявою сторони суд, який видав виконавчий документ, у десятиденний строк розглядає питання про відстрочку або розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення в судовому засіданні з викликом сторін і у виняткових випадках може відстрочити або розстрочити виконання, змінити чи встановити спосіб і порядок виконання рішення.

Вирішуючи справу, суди виходили з того, що виконавчі листи про стягнення з ВАТ грошових сум на користь фізичних осіб і держави на загальну суму 145 тис. 379 грн, а також постанови про стягнення виконавчого збору на суму 14 тис. 538 грн не виконані, а іншого майна, крім присудженого цьому товариству господарським судом, у нього немає.

Обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вирішила, що погодитися з такими висновками не можна.

Відповідно до вимог п. 3 ч. 2 ст. 3 Закону № 606-XIV накази господарського суду є окремим видом виконавчих документів, що підлягають примусовому виконанню органом державної виконавчої служби.

Як вбачається з матеріалів справи, наказ про зобов'язання ТОВ передати ВАТ вбудовано-прибудоване адміністративне приміщення площею 1228 кв. метрів, розташоване в будинку в м. Сімферополі, був на виконанні у ВДВС із квітня 2003 р., але на час розгляду цього подання місцевим судом виконаний не був.

Постановою державного виконавця від 23 серпня 2005 р., тобто до перегляду цієї справи апеляційним судом, виконавче провадження з примусового виконання наказу закінчено на підставі п. 11 ч. 1 ст. 37 Закону № 606-XIV, тобто за неможливістю виконати рішення без участі боржника після накладення на нього штрафних санкцій та інших заходів, передбачених ст. 87 цього Закону.

За таких обставин суд мав з'ясувати, чи було зміною способу виконання рішення, передбаченого

ч. 1 ст. 33 Закону № 606-XIV та ст. 373 ЦПК, порушене в поданні державного виконавця питання про звернення стягнення на майно боржника ВАТ, яке було присуджене йому з іншого боржника — ТОВ, але не передане в натурі під час примусового виконання іншого виконавчого провадження на підставі судового наказу. Залежно від встановленого судом мав вирішити питання про наявність чи відсутність правових підстав для зміни способу виконання судових рішень.

Керуючись статтями 336, 342 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу ТОВ задовольнила частково: ухвалу Київського районного суду м. Сімферополя від 10 серпня 2005 р. та ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 20 грудня 2005 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення в адміністративних справах *

Вирішення спору, що виник із приводу виконання договору, укладеного між суб'єктами владних повноважень — Міністерством фінансів України та Державним комітетом України по харчовій промисловості, належить до компетенції адміністративних судів, оскільки зазначений договір є адміністративним як такий, що укладений на виконання постанови уряду

ПОСТАНОВА Іменем України

10 жовтня 2006 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши скаргу Державної податкової інспекції у Шевченківському районі м. Києва (далі — ДПІ) про перегляд за винятковими обставинами ухвали Вищого адміністративного суду України від 9 березня 2006 р. у справі за позовом ДПІ до Міністерства аграрної політики України, Державного департаменту продовольства Міністерства аграрної політики України; треті особи: Міністерство фінансів України, Державне казначейство України, Управління Державного казначейства у м. Києві, Державна податкова адміністрація у м. Києві (далі — ДПА) — про стягнення бюджетної позички, **встановила:**

У грудні 2004 р. ДПІ звернулася до суду з позовом про стягнення з Міністерства аграрної політики України на користь Державного бюджету України заборгованості в сумі 1 млн 717 тис. 301 грн за договором від 9 березня 1995 р. № 6-9-506/95 про надання Міністерством фінансів України бюджет-

ної позички Державному комітету України по харчовій промисловості для оплати меляси, що використовується для виробництва хлібопекарських дріжджів.

Рішенням Господарського суду м. Києва від 22 червня 2005 р., залишеним без змін ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 23 листопада 2005 р., у позові відмовлено.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 9 березня 2006 р. відмовлено у відкритті провадження за касаційною скаргою ДПІ на ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 23 листопада 2005 р.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 28 березня 2006 р. відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою ДПА на рішення Господарського суду м. Києва від 22 червня 2005 р. та ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 23 листопада 2005 р., витребувано справу з Господарського суду м. Києва.

У скарзі ДПІ до Верховного Суду України порушено питання про перегляд за винятковими обставинами та скасування ухвали Вищого адміністративного суду України від 9 березня 2006 р. і направлення справи на розгляд до суду касаційної інстанції. На обґрунтування скарги зроблено посилання на порушення норм процесуального права, неоднакове застосування судом касаційної інстанції ст. 17 КАС та наведено ухвалу касаційного суду, в якій по-іншому застосована одна і та ж норма права.

Скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Ухвала Вищого адміністративного суду України від 9 березня 2006 р. про відмову у відкритті

* Публікується повний текст судових рішень із незначною редакційною правкою.

касаційного провадження мотивована тим, що цей спір не належить до компетенції адміністративних судів.

Разом з тим, з обґрунтованістю такого висновку погодитись не можна.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів поширюється на спори, які виникають із приводу укладання та виконання адміністративних договорів.

У п. 14 ч. 1 ст. 3 КАС дано визначення адміністративного договору, згідно з яким це — дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди.

Договір від 9 березня 1995 р. № 6-9-506/95 між двома суб'єктами владних повноважень — Міністерством фінансів України та Державним комітетом України по харчовій промисловості — укладено на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 27 лютого 1995 р. № 148 «Про фінансування витрат Державного комітету України по харчовій промисловості, пов'язаних з виробництвом хлібопекарських дріжджів».

Названа постанова уряду прийнята для вирішення суспільних (загальнодержавних) потреб та забезпечення населення хлібобулочними виробами.

Тому спір, який виник із приводу виконання цього договору, належить до компетенції адміністративних судів.

Крім того, суддя не врахував, що касаційна скарга на судові рішення у справі, розглянутій в апеляційній інстанції за правилами КАС, може бути розглянута лише Вищим адміністративним судом України як судом касаційної інстанції. У свою чергу, помилковий розгляд справи в суді апеляційної інстанції за правилами КАС є підставою для скасування постановленого з порушенням норм процесуального права судового рішення та направлення справи на новий розгляд за правилами ГПК.

З урахуванням викладеного ухвала Вищого адміністративного суду України від 9 березня 2006 р. у зв'язку з порушенням норм процесуального права підлягає скасуванню, а справа — направленню на розгляд до суду касаційної інстанції в іншому складі для вирішення питання про прийняття касаційної скарги ДПП.

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

Скаргу ДПП задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 9 березня 2006 р. скасувати, справу направити до суду касаційної інстанції для вирішення питання про прийняття касаційної скарги ДПП.

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

За змістом ст. 231 КАС України мотивувальна частина ухвали суду касаційної інстанції має містити обґрунтування кінцевих висновків суду, аналіз правильності застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального і процесуального права, а також правову оцінку встановлених судом обставин, які мають значення для справи.

На порушення цих вимог закону суд касаційної інстанції не аргументував перегляд рішення суду апеляційної інстанції в межах касаційної скарги

ПОСТАНОВА Іменем України

10 жовтня 2006 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку провадження за винятковими обставинами справу за позовом заступника прокурора м. Києва в інтересах держави в особі Міністерства освіти і науки України, Головного управління освіти і науки виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації; далі — КМДА), Шевченківської районної в м. Києві ради, Шевченківської районної в м. Києві державної адміністрації (далі — Шевченківська РДА), акціонерного товариства відкритого типу «Компанія “Д.І.Б.”» (далі — АТВТ, Компанія), Головного управління комунальної власності м. Києва; треті особи: громадська організація «Комітет захисту прав мешканців кварталу Пушкінська — В. Васильківська», дитячий дошкільний навчальний заклад № 183 — про визнання недійсними актів і договорів, **у с т а н о в и л а**:

У серпні 2004 р. заступник прокурора м. Києва в інтересах держави в особі Міністерства освіти і науки України та Головного управління освіти і науки виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) звернувся до Господарського суду м. Києва з позовом про визнання недійсними:

рішення Старокиївської районної у м. Києві ради від 12 червня 2001 р. № 348 «Про передачу у власність АТВТ «Компанія “Д.І.Б.”» споруди (три корпуси) по вул. Пушкінській, 33 у м. Києві»;

розпорядження Старокиївської районної у м. Києві державної адміністрації (далі — Старокиївська РДА) від 10 вересня 2001 р. № 782 «Про передачу споруди (три корпуси) по вул. Пушкінській, 33 у м. Києві»;

угоди від 28 вересня 2000 р., укладеної між КМДА, Старокиївською РДА та Компанією про надання гарантій щодо будівництва дитячої установи № 183 по вул. Червоноармійській, 12-г у Старокиївському районі м. Києва;

додаткових угод № 1 і № 2, які є невід'ємною частиною угоди від 28 вересня 2000 р.;

свідоцтва про право власності від 15 січня 2003 р. на майновий комплекс споруди (літери А, Б, В) по вул. Пушкінській, 33 у м. Києві, виданого Компанії на підставі наказу Головного управління комунальної власності м. Києва від 19 січня 2003 р. № 19-в «Про оформлення права власності на об'єкт нерухомого майна»;

а також про зобов'язання Компанії передати згідно з актом прийому-передачі в комунальну власність територіальної громади Шевченківського району м. Києва в особі Шевченківської РДА нежилі приміщення дитячої установи № 183 (корпуси А, Б, В) по вул. Пушкінській, 33 у м. Києві.

Рішенням Господарського суду м. Києва від 31 серпня 2005 р. в задоволенні позовних вимог відмовлено.

Постановою Київського апеляційного господарського суду від 23 січня 2006 р. апеляційне подання заступника прокурора м. Києва в інтересах держави в особі Міністерства освіти і науки України, Головного управління освіти і науки виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) задоволено частково. Рішення Господарського суду м. Києва від 31 серпня 2005 р. скасовано, а позов заступника прокурора м. Києва в інтересах держави в особі Міністерства освіти і науки України, Головного управління освіти і науки виконавчого органу Київської міської ради (КМДА) задоволено частково:

визнано недійсною угоду про надання гарантій щодо будівництва дитячої установи № 183 по вул. Червоноармійській, 12-г у Старокиївському районі м. Києва від 28 вересня 2000 р., укладену між КМДА, Старокиївською РДА та АТВТ;

визнано недійсним рішення Старокиївської районної у м. Києві ради від 12 червня 2001 р. № 348 «Про передачу у власність АТВТ «Компанія „Д.І.Б.“» споруди (три корпуси) по вул. Пушкінській, 33 у м. Києві»;

визнано недійсним розпорядження Старокиївської РДА від 10 вересня 2001 р. № 782 «Про передачу споруди (три корпуси) по вул. Пушкінській, 33 у м. Києві»;

визнано недійсним свідоцтво про право власності від 15 січня 2003 р. на майновий комплекс (літери А, Б, В) по вул. Пушкінській, 33 у м. Києві АТВТ;

зобов'язано АТВТ передати згідно з актом прийому-передачі в комунальну власність територіальної громади Шевченківського району м. Києва в особі Шевченківської РДА нежилі приміщення дитячої дошкільної установи № 183 (корпуси А, Б, В) по вул. Пушкінській, 33 у м. Києві.

В іншій частині позов залишено без задоволення.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 14 квітня 2006 р. постанову Київського апеляційного господарського суду від 23 січня 2006 р. скасовано, рішення Господарського суду м. Києва від 31 серпня 2005 р. залишено без змін.

У травні 2006 р. заступник прокурора м. Києва звернувся до Верховного Суду України зі скаргою про перегляд за винятковими обставинами ухвали Вищого адміністративного суду України від 14 квітня 2006 р., в якій порушує питання про скасування вищевказаної ухвали у зв'язку з неоднаковим застосуванням судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права та просить залишити без змін постанову Київського апеляційного господарського суду від 23 січня 2006 р.

Скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до ст. 237 КАС підставами для провадження за винятковими обставинами є неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права та визнання судових рішень міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання.

Згідно з положеннями ст. 231 КАС мотивувальна частина ухвали суду касаційної інстанції повинна містити обґрунтування кінцевих висновків суду, аналіз правильності застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального і процесуального права, а також правову оцінку обставин у справі, встановлені судом обставини, які мають значення для справи, та їх юридичну оцінку.

На порушення вимог закону, на відміну від застосування цієї правової норми при вирішенні інших справ, суд касаційної інстанції зазначених обставин не врахував та не навів аргументів перегляду положень судового рішення суду апеляційної інстанції в межах касаційної скарги.

За таких обставин, коли судом касаційної інстанції не наведено аналізу правильності застосування судом апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права, та враховуючи неможливість з'ясування мотивів неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права, колегія суддів вважає за необхідне скасувати ухвалу Вищого адміністративного суду України, а справу направити на новий касаційний розгляд.

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

Скаргу заступника прокурора м. Києва задовольнити частково.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 14 квітня 2006 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до Вищого адміністративного суду України.

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

Рішення у господарських справах

Угода з передачі майна банкрута у володіння та користування іншій особі, укладена з порушенням вимог Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо наслідків визнання боржника банкрутом і регламентованих ним повноважень ліквідатора, є недійсною

*Постанова колегії суддів Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12 вересня 2006 р.
(в и т я г)*

У вересні 2005 р. акціонерний поштово-пенсійний банк «Аваль» (далі — Банк) пред'явив у Господарському суді Кіровоградської області позов до товариства з обмеженою відповідальністю «Агрофірма «Панчеве» (далі — ТОВ «Агрофірма «Панчеве») та приватного підприємства «Агрофірма «Панчеве» (далі — ПП «Агрофірма «Панчеве») про визнання недійсним укладеного відповідачами договору оренди цілісного майнового комплексу (основних засобів) від 7 березня 2003 р. (далі — Договір оренди) на підставі ст. 48 ЦК 1963 р.

Позивач зазначив, що Договір оренди від імені орендодавця ліквідатор уклав під час судової процедури ліквідації ТОВ «Агрофірма «Панчеве», застосованої постановою Господарського суду Кіровоградської області від 13 лютого 2003 р. у справі про банкрутство цього товариства, у якій Банк є кредитором із сумою вимог 4 млн 219 тис. 307 грн. Позов мотивувався тим, що Договір оренди укладено на порушення вимог статей 23, 25 Закону від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон про банкрутство), чим фактично заблоковано здійснення ліквідаційної процедури, зокрема реалізацію майна банкрута, а відтак, кредитори позбавлені свого законного права на задоволення вимог за рахунок коштів, виручених від реалізації майна банкрута.

ТОВ «Агрофірма «Панчеве» позов визнало.

ПП «Агрофірма «Панчеве» проти позову заперечило, посилаючись на недоведеність та необґрунтованість позовних вимог.

Господарський суд Кіровоградської області рішенням від 6 грудня 2005 р. в позові відмовив із тих мотивів, що Банк не довів порушення своїх прав чи охоронюваних законом інтересів у зв'язку з укладенням Договору оренди. Суд виходив із того, що до виконання ліквідатором певних дій, як-то: включення всіх видів майнових активів банкрута до ліквідаційної маси, здійснення заходів з реалізації майна банкрута тощо, доводи позивача щодо неможливості задоволення вимог кредиторів у зв'язку з укладенням Договору оренди є передчасними. Суд також зазначив,

що Закон про банкрутство не містить положень, які б забороняли ліквідатору під час ліквідаційної процедури укладати договори оренди майна банкрута. Суд вважав, що укладення договору оренди, за умовами якого орендар зобов'язувався зберігати орендоване майно та повернути його орендодавцю після закінчення строку дії договору в належному стані, відповідає визначеним ч. 1 ст. 25 Закону про банкрутство повноваженням ліквідатора щодо вжиття заходів по забезпеченню збереження майна банкрута.

Дніпропетровський апеляційний господарський суд постановою від 6 лютого 2006 р. зазначене рішення скасував, а позов задовольнив. Суд апеляційної інстанції не погодився з висновками суду першої інстанції та вмотивував свою постанову тим, що Договір оренди не відповідає вимогам положень абз. 15 ст. 1, статей 23, 25 Закону про банкрутство. Суд апеляційної інстанції вважав обґрунтованими доводи позивача щодо порушення його майнових прав як кредитора у справі про банкрутство ТОВ «Агрофірма «Панчеве».

Вищий господарський суд України постановою від 23 травня 2006 р. названу постанову суду апеляційної інстанції скасував, а рішення суду першої інстанції залишив у силі.

20 липня 2006 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою Банку порушила провадження з перегляду у касаційному порядку зазначеної постанови Вищого господарського суду України. У скарзі Банк просив скасувати оскаржену постанову та залишити в силі постанову суду апеляційної інстанції. На обґрунтування касаційної скарги зроблено посилання на невідповідність оскарженої постанови рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм матеріального права, виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах, неправильне застосування норм матеріального та процесуального права.

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

Суди встановили, що Договір оренди укладено відповідачами під час судової процедури ліквідації банкрута, застосованої щодо ТОВ «Агрофірма «Панчеве» постановою Господарського суду Кіровоградської області від 13 лютого 2003 р. у справі про банкрутство цього товариства. На стороні ТОВ «Агрофірма «Панчеве» (орендодавця) Договір оренди уклав призначений судом ліквідатор. За умовами вказаного договору цілісний майновий комплекс (основні засоби) ТОВ «Агрофірма «Панчеве» передається в оренду ПП «Агрофірма «Панчеве» на строк

ліквідаційної процедури зазначеного товариства з правом викупу після завершення ліквідаційної процедури банкрута у порядку, визначеному чинним законодавством (п. 1 названого договору). Основні засоби передаються в оренду для використання у сільськогосподарському виробництві, переробці сільськогосподарської продукції та для здійснення інших видів діяльності, передбачених статутом орендаря (п. 2.4 Договору оренди).

На момент укладення відповідачами Договору оренди загальні підстави і наслідки недійсності угод установлювались ст. 48 ЦК 1963 р., за якою недійсною є та угода, що не відповідає вимогам закону.

Скасовуючи постанову суду апеляційної інстанції та залишаючи в силі рішення суду першої інстанції, яким у позові відмовлено, Вищий господарський суд України виходив із того, що Договір оренди відповідачі уклали з дотриманням вимог законодавства, а тому підстав для визнання цього договору недійсним за ст. 48 ЦК 1963 р. немає.

Проте з таким висновком судів першої та касаційної інстанцій погодитись не можна, оскільки він не відповідає обставинам справи та нормам матеріального права.

За визначенням термінів, що дається у ст. 1 Закону про банкрутство, ліквідація — це припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення визнаних судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна (абз. 15 зазначеної статті).

Наслідки визнання боржника банкрутом визначено ст. 23 цього Закону, якою, зокрема, передбачено, що:

з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури підприємницька діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу (абз. 2 ч. 1);

укладення угод, пов'язаних з відчуженням майна банкрута чи передачею його майна третім особам, допускається в порядку, передбаченому розділом III «Ліквідаційна процедура» Закону про банкрутство (абз. 6 ч. 1).

За Законом про банкрутство одночасно з визнанням боржника банкрутом та відкриттям ліквідаційної процедури суд призначає ліквідатора — фізичну особу, яка відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення визнаних судом вимог кредиторів у встановленому цим Законом порядку (абз. 16 ст. 1 та ч. 1 ст. 24).

Таким чином, ліквідація банкрута та здійснення ліквідатором заходів у ліквідаційній процедурі чітко спрямовані законодавцем на задоволення визнаних

судом вимог кредиторів за рахунок продажу майна збанкрутілого суб'єкта підприємницької діяльності.

Відповідно до суті й мети судової процедури ліквідації банкрута ст. 25 Закону про банкрутство визначено повноваження ліквідатора, який приймає до свого відання майно боржника та вживає заходів по забезпеченню його збереження, виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута, здійснює інвентаризацію та оцінку майна банкрута згідно із законодавством, формує ліквідаційну масу, реалізує майно банкрута для задоволення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, у порядку, передбаченому цим Законом, тощо.

За з ч. 6 ст. 3¹ Закону про банкрутство арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) при реалізації своїх прав та обов'язків зобов'язаний діяти сумлінно й розумно з урахуванням інтересів боржника та його кредиторів.

Натомість, невдовзі після застосування щодо ТОВ «Агрофірма «Панчеве» судової процедури ліквідації банкрута ліквідатор уклав з ПП «Агрофірма «Панчеве» Договір оренди, умовами якого передбачена передача за плату цілісного майнового комплексу (основних засобів) банкрута іншій особі для користування в цілях власної підприємницької діяльності. При цьому термін Договору оренди визначено до завершення ліквідаційної процедури банкрута.

Слід зазначити, що ліквідаційна процедура банкрута завершується складанням ліквідатором звіту та ліквідаційного балансу, що затверджуються судом, який розглядає справу про банкрутство. До завершення ліквідаційної процедури повинні бути здійснені всі розрахунки з кредиторами за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута, а до звіту та ліквідаційного балансу мають бути додані, серед інших матеріалів, відомості про реалізацію об'єктів ліквідаційної маси з посиленням на укладені договори купівлі-продажу, копії таких договорів та акти приймання-передачі майна (ч. 1 ст. 32 Закону про банкрутство).

Передача майна банкрута у володіння та користування іншій особі на підставі й у порядку, не передбачених Законом про банкрутство, є порушенням зазначених вимог цього Закону щодо наслідків визнання боржника банкрутом та регламентованих ним повноважень ліквідатора і фактично унеможливує здійснення у повному обсязі тих заходів у ліквідаційній процедурі, з якими цей Закон пов'язує її завершення.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу Банку задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 23 травня 2006 р. скасувала, а постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 6 лютого 2006 р. залишила в силі.

Рішення у кримінальних справах

Кваліфікація злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 153 КК України, як вчиненого групою осіб може мати місце в разі, коли ці особи діяли погоджено з метою вчинення насильницького статевого акту з потерпілою особою

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України
від 26 грудня 2006 р.
(в и т я г)*

Іллічівський районний суд м. Маріуполя Донецької області вироком від 27 грудня 2005 р. засудив Б. за ч. 1 ст. 153 КК на три роки позбавлення волі.

Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 7 березня 2006 р. вирок залишив без зміни, а ухвалою від 14 березня того ж року на підставі п. «б» ст. 1 Закону від 31 травня 2005 р. № 2591-IV «Про амністію» звільнив засудженого від покарання.

Як визнав суд, 11 березня 2005 р. Б. у стані алкогольного сп'яніння шляхом обману привів до свого помешкання потерпілу К. та, застосовуючи фізичне насильство й погрожуючи його застосувати надалі, задовольнив із нею статеву пристрасть неприродним способом.

У касаційному поданні прокурор стверджував, що суд безпідставно виключив із обвинувачення Б. таку кваліфікуючу ознаку злочину, як задоволення статевої пристрасті неприродним способом групою осіб, унаслідок чого неправильно застосував кримінальний закон і призначив засудженому покарання, яке не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого. Він також послався на безпідставне звільнення Б. від покарання. У зв'язку з цим прокурор порушив питання про скасування ухвал апеляційного суду та направлення справи на новий апеляційний розгляд.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України його не задовольнила з таких підстав.

Висновки суду щодо винуватості Б. у вчиненні злочину, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 153 КК, не суперечать фактичним обставинам справи, підтверджені дослідженими в судовому засіданні доказами, яким суд дав належну оцінку, і є обґрунтованими. Суд правильно послався на показання потерпілої, на дані, що містяться у протоколах огляду місця події, пред'явлення особи для впізнання, очних ставок, на висновки судово-медичної та судово-імунологічної експертиз.

Як убачається із матеріалів справи, засуджений Б. на досудовому слідстві та в суді заявив, за яких обставин він, застосовуючи фізичне насильство до К.,

самостійно задовольнив із нею статеву пристрасть неприродним способом. Ці показання узгоджуються з показаннями потерпілої та Г., кримінальну справу щодо якого закрито у зв'язку зі смертю.

Твердження прокурора про безпідставне виключення судом із обвинувачення Б. такої кваліфікуючої ознаки злочину, як задоволення статевої пристрасті неприродним способом групою осіб, є необґрунтованим.

Відповідно до роз'яснень, які містяться у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 4 «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 4 червня 1993 р. та від 3 грудня 1997 р.), кваліфікація зґвалтування, вчиненого групою осіб, може мати місце у разі, коли група осіб діяла погоджено з метою вчинення насильницького статевого акту з потерпілою.

Згідно з матеріалами справи зазначені кваліфікуючі ознаки зґвалтування у діях засудженого відсутні, тому суд першої інстанції, дослідивши зібрані докази і давши їм належну оцінку, правильно кваліфікував його дії тільки за ч. 1 ст. 153 КК.

Апеляційний розгляд справи проведено з додержанням вимог кримінально-процесуального законодавства.

Враховуючи, що дії Б. кваліфіковано за ч. 1 ст. 153 КК правильно, а також обставини, що пом'якшують покарання (наявність у засудженого неповнолітньої дитини), апеляційний суд на законних підставах застосував до нього акт амністії. У зв'язку з наведеним колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що підстав для скасування ухвали Апеляційного суду Донецької області від 14 березня 2006 р. немає.

Відповідно до п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілими чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном або його утримання, необхідно кваліфікувати як грабіж

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України
від 7 вересня 2006 р.
(в и т я г)*

Токмацький районний суд Запорізької області вироком від 30 березня 2005 р. засудив С., неодноразово судимого, за ч. 2 ст. 185 КК на два роки позбавлення волі, за ч. 3 цієї статті — на три роки позбавлення волі, а на підставі частин 1, 4 ст. 70,

ст. 71 КК остаточно призначив йому покарання у виді трьох років шести місяців позбавлення волі.

Цей суд також засудив Я. за ч. 2 ст. 185 КК на один рік позбавлення волі та звільнив його від відбування покарання, поклавши на нього обов'язки, передбачені ст. 76 цього Кодексу.

Згідно з вироком суду С. та Я. визнано винними в тому, що вони у другій половині серпня 2004 р. за попередньою змовою між собою умисно, з корисливих спонукань викрали пивну кегу, заподіявши потерпілому Х. матеріальну шкоду на 420 грн.

Крім того, з кінця серпня по 8 жовтня 2004 р. С. неодноразово вчиняв крадіжки майна з автомобілів потерпілих Д., Б., Ч., заподіявши їм матеріальну шкоду відповідно на суми 280, 200, 585 грн.

22 грудня того ж року С. за попередньою змовою з малолітніми А. і С.В. таємно викрав майно з аптеки, яке належало комунальному підприємству та В., відповідно на загальні суми 344, 305 грн.

Апеляційний суд Запорізької області ухвалою від 8 червня 2005 р. вирок залишив без зміни.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування судових рішень щодо С. та Я. у частині засудження їх за епізодом викрадення пивної кеги за ч. 2 ст. 185 КК через неправильне застосування кримінального закону і про направлення справи на новий судовий розгляд. Він вважав, що за цим епізодом дії засуджених необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 186 КК.

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

Як свідчать матеріали справи, дії С. та Я. були спрямовані на таємне викрадення пивної кеги і розпочалися таємно, але в процесі вчинення цієї крадіжки були виявлені. Знаючи про це, вони продовжили злочинні дії, тобто відкрито викрали чуже майно.

Відповідно до п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» (зі змінами та доповненнями) дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілими чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном або його утримання, необхідно кваліфікувати як грабіж.

Колегія суддів встановила, що висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи через неправильну оцінку зібраних у справі доказів, внаслідок чого було неправильно застосовано кримінальний закон при кваліфікації дій засуджених і призначенні їм покарання.

З огляду на це колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, керуючись статтями 394—396 КПК, вирок Токмацького

районного суду Запорізької області від 30 березня 2005 р. і ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 8 червня 2005 р. у частині засудження С. та Я. за ч. 2 ст. 185 КК скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до ст. 334 КПК України та п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» мотивувальна частина обвинувального вироку має містити насамперед формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, з обов'язковим зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і його мотивів

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 жовтня 2006 р.
(в и т я г)*

Голопристанський районний суд Херсонської області вироком від 17 червня 2005 р. засудив Т. за ч. 1 ст. 309 КК на два роки позбавлення волі і на підставі ст. 71 цього ж Кодексу частково приєднав до цього покарання не відбуту ним частину покарання за попереднім вироком та остаточно визначив засудженому три роки шість місяців позбавлення волі.

Апеляційний суд Херсонської області ухвалою від 30 серпня 2005 р. зазначений вирок залишив без зміни.

Т. визнано винним у тому, що 28 квітня 2005 р. він незаконно придбав у не встановленої слідством особи та зберігав без мети збуту наркотичний засіб — 0,13 грама опію ацетильованого.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування судових рішень і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону.

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

Суд правильно встановив фактичні обставини справи та дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості Т. у вчиненні злочину. Дії засудженого правильно кваліфіковано за ч. 1 ст. 309 КК, що в касаційному поданні не оспорювалося.

Згідно з роз'ясненнями, що містяться у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р. № 5 «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду

кримінальних справ і постановлення вироку» (з наступними змінами), мотивувальна частина обвинувального вироку має містити насамперед формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, з обов'язковим зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і його мотивів.

Районний суд, формулюючи в мотивувальній частині вироку обвинувачення Т., всупереч вимогам ст. 334 КПК його не конкретизував, тобто не зазначив час і місце вчинення злочину, не вказав, коли і за яких обставин було виявлено та вилучено у засудженого наркотичний засіб.

Апеляційний суд не звернув уваги на допущені судом першої інстанції порушення вимог кримінально-процесуального закону.

З огляду на зазначене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Голопристанського районного суду Херсонської області від 17 червня 2005 р. та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 30 серпня 2005 р. щодо Т. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

Відповідно до ч. 3 ст. 398 КПК України до компетенції суду касаційної інстанції не входить перевірка наявності обставин, зазначених у статтях 368 і 369 цього Кодексу, а саме однобічності або неповноти досудового чи судового слідства та невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 грудня 2006 р. (в и т я г)

Красноокнянський районний суд Одеської області вироком від 25 липня 2005 р. засудив М. і С. за ч. 2 ст. 121 КК на сім років позбавлення волі.

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 24 січня 2006 р. вирок щодо цих осіб залишив без зміни.

М. і С. визнано винними в тому, що 14 грудня 2003 р. вони умисно заповдіяли К. тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть потерпілого.

У касаційних скаргах захисники засуджених просили: судові рішення щодо С. скасувати та постановити виправдувальний вирок, посилаючись на порушення вимог кримінально-процесуального закону — однобічність і неповноту досудового та судового слідства, невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи; судові рішення щодо М. скасувати, а справу закрити у зв'язку з недоведеністю його участі у вчиненні злочину, посилаючись на порушення кримінально- та кримінально-процесуального законів, зокрема

на те, що суд обґрунтував свої висновки тільки на показаннях засуджених, які вони давали під час судового слідства та при цьому визнали свою вину у вчиненому через застосування до них незаконних методів слідства.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційних скаргах доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарги задоволенню не підлягають з таких підстав.

Як убачається із матеріалів справи, висновки суду першої інстанції про винність М. і С. у вчиненні інкримінованого їм злочину за обставин, встановлених судом і викладених у вирок, обґрунтовані наявними в матеріалах справи доказами, у тому числі ретельно перевіреними в судовому засіданні та об'єктивно оціненими у вирок в сукупності з іншими зібраними у справі доказами показаннями самих засуджених, яких було допитано під час досудового слідства за участю захисників.

Згідно з ч. 3 ст. 398 КПК до компетенції касаційного суду не входить перевірка наявності обставин, зазначених у статтях 368 і 369 КПК, а саме однобічності або неповноти досудового чи судового слідства та невідповідності викладених у вирок висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи. Тому доводи захисників у цій частині в касаційному порядку перегляду не підлягають. Крім того, відповідно до положень ст. 396 КПК суд касаційної інстанції не наділений правом постановляти виправдувальний вирок, про що просив у своїй скарзі захисник.

За змістом ст. 67 КПК оцінка доказів є виключно компетенцією суду, який постановив вирок. Колегія суддів установила, що суд першої інстанції дотримався вимог цієї норми закону. Апеляційний суд ретельно перевіряв викладені в апеляціях доводи захисників і на їх спростування також навів у хвалі мотиви, які ґрунтуються на матеріалах справи, у тому числі щодо доводів про застосування до засуджених незаконних методів слідства.

Злочинні дії М. і С. районний суд правильно кваліфікував за ч. 2 ст. 121 КК.

Під час перевірки матеріалів справи також встановлено, що органи досудового слідства, суди першої та апеляційної інстанцій інших істотних порушень кримінального та кримінально-процесуального законів, які б тягнули безумовне скасування постановлених щодо засуджених судових рішень, не допустили. Тому законних підстав для їх скасування немає.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у задоволенні касаційних скарг захисників засуджених відмовила.

Рішення у справах про адміністративні правопорушення

Відповідно до п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил», вирішуючи питання про конфіскацію предметів зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками) і транспортних засобів, що використовувалися для приховування чи переміщення товарів, суди також мають враховувати: обсяги конструктивних змін, внесених у ці предмети або транспортні засоби із зазначеною метою; співвідношення вартості й кількості товару, який був предметом порушення митних правил, із розмірами транспортного засобу, в якому цей товар переміщувався; інші обставини.

*Постанова Першого заступника
Голови Верховного Суду України
від 28 грудня 2006 р.
(в и т я г)*

Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області постановою від 1 грудня 2004 р. визнав Л. винним у вчиненні адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтями 339, 352 МК, і наклав стягнення у виді конфіскації предметів правопорушення — 440 пачок цигарок на суму 660 грн — та автомобіля вартістю 100 тис. грн, в якому Л. переміщував цей товар.

Голова Апеляційного суду Закарпатської області у перегляді зазначеного рішення відмовив.

Як визнав суд, 16 листопада 2004 р. під час митного контролю ручної поклажі та автомобіля, що рухався через зону спрощеного контролю під керуванням Л., було виявлено не заявлені при усному опитуванні і не вказані у митній декларації цигарки (440 пачок на загальну суму 660 грн), які правопорушник приховував від митного контролю з використанням конструктивних особливостей автомобіля.

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

Суд, ретельно дослідивши і належно оцінивши зібрані у справі докази в їх сукупності, дійшов обґрунтованого висновку про винуватість Л. у вчиненні правопорушення за наведених у постанові обставин і правильно кваліфікував його дії за статтями 339, 352 МК.

Проте, постановляючи рішення про конфіскацію у правопорушника автомобіля, в якому Л. переміщував виявлений під час митного контролю товар, суд не взяв до уваги роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, викладених у абз. 3 п. 18 постанови від 3 червня 2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил», про те, що при вирішенні цього питання суди мають враховувати обсяг конструктивних змін, внесених у транспортні засоби, що використовувалися для приховування чи переміщення товарів через митний кордон України, співвідношення вартості й кількості товару, який був предметом порушення митних правил, із розмірами транспортного засобу.

У матеріалах справи немає даних про виготовлення спеціальних сховищ або про внесення конструктивних змін в автомобіль (є лише дані про використання його конструктивних особливостей), кількість прихованих предметів була невеликою, а їхня вартість у п'ятнадцять разів менша від вартості транспортного засобу.

У зв'язку з цим Перший заступник Голови Верховного Суду України визнав рішення про конфіскацію належного Л. автомобіля таким, що суперечить загальним засадам накладення стягнень та наведеним роз'ясненням Пленуму, і постанову Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 1 грудня 2004 р. змінив, виключивши з неї зазначені рішення.

Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

«Судова практика

Верховного Суду України у цивільних справах»

За загальною редакцією А. Г. Яреми

У виданні узагальнено досвід Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, який буде корисним суддям, юристам-практикам, студентам.

Збірник укладено за принципом розподілу на категорії справ, що переглядалися у касаційному порядку або за винятковими обставинами. Кожному судовому рішенню передують правова позиція, тобто та правова формула, відповідно до якої було правильно вирішено конкретну справу.

Судова практика

Верховного Суду України у кримінальних справах

Відповідальний редактор П. П. Пилипчук

У збірник включені витяги з 28 судових рішень у кримінальних справах, які були розглянуті у касаційному порядку та в порядку виключного провадження. Видання також містить узагальнення судової практики, аналіз статистичних даних, рішення Конституційного Суду України з питань кримінального і кримінально-процесуального права, науково-практичні статті.

Видання замовляйте за телефонами (044) 537-5120, 537-5121 (тел./факс)

або за e-mail: sales@inyure.kiev.ua, web: <http://www.shop.inyure.kiev.ua>

Можете також завітати до нас за адресою: м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21,
де матимете змогу ознайомитися з іншими виданнями «Видавничого Дому «Ін Юре».

У СУДОВИХ ПАЛАТАХ

Розгляд судами кримінальних справ про хуліганство¹

Хуліганство є одним із найпоширеніших правопорушень, спрямованих проти громадського порядку. Особа, яка вчинила хуліганство, посягає на суспільні відносини, що забезпечують нормальні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності, спокійний відпочинок і дотримання правил поведінки в суспільному житті та побуті, часто завдає шкоди особистим інтересам людей, їхньому здоров'ю, власності, навколишньому середовищу тощо.

Чинним законодавством країни кримінальну відповідальність за хуліганство встановлено ст. 296 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Статистичні дані з розгляду кримінальних справ про хуліганство

У 2005 р. в провадженні судів перебувало 10 175 кримінальних справ про хуліганство, що на 9,8 % менше, ніж у 2004 р. Закінчено провадження у 8414 кримінальних справах цієї категорії, що становить 82,7 % від тих, що перебували у провадженні. Із постановленням вироку суди розглянули 5808 справ.

Із порушенням строків, передбачених статтями 241 і 256 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), у 2005 р. було призначено до розгляду 507 справ, що на 37,6 % менше порівняно з попереднім роком. З порушенням строків суди призначили до попереднього розгляду 131 (201) справу, а до судового розгляду — 376 (612) справ.

У 2005 р. за вироками, що набрали законної сили, засуджено 7343 (8617) особи за хуліганство, що на 14,8 % менше, ніж у попередньому році. За відповідними частинами ст. 296 КК засуджено осіб: ч. 1 — 2770, ч. 2 — 2933, ч. 3 — 927, ч. 4 — 681.

Звільнено від відбування покарання 5417 осіб, або 73,8 % від числа всіх засуджених, у тому числі з випробуванням — 5037, або 68,6 %.

Якість досудового слідства

На додаткове розслідування судами було повернено 427 справ, що на 14,1 % менше, ніж у 2004 р. Крім того, в порядку, передбаченому ст. 249¹ КПК, суди повернули прокурору для усунення істотних порушень вимог статей 228–232 цього Кодексу

ще 102 справи (у 2004 р. — 148). Виправдано було 17 (12) осіб, які обвинувачувалися за ст. 296 КК.

За матеріалами узагальнення виявлено факти надходження до судів справ про хуліганство, що були розслідувані однобічно й неповно, а іноді й необ'єктивно. У справах, повернутих судами на додаткове розслідування, найчастіше не були встановлені час, місце, спосіб, мотиви вчинення злочинних дій, не було притягнуто до відповідальності всіх осіб, які брали участь у вчиненні злочину, й не був з'ясований розмір завданої шкоди.

Мали місце випадки, коли суд, повертаючи справу на додаткове розслідування з мотивів неповноти досудового слідства, не вказував при цьому, в чому саме полягала ця неповнота і чому її не можна було усунути в судовому слідстві.

Наприклад, Жовтневий районний суд м. Харкова постановою від 2 липня 2004 р. направив на додаткове розслідування кримінальну справу за обвинуваченням Ш.В. і П.Р. у вчиненні ними злочину, відповідальність за який передбачено ч. 3 ст. 206 та ч. 2 ст. 296 КК. У постанові районний суд зазначив, що органу досудового слідства необхідно було відтворити обстановку та обставини події за участю допитаних у суді свідків, потерпілих та підсудних, оскільки в їхніх свідченнях були суперечності. Судова палата з кримінальних справ Апеляційного суду Харківської області ухвалою від 26 жовтня 2004 р. цю постанову скасувала через порушення вимог ст. 281 КПК, а справу повернула на новий судовий розгляд.

Під час аналізу й узагальнення справ виявлено випадки неправильної кваліфікації органами досудового слідства дій осіб, що обвинувачувались у вчиненні хуліганства.

Так, Шевченківський районний суд м. Львова, розглядаючи справу щодо обвинуваченої К.Т. за ч. 4 ст. 296 і ч. 2 ст. 263 КК за кваліфікуючою ознакою вчинення хуліганства із застосуванням холодної зброї, встановив, що вилучені в підсудної нунчаку вона взяла для самозахисту і тримала при собі в поліетиленовому пакеті. При вчиненні хуліганських дій вона їх не застосовувала. Тому суд її дії з ч. 4 ст. 296 КК перекваліфікував на ч. 1 ст. 296 КК.

Судовий розгляд справ

Кримінально караним хуліганством визнається таке умисне грубе порушення громадського порядку, яке вчинене з мотивів явної неповаги до суспіль-

¹ Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України Ю.М. Кармазіним та науковим консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики О.Г. Литвишко.

ства і супроводжувалось особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Основним безпосереднім об'єктом хуліганства є громадський порядок. Його додатковим факультативним об'єктом можуть бути здоров'я особи, авторитет органів державної влади, громадська безпека ².

Громадський порядок визначається в юридичній літературі як зумовлена закономірностями соціального розвитку система правил та інститутів, що забезпечує упорядкованість суспільних відносин і надає їм певної організаційної форми ³. Хуліганство є суспільно небезпечною дією, що грубо порушує громадський порядок. Зазначений у ч. 1 ст. 296 КК термін «**грубе порушення**» є оціночною категорією. Його предметний зміст залежить від конкретних обставин вчинення винним діяння. Такими закон визначає лише дії, якими спричинено істотну шкоду громадському порядку. Грубість порушення громадського порядку слід визначати з урахуванням характеру вчинених хуліганських дій, їх наслідків, місця й тривалості їх вчинення, кількості потерпілих від зазначених дій, їхнього віку, стану здоров'я, істотності порушення їхніх інтересів або інтересів підприємств, установ, організацій. Особа, яка вчиняє хуліганські дії, грубо нехтує правилами поведінки в суспільстві.

Суди при доведенні факту вчинення хуліганства не завжди визначають зміст та ознаки «грубого порушення» громадського порядку, іноді лише цитують наведене визначення, не розкриваючи ознак хуліганства. Такий підхід зумовлений тим, що поняття «грубе» є оціночною категорією, тобто не конкретизованою в законі. Але слід мати на увазі, що саме порушення громадського порядку ще не свідчить про вчинення кримінально караного хуліганства.

Хуліганські дії можуть бути вчинені в будь-якому місці. Найчастіше це відбувається на вулицях, у парках, у місцях проведення публічних заходів й інших громадських місцях. Але наявність у діях особи ознаки хуліганства законом не пов'язано з його вчиненням лише в громадських місцях. Вважається, що громадський порядок може бути порушений в окремій квартирі чи кімнаті, в безлюдному місці, у будь-який час доби, за відсутності сторонніх осіб, тобто в присутності лише потерпілого.

Мотивом грубого порушення громадського порядку є явна неповага до суспільства. При цьому явною (очевидною як для винної особи, так і для потерпілих чи оточуючих) неповагою до суспільства вважається прагнення показати свою зневагу до існуючих правил і норм поведінки в суспільстві, самоутвердитися за рахунок приниження інших осіб, протиставити себе іншим громадянам, суспільству, державі. Відсутність у діях

винної особи прояву явної неповаги до суспільства виключає визнання злочину хуліганством.

Обов'язковою ознакою хуліганства є вчинення таких умисних дій, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. За ознакою **особливої зухвалості** хуліганством може бути визнано таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалося, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла.

Хуліганством, яке супроводжувалося **винятковим цинізмом**, можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані, та ін.

Наприклад, Малиновський районний суд Одеської області 29 жовтня 2004 р. засудив З.О. за ч. 1 ст. 296 КК за те, що той, перебуваючи на автобусній зупинці у стані алкогольного сп'яніння, у присутності громадян пошкодив рекламний щит, супроводжуючи свої дії нецензурною лайкою. На зауваження присутніх не звертав уваги. Крім того, з винятковим цинізмом біля зупинки на проїжджій частині вулиці прилюдно справив природні потреби, чим зупинив рух транспорту, а потім продовжував чіплятися до перехожих та водіїв.

Оскільки особлива зухвалість чи винятковий цинізм дій винного є ознаками хуліганства, то в мотивувальній частині вироку суд має вказати, в яких діях винної особи чи їх наслідках виразилися зазначені ознаки злочину.

Так, Здолбунівський районний суд Рівненської області вироком від 27 січня 2004 р. засудив Н.В. за ч. 1 ст. 296 КК за те, що той, перебуваючи в кафе у стані алкогольного сп'яніння, грубо порушив громадський порядок, виявляючи при цьому особливу зухвалість, яка полягала в тому, що під час вчинення хуліганських дій було знищене і пошкоджене майно власника кафе. Суд послався у вироку на наявність двох ознак хуліганства (особлива зухвалість і винятковий цинізм), але при цьому не зазначив, які дії винного супроводжувалися проявами виняткового цинізму.

Деякі суди часто не розрізняють поняття «особлива зухвалість» та «винятковий цинізм».

Наприклад, Апеляційний суд Львівської області змінив вирок Галицького районного суду м. Львова від 28 вересня 2004 р., яким Ж.В. було засуджено за ч. 1 ст. 296 КК, і виключив вказівку суду про те, що дії засудженого крім особливої зухвалості супроводжувалися ще й винятковим цинізмом, оскільки

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-тє вид., переробл. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К., 2005. — С. 697.

³ Див.: Популярна юридична енциклопедія. — К., 2002. — С. 639.

такий у діях засудженого був відсутній. Нахабне поведіння, буйство, бешкетування винного, поєднане з насильством, були помилково розцінені судом як винятковий цинізм.

У судовій практиці виникають труднощі при розмежуванні хуліганства та злочинів проти життя і здоров'я особи. Критеріями, які можуть бути покладені в основу відмежування хуліганства від інших злочинів, є спрямованість умислу, мотиви, цілі винного та обставини вчинення ним кримінально караних дій. Дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Так, Ленінський районний суд м. Севастополя 8 квітня 2004 р. визнав винним і засудив Б.С. за ч. 1 ст. 121, ч. 4 ст. 296 КК. Маючи при собі газовий балончик «Терен-1» і складаний ніж, Б.С. 30 вересня 2003 р. увійшов до кімнати готелю «Україна» і декілька разів випустив струмінь газу з газового балончика в обличчя З.О. Після цього заздалегідь заготовленим для заподіяння тілесних ушкоджень складаним ножом став завдавати З.О. удари у піднижньощелепову ділянку шиї. Внаслідок таких дій потерпілій було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили непоправне знівечення обличчя.

Апеляційний суд м. Севастополя погодився з кваліфікацією дій Б.С. за ч. 1 ст. 121 КК, але скасував вирок у частині його засудження за ч. 4 ст. 296 КК на підставі п. 2 ст. 6 КПК. При цьому колегія суддів дійшла обґрунтованого висновку, що місцевий суд, оцінюючи зібрані у справі докази обвинувачення Б.С. в хуліганстві, не врахував таких важливих обставин, як те, що суб'єктивна сторона хуліганства характеризується навмисною формою вини і мотивом явної неповаги до суспільства. Із матеріалів справи вбачається, що Б.С. прийшов до З.О. у робочий офіс, що розташований у кімнаті готелю, з метою з'ясування особистих стосунків. Сам факт навмисного заподіяння тілесних ушкоджень З.О. у приміщенні за місцем її роботи не свідчить про наявність у Б.С. наміру вчинити хуліганство.

При вирішенні питання про кваліфікацію дій винних осіб, які під час вчинення грубого порушення громадського порядку з мотиву явної неповаги до суспільства вчинили й інші злочини, склад яких передбачений різними статтями

Особливої частини КК, судам належить виходити з положень ст. 33 цього Кодексу.

Наприклад, вироком Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська від 2 червня 2006 р. Ф.Я. засуджено за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 121 і ч. 4 ст. 296 КК. Так, Ф.Я., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння біля кафе у м. Дніпродзержинску, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, використовуючи малозначний привід, виявляючи особливу зухвалість, умисно завдав потерпілому Д.В. удар у голову, а потім заздалегідь заготовленим для заподіяння тілесних ушкоджень ножом завдав також один удар у живіт, тобто тяжке тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння. Ухвалою Верховного Суду України від 28 листопада 2006 р. вирок залишено без зміни, оскільки суд правильно кваліфікував дії засудженого відповідно до установлених фактичних обставин справи.

Хуліганство, яке супроводжується побоями (ч. 1 ст. 126 КК) або спричиненням легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК), не потребує додаткової кваліфікації, оскільки такі дії характеризують його особливою зухвалістю. Однак якщо в такій ситуації були вчинені злочини, які за своїми ознаками і ступенем тяжкості істотно відрізняються від хуліганства, має місце сукупність злочинів, що потребує кваліфікації дій за ст. 296 і відповідними статтями КК (наприклад, статтями 121, 122, ч. 2 ст. 126, статтями 127, 194, 352)⁴.

Так, поєднана з грубим порушенням громадського порядку з хуліганських мотивів погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного (а також їхніх близьких родичів) у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено ч. 1 ст. 377 КК і відповідною частиною ст. 296 КК.

У разі коли хуліганські дії містять ознаки злочинів, склад яких передбачений різними частинами ст. 296 КК, одночасна кваліфікація дій за цими частинами може мати місце лише за наявності реальної сукупності злочинів.

Так, дії особи, яка вчинила кілька епізодів хуліганства, перший з яких характеризувався особливою зухвалістю, другий — застосуванням зброї, а третій — опором представникові влади, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено відповідно частинами 1, 3, 4 ст. 296 КК.

Хуліганські дії, поєднані з наругою над могилою, нищенням, руйнуванням чи псуванням пам'яток історії або культури, необхідно кваліфікувати за сукупністю вказаних злочинів.

⁴ Див.: Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гаврик та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 3-тє вид., переробл. та доп. — Х., 2006. — С. 806.

Наприклад, Новоодеський районний суд Миколаївської області вироком від 19 листопада 2004 р. засудив С.І. за ч. 2 ст. 296 КК за те, що він у групі з іншою особою на огороженій території братської могили загиблих воїнів відламав від історико-архітектурного пам'ятника Воїну-визволителю голову. Після цього умисно розбив два кам'яних стовпчики та секцію огорожі братської могили. Зазначені хуліганські дії підлягали додатковій кваліфікації ще й за ст. 297 КК (наруга над могилою).

Дії, пов'язані з публічною наругою над Державним Прапором України, Державним Гербом України або Державним Гімном України чи офіційно встановленим або піднятим прапором або ж гербом іноземної держави, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, якими передбачено відповідальність за хуліганство та наругу над державними символами.

Іншою є судова практика при кваліфікації дій винних осіб у вчиненні умисного вбивства з хуліганських мотивів. Оскільки п. 7 ч. 2 ст. 115 КК спеціально передбачено відповідальність за зазначений злочин, вчинене в такому випадку необхідно кваліфікувати лише за цією нормою.

Пленум Верховного Суду України у п. 11 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» роз'яснив судам, що як умисне вбивство з хуліганських мотивів за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК дії винного кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу.

Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене належить кваліфікувати за п. 7 ч. 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК.

Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих неприязних стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок.

Дії, що становлять об'єктивну сторону складу умисного вбивства, вчиненого з хуліганських мотивів, не повинні враховуватись як кваліфікуюча ознака при вирішенні питання про вид вчиненого при цьому хуліганства. Зокрема, використання за таких обставин фінського ножа лише для вбивства не перетворює просте хуліганство в особливо кваліфіковане, відповідальність за яке передбачено ч. 4 ст. 296 КК⁵.

У ч. 2 ст. 296 КК передбачено нову кваліфікуючу ознаку — **вчинення хуліганства групою осіб**, тоді як у ст. 206 КК 1960 р. такої кваліфікуючої ознаки не

було. Деякі дослідники хуліганства називають «природною» ознакою вчинення його групою осіб⁶. Так, за статистичними даними, у 2005 р. було засуджено за ч. 2 ст. 296 КК майже 3000 осіб, що становить 40,2 % від загальної кількості засуджених за цей вид злочину.

Хуліганство визнається вчиненим групою осіб і кваліфікується за ч. 2 ст. 296 КК, якщо у вчиненні злочинних дій брали участь декілька (два і більше) виконавців — незалежно від того, яка форма співучасті (ст. 28 КК) мала місце. Кваліфікація за цією ознакою дій осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою або організованою групою, не виключає визнання цих обставин такими, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК).

Хуліганство, вчинене групою осіб, необхідно відрізнити від групового порушення громадського порядку (ст. 293 КК) і від масових заворушень.

Для групового порушення громадського порядку (ст. 293 КК) характерне порушення значною кількістю людей порядку проведення мітингів, пікетувань, демонстрацій, що полягає в їх відмові звільнити певну територію чи приміщення та в ігноруванні розпоряджень представників влади чи адміністрації цього приміщення. Але групове порушення громадського порядку (ст. 293 КК) відрізняється від хуліганства, вчиненого групою осіб (ч. 2 ст. 296 КК), відсутністю хуліганських мотивів. Тому в разі, коли групове порушення громадського порядку вчиняється з мотивів явної неповаги до суспільства, відповідальність має наставати за ч. 2 ст. 296 КК.

При масових заворушеннях дії завжди вчиняються натовпом, причому ці дії супроводжуються погромами, підпалами, руйнуванням чого-небудь, насильницьким виселенням громадян, нерідко озброєним опором представникам влади. При вчиненні групового хуліганства ці ознаки відсутні, а його виконавці грубо порушують громадський порядок винятково з мотивів явної неповаги до суспільства. Відповідальність за масові заворушення несуть організатори та активні його учасники, тоді як за групові хуліганські дії — усі учасники.

У ч. 3 ст. 296 КК передбачено відповідальність за хуліганство, визначене в перших двох частинах цієї статті, якщо воно було **вчинене особою, раніше судимою за хуліганство**. За ознакою вчинення хуліганства особою, раніше судимою за нього, дії винного кваліфікуються за ч. 3 ст. 296 КК тоді, коли він на час учинення злочину мав не зняту чи непогашену судимість хоча б за однією з частин зазначеної статті або за ч. 2 чи ч. 3 ст. 206 КК 1960 р. Хуліганські дії, вчинені повторно без наявності судимості за одну з них, не є підставою для кваліфікації вчиненого за ч. 3 ст. 296 КК, але це може бути враховано при призначенні покарання як обтяжуюча обставина. Судимість за вбивство з хуліганських мотивів не є кваліфікуючою ознакою ч. 3 ст. 296 КК.

⁵ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. — К., 2006. — С. 610.

⁶ Див.: На л у ц и ш и н В. // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 7. — С. 48.

Кваліфікований вид хуліганства утворюють також **хуліганські дії, пов'язані з опором** представників влади або представників громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншому громадянину, який припиняв хуліганські дії (ч. 3 ст. 296 КК). Саме при кваліфікації цього виду хуліганства органи досудового слідства та суди допускають найбільше помилок.

Опір як кваліфікуюча ознака хуліганства виявляється в активній протидії представникові влади чи громадськості або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії, з метою позбавити зазначених осіб можливості виконати службовий чи громадський обов'язок з охорони громадського порядку. Опором можна вважати такі дії винного, як відштовхування, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо. При цьому опір має бути складовою частиною хуліганства, мати місце у період його вчинення. Такий опір охоплюється ч. 3 ст. 296 КК як кваліфікуюча ознака передбаченого нею злочину, а тому не потребує додаткової кваліфікації за частинами 2, 3 ст. 342 цього Кодексу. Винятком із цього є опір, поєднаний з таким насильством, що містить ознаки ще й іншого, більш тяжкого злочину (наприклад, ст. 121, ч. 3 ст. 345 КК та ін.).

У тих випадках, коли опір мав місце після припинення хуліганських дій, — як протидія затриманню, він не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства, і відповідальність за такі дії має наставати за сукупністю злочинів, склад яких передбачений відповідними частинами статей 296 і 342 КК.

Наприклад, Сихівський районний суд м. Львова вироком від 5 квітня 2004 р. засудив З.Є. за ч. 1 ст. 296 КК та ч. 2 ст. 342 КК за те, що той, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, у приміщенні комунального підприємства грубо порушив громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, завдав декілька ударів руками в голову головному інженеру К.Б., при цьому нецензурно висловлювався на його адресу, а на вимогу працівника міліції припинити такі дії не реагував. З метою уникнути затримання З.Є. вчинив опір працівникові правоохоронного органу. Суд правильно кваліфікував дії засудженого З.Є. за сукупністю вказаних злочинів у зв'язку з тим, що опір працівникові міліції було вчинено винним після припинення ним хуліганських дій, з метою протидії його затриманню.

Деякі суди при кваліфікації дій винного за ч. 3 ст. 296 КК у вирокі не формулюють свого висновку із конкретним зазначенням, у чому саме полягав опір представникові влади або представникові громадськості, який виконував обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії.

Наприклад, Березнівський районний суд Рівненської області вироком від 5 квітня 2004 р. визнав вин-

ним Г.М. за ч. 3 ст. 296 КК. У вирокі зазначено, що Г.М., грубо порушуючи громадський порядок і виявляючи явну неповагу до суспільства, спричинив дружині тілесні ушкодження середньої тяжкості, а доньці — легкі. Також суд визнав, що хуліганські дії Г.М. супроводжувались опором громадянам, які їх припиняли. Але у вирокі не вказано, хто із громадян припиняв хуліганські дії винного і які заходи для цього вживались.

До поняття «припинення хуліганських дій» належать активні дії, наприклад затримання, зв'язування тощо. Водночас умовляння, прохання, вимоги припинити злочин не є його припиненням, оскільки в подібному випадку припинення хуліганства залежить від прийнятого самим винним рішення, а не всупереч йому. Тому заподіяння хуліганом удару громадянину, який вимагав припинити хуліганство, але не вживав для цього активних дій, саме по собі не свідчить про наявність розглядуваної кваліфікуючої ознаки, тоді як завдання за таких же обставин удару працівнику міліції або члену добровільної народної дружини (члену громадського формування з охорони громадського порядку) має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 296 КК за ознакою здійснення під час хуліганства опору представникові влади чи громадськості, які виконували обов'язки з охорони громадського порядку.

Від опору як активної протидії треба відрізняти злісну непокору. Злісною непокорю, відповідальність за яку передбачено ст. 185 Кодексу про адміністративні правопорушення (далі — КпАП), є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або виражена у зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок. Відмінність опору від злісної непокори полягає в тому, що опір — це активна фізична протидія законній діяльності потерпілих, а злісна непокора — це пасивна поведінка.

У разі коли опір представникові влади чи громадськості мав місце під час учинення дрібного хуліганства, тобто нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян, винна особа підлягає відповідно кримінальній (за ч. 2 чи ч. 3 ст. 342 КК) та адміністративній (за ст. 173 КпАП) відповідальності.

Кваліфікуюча ознака хуліганства

Кваліфікуючою ознакою хуліганства, що передбачена ч. 4 ст. 296 КК, є застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для заподіяння тілесних ушкоджень. Та-

ке застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета полягає у фактичному їх використанні для спричинення шкоди здоров'ю та заподіяння тілесних ушкоджень, використанні бойових властивостей вогнепальної зброї, направленні такої зброї на особу, здійсненні пострілу в сторону потерпілого, намаганні завдати ударів ножом потерпілому, киданні ножа з метою ураження потерпілого, приставляння ножа (його колото-ріжучої частини) до тіла потерпілого. Ця ознака має місце лише в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв чи намагався заподіяти тілесні ушкодження або коли використання цих предметів під час учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

Потрібно мати на увазі, що диспозиція ч. 4 ст. 296 КК (в редакції 2001 р.) на відміну від диспозиції ч. 3 ст. 206 КК (в редакції 1960 р.) не містить такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як спроба застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для заподіяння тілесних ушкоджень. Тому однієї погрози застосування зброї або іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для зазначеної мети, навіть підкріпленої їх демонстрацією, недостатньо для кваліфікації дій за ч. 4 ст. 296 КК.

Наприклад, Апеляційний суд Чернігівської області новим вироком від 20 жовтня 2005 р., постановленим після скасування вироку Бахмацького районного суду цієї ж області, засудив І.В. за ч. 2 ст. 121 і ч. 4 ст. 296 КК та І.П. — за ч. 4 ст. 296 КК. Згідно з вироком апеляційного суду, І.В. визнано винним у тому, що він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння та діючи спільно з батьком І.П. на літньому майданчику кафе-бару у м. Бахмачі, безпідставно й грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, з особливою зухвалістю вчинив хуліганські дії, які полягали в тому, що ігноруючи існуючі в суспільстві правила поведінки, разом із батьком вони витягнули заздалегідь заготовлені для заподіяння тілесних ушкоджень ножі, стали ними розмахувати і кидатися на громадян, які перебували на літньому майданчику. Під час вчинення хуліганських дій І.П. ножом завдав один удар в ногу громадянину М., внаслідок чого останній отримав тяжкі тілесні ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Верховний Суд України ухвалою від 7 лютого 2006 р. вирок щодо засудженого І.П. змінив: перекваліфікував його дії з ч. 4 на ч. 2 ст. 296 КК, оскільки засуджений І.П. жодним чином не допомагав сину в заподіянні потерпілому тілесних ушкоджень, а лише в процесі здійснення хуліганства в групі зі своїм сином демонстрував взятий із собою ніж.

Вогнепальною зброєю вважаються пристрої заводського чи кустарного виробництва, призна-

чені для ураження живої цілі за допомогою снаряда, що приводиться в рух енергією порохових газів чи інших спеціальних горючих сумішей. Це всі види бойової та іншої стрілецької зброї військового зразка, спортивні малокаліберні пістолети, гвинтівки, самопали, пристосовані для стрільби порохом зарядами, газові пістолети, нарізна мисливська зброя, а також перероблена зброя, в тому числі обрізи із гладкоствольної мисливської зброї.

Холодною зброєю вважаються предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим її типам зброї, чи інші предмети, що справляють колючий, колото-ріжучий, рубаючий, роздроблюваний або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаку, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або механічного пристрою.

Гагаринський районний суд м. Севастополя 28 січня 2004 р. засудив за ч. 2 ст. 263 та ч. 4 ст. 296 КК М.Н., який, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння й грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, діючи з хуліганських спонукань, злякав малолітнього Ф., за якого заступився дідусь Б.В. Але М.Н., продовжуючи хуліганські дії з особливою зухвалістю, кастетом завдав удар у голову Ф.О., матері малолітнього потерпілого, заподіявши їй рубану рану лівої вушної раковини з ушкодженням хрящової частини.

Суд правильно визнав вчинене М.Н. хуліганством із застосуванням холодної зброї ударно-роздроблюваної дії.

Іншими предметами, спеціально пристосованими для заподіяння тілесних ушкоджень, слід вважати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети заздалегідь або під час учинення хуліганських дій.

Використання при вчиненні хуліганства ножів, які не належать до холодної зброї, інших предметів господарсько-побутового призначення, спеціальних засобів (гумового кийка, газових пістолета, балончика, гранати, а також пневматичної зброї, сигнальних, стартових, будівельних пістолетів, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії), пневматичної зброї, сигнальних, стартових, будівельних пістолетів, ракетниць, вибухових пакетів, імітаційно-піротехнічних та освітлюваних засобів, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, а також інших спеціально пристосованих для заподіяння тілесних ушкоджень знарядь злочину є підставою для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК не лише в тих випадках, коли вона заподіює ними тілесні ушкодження, а й тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

Наприклад, Гагарінський районний суд м. Севастополя 26 травня 2004 р. засудив за ч. 4 ст. 296 КК Ш.Д., який, перебуваючи у приміщенні ігрових автоматів ПП «Акрос», порушуючи при цьому нормальну діяльність зазначеного підприємства, застосував газовий пістолет, зробивши з нього п'ять пострілів у потерпілого Ч.А., заподіявши йому легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я.

Застосування або спроба застосування предметів, підібраних на місці злочину (цеглина, палиця), які не були спеціально пристосовані для заподіяння тілесних ушкоджень, не дає підстав для кваліфікації дій винного за ч. 4 ст. 296 КК.

До **заздалегідь заготовлених** предметів, які хоч і не зазнали попереднього оброблення, але ще до початку хуліганства були заготовлені винним для заподіяння тілесних ушкоджень, можна віднести будь-які предмети (господарський, садовий або складаний ніж, молоток, шило, ножиці, гумовий кийок тощо), якими реально можна заподіяти тілесні ушкодження і які умисно й цілеспрямовано приховані чи принесені на місце вчинення злочину і були застосовані при вчиненні хуліганства. Предмети, заздалегідь заготовлені для заподіяння тілесних ушкоджень, — це такі, які за своїми об'єктивними фізичними властивостями не піддавалися будь-якому попередньому обробленню і залишаються у первісному вигляді, придатні для заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого.

Спеціально пристосованими для заподіяння тілесних ушкоджень належать такі предмети, які можуть бути знаряддям цього злочину і були для таких цілей пристосовані як завчасно, так і в ході хуліганських дій (розбиті спеціально пляшка, віконне або дверне скло, зламаний більярдний кий тощо); за їх допомогою було заподіяно тілесне ушкодження потерпілому або мало місце реальне намагання його заподіяти. Предмети, спеціально пристосовані для заподіяння тілесних ушкоджень, набувають такої специфічної якості в разі їх виготовлення, повної або часткової зміни форми (заточене лезо викрутки), тобто предмет виготовляється чи пристосовується для зазначеної мети як у цілому, так і в будь-якій його частині. Головне, що після таких дій предмет набуває реальних властивостей, зручності та придатності для заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень.

Шевченківський районний суд м. Львова вироком від 22 червня 2004 р. засудив Я.С. за ч. 3 ст. 296 КК із перекваліфікацією дій з ч. 4 цієї ж статті з підстав, що ніж, яким підсудний завдавав удари, вчиняючи хуліганство, не був заздалегідь заготовлений для заподіяння тілесних ушкоджень. Апеляційний суд Львівської області скасував вказаний вирок і, визнавши ніж предметом, спеціально при-

стосованим для заподіяння тілесних ушкоджень, засудив Я.С. за ч. 4 ст. 296 КК.

Практика судів, відповідно до якої необхідною умовою для кваліфікації дій за ч. 4 ст. 296 КК є доведеність наявності у винного мети носіння ножа для заподіяння тілесних ушкоджень, не є правильною. По-перше, ніж має колото-ріжучі властивості і за своїм призначенням може бути використаний з будь-якою метою, у тому числі для заподіяння шкоди здоров'ю громадян шляхом завдання ударів, порізів тощо, а по-друге — встановлення наявності такої мети (виходячи з різноплановості застосування ножа) на практиці є майже неможливим, що призводить до того, що хуліганські дії із завданням потерпілим ножових поранень не одержують у суді належної правової оцінки, що дає можливість винній особі й за вчинення тяжкого злочину уникнути більш суворої відповідальності.

Зважаючи на те, що суб'єктивна сторона хуліганства характеризується умисною формою вини і мотивом явної неповаги до суспільства, правильною є практика тих судів, які хуліганські дії із застосуванням ножа для заподіяння тілесних ушкоджень кваліфікують за ч. 4 ст. 296 КК незалежно від мети, з якою його носила винна особа, оскільки умисел на застосування цього знаряддя злочину може виникнути як на стадії підготовки до хуліганства, так і безпосередньо в процесі його вчинення.

При вчиненні хуліганства групою осіб за ч. 4 ст. 296 КК можуть бути кваліфіковані дії тих його учасників, які особисто застосували зброю або інший спеціально пристосований чи заздалегідь заготовлений предмет для заподіяння тілесних ушкоджень, а також тих, які хоча самі й не застосували, але дали згоду чи в інший спосіб сприяли застосуванню зазначених знарядь іншими виконавцями такого хуліганства. Якщо під час вчинення хуліганських дій одним із учасників злочину були застосовані знаряддя вчинення особливо кваліфікованого хуліганства без відома інших учасників злочину, то відповідальність за ч. 4 ст. 296 КК має нести лише особа, яка застосувала зазначені знаряддя.

Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки, як застосування при вчиненні хуліганських дій вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для заподіяння тілесних ушкоджень, слід враховувати, що ця ознака має місце лише в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв або намагався заподіяти тілесні ушкодження або коли їх використання у процесі хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.



Деякі питання щодо визначення предмета доказування та його структури

М. Г. Пінчук,
*суддя Військової судової колегії
Верховного Суду України*

Доказування у кримінальному судочинстві як певна форма пізнання має свій предмет дослідження. Чітке визначення предмета доказування, встановлення його структури, а відповідно і меж доказування, є необхідною умовою пізнання істини, правильної юридичної кваліфікації злочинного діяння. Не випадково останнім часом з'являється дедалі більше змістовних робіт щодо предмета доказування у різних категоріях кримінальних справ, наприклад, дисертаційне дослідження Г.М. Степанової «Особливості предмета доказування у справах про підпали», Т.М. Барабаш «Предмет доказування у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів»¹ та ін.

Проте необхідно зазначити, що у багатьох з цих праць недостатньо уваги приділяється особливостям предмета доказування у справах про незаконний обіг вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин. Водночас вчинення злочинів цієї категорії викликає велике занепокоєння в суспільстві, оскільки найбільш зухвалі та небезпечні з них вчиняються за допомогою саме цих предметів. Незаконний обіг зброї створює умови для вчинення насильницьких злочинів з використанням вогнепальної зброї, а саме: вбивств, розбоїв, бандитизму, терористичних актів, захоплення заручників тощо². Зазначені злочини відрізняються від

діянь озброєних злочинців більшою суспільною небезпекою, зухвалістю та жорстокістю. Динаміка злочинів з використанням зброї перебуває у прямій залежності від динаміки злочинів, пов'язаних з незаконним обігом зброї³.

Для успішної протидії вчиненню зазначеної категорії злочинів на порядок денний постає питання щодо вдосконалення особливостей досудового слідства і судового розгляду при провадженні зазначеної категорії справ, вдосконалення окремих процесуальних положень, визначення предмета доказування та його структури. Не випадково Пленум Верховного Суду України у постанові від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» вказав, що виникають труднощі у визначенні предмета цих злочинів, правильному розумінні добровільної здачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, у відмежуванні закінченого злочину від замаху на його вчинення тощо.

Наявні проблеми щодо визначення предмета доказування у кримінальній справі досліджували у своїх роботах такі процесуалісти, як: С.А. Альперт, В.Д. Арсеньєв, А.Р. Белкін, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, І.М. Лузгін, П.А. Лупинська, М.М. Михеєнко, В.В. Молдаван, В.М. Савицький, М.В. Салтевський, Н.В. Сібільова, М.С. Строгович, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, В.М. Тертишник, М.В. Деев та ін.

¹ Див.: Степанова Г. М. Особливості предмета доказування у справах про підпали. Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2004. — 19 с.; Барабаш Т. М. Предмет доказування у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2002. — 26 с.

² Див.: Галаханов С. С. Криминальные взрывы. Основы оперативно-розыскной деятельности по борьбе с преступлениями террористического характера. — М., 2002. — С. 47—68.

³ Див.: Емельянов В. П. Терроризм и преступления террористической направленности. — Х., 1997. — С. 4—5.

Метою цієї статті є здійснення аналізу предмета доказування та його структури у справах про незаконний обіг вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин.

Складність проведення досудового і судового слідства у цій категорії справ має багатоаспектний характер. Сутність загальної юридичної характеристики злочинів пов'язана з предметом доказування у кримінальному процесі. Слід зазначити, що в науці кримінального процесу проблема доказування була об'єктом дослідження правників-процесуалістів протягом усього існування кримінального судочинства⁴. Свого часу зазначене питання досліджувалося видатним правником минулого, професором Харківського університету Л.Є. Владимировим, який цілком обґрунтовано звертав увагу на зв'язок між доказами та предметом доказування⁵, на кримінально-судову достовірність, мету кримінального судочинства, засади кримінально-судової достовірності, юридичну силу доказів та їх системність у предметі доказування⁶.

У правовій літературі поступово було сформульоване визначення поняття «предмет доказування». При цьому наголошувалося на тому, що ним охоплюються ті факти та обставини кримінальної справи, які належить встановити за допомогою доказів для того, щоб справа була правильно вирішена, що загалом предмет доказування є «сукупністю фактів, встановлення яких необхідно для правильного вирішення справи»⁷.

Визначення предмета доказування, зважаючи на сучасні умови, змісту обставин, що входять до нього, його законодавчого визначення у кримінальній справі має велике наукове і практичне значення. Слід погодитися з Т.М. Барабаш⁸, яка при визначенні ролі предмета доказування при розслідуванні кримінальних справ справедливо зазначає, що законодавче визначення предмета доказування являє собою загальний правничий припис. Структура обставин предмета доказування є фактичною базою для основних процесуальних рішень у справі, оскільки закон вимагає, щоб встановлені обставини були відображені в постанові про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувальному висновку та вироку. Знання про обставини предмета

доказування дають змогу прийняти рішення: про застосування запобіжного або іншого заходу процесуального примусу; про зупинення досудового розслідування, проведення слідчих дій; визначення підслідності та підсудності кримінальних справ. Правильне встановлення предмета доказування зумовлює правильну кваліфікацію злочинного діяння, яка має як суто кримінально-правове, так і кримінально-процесуальне значення, впливаючи на весь комплекс питань щодо кримінальної відповідальності за певний вид злочину. Інформація про структурні елементи предмета доказування, її обсяг на певному етапі розслідування надають можливість слідчому висувати версії та планувати розслідування. Предмет доказування також зумовлює вибір оперативно-розшукових та слідчих дій при розслідуванні конкретного злочину на певній стадії кримінального процесу.

У законі — ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) — визначаються та перераховуються лише обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі. Таким чином, доводиться визнати, що на сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального права, законодавчого визначення поняття «предмет кримінально-процесуального доказування» не існує, тому в юридичній літературі трапляються різні його визначення, які відображають різні його особливості.

Так, В.М. Тертишник та С.В. Слинько наголошують, що предмет доказування — це коло обставин, які належить встановити у кримінальній справі⁹. Такий підхід недостатньо змістовний. Правники правильно зазначають, якщо метою доказування є встановлення об'єктивної істини, то предмет доказування вказує на те коло обставин, які утворюють юридично значущі елементи такої істини, а їх встановлення дає змогу вирішити справу по суті¹⁰. Хоча деякі юристи дотримуються думки про те, що предмет доказування — це система обставин, які виражають якості та зв'язки досліджуваного об'єкта чи події, істотні для правильного вирішення кримінальної справи і реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства. Таке визначення цього поняття є не зовсім вдалим, оскільки не розкриває його сутності.

Науково доведеною є позиція Ю.М. Грошевого та С.М. Стахівського, які зазначають, що метою кримінально-процесуального доказування є встановлення об'єктивної істини. Це можливо лише тоді, коли при провадженні у кримінальній справі з достанньою повнотою і достовірністю будуть встановлені всі факти та обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. Сукупність

⁴ Див., напр.: Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. — СПб, 1899. — Т. II. — С. 256—278; Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. — СПб, 1913. — С. 402—405; Федельштейн Г. С. Лекции по уголовному судопроизводству. — М., 1915. — С. 267—273; Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. — Птр., 1916. — С. 389—395 та ін.

⁵ Див.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Общая часть. Общие условия предоставления доказательств. — Х., 1883. — С. 201—208.

⁶ Див.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Общая часть. Второе издание, дополненное. — Х., 1888. — С. 3—4, 10—11, 20—21, 92—95; Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Части общая и особенная. Третье издание, измененное и переработанное. — СПб., 1910 — С. 3—5, 85—86.

⁷ Михайловская И. Б. Предмет и пределы доказывания в советском уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — 1958. — С. 5.

⁸ Див.: Барабаш Т. М. Знач. праця. — С. 11—12.

⁹ Див.: Тертишник В. М., Слинько С. В. Теория доказательств: Учебное издание. — Х., 1998. — С. 47—48.

¹⁰ Див.: Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. — 4-те вид., доп. і переробл. — К., 2003. — С. 264.

таких фактів та обставин утворюють предмет доказування у кримінальній справі¹¹.

Недостатньо обґрунтованою є позиція Р.С. Белкіна, який зазначав, що предметом кримінально-процесуального пізнання є специфічне явище об'єктивної дійсності¹². З таким визначенням також важко погодитися, тому що воно не повністю розкриває зміст поняття «специфічне явище», в ньому також акцентується увага на гносеологічному аспекті, але не розкривається процесуальна сутність зазначеної інституції. Поза увагою залишаються злочинні наслідки, взаємовідносини співучасників, предмет зазіхання, спосіб вчинення та приховування злочину, злочинний результат та ін.

При визначенні предмета доказування необхідно зазначити, що злочин не єдине, що пізнається і є предметом дослідження в кримінальному процесі. Кримінально-процесуальне законодавство, крім злочину та його ознак, зобов'язує встановити й інші обставини, наприклад, причини й умови, що сприяли вчиненню злочину (ст. 23 КПК). При закритті справ з реабілітуючих обвинуваченого підстав і виправданні (п. 1, 2, ст. 6 КПК) встановлюється не злочин, а навпаки — його відсутність.

Певний інтерес викликає позиція, якої дотримуються М.М. Міхеєнко, В.П. Шибіко, А.Я. Дубинський, згідно з якою предметом доказування розуміється така сукупність передбачених КПК обставин, встановлення яких необхідно для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи в цілому або судової справи на стадії виконання вироку, а також для відшкодування збитків, завданих злочином, і вжиття процесуальних профілактичних заходів¹³. Таке ж визначення міститься у роботі М.М. Міхеєнка «Доказування у радянському кримінальному процесі»¹⁴. Слушною є думка В.С. Зеленецького, який наголошує, що самостійним об'єктом пізнання в кримінальній справі разом зі злочином, причинами та умовами, що сприяли його вчиненню, обставинами, які впливають на ступінь та характер відповідальності обвинуваченого, є законність і обґрунтованість попередньої діяльності та її результатів. Результати попередньої пізнавальної діяльності, які закріплені в матеріалах справи, є ідеальним об'єктом пізнання¹⁵.

У цьому сенсі слід погодитися з В.О. Попелюшко, який підкреслює, що усвідомлення діяльності, яка передуює рішенням, як законної (чи проведеної з пору-

шенням закону) — важливий компонент пізнання в кримінальному процесі. Тому, безумовно, суб'єкти пізнавальної діяльності в кримінальному процесі здійснюють дослідження законності попереднього етапу пізнання, його результати (ст. 228, 370 КПК)¹⁶.

Деякі дослідники (наприклад, М.С. Строгович, М.А. Чельцов, Р.С. Белкін¹⁷ та ін.) виділяють у предметі доказування головний і допоміжні факти. Так, М.С. Строгович зазначав, що предметом доказування є ті факти, які слід довести для правильного вирішення справи. Предмет доведення у кожній справі складається з головного факту, тобто факту встановлення якого становить сутність (зміст) справи, і ряду доказових фактів, з яких робиться висновок про існування або неіснування головного факту. У кожній справі необхідно встановити коло фактів, які підлягають доведенню, тобто визначити предмет доказування¹⁸.

З такою позицією не можна погодитися тому, що в практичній діяльності це може призвести до того, що буде встановлюватися тільки головний факт, а це зрештою може стати причиною певних помилок. За такого розуміння предмета доказування можливе звуження меж доказування. При цьому слід зазначити, що предмет і межі доказування співвідносні між собою як мета та засіб її досягнення. Неправильне визначення меж доказування може призвести до його звуження або необґрунтованого розширення. При звуженні меж доказування деякі елементи предмета доказування будуть недостатньо досліджені, або ж унеможливлять визначення елементів предмета в результаті недостатньої глибини їх дослідження, що призводитиме до ненадійності висновків. Водночас необґрунтоване розширення меж доказування може зумовлювати невиправдану надмірність доказової інформації, тобто збирання фактичних даних, що взагалі не стосуються справи.

Усе це свідчить про недоцільність зазначеного поділу фактів і вживання таких термінів, як «головний факт», «допоміжні факти». Адаже це може дезорієнтувати юристів-практиків і спонукати до помилкового висновку про можливість встановлення поряд з головним менш істотних фактів, а оскільки вони є менш істотними, то звертати увагу на головні факти, і в результаті — призвести до помилки у прийнятті рішення через недостатність доказової інформації. Таким чином, спроба розмежувати поняття «обставини, що підлягають доказуванню» (головний факт) та «інші обставини, які мають значення для справи» (допоміжні факти) не мають під собою підґрунтя¹⁹.

¹¹ Див.: Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: Науково-практичний посібник. — К., 2006. — С. 18—19.

¹² Див.: Белкін Р. С. Курс советской криминалистики: В 3 т. — Т. 1. Общая теория советской криминалистики. — М., 1977. — С. 36.

¹³ Див.: Міхеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. — К., 1997. — С. 111.

¹⁴ Див.: Міхеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном процессе. — К., 1984. — С. 99.

¹⁵ Див.: Зеленецкий В. С. Объект уголовно-процессуального познания действительности. — Вопросы государства и праворазвитого социалистического общества. (Тезисы респуб. науч. конферен.). — Х., 1975 — С. 247—248.

¹⁶ Див.: Попелюшко В. Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти). — Острог, 2001. — С. 8—9.

¹⁷ Див.: Белкін А. Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие. — М., 1999. — С. 21.

¹⁸ Див.: Строгович М. С. Уголовный процесс. — М., 1944. — С. 51—53

¹⁹ Див.: Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Знач. праця. — С. 21.

нальній справі з метою її правильного вирішення, називається предметом доказування і визначається статтями 64 і 23 КПК²¹. Таку ж позицію обстоюють В.М. Тертишник, С.В. Слинко, Р.В. Вереша²² та інші дослідники.

Таким чином, при провадженні дізнання, досудового слідства і розгляді справи в суді підлягають доказуванню: подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, які характеризують особу обвинуваченого; характер і розмір шкоди, заподіяної злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння; обставини, що сприяли вчиненню злочину.

В.О. Попелюшко справедливо зауважує, що одним зі спірних і невирішених питань є питання про структуру предмета доказування. Крім того цей дослідник обґрунтовано доводить, що обставини предмета доказування — це юридичні факти. Норми процесуального права щодо предмета доказування передбачають дані юридичні факти як умови, що тягнуть ті чи інші правові наслідки. Тому вирішення багатьох питань стосовно предмета доказування, у тому числі щодо структури обставин, що його складають, можливе не інакше, як шляхом аналізу юридичного змісту цих обставин. Адже найістотніший вплив на структуру предмета доказування має безпосередньо їх зміст²³.

Основним змістом предмета доказування, як правильно зазначав М.С. Строгович, завжди є склад злочину. Елементами предмета доказування є фактичні обставини, що мають безпосередній зв'язок з нормами кримінального права. Останні визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону складу злочину, можуть вказувати на ряд окремих обставин, за наявності яких те чи інше діяння може розглядатись як злочин. Таким чином, норми кримінального права відповідають елементам складу злочину²⁴. Норми кримінального права визначають нормативну модель діяння, за вчинення яких настає конкретна кримінальна відповідальність. Елементи цієї моделі вказують на обставини, наявність чи відсутність яких необхідно довести для того, щоб мати можливість вирішити справу по суті відповідно до закону. Все це зумовлює необхідність дослідження проблем доказування з ви-

користанням аналізу кримінального законодавства і практики його застосування²⁵.

У структурі предмета доказування, перш за все, необхідно встановити суспільну небезпечність діяння, чи вчинено воно суб'єктом злочину (ст. 11 КК); склад злочину; час, місце вчинення злочину; вік; винність особи; осудність особи, обставини, що виключають злочинність діяння тощо (ст. 18—22 КК).

У ст. 64 КПК про склад злочину безпосередньо не йдеться. Водночас у п. 2, 3, ч.1 ст. 324 КПК передбачено, що постановляючи вирок, суд повинен вирішити такі питання: чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений, та чи винний підсудний у вчиненні цього злочину.

Таким чином, для виконання названих завдань судочинства до предмета доказування повинні бути включені обставини, що мають кримінально-правове значення. Застосування кримінально-правових норм (кримінально-правова кваліфікація, визначення справедливої міри відповідальності) неможливе поза процесуальною формою, поза приписами, які закріплені процесуальним правом.

Порушення кримінальної справи, її вирішення в суді залежить, насамперед, від того, чи мав місце злочин, чи ні. Не зовсім правильним вбачається положення, що міститься у п. 1 ст.64 КПК про те, що підлягає доказуванню подія злочину. А якщо її не було? Тобто законодавець не дає можливості вибору, а відразу орієнтує на необхідність встановлення події злочину.

Набагато ліпше це положення виписане у проекті нового КПК²⁶. У п.1 ст. 131 проекту цього Кодексу, яка називається «Предмет доказування у кримінальній справі», записано, що при провадженні дізнання, досудового слідства і розгляді справи в суді підлягають доказуванню «наявність чи відсутність передбаченого законом складу злочину, час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення». Однак більш правильним було б застосовувати в цьому випадку термін не «склад злочину», а «суспільно-небезпечне діяння», як це зазначено у ст. 11 КК²⁷. Таким чином, предмет доказування — це передбачена законодавством сукупність обставин, які підлягають обов'язковому встановленню у кожній кримінальній справі з метою її правильного вирішення.

Кримінально-процесуальне право належить до фундаментальних галузей права²⁸. Значення кримінально-процесуального права, його по-

²¹ Грошовий Ю.М., Мірошніченко Т.М., Вапнярчук В.В. та ін. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: Навч. посібник для студентів юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. — Х., 2002. — С. 131—132.

²² Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. — К., 2005. — С. 111—112.

²³ Див.: Попелюшко В. Знач. праця. — С. 39.

²⁴ Строгович М.С. Научные труды: В 3 т. — Т. 3. Теория судебных доказательств. — М., 1991. — С. 159—160.

²⁵ Див.: Тертишник В.М., Слинко С.В. Знач. праця. — С. 48.

²⁶ Йдеться про проект КПК, зареєстрований у Верховній Раді України від 23 червня 2001 р. № 7431.

²⁷ Див.: Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Знач. праця. — С. 24—25.

²⁸ Див.: Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Петришин О.В. Загальна теорія держави і права: Підручник. — Х., 2002. — С. 261.

зитивна роль у житті суспільства визначаються, передусім, тим, що воно встановлює ефективний порядок досудового слідства та судового розгляду кримінальних справ, забезпечуючи умови для успішної боротьби із злочинністю, наділяючи державні органи, посадових осіб необхідними повноваженнями, створюючи передумови для виконання завдань кримінального судочинства. Кримінально-процесуальне право встановлює правила, дотримання яких необхідне для достовірного з'ясування обставин кожної справи, встановлення істини, для справедливого здійснення правосуддя²⁹. Воно тісно пов'язано з іншими галузями права, особливо такий зв'язок простежується з кримінальним правом. На важливість такого зв'язку обґрунтовано вказували В.К. Случевський, М.М. Полянський, М.С. Строгович³⁰ та інші дослідники.

²⁹ Див.: Грошевий Ю.М., Мірошніченко Т.М., Валнярчук В.В. та ін. Зазнач. праця. — С. 26—27.

³⁰ Див.: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. — СПб., 1892. — С. 1; Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность: Лекции. — М., 1911. — С. 4—6; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 85.

Summary

Refers to the necessity of legislative definition of one of the procedural provisions — fact in proof, which substantially effects criminal trial's scope and its character

Забезпечення своєчасного і справедливого розслідування та розгляду кримінальних справ про злочини, які пов'язані з вогнепальною зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, має важливе значення для охорони громадської безпеки, порядку і запобігає вчиненню інших, більш тяжких злочинів. Кожна кримінальна справа повинна бути вирішена остаточно і по суті. Для цього необхідно остаточно з'ясувати обставини, з якими пов'язується прийняття остаточного рішення (статті 6—10, 23, 64, 213, 324, 325, 327, 420, 433 КПК та ін.).

Кримінально-правовий аналіз ознак складу злочинів, пов'язаних із незаконним поводженням зі зброєю, передбачає, насамперед, врахування їх високого ступеня суспільної небезпечності.

Процесуальна функція складу злочину полягає в тому, що він є базовим поняттям при визначенні предмета доказування, впливає на межі дослідження в кожній кримінальній справі. Тому опис ознак складу злочину в законі матиме у цьому сенсі велике значення.



Попередній розгляд кримінальної справи судом апеляційної інстанції

Н.Р. Бобечко,

старший викладач кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Ефективність апеляційної перевірки правосудності судових рішень значною мірою залежить від якості проведення попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції.

Після надходження до суду апеляційної інстанції кримінальної справи разом з апеляціями, доповненнями або запереченнями до них голова цього суду чи його заступник визначає з урахуванням спеціалізації суддів та їх реальної поточної завантаженості суддю, якому доручає вирішувати питання про підготовку справи до апеляційного розгляду.

На суддю апеляційного суду відповідно до чинного Кримінально-процесуального кодексу Украї-

ни (далі — КПК) покладено вирішити такі питання: 1) чи відповідає апеляція вимогам закону, і якщо ні, то в чому конкретно виражена така невідповідність; 2) чи вчинив суд першої інстанції усі дії, необхідні для забезпечення реалізації сторонами їх права на апеляційне оскарження, і якщо ні, то що саме він повинен вчинити; 3) чи перешкоджають дефекти апеляції та (або) бездіяльність суду першої інстанції розгляду справи в апеляційному порядку; 4) чи немає інших обставин, що перешкоджають апеляційному розгляду справи (наприклад, захворювання підсудного, участь якого при апеляційному розгляді визнана обов'язковою; відкликання апе-

лянтю своєї апеляційної скарги за відсутності апеляцій інших учасників процесу); 5) у разі виявлення таких порушень чи обставин визначити подальше спрямування провадження у справі.

Отже, до питань, які підлягають вирішенню, належить і перевірка виконання апелянтами та судом першої інстанції положень кримінально-процесуального закону, якими встановлено порядок апеляційного оскарження.

Залежно від розв'язання цих питань суддя вирішує, чи проводити попередній розгляд справи. Із змісту статей 357—359 КПК випливає, що попередній розгляд справи проводиться для прийняття таких рішень: 1) про питання, пов'язані з підготовкою справи до апеляційного розгляду; 2) про відмову в прийнятті апеляції до свого розгляду; 3) про зупинення провадження в справі; 4) про повернення справи суду першої інстанції; 5) про закриття апеляційного розгляду справи (можливість закриття апеляційного провадження під час попереднього розгляду справи у ч. 4 ст. 357 КПК не регламентовано).

Прийнявши рішення про необхідність попереднього розгляду справи, суддя апеляційного суду повинен визначити його дату, час та місце і про своє рішення повідомити прокурора, який відповідно до ч. 2 ст. 357 КПК обов'язково бере участь у попередньому розгляді справи судом апеляційної інстанції. Питання про участь у ньому інших учасників процесу суддя вирішує на свій розсуд, адже згідно з ч. 2 ст. 357 КПК на попередній розгляд вони можуть бути викликані. Це положення закону небезпідставно піддане критиці. З огляду на важливість питань, що виносяться на попередній розгляд, та рішень, які можуть прийматися за його результатами, таке положення закону цілком справедливо розглядають як порушення принципу змагальності на цій стадії кримінального судочинства¹. Тому видається за необхідне внести зміни до редакції ч. 2 ст. 357 КПК, закріпивши правило про обов'язок судді апеляційного суду за три дні до попереднього розгляду справи письмово повідомляти всім учасникам процесу його дату, час і місце, а також питання, що виносяться на попередній розгляд.

Відповідно до ч. 1 ст. 359 КПК апеляційний суд відмовляє у прийнятті апеляції до свого розгляду, якщо вона подана особою, яка не має на це права. Наведене законодавче положення розглянуте в юридичній літературі. Оскільки згідно зі ст. 349 КПК апеляція за загальним правилом подається через суд, що ухвалив оскаржене рішення, і саме цей суд уповноважений вирішувати питання про відповідність апеляції вимогам закону

(ст. 352 КПК), то Т.В. Шевченко пропонує покласти вирішення питання про відмову в прийнятті апеляції до свого розгляду на місцевий суд, не відкладаючи це аж до попереднього розгляду справи і не витрачаючи часу й коштів на її пересилання та призначення до розгляду². Цей обов'язок виконує саме місцевий суд, хоча про це безпосередньо в законі і не вказано. Крім того, з огляду на можливість прийняття судом, що ухвалив оскаржене рішення, апеляції з таким порушенням за судом апеляційної інстанції варто залишити повноваження відмовити в такому разі у прийнятті апеляції до розгляду.

В.Т. Малярєнко обґрунтовано вважає, що апеляційний суд повинен відмовити у прийнятті апеляції до розгляду ще й тоді, коли згідно з ч. 3 ст. 299 КПК право сторін на апеляційне оскарження обмежене їх згодою в суді першої інстанції не досліджувати ті фактичні обставини та розмір цивільного позову, які ніким не оспорюються, а сторони всупереч цій забороні у своїх апеляціях оспорюють вказані обставини³.

Видається за необхідне доповнити ч. 1 ст. 359 КПК ще й такими підставами для відмови апеляційним судом у прийнятті апеляції до розгляду: якщо судові рішення не може бути предметом апеляційної перевірки; у разі заявлення суб'єктом на апеляційне оскарження в своїй апеляції вимог, що виходять за межі прав, наданих йому законом (наприклад, цивільний позивач оскаржив судові рішення в частині кваліфікації злочину); якщо апеляція подана після закінчення строку на апеляційне оскарження за відсутності клопотання про його відновлення; якщо суд першої інстанції безпідставно відновив пропущений строк на апеляційне оскарження. Необхідність законодавчого закріплення цих підстав для відмови у прийнятті апеляційним судом апеляції до розгляду зумовлена чималою кількістю випадків порушень відповідних норм закону місцевими судами.

У разі захворювання підсудного, участь якого при апеляційному розгляді справи визнана обов'язковою, суддя апеляційного суду зупиняє апеляційне провадження у справі (а не апеляційний розгляд, як це вказано у ч. 3 ст. 359 КПК). Варто погодитися з В.Т. Малярєнком, який вважає, що апеляційне провадження може бути зупинене й тоді, коли підсудний, участь якого при апеляційному розгляді справи визнана обов'язковою, зник і місцезнаходження його невідоме⁴. За такої обставини апеляційне провадження постановою судді апеляційного суду повинно бути зупинене до розшуку підсудного. Розшук оголошують також за постановою цього судді.

¹ Див.: Бірюкова А. М. Деякі питання участі захисника при попередньому розгляді справи // Адвокат. — 2003. — № 5. — С. 17; Попелюшко В. О. «Мала» судова реформа в Україні та захист прав громадян. — Острог, 2003. — С. 56; Малярєнко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. — К., 2005. — С. 244—245.

² Див.: Шевченко Т. В. Нагальні проблеми апеляційного розгляду кримінальних справ // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 49.

³ Див.: Малярєнко В. Т. Знач. праця. — С. 245—246.

⁴ Див.: Малярєнко В. Т. Там само. — С. 247.

Якщо після призначення справи до апеляційного розгляду з'ясується, що апелянт відмовляється від своїх апеляційних вимог або відкликав свою апеляцію, а інші суб'єкти права на апеляційне оскарження не скористалися своїм правом на подання апеляцій, суддя апеляційного суду зобов'язаний винести постанову про закриття апеляційного провадження. У ч. 4 ст. 359 КПК йдеться про постановлення у такому разі апеляційним судом ухвали про закриття апеляційного розгляду справи. Однак, по-перше, з назви цієї статті випливає, що у ній регламентовані рішення суду апеляційної інстанції, які можуть бути прийняті при попередньому розгляді справи, що відповідно до ч. 2 ст. 357 КПК здійснюється суддею одноособово. Тому він може винести тільки постанову. По-друге, оскільки власне апеляційний розгляд ще не розпочався, то його закрити неможливо. Частина 4 ст. 359 КПК дублює зміст ст. 364 КПК, у якій йдеться про закриття апеляційного провадження вже під час апеляційного розгляду.

У ч. 2 ст. 359 КПК встановлено п'ять підстав для повернення справи суду першої інстанції з попереднього розгляду справи. До формулювання двох останніх підстав (пункти 4 і 5 ч. 2 ст. 359 КПК) вникають зауваження.

Не зрозуміло, наприклад, чому відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 359 КПК підставою для повернення справи суду першої інстанції є прийняття ним апеляції, яка не відповідає вимогам лише ч. 1 ст. 350 КПК. Адже у ч. 2 вказаної статті до апеляцій таких учасників процесу, як захисник і прокурор, встановлено важливі додаткові вимоги — посилання на відповідні аркуші справи. За відсутності таких посилань головуючий згідно з ч. 1 ст. 352 КПК своєю постановою залишає апеляцію без руху. Тому в цьому питанні редакцію п. 4 ч. 2 ст. 359 КПК доцільно вдосконалити, замінивши посилання на ч. 1 ст. 350 КПК посиланням на ст. 350 КПК в цілому.

Чинний КПК (ч. 1 ст. 349) містить ще одну додаткову вимогу до апеляцій захисника і прокурора — обов'язок цих суб'єктів кримінального процесу додати до своїх апеляцій стільки копій, щоб їх можна було вручити всім учасникам судового розгляду, яких стосується апеляція. Отже, п. 4 ч. 2 ст. 359 КПК доцільно доповнити посиланням і на невідповідність апеляції вимогам ч. 1 ст. 349 КПК.

На наш погляд, потребує розгляду і вказівка в п. 4 ч. 2 ст. 359 КПК на невідповідність апеляції вимогам статей 351 та 352 КПК. Аналіз зазначених статей дає змогу констатувати, що в них не встановлено жодних вимог щодо змісту та форми апеляції, натомість закріплені права апелянтів на апеляційне оскарження та відповідні обов'язки (дії) суду першої інстанції. Недосконалою видається і остання норма п. 4 ч. 2 ст. 359 КПК про повернення справи суду першої інстанції для виконання вимог, передбачених статтями 353 чи 354 КПК, тому що ці статті

врегулюють не ті питання апеляційного оскарження, про які йдеться у змісті п. 4 ч. 2 ст. 359 КПК.

Виходячи з наведеного вище, можна запропонувати таку редакцію п. 4 ч. 2 ст. 359 КПК: «4) суд першої інстанції прийняв апеляцію, яка не відповідає вимогам ч. 1 ст. 349, ст. 350 цього Кодексу, не повідомив заінтересованих учасників процесу про надходження апеляції та (або) про призначення справи до апеляційного розгляду, — для виконання вимог, передбачених статтями 351, 352 та 354 цього Кодексу».

Із змісту ст. 353 КПК випливає, що справа в порядку п. 5 ч. 2 ст. 359 КПК може бути повернена суду першої інстанції лише тоді, коли він не розглянув клопотання апелянтів про відновлення пропущеного з поважних причин строку на апеляційне оскарження. Якщо ж суд першої інстанції безпідставно відновив строк на апеляційне оскарження, то, як видається, суддя апеляційного суду повинен відмовити у прийнятті апеляції до свого розгляду. У зв'язку з цим редакція п. 5 ч. 2 ст. 359 КПК потребує уточнення: «5) судом першої інстанції не розглянуто клопотання апелянтів про відновлення пропущеного з поважних причин строку на апеляційне оскарження, — для виконання вимог ст. 353 цього Кодексу».

У судовій практиці непоодинокими є випадки залишення судом першої інстанції непрошитими та непронумерованими матеріалів кримінальної справи з подальшими їх направленням до апеляційного суду. Така практика, звичайно, ускладнює перевірку правосудності судових рішень апеляційним судом. Тому п. 2 ч. 2 ст. 359 КПК доцільно доповнити посиланням і на це порушення. До речі, такий негативній практиці (як і проблемам з ознайомленням із протоколом судового засідання) можна було б запобігти, відраховуючи момент початку строку на апеляційне оскарження по-іншому⁵.

З огляду на зміни і доповнення до КПК стосовно ведення протоколу судового засідання та розгляду зауважень на нього (Закон від 8 вересня 2005 р. № 2875-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України») п. 2 ч. 2 ст. 359 КПК необхідно доповнити посиланням ще й на ст. 88¹ КПК.

В аспекті аналізованих проблем теоретичного і практичного вирішення потребує й питання про те, чи може суд апеляційної інстанції на попередньому розгляді справи захистити права та законні інтереси на апеляційне оскарження особи, яка через некомпетентність чи помилку державних органів та посадових осіб, що ведуть процес, не була визнана потерпілою.

Згідно з вимогами ст. 49 КПК особа, не будучи визнаною дізнавачем, слідчим або судом потерпілою, не вправі скористатися правом на апеляційне

⁵ Докладніше див.: Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.09. — К., 2005. — С. 13.

оскарження. Тому в більшості випадків суди першої інстанції не приймають скарги, а суди апеляційної інстанції відмовляють у прийнятті апеляції до розгляду на тій підставі, що особа, яка подала скаргу, не визнана потерпілою.

Таке вирішення цієї проблеми судами апеляційної інстанції фактично «узаконює» істотне порушення прав потерпілого судом першої інстанції та означає, що суд другої інстанції, замість того щоб ужити заходів для забезпечення можливості здійснення цих прав, «продовжив» їх порушення.

У зв'язку з цим варто доповнити ч. 2 ст. 359 КПК ще однією підставою для повернення апеляційним судом справи суду першої інстанції: «б) судом першої інстанції особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, безпідставно не була визнана потерпілим, — для виконання вимог ст. 49 цього Кодексу».

В.О. Попелюшко прогалиною в законі вважає те, «що в ньому не передбачена можливість закриття кримінальної справи на етапі доапеляційного провадження, крім випадку відмови апелянта від своїх апеляційних вимог і відсутності апеляцій інших учасників процесу»⁶. Однак це позиція законодавця, оскільки на попередньому розгляді справи судом апеляційної інстанції справа по суті не вирішується. Крім того, у разі відмови апелянта від своїх апеляційних вимог та за відсутності апеляцій інших учасників процесу закривається не кримінальна справа, а апеляційне провадження.

Не може, на нашу думку, суд апеляційної інстанції вирішувати під час попереднього розгляду також питання про примирення підсудного і потерпілого. Це зумовлено тим, що звільнення від кримінальної відповідальності є формою остаточного вирішення кримінальної справи, а тому вказане питання підлягає розгляду тільки в ході самого апеляційного перегляду оскарженого судового рішення.

Навряд чи можна погодитися з думкою В.Т. Маляренка, що «п. 2 ч. 1 ст. 358 КПК дає право суду апеляційної інстанції вимагати від органів розслідування проведення певної слідчої дії з метою отримання та представлення в апеляційний суд додаткових доказів, зокрема в тих випадках, коли таку слідчу дію не може провести суд першої інстанції за дорученням»⁷. У цьому пункті йдеться про можливість судді апеляційного суду під час попереднього розгляду за необхідності у письмовій формі запитувати матеріали, які сприятимуть прийняттю апеляційним судом правильного рішення за результатами апеляційного розгляду. Така необхідність може виникнути у разі посилання в апеляції на матеріали, що не були предметом судового розгляду

і не можуть бути одержані учасником процесу самостійно, але за своїм змістом ставлять під сумнів правосудність оскарженого судового рішення. Витребувані матеріали повинні бути додані до справи. Якщо за результатами апеляційного розгляду суд апеляційної інстанції прийме рішення про залишення апеляції без задоволення, то такі матеріали сприятимуть обґрунтуванню цього рішення апеляційної інстанції.

Рішення ж про давання судових доручень у порядку ст. 315¹ КПК суд апеляційної інстанції справді може прийняти, але не під час попереднього розгляду, а лише в ході судового слідства. Це впливає з положень ч. 5 ст. 362, ч. 1 ст. 315¹ КПК.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 358 КПК одним із питань, пов'язаних з підготовкою справи до апеляційного розгляду, є доручення суду першої інстанції. Ця норма конкретизована у ч. 4 ст. 358 КПК. Згідно з нею доручення суду першої інстанції даються з метою усунення неповноти чи однобічності судового слідства в суді першої інстанції. Зміст доручення становить виконання цим судом окремих процесуальних дій, зазначених у постанові судді апеляційного суду. Суд діє за правилами, встановленими для проведення судового слідства. Під час судового засідання оформляється протокол, який передається до апеляційного суду і приєднується до справи.

В.Т. Маляренко пояснює необхідність такого доручення тим, що «апеляційний суд є специфічним судом. Він не має можливостей для проведення довготривалого судового слідства (у широкому розумінні цього поняття) у великій кількості справ, оскільки в нього немає необхідної кількості ні суддів, ні секретарів судового засідання, ні залів для проведення останнього»⁸. Втім, суд будь-якої інстанції залежно від засобів, форм здійснення своєї діяльності, повноважень, складу та ряду інших ознак є специфічним. Тому наведене вище пояснення доцільності давання доручення суду першої інстанції не переконливе.

Стосовно положень ч. 4 ст. 358 КПК виникають такі міркування. По-перше, однобічність або неповнота судового слідства згідно з п. 1 ч. 1 ст. 367, ст. 368 КПК є однією з підстав для зміни чи скасування судових рішень в апеляційному порядку, наявність чи відсутність якої встановлюється за результатами апеляційного розгляду судом колегіально у складі трьох суддів. Однак із змісту ч. 4 ст. 358 КПК випливає, що наявність такої фактичної процесуальної підстави встановлює суддя апеляційного суду одноособово ще до попереднього розгляду, причому без проведення судового засідання за участю сторін.

По-друге, вирішення питання про доручення суду першої інстанції на попередньому розгляді справи апеляційним судом не узгоджується із завданнями попереднього розгляду справи на цей

⁶ Попелюшко В. О. Знач. праця. — С. 62.

⁷ Маляренко В. Т. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 50.

⁸ Маляренко В. Т. Там само.

стадії кримінального процесу. Видається, що такими завданнями є остаточне з'ясування наявності фактичних та юридичних підстав для апеляційного розгляду справи (у зв'язку з цим вирішуються питання про відмову в прийнятті апеляції до розгляду, про повернення справи суду першої інстанції, про зупинення та закриття апеляційного провадження), а також створення умов для якісного розгляду справи в апеляційній інстанції (у зв'язку з цим вирішуються питання, пов'язані з підготовкою справи до апеляційного розгляду).

По-третє, вирішення питання про доручення суду першої інстанції на попередньому розгляді справи апеляційним судом не узгоджується також із завданнями самого апеляційного провадження. У юридичній літературі справедливо зазначено, що «суд апеляційної інстанції повинен з метою усунення всіх недоліків судового слідства сам провести необхідні процесуальні дії і залежно від їх результатів прийняти остаточне рішення у справі. І лише в тому разі, коли це неможливо, — повернути справу на новий судовий розгляд»⁹.

По-четверте, якщо суд першої інстанції виконає доручення судді апеляційного суду, усунувши неповноту чи однобічність судового слідства (тобто фактично здійснить роботу апеляційного суду), то зникне необхідність проводити апеляційний розгляд. Адже згідно з ч. 4 ст. 358 КПК протокол судового засідання, що надійшов від суду, який виконав доручення, не досліджується в судовому засіданні, а відразу приєднується до справи.

Завершуючи попередній розгляд справи, суддя повинен оформити належним чином прийняте ним рішення. Його оформляють у вигляді постанови, яка вноситься у нарадчій кімнаті. Після винесення постанови суддя має дати розпорядження про надіслання сторонам відповідних повідомлень, копій постанови, а також повісток відповідно до призначеної судом першої інстанції або зміненої за результатами попереднього розгляду дати апеляційного розгляду.

У КПК не зазначено, чи може ця постанова бути оскаржена в касаційному порядку. В.Т. Маляренко вважає, що «в тому випадку, коли постанова судді стає перпоною в розгляді справи в апеляційному порядку і у зв'язку з цим істотно зачіпає інтереси учасників процесу, передбачені у ст. 384 КПК особи можуть звернутися за захистом своїх інтересів до касаційного суду»¹⁰. Положення подібного змісту

закріплене і в ч. 2 ст. 383 КПК. Водночас кримінально-процесуальний закон не містить норми, згідно з якою касаційне оскарження окремих рішень допускається лише у випадках, передбачених КПК, як це зазначено у п. 3 ч. 2 ст. 347 КПК для оскарження постанов місцевих судів. Тому видається, що учасники попереднього розгляду вправі оскаржити в касаційному порядку будь-яке рішення, винесене за результатами попереднього розгляду.

Про попередній розгляд справи судом апеляційної інстанції у юридичній літературі висловлено різні думки, зокрема, що введення такої додаткової процедури «зробить апеляційний процес надто громіздким, а користі не принесе»¹¹, а також, що без попереднього розгляду справи взагалі обійтися неможливо¹². Деякі дослідники не виключають, що попередній розгляд справи судом апеляційної інстанції з факультативної частини апеляційного розгляду може перетворитися на окрему стадію кримінального судочинства¹³.

Безперечно, запровадження інституту попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції є кроком виправданим, незважаючи на те, що норми, які регламентують порядок попереднього розгляду, потребують вдосконалення. Аналіз матеріалів судової практики свідчить, що апеляційні суди доволі рідко вдаються до призначення попереднього розгляду, хоча його проведення є запорукою оперативного та ефективного здійснення апеляційного розгляду, запобігає безпідставному розгляду справ у апеляційному порядку, майбутній тяганині. Що ж стосується можливого перетворення попереднього розгляду справи апеляційним судом на самостійну стадію кримінального процесу, то, на наш погляд, законодавець цілком слушно визначив його як елемент стадії апеляційного провадження, факультативний етап другої її частини — розгляду кримінальних справ за апеляційними скаргами і поданнями. Якщо вести мову про обов'язковість призначення попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції, то вона, на нашу думку, має бути пов'язана з майбутнім проведенням апеляційним судом судового слідства.

¹¹ Пилипчук П.П. Апеляційне провадження у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 2. — С. 56.

¹² Див.: Попелюшко В.О. Зазнач. праця. — С. 54.

¹³ Див.: Горбачев А.В. Дифференціація форм уголовного судопроизводства // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. Матеріали наук.-практ. конф., 18—19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. — К.; Х., 2002. — С. 228; Попелюшко В.О. Там само. — С. 55.

⁹ Шевченко Т.В. Зазнач. праця. — С. 49.

¹⁰ Маляренко В.Т. Зазнач. праця. — С. 48.

Summary

The article is dedicated to pretrial appeal proceeding as one of the institutes of judicial-verifying stages of criminal process guaranteeing speedy and effective future appeal proceeding. The author sets forward his own vision of issues which are subject to be examined, and proposes to improve CPC of Ukraine, referring to the appropriate assessed norms of existing criminal-procedural laws of Ukraine and positions, outlined in literature.



на надзвичайно важливий його правові, соціальні, економічні, політичні та інші наслідки має бути науково обґрунтованим, системним та продуманим. Судова реформа безпосередньо стосується кожної людини, захисту її прав і свобод. Здійснені впродовж останніх більш як десяти років заходи щодо реформування судової системи не призвели до створення передумов для функціонування безстороннього, незалежного і справедливого суду. Однією з основних причин цього є здійснення такого реформування без наукової стратегії, без чітко визначених цілей, нерідко — на хибних концептуальних засадах.

9 лютого 2007 р. відбулося чергове засідання Ради суддів України під головуванням П.П. Пилипчука — Голови Ради суддів України. У ньому взяли участь Голова Верховного Суду України В.В. Онопенко, заступники голови Ради суддів України, судді Верховного суду України О.Ф. Волков, В.І. Гуменюк та С.М. Міщенко, секретар Ради суддів України, суддя Верховного Суду України С.О. Щотка, керівник Головної служби з питань діяльності правоохоронних органів Секретаріату Президента України В.В. Гелетей, заступник голови Комітету з питань правосуддя Верховної Ради України А.В. Портнов, перший заступник голови Комітету з питань правової політики Верховної Ради України Є.В. Корнійчук, Голова Державної судової адміністрації України (далі — ДСА України) І.І. Балаклицький, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України М.І. Сірий та ін.

На засіданні було розглянуто 18 питань, які стосувалися фінансового, інформаційно-технічного та матеріального забезпечення судів та суддів, погодження призначення на адміністративні посади в судах, заохочення суддів, проектів законів «Про судову систему України» та «Про статус суддів», виконання Державної програми організаційного забезпечення діяльності судів на 2003—2005 роки, забезпечення Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, створення Єдиної судової інформаційної системи.

Про стан організаційного забезпечення діяльності судів та здійснення матеріального і соціального забезпечення суддів та працівників апарату судів Донецької області доповів Н.Я. Бадахов.

Також з цього питання виступили голова Апеляційного суду Донецької області О.В. Кондратьєв, голова Ради суддів Донецької області Г.І. Некрасова, заступник голови Ради суддів України С.М. Міщенко.

За результатами розгляду прийняте рішення рекомендувати Голові ДСА України розглянути питання про звільнення Н.Я. Бадахова із займаної посади, а також ДСА України щодо вжиття додаткових заходів по забезпеченню належними приміщеннями місцевих загальних судів Донецької області; забезпечення суддів житлом; забезпечення судів Донецької області оргтехнікою та забезпечення охорони районних, міських і міськрайонних судів району та квартир суддів.

З метою реалізації в Україні Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів Рада суддів України розглянула питання про внесення змін до законів «Про судову систему України» та «Про статус суддів». Під час обговорення більшість членів Ради суддів України критично оцінили положення зазначених законопроектів. Присутній на засіданні перший заступник голови Комітету з питань правової політики Верховної Ради України Є.В. Корнійчук зазначив, що Комітет вирішив рекомендувати Голові Верховної Ради України О.О. Морозу згідно зі ст. 89 Регламенту Верховної Ради України повернути законопроекти без розгляду та доопрацювати їх із врахуванням зауважень Комітету. Рада суддів України вирішила звернутися до Президента України і Голови Верховної Ради України із відповідним зверненням. У ньому, зокрема, зазначено, що «реформування судової системи з огляду

і справедливого суду. Однією з основних причин цього є здійснення такого реформування без наукової стратегії, без чітко визначених цілей, нерідко — на хибних концептуальних засадах.

Рада суддів України вважає, що внесенню на розгляд парламенту базових для судової системи законопроектів має передувати їх широке обговорення, зокрема професійними суддями. Розгляд цих законопроектів у Верховній Раді України повинен відбуватися з урахуванням позиції суддівського корпусу по ключових моментах пропонованої судової реформи. Лише за таких умов можливе прийняття обґрунтованого і правильного рішення з цих питань.

На думку Ради суддів України, найбільш оптимальною для України є триланкова судова система, яка є простою за принципами побудови, забезпечує доступність людей до суду, а також цілком ефективно може забезпечити спеціалізацію щодо розгляду загальним судом певних категорій справ. Триланкова судова система для нашої країни історично виправдана і зрозуміла для людей.

Верховний Суд України повинен виконувати і контрольну функцію, — не втручаючись у розгляд судових справ, проводити перевірки скарг, а також діяльність судів та суддів з питань дотримання законів при здійсненні правосуддя. Для цього в його складі має бути створена й діяти відповідна інспекція.

За судами обласного рівня доцільно залишити право на розгляд у першій інстанції окремих категорій кримінальних справ. При цьому буде збережено кадровий потенціал, набуто позитивний досвід, не кажучи вже про істотну економію фінансових ресурсів. До підсудності



цих судів можуть бути віднесені й окремі, найбільш складні категорії цивільних справ, які місцеві суди з організаційних чи кадрових причин не можуть розглянути на належному рівні. Іншим варіантом розв'язання цієї проблеми може бути передбачення розгляду таких справ колегіальним складом суддів місцевого суду».

Заслухавши інформацію Голови ДСА України І.І. Балаклицького про план заходів на виконання пропозицій, зазначених у висновку Колегії Рахункової палати до Звіту про результати аудиту виконання Державної програми організаційного забезпечення діяльності суддів на 2003—2005 роки, Рада суддів України вирішила доручити ДСА України вжити всіх необхідних заходів щодо виконання пунктів плану заходів, які залишаються на контролі.

Про стан виконання Закону України «Про доступ до судових рішень» та забезпечення Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень доповів заступник Голови ДСА України О.М. Лощикін. Він зазначив, що 1 червня 2006 р. набрав чинності Закон України «Про доступ до судових рішень», який визначає порядок доступу до судових рішень із метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства.

Постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 затверджено Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, який забезпечує ДСА України.

Інформаційно-технічним адміністратором Єдиного державного реєстру судових рішень призначено Державне підприємство «Судовий інформаційний центр», з яким укладено договір щодо автоматизації реєстрації, розміщення судових рішень у базі даних та реалізація доступу до неї через мережу Інтернет для всіх зацікавлених осіб.

Рада узяла інформацію до відома.

З інформацією про виконання Програми інформатизації судів загальної

юрисдикції, інших органів та установ судової системи на 2004—2006 роки і щодо створення Єдиної судової інформаційної системи України виступив директор державного підприємства «Інформаційні судові системи» А.В.Боделан.

За результатами обговорення цього питання Рада суддів України вирішила: ДСА України спільно з ДП «Інформаційні судові системи» та ДП «Судовий інформаційний центр» завершити забезпечення судів системами звукозапису судових засідань; підтримати пропозицію ДСА України щодо створення Єдиної судової інформаційної системи України; вивчити досвід Казахстану та Росії в запровадженні інформаційних систем забезпечення діяльності судових органів; розробити технічне завдання на створення Єдиної судової інформаційної системи України та подати Раді суддів України на погодження.

Виконання цих рішень сприятиме стабілізації застосування судової практики, виключенню випадків викривлення інформації, зловживання та створенню об'єктивних критеріїв оцінки якості роботи суддів.

Заступник голови Ради суддів України О.Ф. Волков доповів присутнім про план заходів та виконання пропозицій щодо внесення змін та доповнень до Закону України «Про статус суддів» та Указу Президента України від 10 липня 1995 р. № 584 «Про додаткові заходи щодо соціального захисту суддів», які регулюють питання обрахування стажу роботи, що дає право працюючому судді на отримання щомісячного грошового утримання та стажу роботи, що дає право на вихід у відставку.

Рада суддів України взяла до відома інформацію заступника Голови ДСА України О.М. Лощикіна про розподіл та витрачання коштів на санаторно-курортне лікування суддів.

Заступник голови Ради суддів України О.Ф. Волков інформовав присутніх про внесення змін до Порядку розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення чи обрання на посаду професійного судді, переведення судді до іншого

суду, звільнення з посади судді. Після обговорення Рада суддів України вирішила внести відповідні зміни до Порядку розгляду питань та підготовки матеріалів щодо призначення чи обрання на посаду професійного судді, переведення судді до іншого суду, звільнення з посади судді, затвердженого рішенням Ради суддів України від 27 січня 2006 р. № 35.

Розглянувши й обговоривши питання про роботу Ради суддів України у частині звернень громадян та роботу рад суддів місцевих загальних судів із контролю за організацією діяльності відповідних судів, організаційно-методичного забезпечення діяльності рад суддів за 2006 р. Рада суддів України вирішила внести на розгляд у II півріччі 2007 р. Методичні рекомендації про організацію роботи рад суддів регіонів; зобов'язати інформувати Раду суддів України радам суддів спеціалізованих судів про проведення чергових засідань.

Обговоривши виступ заступника Голови ДСА України О.М. Лощикіна з пропозицією ДСА України щодо запровадження виготовлення судових рішень на бланках суворої звітності, Рада суддів України вирішила: ДСА України спільно з Верховним Судом України та вищими спеціалізованими судами створити робочу групу, якій визначити доцільність впровадження уніфікованих бланків суворої звітності для виготовлення судових рішень; у разі підтримання пропозиції — робочій групі підготувати й подати на погодження технічно-економічне обґрунтування і проекти нормативно-правових актів щодо цього.

За заслуги у здійсненні правосуддя, значний особистий внесок у забезпечення прав і свобод громадян, багаторічну бездоганну роботу в судовій системі держави та високий професіоналізм підтримали подання до Верховної Ради України про можливість нагородження суддів та працівників судів Почесною грамотою Верховного Суду України та Ради суддів України, відзнакою Ради суддів України «За сумлінну працю», а також до присвоєння почесного звання «Заслужений юрист України».



«Ви дуже схожі на мою матусю...»

Одразу всіх і не назвеш,
котрі ось так сповідуються
Т.М. Роцькій

Півстоліття вона присвятила роботі у системі судочинства. Через її руки пройшла не одна тисяча кримінальних справ, від її рішень залежали долі десятків тисяч людей. І кожна залишила карб у її душі, кожній віддала часточку свого серця. Її девіз: «Бути справедливою, отже, бути людяною». Хоч би що про неї думали, вона завжди робила те, що вважала справедливим. Закон і справедливість були для неї невіддільні. Вважала: чинити згідно із законом, значить — по справедливості. Розуміння, що далеко не всі закони справедливі, а судова система потребує вдосконалення, прийшло не відразу.

Заслужений юрист України, суддя у відставці, колишній радник Голови Верховного Суду України Тамара Миколаївна Роцька народилася 3 березня 1932 року в с. Магдалинівка Дніпропетровської області. Батько, Микола Миколайович, працював на заводі, мама, Тетяна Петрівна, господарювала вдома. Сім'я була дружна, над усе цінувала в людях працелюбність і справедливість.

Коли розпочалася Велика Вітчизняна, дівчину з братом і мамою евакуювали до Сибіру. Батько став на захист Вітчизни. Після лихоліть війни, у 1948 році, родина Роцьких переїхала до Києва, де Тамара Миколаївна успішно закінчила десятирічку. Золота медаль відкривала двері до всіх вузів. Її цікавила медицина, і насамперед тому, що спеціальність медика давала можливість допомагати людям. Та набір медалістів на лікувальний факультет медичного інституту уже закінчився, отож подала документи на стоматологічний. Одержала довідку, що її зарахували студенткою. Але на сімейній раді мама сказала: «Якщо так хочеш допомагати людям, то найбільше для цього можливостей матимеш, коли станеш адвокатом». І Тамара Миколаївна вступила на юридичний факультет Київського державного університету імені Т.Г. Шевченка.



Тамара разом із батьками та земляками (1948 р.)

Отримавши 1955 року диплом, півроку стажувалася на посаді народного судді в Житомирі. Потім працювала співробітником відділу кадрів управління Міністерства юстиції УРСР. Згодом таку ж роботу виконувала вже як працівник Київського обласного суду. З перших днів роботи в цьому суді, за пропозицією голови суду Г.С. Гапона, брала участь у перевірках роботи суддів. Спочатку під його керівництвом аналізувала організацію роботи суддів, потім — кримінальні й цивільні справи, що вимагало неабияких знань законодавства, складала акти за результатами перевірок. За словами Т.М. Роцької, навчилася у Г.С. Гапона так складати документи, що «ніхто не підкопається», а головне, — принциповості, сумлінному ставленню до роботи, вмінню відстоювати свою думку та вимогливості до себе.

У 1965 році, зважаючи на людські якості працелюбність та глибокі знання законодавства, Тамару Миколаївну обрали суддею Київського обласного суду.

— На роботу йшла з великим задоволенням. Хтось може зауважити: ну як можна бути задоволеним суддівською роботою, адже вона дуже тяжка і невдячна. Та я ніби на крилах летіла й одержувала велике моральне задоволення від того, що робила людям добро, — згадує Тамара Миколаївна.

У 60-ті роки навантаження на суддю обласного суду було дуже велике: становило вісім-десять касаційних справ на тиждень, одна-дві справи обов'язково розглядали в порядку нагляду, дві-три, як правило, доповідали із протестами на президії суду.

В обласних судах за радянських часів практикували перевірку суддями роботи своїх колег, у разі виявлення помилок складали довідки та обговорювали на нарадах суддів. У цих заходах завжди брала участь Т.М. Роцька.

— Це сприяло удосконаленню роботи, правильному застосуванню законодавства та складанню судових документів, — стверджує Тамара Миколаївна.

Нині дехто з молодих юристів вважає: раніше судді часто виконували вказівки обкомів чи ЦК КПУ. Т.М. Роцька



Студентка Київського державного університету імені Т.Г. Шевченка

заперечує — жодного разу її не викликали в ці органи з приводу розгляду справ. Ніхто «згори» на неї не тиснув. На переконання Тамари Миколаївни, якщо суддя схилився перед партійними органами, то вони на нього й чинили тиск, а коли постановляв рішення згідно із законом, то ніхто не міг змусити діяти його протиправно. Звісно, вирішення справи залежало і від голови судової колегії чи суду.

— Пригадую, — розповідає Т.М. Роцька, — голову Київського обласного суду Г.С. Гапона викликав перший секретар Київського міського комітету партії, став давати вказівки: «Обвинуваченому у справі слід призначити більш тяжке покарання», а той у відповідь: «Справи повинні вирішуватися згідно із законом». Секретар підвищив голос, та голова обласного суду відрізав: «Ви мені не поміщик, а я вам не наймит!» Із того часу Г.С. Гапона в міський комітет партії вже не викликали... Незважаючи на таку поведінку, ніхто його не чіпав. Він гідно головував до сімдесяти років.

Працюючи суддею Київського обласного суду, Тамара Миколаївна узагальнює практику розгляду судами окремих категорій справ (про розкрадання державного та громадського майна, про реагування суддів на причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів). За результатами узагальнень пропонує заходи для усунення виявлених недоліків, готує листи суддям, на нарадах суддів доповідає про висновки та підготовлені матеріали.

У 1972 році на пропозицію голови Київського обласного суду Т. М. Роцьку обирають суддею Верховного Суду УРСР. Судова палата у кримінальних справах (О.С. Кузовкін, П.Г. Цупренко, В.М. Загороднюк, В.Д. Ярославський,

М.Ф. Антонов та ін.) стає її професійною сім'єю. Т.М. Роцька пригадує, що в перші дні перебування на новій посаді в касаційному порядку розглядала справу про хабарництво, досить складну щодо збирання, викладення та оцінки доказів. У ній йшлося про правильність кваліфікації дій особи, яка підмовляла дати хабара і сприяла в цьому. Оскільки ця особа знала і того, хто давав хабара і того, хто його одержував, суд кваліфікував її дії як сприяння в одержанні хабара. Проте, на думку Тамари Миколаївни, зібрані докази свідчили, що цей засуджений діяв в інтересах хабародавця і сприяв йому в цьому. Враховуючи, що всі сумніви повинні тлумачитися на користь засудженого, його дії належало розцінювати як сприяння в даванні хабара, а тому — перекваліфікувати його дії зі ст. 19 і ч.1 ст. 168 на ст.19 і ч.1 ст. 170 Кримінального кодексу та у зв'язку з цим пом'якшити покарання. Але з такою думкою не погодилися два члени судового складу, що засідали з Т.М. Роцькою, і залишили вирок обласного суду без зміни. На жаль, Тамарі Миколаївні не вдалося переконати колег у правильності своєї думки. Тому вона пішла шляхом, передбаченим законодавством у таких випадках: разом із підписанням ухвали з висновком, на якому наполягали два інших судді, виклала у письмовій формі окрему думку, про яку доповіла Голові Верховного Суду. Той доручив іншому судді, який не брав участі в судовому засіданні, вивчити справу з урахуванням доводів, викладених в окремій думці. Згодом Голова підтримав позицію Т.М. Роцької. У справі було внесено протест на розгляд Пленуму Верховного Суду, який скасував ухвалу та направив справу на новий судовий розгляд.

— Тепер, — підкреслює Тамара Миколаївна. — законом надано судді право на окрему думку та викласти її письмово в нарадчій кімнаті. Окрема думка не підлягає оголошенню, приєднується до справи. Однак механізму її реалізації не передбачено, тому окрема думка судді, як правило, так і залишається на папері, навіть якщо вона обґрунтована... А якщо при цьому постраждає безневинна людина?

Розглядаючи справи в касаційному порядку, Т.М. Роцька постійно відчувала, що законодавство недосконале, воно обмежувало права суду касаційної інстанції. (Зуважимо, що на той час суд не мав права допитати свідка, призначити експертизу, дати доручення перевірити якісь обставини чи виконати певні дії тощо). Але суддя ці обмеження «вміла подолати». Так, в одній справі вона викликала в судове засідання засудженого до смертної кари за зґвалтування та умисне вбивство жінки, щоб заслухати його пояснення. Тоді у Тамари Миколаївни виникли сумніви: чи не чинився на підсудного тиск під час слідства, чи не взяв чоловік на себе чийсь вину? Вона не була прихильницею застосування суворих покарань, особливо коли це стосувалося найвищої міри. Крім того, під час розгляду справи виникли сумніви щодо обставин зустрічі засудженого і потерпілої, не збігався час зустрічі цих людей до вчинення злочину. Зазначимо, що до того часу виклик засудженого в судове засідання у Верховному Суді не практикувався, і з цього приводу з Т.М. Роцької навіть кепкували. Засудженого доставили в судове засідання, в якому він дослівно засвідчив такі подробиці, які виключали будь-які сумніви у вчиненні ним злочину. Тому вирок у цій справі залишили без зміни.



Під час прогулянки з чоловіком Гурою Г.К. (перший ліворуч; 1967 р.)

Тамара Миколаївна, відчуваючи як важливо розширити права касаційної інстанції, висловлювала на засіданнях Пленуму Верховного Суду УРСР думку про необхідність внесення відповідних змін у законодавство. Про ці недоліки, що обмежували права касаційної інстанції, розповіла у рефераті «Вплив касаційної практики Верховного Суду на удосконалення діяльності суддів». На той час (1980 рік) вона перебувала на навчанні у Всесоюзному інституті удосконалення працівників юстиції.

У Верховному Суді Т.М. Роцька займалася аналізом касаційної практики та практики розгляду кримінальних справ у порядку нагляду, підготувала сім проектів постанов Пленуму Верховного Суду УРСР. Одна із підготовлених тоді Тамарою Миколаївною постанов («Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків») чинна й нині.

Тривалий час Т.М. Роцька була членом Дисциплінарної колегії Верховного Суду (згодом замість неї було створено Вищу кваліфікаційну комісію суддів та розширено її повноваження). Цей орган за скаргами суддів перевіряв обґрунтованість притягнення їх до дисциплінарної відповідальності дисциплінарними колегами при обласних судах. За необхідності — розглядав подання Голови Верховного Суду про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів Верховного Суду (у практиці Верховного Суду був лише один такий випадок).

І треба сказати, що перевіряли на совість. Та й судді працювали сумлінно, керуючись лише законом. А нині не уникнути Т.М. Роцькій сумних порівнянь. За тоталітарної системи суди були залежними від закону, нехай не завжди досконалому і справедливому. А нині? Якщо бути відвертими, то слід визнати, що рішення в судах інколи ухвалюються залежно від того, яка політична ситуація в країні.

— І це, — каже суддя у відставці, — трагедія нашої держави. Наявна судова система дає змогу суддям безкарно порушувати закон. Щось я не чула, щоб на суддів, котрі порушили закон, накладали стягнення. Водночас справжніх незалежних суддів, які не хочуть виконувати чужу волю, а лише дотримуються букви закону, іноді намагаються «позбутися».

Нині, якщо громадянин звертається до Вищої кваліфікаційної комісії суддів зі скаргою на суддю за його дії, то він може отримати відповідь на зразок: «Суддя допустив порушення, але це не дає підстав для притягнення його до відповідальності».

Величезний професійний досвід Т.М. Роцької дає їй право ставитися критично до стану справ у судовій системі України, бо за цією критикою стоїть лише почуття справедливості, вболівання за справу, котрій присвятила життя.

Ставлю не дуже зручне, навіть дещо провокаційне запитання:

— Невже за кілька десятиліть роботи в системі судочинства вам не пропонували хабарів?

— Ніхто ніколи мені хабарів не пропонував, — отримую несподівану відповідь. — Річ у тім, що в кожному регіоні пересічні громадяни завжди знають, хто конкретно із суддів бере хабарі, за які дії, в яких розмірах, тим паче це видно, коли явно порушується закон. У таких випад-



«Мої дорогі колеги» (1995 р.)

ках раніше вживали заходів — звільняли непорядних служителів Феміди.

Буває, що суддя умисно порушує законодавство чи не бажає читати і знати закон, в якому прямо зазначено, які дії суддя вправі здійснювати, а які — ні. Нерідко вони грубо порушують норми про підсудність і ухвалюють у відповідних справах явно неправосудні рішення. Є випадки порушення кримінальних справ усупереч вимогам статей 27, 251 Кримінально-процесуального кодексу, скасування чи зміни до 50 відсотків (або й більше) оскаржених рішень.

Постає запитання: чи може суддя, який не читає і не знає закону, працювати суддею та вирішувати долі людей, підприємств, організацій, державних органів? Тому необхідно прийняти відповідний закон чи внести зміни до Закону «Про статус суддів». Варто передбачити норми, в яких було б встановлено механізм, який давав змогу своєчасно «позбавлятися» суддів, котрі не знають і не бажають знати чинне законодавство чи свідомо його порушують, особливо тих, які не можуть устояти перед спокусою незаконного збагачення, очищати лави суддів від людей, що ганьблять суддівський корпус.

Останні дев'ять років Т.М. Роцька обіймала посаду радника заступника Голови та Голови Верховного Суду В.Т. Маляренка. Така категорія працівників добирається



У колі суддів Верховного Суду УРСР — випускників Київського державного університету імені Т.Г. Шевченка (1981 р.)



Тамара Миколаївна разом із онуками (2007 р.)

особливо ретельно. У Тамари Миколаївни не було впливових покровителів, щоб їй довірили цю ділянку роботи. І тут замало незаплямованої анкети, головні критерії — моральні засади, високий професіоналізм, чіткість у виконанні обов'язків. І саме ці якості властиві Т. М. Роцькій.

На жаль, про роботу радників, помічників чи консультантів високих посадових осіб мало відомо. Вважається, що вони віддають свої здібності, обдарування для виконання того, «що накажуть робити», а самі залишаються «в тіні». Проте щоб виконувати обов'язки радника, треба мати широку ерудицію, глибокі знання. І це наочно підтверджує науковий юридичний доробок Т.М. Роцької на цій посаді. Тамара Миколаївна — відповідальний редактор Науково-практичного коментаря Кримінально-процесуального кодексу України. Вона — співавтор розділів: «Виконання вироку, ухвали і постанови суду»; «Протокольна форма досудової підготовки матеріалів»; «Проведення у справах про злочини неповнолітніх»; спеціальний редактор збірника «Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах», навчального посібника «Суд, правоохоронні та правозахисні органи»; упорядник посібника «Судова практика у справах про адміністративні правопорушення» (2003 — 2005 роки).

Для судді Т. М. Роцької не було важливих і не важливих справ. Одним із підтверджень цьому є хоча б те, що її ім'я занесено до книги Трудової слави Верховного Суду УРСР, а також високі нагороди, якими Тамара Миколаївна ніколи не хизується, — ордени «За трудові досягнення» IV ступеня, «Свята Анна» IV ступеня.

В.Т. Маляренко згадує: «Я пропрацював разом із Тамарою Миколаївною 26 років, третину яких вона була моїм помічником і радником (коли її звільнили з посади судді за віком, я не міг допустити, щоб вона займалася домашніми справами). Людські якості Т.М. Роцької вражали: поряд із високою грамотністю, знаннями законів їй були притаманні доброта, скромність, виваженість, вміння у тяжкий момент прийти на допомогу. Я знав, якщо над документом попрацювала Тамара Миколаївна, можна бути спокійним. І разом з тим вона ніколи не підкреслювала якесь своє особливе значення».

Протягом усього життя її непокоїли болючі роздуми про злочини і покарання, про права та відповідальність, про те, що жоден безневинний не повинен постраждати... Такі старі проблеми... І багато чого можна було роз'яснити, вирішити, коли б закон став обов'язковим і рівним для всіх...

— Що б ви побажали молодим суддям? — запитую у Тамари Миколаївни.

— Насамперед, сердечної доброти, чистоти, сумління, щоб вони шанували наші справедливі закони (сподіваюсь, так воно буде) і щоб високе звання судді ніколи не заплямували

Р. С. Вибравши момент, коли Тамара Миколаївна вийшла з вітальні приготувати каву, запитала її сина:

— Ви не раз зауважували, що Тамара Миколаївна дуже турботлива мати. А які найщасливіші моменти з вашого дитинства можете згадати?

— Найщасливішим був тоді, коли мама була біля мене. Але це траплялося рідко, лише тоді, коли я хворів. Вона завжди була переобтяжена роботою, і додому поверталася пізно. Тому (усміхається) я любив... хворіти. А щодо випадку з мого дитинства, який вразив, то це поведінка мами під час землетрусу. Коли наш будинок на Русанівському бульварі добре трясонуло, мама, крикнувши батькові: «Рятуй сина!», кинулася в сусідню кімнату, певно, щоб встигнути винести з домівки щось найцінніше. Ми з батьком уже чекали її на вулиці, коли вона вибігла напівроздягнена. В руках у неї був... портфель із судовими документами, які взяла додому, щоб попрацювати над ними вночі. Ось що було для мами найціннішим.

Розумію, що цей випадок із життя Т.М. Роцької сприймається неоднозначно, можливі іронія, кепкування, але якщо залишити його «поза кадром», — психологічний портрет нашої героїні буде неповним. Як і без цього листа від харків'янки Л.О. Сидоренко, матері п'ятнадцятирічного сина, засудженого за співучасть у злочині (швидше за все заляканого старшим за віком злочинцем). І тому наведемо його повністю.

«Добрий день, дорога Тамаро Миколаївно!

Я ніколи не забуду той день, 9 квітня 1996 року, коли у Верховному Суді за моєю касаційною скаргою як законного представника Ви та Ваші колеги розглядали справу мого сина, Залати Андрія Сергійовича. Я ніколи в житті не забуду Вас, того міста, де до мене повернулися віра в життя, добро, в світле майбутнє та кращу долю.

Поки що життя і доля зовсім не покращали, бо мій син та наша сім'я стільки натерпілись — одному Богові відомо! Але ж я не втратила надії і зараз, приїхавши до Києва, віддавши документи в комісію з питань помилування зайшла до Вас, подякувати Вам за все, але в стані хвилювання в мене дух перехопило, бо я навіть не сподівалася зустріти коли-небудь у своєму житті Вас.

Яка ж Ви красива жінка, які у Вас красиві добрі очі, яка Ви інтелігентна, порядна, вихована й водночас проста людина. Я знала, що Ви — така, бо Ви дуже схожі на мою матусю, якої вже нема.

Хай Бог ніколи Вас не забуде, хай Вам завжди щастить, хай щастить Вашим дітям та рідним, живіть довго. Хай Ваша праця, така тяжка, але така гуманна і справедлива, приносить Вам тільки радість та почуття задоволення життям.

З повагою до Вас

Сидоренко Людмила Олександрівна».

Надія Феоровська

Міжнародні зв'язки



У Верховному Суді України 6 грудня 2006 р. відбулося засідання Керівного комітету зі спостереження за реалізацією спільної програми Ради Європи і Європейської комісії з удосконалення системи правосуддя в Україні (далі — Європейська комісія). У засіданні Керівного комітету брали участь Перший заступник Голови Верховного Суду України, голова Ради суддів України Петро Пилипчук, заступники голови Ради суддів України, судді Верховного Суду України Олександр Волков і Василь Гуменюк, начальник управління міжнародно-правового співробітництва Верховного Суду України Віктор Потапенко, заступник міністра юстиції України Інна Ємельянова, заступник начальника відділу міжнародного співробітництва Міністерства юстиції України Денис Шпак, радник Голови Вищої ради юстиції Юрій Полтавець, член Вищої ради юстиції Ольга Жуковська, ректор Академії суддів України Ірина Войтюк, начальник відділу міжнародних зв'язків Державної судової адміністрації України Юрій Карпич. Європейську комісію та Раду Європи представляли керівник підрозділу з питань програм для суддівства Анна Капелло-Бріллат, менеджер проекту Агнес Гілка-Бьотзов, місцевий експерт Корнелія Вьольк та помічник з юридичних питань Яна Добідовська.

Під час прес-конференції, яка відбулася після засідання, Василь Гуменюк зазначив, що реалізація Програми стане запорукою рівного доступу всіх громадян до правосуддя з дотриманням принципу верховенства права, поваги до загальноєвропейських цінностей і стандартів. Це, у свою чергу, значно підвищить довіру до суду. Програма розрахована на 19 місяців і буде реалізована до кінця 2007 р. Її фінансують Європейська комісія та Рада Європи (впроваджує — остання), бенефіціарієм виступає Вища рада юстиції, реципієнтами — Верховний Суд України, Рада суддів України, Державна судово адміністрація України, Міністерство юстиції України, Академія суддів України.

Керівник підрозділу з питань програм для суддівства Ради Європи Анна Капелло-Бріллат наголосила, що основна мета програми полягає в удосконаленні структури правосуддя, у тому числі процедури відбору, призначення, дисциплінарної відповідальності й професійної підготовки суддів. До проекту також увійшли питання розгляду скарг і способи альтернативного вирішення спорів, спрямовані на підвищення ефективності системи правосуддя і приведення її у відповідність із практикою Європейського суду з прав людини.

Під головуванням Першого заступника Голови Верховного Суду України, голови Ради суддів України Петра Пилипчука 18 грудня 2006 р. у Верховному Суді України відбулося перше засідання Наглядової ради українсько-швейцарського проекту «Підтримка судової реформи в Україні. Сприяння зміцненню незалежності суддів» (далі — Проект). У засіданні взяли участь заступник голови Ради суддів України, суддя Верховного Суду України Станіслав Міщенко, директор Бюро співробітництва Швейцарії в Україні Улі Мюллер, судді Верховного Суду України, члени Наглядової ради, партнери Бюро співробітництва Швейцарії в Україні, представники донорських організацій, які працюють у галузі реформування судової системи.

У вступному слові Петро Пилипчук зазначив, що Проект спрямований на вирішення проблем у реформуванні судової влади. Крім того, реалізація цього проекту сприятиме незалежності суддів в Україні та реальному захисту прав і свобод громадян у незалежному та неупередженому суді.

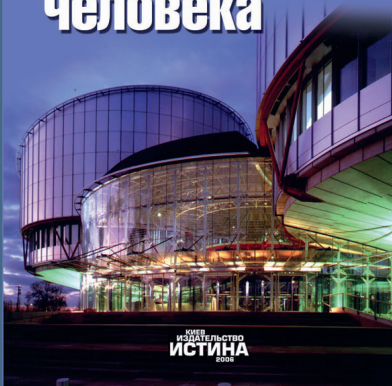
У ході засідання Андрій Кавакін, координатор проектів Бюро співробітництва, представив Положення про Наглядову раду, яка

є головним органом, що контролює виконання Проекту. Основні завдання Наглядової ради: надання рекомендацій у стратегічних та політичних питаннях, здійснення контролю за їх виконанням; обговорення і схвалення щорічних планів діяльності та звітів; внесення пропозицій щодо додаткових заходів координації відносин між виконавцями Проекту і організаціями, які входять до Наглядової ради. Члени Наглядової ради представляють головних учасників проекту: державні органи, органи суддівського самоврядування; членів консорціуму, що відповідають за реалізацію проекту на національному та місцевому рівнях; Бюро співробітництва Швейцарії в Україні.

Із планом заходів подальшого стратегічного керування Проектом на 2007 р. учасників Наглядової ради ознайомила директор Центру суддівських студій, керівник Проекту Наталія Верещинська.

Обговоривши зазначену інформацію, члени засідання перейшли до голосування. Результатом голосування стало підписання Положення про Наглядову раду (із внесеними змінами), затвердження плану заходів на 2007 р. та обрання головою Наглядової ради Петра Пилипчука.

Европейский суд по правам человека



Видавництво «Істина» пропонує:

Манукян В.И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Научно-практическое пособие. — К., 2006. — 368 с.

Книга содержит подробные комментарии важнейших положений Европейской конвенции по правам человека, анализ ведущих прецедентов Европейского суда по правам человека, в том числе дела «против Украины», а также необходимые исторические сведения, обширный справочный и графический материал, статистическую информацию.

Історія кримінального права європейських країн



Хавронюк М.І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: Монографія. — К., 2005. — 264 с.

У монографії в контексті процесу європейської інтеграції України здійснено аналіз чинного кримінального законодавства, створеного в межах Ради Європи, Європейського Союзу, Співдружності Незалежних Держав та інших європейських регіональних міждержавних об'єднань, а також Організації Об'єднаних Націй, а також містяться висновки щодо напрямів подальшої гармонізації кримінального законодавства України з європейським та міжнародним кримінальним законодавством.

Для суддів, прокурорів, слідчих, працівників органів дізнання і адвокатів, посадових, службових осіб та інших фахівців, які беруть участь у законотворчій діяльності, наукових працівників та аспірантів (ад'юнктів) у галузі права, викладачів права.

Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації



Хавронюк М.І. Історія кримінального права європейських країн: Монографія. — К., 2006. — 192 с.

У монографії досліджено генезис кримінального права в Європі, зроблено висновки щодо історичних напрямів формування та удосконалення кримінального законодавства європейських держав, щодо об'єктивних і суб'єктивних факторів, які вплинули на його розвиток, а також щодо взаємного впливу кримінального законодавства різних європейських держав.

Для наукових працівників у галузі права та історії, викладачів, аспірантів (ад'юнктів), студентів, слухачів та курсантів юридичних навчальних закладів.

Книги можна замовити у видавництві за адресою:
04136, м. Київ, вул. Маршала Гречка, 13.
Телефони: (044) 434-8406, 449-9455.
E-mail: istina_book@ukr.net