Вісник
Верховного Суду України

Головою Верховного Суду України обрано Ярослава Романюка

Судові рішення в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах

Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України

Коментар до розділу X «Прикінцеві положення» та розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України

5(153)'2013

Вісник Верховного Суду України

№ 5(153)'2013

ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИХОДИТЬ ДВАНАДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Пилипчук П.П. — Голова Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Барбара В.П. — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у господарських справах, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

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

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

Волков О.Ф. — заслужений юрист України;

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

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

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

Когут С.П. — головний консультант служби керівника апарату Верховного Суду України;

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

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

Мельник М.І. — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

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

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

Романюк Я.М. — Голова Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

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

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

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

Сірий М.І. — кандидат юридичних наук;

Терлецький О.О. — заступник секретаря Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, заслужений юрист України;

Хавронюк М.І. — доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

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

Шумило М.Є. — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

Ярема А.Г. — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах, заслужений юрист України (заступник голови редакційної колегії)

© Верховний Суд України, 1996—2013

2 *Доземний уклін вам, шановні ветерани!*
Please receive our down to earth bow, dear veterans!

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

2 **Головою Верховного Суду України обрано Ярослава Романюка**
Yaroslav Romaniuk elected President of the Supreme Court of Ukraine

4 *Судова практика*
Court Practice

4 **Рішення в адміністративних справах**
Decisions in administrative cases

7 **Рішення у господарських справах**
Decisions in commercial cases

10 **Рішення у кримінальних справах**
Decisions in criminal cases

13 **Рішення у цивільних справах**
Decisions in civil cases

16 *Аналіз судової практики*
Survey of the Court Practice

16 **Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України**
Court practice on passing upon temporary restriction of the right to leave Ukraine

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

33 **Справа «Хайредінов проти України»**
Рішення від 14 жовтня 2010 р.
Остаточне від 14 січня 2011 р.
Case of Khayredinov v. Ukraine
Judgment of 14 October 2010
Final judgment of 14 January 2011

38 *Коментар законодавства*
Law Commentary

38 **Коментар до розділу X «Прикінцеві положення» та розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України**
Commentary on Section X "Final Provisions" and Section XI "Transitional Provisions" of the Criminal Procedure Code of Ukraine

Міжнародні зв'язки
International Ties

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

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

З деякими матеріалами журналу можна ознайомитися на web-сайті Верховного Суду України
http://www.scourt.gov.ua

Адреса редакції:
вул. П. Орлика, 4-а, кімн. 109
м. Київ
01043

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

E-mail: *editor@scourt.gov.ua*

Редактори:
А.В. Гончарук,
Л.В. Мочалова,
К.С. Мусієнко,
П.О. Мусієнко,
О.І. Пархоменко

О.Д. Баркан (в.о. відповідального секретаря)

Верстка:
С.І. Самкова,
В.М. Горобченко
Фото:
П.О. Мусієнко
Переклад англійською:
О.В. Гунько

Видавець:
ТОВ «Видавництво «Істина»
вул. Сирецька, 38
м. Київ
04073
Телефони: **(44) 468–3131, 468–0999, 468–5973.**
E-mail: *istina_knigi@ukr.net*

Віддруковано:
ТОВ Друкарня «Літера»
Чоколівський бульвар, 19
м. Київ
03168
Телефон (факс): (44) 502–6808

Підписано до друку 20.05.2013.
Формат 60×90 ⅛. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Зам. 283.
Наклад 2750 пр. Ціна договірна

Доземний уклін вам, шановні ветерани!

Кожен раз, широко відзначаючи вікопомне, історично важливе, виборене у неймовірно важких боях, всенародне свято — День Перемоги у Великій Вітчизняній війні, — ми не лише згадуємо ратні подвиги на полі брані наших мужніх визволителів, а й віддаємо їм глибоку шану та щиру людську повагу. Ось і цього року, 8 травня, в адміністративно-представницькому приміщенні Верховного Суду України — Кловському палаці — з букетами живих квітів та подарунками радо й гостинно зустрічали і віншували наших славних ветеранів.

Дорогі ветерани!

Щиро вітаю вас із Днем Перемоги!
У цей світлий, святковий і водночас сумний день ми подумки повертаємося до незабутньої весни 45-го. Вдячно згадуємо тих, хто наближав Перемогу, самовіддано виборював мир і свободу.
Пам'ять про героїв, гірка історія війни залишаються з нами як нагадування про високий за силою духу вияв мужності та патріотизму.
Доземний уклін вам, дорогі ветерани, і найглибша наша вдячність.
Прийміть сердечні побажання міцного здоров'я, довголіття, добра та затишку, бадьорості духу.

З повагою

в.о. Голови Верховного Суду України

Я.М. Романюк

Виконуючий обов'язки Голови Верховного Суду України **Я.М. Романюк** із нагоди 68-ої річниці Великої Перемоги щиро і сердечно привітав **А.С. Вронського**, **Г.П. Тарана**, **В.В. Житкова**, **М.М. Мушинського**, **К.П. Гульченка**, **Д.А. Костенка**, **В.О. Рябцева**, а в їх особі усіх ветеранів, які із різних причин не змогли взяти участь у цих урочистостях. Ярослав Михайлович висловив глибоку вдячність за їхні мужність та героїзм, за квітучі весни, за те, що разом із захисниками Вітчизни можемо відзначати це величне свято. Страшна, найбільш кровопролитна в історії людства війна, під час якої й Україна зазнала величезних втрат, залишила в серцях співвітчизників глибокий і незагоєний слід. І тому наша пам'ять про подвиг мільйонів і мільйонів солдат та офіцерів, мирного населення, жінок і навіть дітей, буде вічною.

За доброю традицією представники Верховного Суду України відвідали за місцем проживання і тепло привітали ветеранів, які не мали змоги того дня разом з іншими колегами розділити радість свята.

У п'ятницю, 17 травня, відбувся Пленум Верховного Суду України, на порядок денний якого було винесено єдине питання — про обрання Голови Верховного Суду України.

У роботі Пленуму взяли участь усі 46 суддів найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції, які працюють у ньому на даний час. До списку кандидатів на посаду Голови Верховного Суду України було внесено лише дві кандидатури. Суддя **Василь Онопенко** оголосив, що на зборах суддів Судової палати у цивільних справах одноголосно було вирішено рекомендувати на посаду Голови Верховного Суду України суддю **Ярослава Романюка** — Першого заступника Голови Верховного Суду України, який віднещодавна виконував обов'язки Голови.

Після цього, як і належить відповідно до Регламенту Пленуму, головування на засіданні перебрав найстарший за віком заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах **Анатолій Ярема**. Він надав слово заступнику секретаря Судової палати в адміністративних справах **Олександру Терлецькому**, який повідомив про одностайне рішення зборів суддів цієї Судової палати висунути кандидатом на посаду Голови Суду заступника Голови Верховного Суду України — секретаря Судової палати в адміністративних справах **Віктора Кривенка**.

Далі більшість учасників Пленуму зважили за доцільне заслухати кандидатів й обговорити кандидатури у закритому режимі. Після завершення обговорення кандидатур учасники Пленуму приступили до таємного голосування бюлетенями. Результати таємного голосування оголосила з трибуни засідання голова комісії з організації та проведення виборів Голови Верховного Суду України суддя **Світлана Вус**: за Віктора Кривенка віддали свої голоси 17 суддів, проти — 28, а за Ярослав Романюка — навпаки: 28 — «за», 17 «проти» (один бюлетень визнано недійсним). Таким чином, більшістю

ГОЛОВОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ОБРАНО ЯРОСЛАВА РОМАНЮКА

Ярослав Михайлович Романюк

Народився 26 січня 1961 р. у с. Гаї-Дітковецькі Бродівського району Львівської області. Трудову діяльність розпочав у 1980 р. Після закінчення у 1988 р. юридичного факультету Львівського державного університету імені Івана Франка за спеціальністю «Правознавство» працював стажистом помічника прокурора, помічником прокурора, слідчим, старшим помічником прокурора Буського району Львівської області.

Суддею Бродівського районного суду Львівської області був обраний у 1995 р., а у 2003 р. — суддею Апеляційного суду Львівської області.

Із липня 2005 р. — суддя Верховного Суду України. У грудні 2011 р. обраний Першим заступником Голови Верховного Суду України.

Заслужений юрист України.

Кандидат юридичних наук.

ПОСТАНОВА № 1
Пленуму Верховного Суду України
від 17 травня 2013 року

Про обрання Голови Верховного Суду України

Обговоривши кандидатури, висунуті на посаду Голови Верховного Суду України, заслухавши повідомлення голови комісії з організації та проведення виборів Голови Верховного Суду України про результати таємного голосування, керуючись частиною другою статті 128 Конституції України, частиною третьою статті 20, частиною першою статті 39, статтею 42, пунктом 1 частини другої статті 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і статтями 4—6 Регламенту Пленуму Верховного Суду України, затвердженого постановою Пленуму Верховного Суду України від 9 квітня 2012 року № 5, Пленум Верховного Суду України

п о с т а н о в л я є :

Обрати Головою Верховного Суду України строком на п'ять років суддю Верховного Суду України **Романюка Ярослава Михайловича**.

Головуючий на засіданні
Пленуму Верховного Суду України ***А.Г. Ярема***

Секретар
Пленуму Верховного Суду України ***Ю.Л. Сенін***

голосів суддів Головою Верховного Суду України обрано Ярослава Романюка.

У своєму короткому виступі новий керівник найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції подякував за високу довіру і запевнив, що докладе максимум зусиль, аби оправдати сподівання колег, покладені на нього. А після завершення Пленуму, відповідаючи на запитання журналістів, Ярослав Михайлович наголосив, що у подальшій роботі планує в рамках законодавства вирішувати питання розширення повноважень Верховного Суду, поліпшення умов роботи суддів та працівників апарату, а загалом домагатиметься підвищення авторитету усієї судової системи країни.

Символічно, що перед початком роботи Пленуму **Ярослав Романюк** здійснив приємну, але разом із тим хвилюючу місію: від імені присутніх щиро дякував колишньому Голові Верховного Суду України **Петру Пилипчуку**, який нещодавно вийшов у відставку у зв'язку із досягненням пенсійного віку, за багаторічну плідну роботу у системі судів загальної юрисдикції. Присутні на засіданні проводжали розчуленого Петра Пилиповича стоячи тривалими бурхливими оплесками.

РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

За змістом підпункту «а» підпункту 7.7.11 п. 7.7 ст. 7 Закону України «Про податок на додану вартість» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) платник податку на додану вартість має право на бюджетне відшкодування незалежно від терміну його реєстрації як платника цього податку, якщо податковий кредит за звітний період сформований внаслідок придбання основних фондів

П О С Т А Н О В А
Іменем України

21 лютого 2012 р. Верховний Суд України, розглянувши в порядку письмового провадження справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Ареал-Снігурівка» (далі — ТОВ «Ареал-Снігурівка») до Снігурівської міжрайонної державної податкової інспекції Миколаївської області (далі — МДПІ) про скасування податкового повідомлення-рішення, **в с т а н о в и в:**

У липні 2008 р. ТОВ «Ареал-Снігурівка» звернулося до суду з позовом, в якому просило скасувати податкове повідомлення-рішення МДПІ від 23 жовтня 2007 р. № 0000602301/0, яким йому зменшено суму бюджетного відшкодування з податку на додану вартість (далі — ПДВ) за липень 2007 р. на 533 тис. 193 грн.

Таке рішення відповідач прийняв на підставі акта від 15 жовтня 2007 р. № 532/23-31427847 про результати виїзної позапланової перевірки з питань достовірності нарахування суми бюджетного відшкодування ПДВ, в якому вказано на порушення ТОВ «Ареал-Снігурівка» підпунктів 7.7.1, 7.7.2 п. 7.7 ст. 7 Закону від 3 квітня 1997 р. №168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 168/97-ВР) та підпункту 5.12.2 Порядку заповнення на подання податкової декларації з податку на додану вартість, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 30 травня 1997 р. № 166 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 9 липня за № 250/2054). Зокрема зазначено, що ТОВ «Ареал-Снігурівка» неправомірно включило до бюджетного відшкодування 533 тис. 193 грн податку, сплаченого не у попередньому податковому періоді, а протягом 12 календарних місяців після його реєстрації як платника ПДВ.

Господарський суд Миколаївської області постановою від 15 вересня 2008 р., залишеною без змін ухвалою Одеського апеляційного адміністративного суду від 20 жовтня 2010 р., у задоволенні позову відмовив.

Ухвалюючи такі рішення, суди першої та апеляційної інстанцій виходили з того, що відповідно до підпунктів 7.7.3 та 7.7.4 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР ТОВ «Ареал-Снігурівка» мало право прийняти рішення про зарахування належної йому повної суми бюджетного відшкодування у зменшення податкових зобов'язань з цього податку наступних податкових періодів або про повернення цієї суми з бюджету, однак право ТОВ «Ареал-Снігурівка» на бюджетне відшкодування обмежене підпунктом 7.7.11 п. 7.7 зазначеної статті Закону, за правилами якого не має права на отримання бюджетного відшкодування ПДВ особа, яка була зареєстрована як платник цього податку менш ніж за 12 календарних місяців до місяця, за наслідками якого подається заява на бюджетне відшкодування. Тому оскаржуване рішення ДПІ про зменшення суми бюджетного відшкодування є правомірним.

Вищий адміністративний суд України постановою від 18 жовтня 2011 р. рішення судів попередніх інстанцій скасував, позов задовольнив.

У заяві про перегляд судових рішень Верховним Судом України ДПІ, пославшись на неоднакове застосування касаційним судом пункту 7.7.11 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР, просила скасувати постанову Вищого адміністративного суду України від 18 жовтня 2011 р., справу направити на новий касаційний розгляд.

* Публікується повний текст судових рішень із незначними редакційними правками.

На обґрунтування заяви додано постанову Вищого адміністративного суду України від 10 грудня 2008 р. у справі за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Вуд Індустрі» до державної податкової інспекції у м. Чернігові про визнання недійсним рішення.

Перевіривши наведені у заяві доводи, Верховний Суд України дійшов висновку, що у цьому випадку має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції підпункту 7.7.11 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР, за якого суди по-різному вирішують питання щодо права платника ПДВ на бюджетне відшкодування цього податку, який зареєстрований як платник ПДВ менш ніж за 12 календарних місяців до місяця, за наслідками якого подається заява на бюджетне відшкодування.

Так, ухвалюючи рішення про задоволення позовних вимог у справі, що розглядається, касаційний суд виходив із того, що підпункт «а» підпункту 7.7.11 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР передбачає право платника податку, який придбав основні фонди, на бюджетне відшкодування незалежно від терміну його реєстрації як платника ПДВ. Дія цієї норми Закону № 168/97-ВР поширюється і на позивача, який, як встановили суди попередніх інстанцій, сплачував заявлені до відшкодування суми ПДВ та формував податковий кредит внаслідок придбання основних фондів, тому зменшення відповідачем суми бюджетного відшкодування ПДВ ТОВ «Ареал-Снігурівка» є протиправним.

Водночас у доданій до заяви постанові від 10 грудня 2008 р. касаційний суд дійшов висновку, що за змістом підпункту «а» підпункту 7.7.11 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР право на бюджетне відшкодування ПДВ виникає у платника податку через 12 календарних місяців від дня його реєстрації як платника ПДВ, а виняток, встановлений для податкового кредиту, нарахованого внаслідок придбання або спорудження основних фондів, стосується лише обмежень на виникнення права на бюджетне відшкодування щодо обсягів оподатковуваних операцій за останні 12 місяців, які не можуть бути менші, ніж заявлена сума бюджетного відшкодування.

Верховний Суд України вже розглядав питання щодо усунення неоднакового застосування зазначеної норми права. Зокрема, у постанові від 20 червня 2011 р. № 21-70а11 висловлено правову позицію, яка полягає у тому, що встановлений у підпункті «а» підпункту 7.7.11 п. 7.7 ст. 7 Закону № 168/97-ВР виняток для податкового кредиту, нарахованого внаслідок придбання або спорудження основних фондів, стосується не лише обмеження на виникнення права на бюджетне відшкодування щодо обсягів оподатковуваних операцій за останні 12 місяців, а й умови про закінчення 12-місячного терміну з дня реєстрації особи як платника ПДВ.

Отже, висновок касаційного суду у справі, що розглядається, про наявність у ТОВ «Ареал-Снігурівка» права на бюджетне відшкодування ПДВ, сплаченого у зв'язку з придбанням основних фондів протягом 12 місяців з дня його реєстрації платником цього податку, ґрунтується на правильному застосуванні норм матеріального права.

Керуючись статтями 241, 242, 244 КАС, Верховний Суд України **п о с т а н о в и в:**

У задоволенні заяви МДПІ відмовити.

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

Якщо споживач бажає отримати інформацію від оператора, провайдера телекомунікацій у вигляді розшифровки нарахованої до оплати суми за надані послуги, то відповідно до підпункту 16 п. 1 ст. 32 Закону України «Про телекомунікації» оператор, провайдер телекомунікацій повинен безкоштовно розшифрувати нараховану до оплати суму за надані послуги лише за умови особистого звернення споживача, наявності технічної можливості обладнання телекомунікаційної мережі за той розрахунковий період, до якого споживач має претензії, із зазначенням номера абонента, якого викликав споживач, виду послуги, часу початку і закінчення кожного сеансу зв'язку, обсягу наданих послуг, суми коштів до сплати за кожний сеанс зв'язку

П О С Т А Н О В А
Іменем України

15 травня 2012 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження справу за позовом відкритого акціо-

нерного товариства «Укртелеком» (у подальшому змінило своє найменування на публічне акціонерне товариство «Укртелеком»; далі — ВАТ) до Державної інспекції з контролю за цінами в Кіровоградській області (далі — Інспекція) про визнання протиправним рішення, **в с т а н о в и л а**:

У червні 2007 р. ВАТ звернулося до суду з позовом, в якому просило визнати протиправним рішення відповідача від 16 червня 2007 р. № 30 про застосування економічних санкцій за порушення державної дисципліни цін.

На обґрунтування позову ВАТ вказало, що спірне рішення Інспекції є незаконним, прийняте з порушенням процедури, що передбачена пунктами 3.1 та 3.3 Інструкції про порядок застосування економічних та фінансових (штрафних) санкцій органами державного контролю за цінами, затвердженої спільним наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України й Міністерства фінансів України від 3 грудня 2001 р. № 298/519 (далі — Інструкція). Крім того, на думку позивача, при прийнятті зазначеного рішення неправильно застосовано ст. 57 Конституції України, Закон від 3 грудня 1990 р. № 507-XII «Про ціни і ціноутворення», ст. 32 Закону від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV «Про телекомунікації» (далі — Закон № 1280-IV), п. 15 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731.

Господарський суд Кіровоградської області постановою від 17 липня 2007 р., залишеною без змін ухвалою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 25 грудня 2008 р., позов задовольнив: визнав протиправним рішення Інспекції від 16 червня 2007 р. № 30.

Вищий адміністративний суд України постановою від 19 січня 2012 р. скасував рішення судів попередніх інстанцій та відмовив у задоволенні позову.

Не погоджуючись із постановою Вищого адміністративного суду України, ВАТ звернулося із заявою про її перегляд Верховним Судом України з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції підпункту 16 п. 1 ст. 32 Закону № 1280-IV у подібних правовідносинах.

На обґрунтування заяви додано копії судових рішень Вищого адміністративного суду України від 4 листопада 2008 р., 16 червня та 25 серпня 2011 р. в інших справах, що, на думку заявника, підтверджують неоднаковість правозастосування.

Перевіривши наведені заявником доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає, що заява підлягає задоволенню з таких підстав.

Вирішуючи спір, Вищий адміністративний суд України дійшов висновку, що незалежно від того, чи має споживач претензії до виконання послуг чи ні, надання відповідно до підпункту 16 п. 1 ст. 32 Закону № 1280-IV розшифровки рахунку із зазначенням номера абонента, виду послуги, часу початку і закінчення сеансу зв'язку, обсягу наданих послуг, суми коштів до сплати є нічим іншим як передбаченим підпунктом 6 зазначеної вище норми права наданням вичерпної інформації щодо змісту, якості, вартості та порядку надання телекомунікаційних послуг. Цей висновок суду не ґрунтується на правильному застосуванні ним норм матеріального права.

Так, підпунктом 6 п. 1 ст. 32 Закону № 1280-IV передбачено право споживача на безоплатне отримання від оператора, провайдера телекомунікацій вичерпної інформації щодо змісту, якості, вартості та порядку надання телекомунікаційних послуг, які може надавати, зокрема, ВАТ. Крім цього, якщо споживач вже отримує послуги та бажає мати детальну, розшифровану інформацію від оператора та (або) провайдера телекомунікацій, то відповідно до підпункту 16 п. 1 цієї ж статті останні повинні безкоштовно розшифрувати нараховану до оплати суму за надані послуги лише за умови особистого звернення споживача, наявності технічної можливості обладнання телекомунікаційної мережі, за той розрахунковий період, до якого споживач має претензії, із зазначенням номера абонента, якого викликав споживач, виду послуги, часу початку і закінчення кожного сеансу зв'язку, обсягу наданих послуг, суми коштів до сплати за кожний сеанс зв'язку.

Суди попередніх інстанцій встановили, що зазначені в акті перевірки абоненти не зверталися до позивача з претензіями щодо нарахованої до оплати суми та відповідними заявами, а Законом № 1280-IV інших умов надання споживачеві безкоштовної розшифровки оператором, провайдером телекомунікацій нарахованої до оплати суми за надані послуги не передбачено.

За таких обставин, на думку колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, суд касаційної інстанції неправильно застосував підпункт 16 п. 1 ст. 32 Закону № 1280-IV.

Згідно з ч. 2 ст. 243 КАС, якщо суд установить, що судове рішення у справі, що переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 237 цього Кодексу, є незаконним, то він скасовує його повністю або частково і приймає нове судове рішення, яке має містити висновок про правильне застосування норми матеріального права щодо спірних правовідносин та обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання.

Оскільки при вирішенні спору суд касаційної інстанції неправильно застосував норми матеріального права, то заяву ВАТ слід задовольнити.

З урахуванням зазначеного постанова касаційного суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд до цього ж суду.

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:**

Заяву ВАТ задовольнити.

Постанову Вищого адміністративного суду України від 19 січня 2012 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

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

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Відповідно до ч. 3 ст. 6 та частин 1 і 8 ст. 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом, та в разі підтвердження кредитором (кредиторами) своєї (своїх) вимоги (вимог) до неплатоспроможного боржника документами, що свідчать про їх безспірність.

На підставі встановлених апеляційним судом обставин про те, що не всі грошові вимоги до боржника є безспірними, та щодо наявності у нього рухомого і нерухомого майна, Вищий господарський суд України обґрунтовано погодився з висновком суду попередньої інстанції про припинення провадження у справі про банкрутство через відсутність ознак неплатоспроможності боржника

ПОСТАНОВА
Верховного Суду України від 16 січня 2012 р.
(в и т я г)

Господарський суд Запорізької області ухвалою від 29 листопада 2010 р. порушив провадження у справі № 21/315/10 за заявою товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Рубеж» (далі — ТОВ) та приватного підприємства «Асоціація правового захисту» (далі — ПП) про банкрутство фізичної особи-підприємця А. (далі — ФОП).

Постановою Господарського суду Запорізької області від 13 січня 2011 р. ФОП визнано банкрутом, відкрито ліквідаційну процедуру, призначено ліквідатором боржника арбітражного керуючого Ч., встановлено строк ліквідаційної процедури — шість місяців.

Донецький апеляційний господарський суд постановою від 5 липня 2011 р., залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 31 серпня 2011 р., скасував постанову Господарського суду Запорізької області від 13 січня 2011 р., провадження у справі припинив.

У заяві про перегляд постанови Вищого господарського суду України від 31 серпня 2011 р. з підстави, передбаченої ст. 111^{16} ГПК, ПП, пославшись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції положень статей 1 та 11 Закону від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон

№ 2343-XII), просило скасувати зазначену постанову та направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

До заяви ПП долучило копії постанов Вищого господарського суду України від 21 вересня 2005 р. у справі № Б26/70/04 та від 21 листопада 2006 р. у справі № Б29/114/06, у яких, на його думку, суд касаційної інстанції по-іншому застосував одні й ті ж норми матеріального права у подібних правовідносинах.

Вищий господарський суд України ухвалою від 21 листопада 2011 р. відновив ПП пропущений процесуальний строк для звернення із заявою та допустив до провадження господарську справу № 21/315/10 для перегляду Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 31 серпня 2011 р.

Заслухавши суддю-доповідача, перевіривши наведені заявником обставини, Верховний Суд України вважає, що заява не підлягає задоволенню з огляду на таке.

Відповідно до абз. 3 ст. 1 Закону № 2343-XII (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) банкрутством є визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Заява щодо порушення справи про банкрутство громадянина-підприємця подається на загальних підставах, встановлених статтями 6 та 7 Закону № 2343-XII, ураховуючи особливості, передбачені ст. 47 цього Закону.

Частиною 3 ст. 6 та частинами 1 і 8 ст. 7 Закону № 2343-XII визначено, що справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом, та в разі підтвердження кредитором (кредиторами) своєї (своїх) вимоги (вимог) до неплатоспроможного боржника документами, що свідчать про їх безспірність.

Відповідно до абз. 8 ст. 1 Закону № 2343-XII безспірними вимогами кредиторів є вимоги кредиторів, визнані боржником, інші вимоги кредиторів, підтверджені виконавчими документами чи розрахунковими документами, за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника.

Звертаючись до суду із заявою щодо порушення справи про банкрутство ФОП, ТОВ і ПП послалися на те, що боржник неспроможний виконати зобов'язання відповідно до наказу Господарського суду Дніпропетровської області від 6 жовтня 2009 р. у справі № 31/266-09 у сумі 202 тис. 118 грн основного боргу та судових витрат перед ТОВ і за визнаною боржником претензією ПП від 13 грудня 2009 р. у сумі 180 тис. грн, що в сукупності становить більше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати. Ці зобов'язання не задоволено боржником протягом трьох місяців після визначеного для їх погашення строку.

На підставі встановлених апеляційним судом обставин про те, що не всі грошові вимоги до боржника є безспірними, та щодо наявності у нього рухомого і нерухомого майна, Вищий господарський суд України обґрунтовано погодився з висновком суду попередньої інстанції про припинення провадження у справі про банкрутство ФОП через відсутність ознак неплатоспроможності боржника.

Посилання ПП в заяві на те, що Вищий господарський суд України, залишаючи без змін постанову Донецького апеляційного господарського суду від 5 липня 2011 р., помилково не звернув увагу на неправомірність здійснення цим судом провадження за апеляційною скаргою публічного акціонерного товариства «УкрСиббанк», яке не набуло статусу учасника провадження у справі про банкрутство, фактично полягають у неправильному застосуванні норм процесуального права.

Відповідно до ст. 111^{16} ГПК Верховний Суд України переглядає судові рішення у господарських справах з підстави неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права.

Таким чином, на час розгляду справи Верховний Суд України не має повноважень переглядати судові рішення з підстави неоднакового застосування норм процесуального права.

Обставини, що стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися.

Керуючись статтями 111^{23}, 111^{24} та 111^{26} ГПК, Верховний Суд України постановив: відмовити у задоволенні заяви ПП про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 31 серпня 2011 р. у справі № 21/315/10.

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки на підставі, встановленій п. 2 ч. 1 ст. 111^{16} ГПК.

Ураховуючи те, що чинне законодавство не пов'язує припинення зобов'язання з постановленням судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження щодо його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань боржника та не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків, застосування до спірних правовідносин положень ст. 625 ЦК України є правомірним

ПОСТАНОВА
Верховного Суду України від 23 січня 2012 р.
(в и т я г)

У вересні 2011 р. приватне акціонерне товариство «Страхова компанія «Кий Авіа Гарант» (далі — ПАТ «Кий Авіа») звернулося із заявою про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 18 серпня 2011 р. у справі № 37/64 за позовом приватного акціонерного товариства страхового дому «Європейський світ» (далі — ПАТ «Європейський світ») до ПАТ «Кий Авіа» про стягнення суми з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції положень ст. 625 ЦК, внаслідок чого ухвалені різні за змістом судові рішення у подібних правовідносинах.

На обґрунтування заяви додано копію постанови Вищого господарського суду України від 12 серпня 2010 р. у справі № 13/238, у якій за аналогічних предмета та підстав позову, змісту позовних вимог, матеріально-правового регулювання спірних правовідносин, встановлених судами фактичних обставин суд касаційної інстанції дійшов протилежних висновків, ніж ті, що викладені у справі, яка розглядається. Зокрема, суд дійшов висновку про відсутність підстав для стягнення трьох процентів річних та інфляційних втрат, нарахованих на встановлену судовим рішенням в іншій справі суму боргу за період виконання цього рішення, обґрунтовуючи це тим, що ці суми підлягають відшкодуванню на вимогу кредитора виключно разом із сумою основного боргу.

Посилаючись на судове рішення у справі № 13/238, ПАТ «Кий Авіа» вважає, що оскаржувана ним постанова суду касаційної інстанції є незаконною, оскільки прийнята з порушенням вимог норми матеріального права, а саме ст. 625 ЦК.

Вищий господарський суд України ухвалою від 16 листопада 2011 р. допустив до провадження справу № 37/64 для перегляду Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 18 серпня 2011 р.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представника ПАТ «Кий Авіа», перевіривши наведені заявником обставини, Верховний Суд України дійшов висновку, що заява не підлягає задоволенню з огляду на таке.

Згідно із ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Ця норма кореспондується з приписами ч. 1 ст. 193 ГК.

Частиною 1 ст. 598 ЦК визначено, що зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом.

Згідно із ст. 599 ЦК зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Відповідно до ч. 1 ст. 625 ЦК боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання.

Частиною 2 ст. 625 ЦК визначено, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлено договором або законом.

Суди нижчих інстанцій встановили: рішенням Господарського суду м. Києва від 30 березня 2009 р. у справі № 27/19 з ПАТ «Кий Авіа» на користь ПАТ «Європейський світ» було стягнуто суму страхового відшкодування у розмірі 30 тис. 332 грн 4 коп., а також 1 тис. 562 грн 11 коп. пені та три проценти річних у сумі 256 грн 77 коп. за період з 31 липня по 10 листопада 2008 р. за договором про загальні умови факультативного перестрахування (ретроцесії), укладеного 1 жовт-

ня 2007 р. закритим акціонерним товариством «Страхова компанія «Синдек» (правонаступником якого є ПАТ «Європейський світ») і ПАТ «Кий Авіа». Зазначене рішення набуло законної сили 18 червня 2009 р., проте покладений в судовому порядку на ПАТ «Європейський світ» обов'язок зі сплати грошової суми, воно виконало належним чином лише 11 лютого 2011 р., що свідчить про прострочення ним виконання зобов'язання щодо виплати долі страхового відшкодування за зазначеним договором.

Переглядаючи цю справу в касаційному порядку, Вищий господарський суд України погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу та трьох процентів річних є способом захисту майнового права та інтересу, що полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів внаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (виплати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторові. А тому наявність судового рішення про задоволення вимог кредитора, яке не виконане боржником, не припиняє зобов'язальних правовідносин сторін зазначеного договору та не звільняє останнього від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання, а також не позбавляє кредитора права на отримання коштів, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК за період з 11 листопада 2008 р. по 11 лютого 2011 р.

Ураховуючи те, що чинне законодавство не пов'язує припинення зобов'язання з постановленням судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження щодо його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань боржника та не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків, висновок суду касаційної інстанції про наявність правових підстав для застосування до спірних правовідносин положень ст. 625 ЦК є обґрунтованим.

Суд касаційної інстанції при вирішенні справи № 37/64 правильно застосував норми матеріального права.

Відповідно до ч. 1 ст. 111^{26} ГПК Верховний Суд України відмовляє в задоволенні заяви, якщо обставини, що стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися.

Керуючись статтями 111^{23}, 111^{24} та 111^{26} ГПК, Верховний Суд України постановив: у задоволенні заяви ПАТ «Кий Авіа» відмовити.

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки на підставі, встановленій п. 2 ч. 1 ст. 111^{16} ГПК.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ч. 3 ст. 400^{14} КПК України 1960 р. перегляд виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, інших судових рішень з метою погіршити становище засудженого на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 400^{12} цього Кодексу, допускається лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення

ПОСТАНОВА
Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 18 жовтня 2012 р.
(в и т я г)

Апеляційний суд Луганської області вироком від 14 вересня 2010 р. виправдав Н. за ч. 2 ст. 368 КК за відсутністю події злочину.

Н. обвинувачувалася у тому, що вона, обіймаючи посаду голови міського суду, у зв'язку з розглядом справи щодо С., який обвинувачувався у вчиненні злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 368 і ч. 2 ст. 190 КК, з кінця липня по кінець вересня 2006 р. вимагала у подружжя С. 9 тис. доларів США хабара. Цю суму останні мали передати через адвоката К. за призначення С. більш м'якого покарання. 9 жовтня 2006 р. Н. одержала від них у приміщенні суду частину обумовленої суми у розмірі 8 тис. доларів США (40 тис. 400 грн) хабара.

Суд першої інстанції дійшов висновку, що у справі немає даних про вимагання та одержання Н. хабара, і відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. виправдав її за ч. 2 ст. 368 КК за відсутністю події злочину.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 16 червня 2011 р. касаційну скаргу прокурора про скасування вироку залишив без задоволення, а виправдувальний вирок щодо Н. — без змін.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України перший заступник Генерального прокурора України порушив питання про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 червня 2011 р. і направлення її на новий касаційний розгляд. Він стверджував, що суд касаційної інстанції безпідставно погодився з рішенням апеляційного суду про відсутність події злочину та про виправдання Н., а отже, допустив неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні касаційного суду прокурор надав ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 травня 2011 р. та 12 червня 2012 р., якими суд касаційної інстанції погодився, відповідно: з вироком Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 7 грудня 2009 р. та ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 2 червня 2010 р.; з вироком Суворовського районного суду м. Херсона від 2 серпня 2011 р. та ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 4 жовтня 2011 р. про засудження Д. за ч. 2 ст. 368 КК і Р. за ч. 1 ст. 368 КК.

У цих справах і Д., і Р. були визнані винними в одержанні хабарів, учинених за обставин, подібних до обставин діяння, яке органи досудового слідства інкримінували Н.

На думку прокурора, подібність фактичних обставин суспільно небезпечних діянь, учинених Д. і Р., із фактичними обставинами, які ставилися у провину Н., вказували на неоднакове застосування норм матеріального закону щодо виправданої.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про необхідність задоволення заяви, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила доводи, зазначені у заяві, та встановила таке.

Згідно зі ст. 400[11] КПК 1960 р. Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

У ст. 400[12] КПК 1960 р. передбачено підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України. Відповідно до п. 1 ч. 1 цієї статті Верховний Суд України з'ясовує питання про однаковість застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь в аспекті (значенні) правової позиції суду касаційної інстанції, висловленої ним у своєму рішенні.

Це законодавче положення не виключає того, що предметом перегляду Верховного Суду України за юридично формальною ознакою може бути правова позиція суду касаційної інстанції, виражена як щодо обвинувального, так і виправдувального вироків, а також і щодо судових рішень про закриття кримінальної справи.

У ч. 1 ст. 400[14] КПК 1960 р. визначено звичайні (загальні) строки подання заяви про перегляд судових рішень із підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400[12] цього Кодексу. Ці строки, встановлені законом, за функціональним призначенням є процесуально-правовими і можуть бути відновлені судом. Вони позначають період у часі — три місяці — і вказівку на подію (момент), із якої починається перебіг цього часу, — день ухвалення оспореного або порівнюваного судових рішень, протягом якого учасники процесу (заінтересовані особи) вправі подати заяву про перегляд судового рішення.

У ч. 3 цієї статті Кодексу містяться обмеження щодо підстави та загальних строків перегляду судових рішень. Ці обмеження стосуються можливості перегляду виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, іншого судового рішення, яке поліпшує становище особи, упродовж установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

Виходячи із положень цієї норми, подання заяви про перегляд зазначених судових рішень, допуск до провадження та її розгляд Верховним Судом України ставиться у залежність не від події, з якою пов'язується перегляд судових рішень на загальних підставах (п. 1 ч. 1 ст. 400[12] КПК), а від конкретного виду рішень судів пер-

шої інстанції, щодо якого ухвалювалось рішення касаційної інстанції, або від рішення суду касаційної інстанції, яким було поліпшено становище особи.

Для перегляду судових рішень, перелік і вид яких міститься у ч. 3 ст. 400^{14} цього Кодексу, визначальним є дотримання матеріально-правових строків — строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. В органічному, нерозривному взаємозв'язку із цими строками перебуває річний строк, який визначає граничну межу дії строків давності, за якою перегляд судових рішень не допускається.

Строки давності встановлюються законом про кримінальну відповідальність (статті 49, 106 КК) і не можуть бути відновлені судом (погашувальні строки).

Обмеження щодо перегляду Верховним Судом України виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, інших судових рішень із метою погіршити становище засудженого на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 400^{12} КПК 1960 р., є однією з істотних процесуальних гарантій для осіб, щодо яких ухвалені такі судові рішення; вони спрямовані на забезпечення дії принципу правової визначеності, відповідно до якого реалізація прав людини неможлива без суворого дотримання встановлених законом строків проведення відповідної процесуальної дії.

Виправдувальний вирок щодо Н., із яким погодився суд касаційної інстанції, постановлений апеляційним судом 14 вересня 2010 р.

Заяву про перегляд ухвали касаційного суду від 16 червня 2011 р. прокурор подав 18 липня 2012 р.

Хоча прокурор у заяві й порушив питання про перегляд рішення суду касаційної інстанції, але фактично ініціював перегляд вироку апеляційного суду з метою погіршення становища виправданої особи. Заява подана після спливу одного року, протягом якого закон дозволяє перегляд саме таких рішень, і, відповідно, не допускає після його закінчення.

Зазначені обставини вказують на існування процесуальних заборон, які унеможливлюють перегляд справи Верховним Судом України, і є підставами для відмови у задоволенні заяви прокурора.

У матеріалах справи про перегляд судових рішень наявні клопотання прокурора від 7 серпня 2012 р. про поновлення строку подання заяви про перегляд оспореного судового рішення та ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 серпня 2012 р.

Обґрунтуванням для поновлення строку перегляду оспореного рішення було названо час ухвалення рішення суду касаційної інстанції у справі щодо Р. — 12 червня 2012 р., — що, на думку прокурора, свідчить про поважність причин його пропуску. Із цим твердженням погодився суд касаційної інстанції, який у мотивувальній частині ухвали навів мотиви свого рішення про задоволення цього клопотання, а також допустив справу до провадження Верховного Суду України. Інших обґрунтування чи рішення в ухвалі не зазначено.

При цьому час ухвалення рішення суду касаційної інстанції у справі щодо Р. при зіставленні з датою подання заяви прокурором про перегляд рішення (18 липня 2012 р.) дає підстави вважати, що заява прокурора була подана в межах тримісячного строку, передбаченого ч. 1 ст. 400^{14} КПК 1960 р., і тому не було необхідності подавати клопотання про поновлення цього строку.

Аналізовані клопотання прокурора та ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо питання про поновлення строків за своїм змістом та правовим значенням не містять положень, які б впливали на підставність рішення Верховного Суду України про відмову в задоволенні заяви прокурора.

Керуючись статтями 400^{14}, 400^{20}, 400^{21}, 400^{23} КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні заяви першого заступника Генерального прокурора України про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 червня 2011 р.

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Третейська угода про передання спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є одним із способів реалізації права на захист своїх прав

ПОСТАНОВА
Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 6 червня 2012 р.
(в и т я г)

У лютому 2011 р. Ф. звернувся із позовом до акціонерно-комерційного банку соціального розвитку «Укрсоцбанк» (далі — АКБ «Укрсоцбанк»), правонаступником якого є публічне акціонерне товариство «Укрсоцбанк» (далі — ПАТ «Укрсоцбанк»), про захист прав споживача банківських послуг, визнання недійсною умови кредитного договору.

Позивач послався на те, що між ним та АКБ «Укрсоцбанк» укладено договір про надання невідновлюваної кредитної лінії, за умовами якого кредитор зобов'язався надати позичальнику грошові кошти в сумі 200 тис. доларів США у тимчасове користування зі сплатою 15 процентів річних і комісій. Сторони договору домовились, що всі спори та розбіжності, які виникають між ними, підлягають врегулюванню шляхом взаємних консультацій і переговорів. Пунктом 6.2 кредитного договору передбачено, що у випадку неможливості вирішення спору шляхом переговорів, сторони, керуючись ст. 5 Закону від 11 травня 2004 р. № 1701-IV «Про третейські суди» (далі — Закон № 1701-IV), домовляються про те, що спір розглядається одноособово третейським суддею Я. Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків, що розташований за адресою: м. Київ, вул. М. Раскової, 15. У разі неможливості розгляду справи цим третейським суддею спір розглядається третейським суддею М. або Б. у порядку черговості, зазначеному в цьому пункті. Якщо спір не може бути розглянутий визначеними суддями, суддю призначає голова Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків. На думку позивача, цей пункт договору обмежує його права споживача, порушує принцип рівності сторін за договором. Крім того, виконання умов кредитного договору забезпечується іпотекою, предметом якої є нерухоме майно. Однак згідно з п. 7 ч. 1 ст. 6 Закону № 1701-IV третейським судам не підвідомчі спори щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки. Враховуючи викладене, Ф. просив задовольнити його позовні вимоги і визнати недійсним п. 6.2 договору про надання невідновлюваної кредитної лінії.

Єнакіївський міський суд Донецької області рішенням від 22 червня 2011 р. позов Ф. задовольнив: визнав недійсною умову п. 6.2 договору про надання невідновлюваної кредитної лінії, укладеного між АКБ «Укрсоцбанк» та Ф., яка стосується визначення місця розгляду спорів за договором Постійно діючим третейським судом при Асоціації українських банків; ухвалив стягнути з ПАТ «Укрсоцбанк» на користь Ф. 37 грн у рахунок оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи та на користь держави 8 грн 50 коп. у рахунок оплати судового збору.

Апеляційний суд Донецької області рішенням від 13 вересня 2011 р. зазначене рішення місцевого суду скасував та ухвалив нове рішення, яким позов Ф. задовольнив частково: визнав недійсним з 12 березня 2011 р. п. 6.2 договору про надання невідновлюваної кредитної лінії, укладеного між АКБ «Укрсоцбанк» та Ф., який містить умову про розгляд спорів третейським судом. У задоволенні інших позовних вимог відмовив.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 1 грудня 2011 р. касаційну скаргу ПАТ «Укрсоцбанк» відхилила, рішення Апеляційного суду Донецької області від 13 вересня 2011 р. залишила без змін.

У березні 2012 р. до Верховного Суду України звернулося ПАТ «Укрсоцбанк», яке є правонаступником АКБ «Укрсоцбанк», із заявою про перегляд рішення Єнакіївського міського суду Донецької області від 22 червня 2011 р., рішення Апеляційного суду Донецької області від 13 вересня 2011 р. та ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 грудня 2011 р., по-

славшись на неоднакове застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, внаслідок чого ухвалено різні за змістом судові рішення в подібних правовідносинах.

У заяві ПАТ «Укрсоцбанк» вказало, що суди неоднаково застосували ст. 17 ЦПК та статті 1, 5 Закону № 1701-IV, у зв'язку із чим просило скасувати зазначені рішення Єнакіївського міського суду Донецької області, Апеляційного суду Донецької області, ухвалу колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та ухвалити рішення про відмову Ф. у задоволенні його позову.

Заслухавши суддю-доповідача, дослідивши доводи заявника, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Суди встановили, що між Ф. та АКБ «Укрсоцбанк», правонаступником якого є ПАТ «Укрсоцбанк», укладено договір про надання невідновлюваної кредитної лінії. За умовами договору кредитор зобов'язався надати позичальнику грошові кошти в сумі 200 тис. доларів США у тимчасове користування зі сплатою 15 процентів річних та комісій. Сторони договору домовились, що усі спори та розбіжності, які виникають між ними, підлягають врегулюванню шляхом взаємних консультацій та переговорів. Пунктом 6.2 кредитного договору передбачено, що у випадку неможливості вирішення спору шляхом переговорів, сторони, керуючись ст. 5 Закону № 1701-IV, домовляються про те, що спір розглядається одноособово третейським суддею Я. Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків, що розташований за адресою: м. Київ, вул. М. Раскової, 15. У разі неможливості розгляду справи цим третейським суддею спір розглядається третейським суддею М. або Б. у порядку черговості, визначеному в цьому пункті. Якщо спір не може бути розглянутий визначеними суддями, суддю призначає голова Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків.

Звертаючись до суду з позовом, Ф. зазначив, що п. 6.2 договору обмежує його права як споживача, порушує принцип рівності сторін за договором.

Залишаючи без змін рішення суду апеляційної інстанції про визнання недійсним з 12 березня 2011 р. п. 6.2 договору про надання невідновлюваної кредитної лінії, суд касаційної інстанції погодився з його висновками, що Законом від 3 лютого 2011 р. № 2983-VI «Про внесення змін до ст. 6 Закону України «Про третейські суди» щодо підвідомчості справ у сфері захисту прав споживачів третейським судам» ч.1 ст. 6 Закону № 1701-IV доповнено п. 14, згідно з яким третейські суди не можуть розглядати справи у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки). Цей закон набув чинності 12 березня 2011 р.

У судових рішеннях, на які послалося ПАТ «Укрсоцбанк» як на приклади неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, встановлено, що третейська угода про передання спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є одним із способів реалізації права на захист своїх прав.

Так, в ухвалах колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21 квітня, від 14 липня 2010 р. та в ухвалі колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 лютого 2011 р. зазначено про те, що одним із способів реалізації права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень та протиправних посягань у сфері цивільних і господарських правовідносин є звернення до третейського суду.

Постановляючи 29 січня, 2 лютого та 1 березня 2010 р. ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження у справах про визнання недійсною третейської угоди, укладеної у вигляді третейського застереження в кредитному договорі, Верховний Суд України не знайшов підстав для висновків щодо незаконності та неправильності оскаржуваних судових рішень, якими відмовлено у задоволенні заявлених вимог.

Верховний Суд України, ухвалюючи постанову від 26 грудня 2011 р. у справі за позовом К. до ПАТ «Укрсоцбанк» про визнання кредитного договору частково недійсним, дійшов висновку, що на час виникнення спірних правовідносин Закон № 1701-IV не містив заборони укладати третейську угоду. Третейська угода про передання спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є одним із способів реалізації права на захист своїх прав.

Відповідно до ст. 17 ЦПК сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом. Рішення третейського суду може бути оскаржено в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Статтею 5 Закону № 1701-IV передбачено, що юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам цього Закону.

Спір може бути переданий на вирішення третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав.

Згідно з ч. 1 ст. 12 Закону № 1701-IV третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. На час виникнення спірних правовідносин цей Закон не містив заборони на укладення третейської угоди.

Рішенням Конституційного Суду України від 10 січня 2008 р. № 1-рп/2008 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців 7, 11 ст. 2, ст. 3, п. 9 ст. 4 та розд. VIII «Третейське самоврядування» Закону «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) визнано, що відповідно до чинного законодавства підвідомчий суду загальної юрисдикції спір у сфері цивільних і господарських правовідносин може бути передано його сторонами на вирішення третейського суду, крім випадків, встановлених законом (ст. 17 ЦПК, ст. 12 ГПК, ст. 6 Закону № 1701-IV), оскільки, гарантуючи право на судовий захист з боку держави, Конституція України водночас визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захистити свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 Конституції). Це конституційне право не може бути скасоване або обмежене (ч. 2 ст. 22, ст. 64 Конституції).

Крім того, згідно з роз'ясненнями, викладеними в абз. 5 ч. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», договір сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (ст. 17 ЦПК) не є відмовою від права на звернення до суду за захистом.

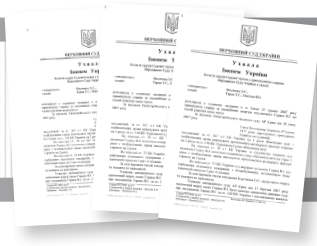
Тому не можна погодитися з висновками судів у справі, що переглядається, щодо задоволення позовних вимог Ф. та визнання недійсним з 12 березня 2011 р. п. 6.2 договору про надання невідновлюваної кредитної лінії, укладеного між АКБ «Укрсоцбанк» та Ф., який містить умову про третейський розгляд спорів.

Отже, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України встановила неоднакове застосування ст. 17 ЦПК та статей 5, 12 Закону № 1701-IV, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Постанова Верховного Суду України від 26 грудня 2011 р., на яку послалося ПАТ «Укрсоцбанк» як на приклад неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, не є рішенням суду касаційної інстанції.

З урахуванням викладеного ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 грудня 2011 р. не може бути залишена в силі.

Керуючись статтями 355, 360^3, 360^4 ЦПК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України заяву ПАТ «Укрсоцбанк», яке є правонаступником АКБ соціального розвитку «Укрсоцбанк», задовольнила частково: ухвалу колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 грудня 2011 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду касаційної інстанції.



Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України*

Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Згідно зі ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною. На здійснення цих прав не може бути встановлено жодних обмежень, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Також ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачено, що кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну. Згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті.

Законодавством України зазначені правовідносини регулюються ст. 313 Цивільного кодексу України (далі — ЦК), відповідно до якої фізична особа має право на свободу пересування. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом.

Це право віднесено у ЦК до особистих немайнових прав фізичної особи (кн. друга ЦК), а саме — до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (гл. 21 кн. другої ЦК). Відповідно до ч. 3 ст. 269 ЦК особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитись від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав.

Порядок здійснення права громадян України на виїзд з України і в'їзд в Україну, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок, випадки тимчасового обмеження права громадян на виїзд з України, порядок вирішення спорів у цій сфері регулюється Законом від 21 січня 1994 р. № 3857-XII «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» (далі — Закон № 3857-XII).

Положеннями ст. 6 цього Закону встановлено, що громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта, або громадянинові України, який має паспорт, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон, зокрема, у таких випадках:

– якщо діють неврегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання до виконання зобов'язань або розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України (п. 2);

– якщо він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, — до виконання зобов'язань (п. 5); якщо щодо нього подано цивільний позов до суду — до закінчення провадження у справі (п. 8).

Відповідно до ст. 8 Закону № 3857-XII вирішення спорів про відмову в оформленні паспорта чи продовження терміну його дії або тимчасове затримання паспорта чи його вилучення можуть бути оскаржені громадянином до суду за місцем його проживання. У разі відмови гро-

* Матеріал до друку підготували заступник секретаря Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України **М.В. ПАТРЮК** і головний консультант управління вивчення та аналізу судової практики **Н.В. МАРХАЙ**.

мадянину України у виїзді за кордон з підстав, передбачених пунктами 1, 2 і 6—8 ч. 1 ст. 6 цього Закону, він може оскаржити цю дію у судовому порядку за місцем свого проживання. Відмова у виїзді з України з підстав, передбачених пунктами 3—5 і 9 ч. 1 ст. 6 цього Закону, оскарженню не підлягає.

Тимчасове затримання або вилучення паспорта у таких випадках здійснюється судом, органами прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Державної прикордонної служби України, військовими комісаріатами та консульською службою України.

Пунктом 8 ст. 19 Закону від 3 квітня 2003 р. № 661-VI «Про Державну прикордонну службу України» (далі — Закон № 661-VI) встановлено, що на Державну прикордонну службу України (далі — ДПС) відповідно до визначених законом завдань покладається, зокрема, запобігання та недопущення в'їзду в Україну або виїзду з України осіб, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України, у тому числі згідно з дорученнями правоохоронних органів.

Відповідно до ст. 124 Конституції судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Примусове виконання рішень судів в Україні покладається на державну виконавчу службу (далі — ДВС), яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку, визначені у Законі від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 606-XIV).

З набранням чинності з 9 березня 2011 р. Закону від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» закріплено право державного виконавця, у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань покладених на нього рішенням, звертатись до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України. У зв'язку із цим суди розглядали подання державних виконавців про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України боржників у виконавчому провадженні.

Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК) доповнено ст. 377[1], якою врегульовано вирішення судом питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України.

Частинами 3 і 4 ст. 22 Закону від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (далі — Закон № 3773-VI) передбачено, що виїзд та в'їзд з/та в Україну іноземця та особи без громадянства може бути за рішенням суду тимчасово відкладено до виконання ним майнових зобов'язань перед фізичними та юридичними особами в Україні, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України або тимчасово обмежується право виїзду з України.

Правильне застосування судами процесуального законодавства при ухваленні судових рішень з цього питання є визначальним з огляду на дотримання законних прав людини і громадянина та має на меті сприяти ефективному, своєчасному і законному примусовому виконанню рішень судів та інших органів (посадових осіб).

Неприпустимість обмеження виїзду з України у спосіб, не передбачений ЦПК

Пунктом 8 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII передбачено можливість обмеження виїзду з України громадян, щодо яких подано цивільний позов до суду, до закінчення провадження у справі. При розгляді цивільних справ мають місце випадки, коли суди ототожнювали питання тимчасового обмеження боржників у праві виїзду за межі України із видами забезпечення позову, не беручи до уваги, що повноваження судів першої інстанції при вирішенні цивільних справ визначені цивільним процесуальним кодексом України, у тому числі повноваженнями щодо вжиття заходів забезпечення позову.

Відповідно до ч. 1 ст. 151 ЦПК суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити передбачені цим Кодексом види забезпечення позову. Перелік видів забезпечення позову визначений у ст. 152 ЦПК. Серед видів такого забезпечення у ст. 152 ЦПК не передбачено вжиття судом тимчасового обмеження особи у праві виїзду за межі України.

Тому, враховуючи, що в цивільному процесі відсутня правова норма, яка б надавала суду повноваження в порядку, передбаченому статтями 151—153 ЦПК, застосовувати такий вид забезпечення позову, як тимчасове обмеження у виїзді за межі України, слід дійти висновку, що суди не можуть застосовувати зазначений спосіб забезпечення позову на стадії розгляду цивільної

справи про стягнення заборгованості та виконання інших зобов'язань, оскільки це порушує норми ЦПК та свідчить про вихід суду за межі своїх процесуальних повноважень, порушення принципу верховенства права, проголошеного Конституцією, та вимог ст. 6 Конвенції щодо вирішення справи судом, встановленим законом.

Проте деякі суди задовольняють заяви позивачів про тимчасове обмеження відповідачів у виїзді за межі України в порядку забезпечення позову.

Так, Дніпровський районний суд м. Херсона у справі № 2-1674/2011 р. за позовом Банку до Д. про стягнення кредитної заборгованості у порядку вжиття заходів забезпечення позову з посиланням на п. 8 ст. 6 Закону № 3857-XII обмежив виїзд відповідача за межі України до набрання рішенням суду законної сили.

Така помилкова практика звернень із заявами про забезпечення позову шляхом обмеження виїзду за кордон набула поширення, зокрема, у зв'язку із листом Національного банку України (далі — НБУ) від 3 листопада 2009 р. № 49-012/2687-20491 «Щодо обмеження виїзду за межі України боржників банків», в якому містяться рекомендації комерційним банкам звертатися до суду із відповідними заявами про забезпечення позову. НБУ надав такі рекомендації комерційним банкам, незважаючи на те, що переважна кількість кредитних зобов'язань боржників перед фінансовими установами забезпечується заставою рухомого та нерухомого майна, що в більшості випадків є достатнім для задоволення вимог банку-заставодержателя у разі звернення про стягнення майна боржника.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII передбачено можливість тимчасового обмеження у виїзді з України, якщо діють неврегульовані аліментні, договірні чи інші неврегульовані зобов'язання — до виконання зобов'язань, або розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України.

За змістом цього пункту можливість обмеження у виїзді не пов'язується з розглядом цивільних справ, а передбачається така можливість для громадян–суб'єктів цивільних відносин, які мають неврегульовані відносини до судового розгляду.

Проте, як випливає із статистичних показників, суди обліковували розглянутими 2,8 тис. справ за п. 2 ч. 1 ст. 6 зазначеного Закону. Фактично ці справи розглянуто за поданнями державних виконавців з підстав невиконання судових рішень, але ухвали судів про обмеження виїзду обґрунтовані п. 2 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII.

При цьому суди не зважали ні на відсутність процесуальних норм з розгляду таких справ, на відміну від передбаченого ст. 3771 ЦПК порядку обмеження виїзду з підстав невиконання зобов'язань за судовими рішеннями та рішеннями інших органів, ні на зміст частин 1, 2 ст. 8 Закону № 3857-XII. Цією нормою передбачено, що дії з відмови у виїзді з України через підстави, передбачені пунктами 1, 2, 6—8 ч. 1 ст. 6 цього Закону, можуть бути оскаржені громадянами у судовому порядку.

Це свідчить про те, що дії відповідних органів щодо обмеження виїзду ґрунтуються не на судовому рішенні, а на нормах ст. 6 зазначеного Закону й дії органу (посадової особи) такого обмеження можуть перевірятися в судовому порядку за скаргою особи, яка зазнала обмеження, в порядку адміністративного судочинства.

З урахуванням викладеного слід дійти висновку, що вирішення судами питання про обмеження у виїзді за межі України можливе тільки у порядку, визначеному ст. 377[1] ЦПК, та за поданням державного виконавця на підставі п. 18 ст. 11 Закону № 606-XIV у зв'язку з ухиленням боржника від виконання судового рішення чи рішення іншого органу, що перебуває на виконанні (п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII).

Юрисдикція судів щодо вирішення справ за ст. 377[1] ЦПК, що пов'язані з виконанням судових рішень

Питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України вирішується судом за правилами цивільного судочинства в порядку, передбаченому ст. 377[1] ЦПК, яка міститься у гл. VI ЦПК «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)». За змістом цієї статті вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України вирішується в порядку, передбаченому цим Кодексом щодо боржників у виконавчому провадженні, за будь-якими виконавчими документами, передбаченими ст. 17 Закону № 606-XIV, примусове виконання яких здійснюється ДВС.

Інші процесуальні кодекси — Господарський процесуальний кодекс України (далі — ГПК), Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС) та Кримінальний процесуальний

кодекс України (далі — КПК) — не містять відповідних норм у розділах, що регулюють вирішення процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень, ухвалених за нормами цих кодексів. КАС містить розд. V «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах», ГПК — розд. XIV «Виконання рішень, ухвал, постанов». Разом із тим зазначені процесуальні норми КАС та ГПК не містять норм щодо процесуального порядку обмеження права боржника на виїзд за межі України.

Таким чином, ст. 377[1] ЦПК є спеціальною нормою, яка застосовується на стадії виконання судових рішень, ухвалених незалежно від виду судочинства та рішень інших органів (посадових осіб).

Якщо на підставі вироку судом було видано виконавчий лист про майнові стягнення, питання обмеження права боржника за цим листом на виїзд з України вирішуються за ст. 377[1] ЦПК.

Справи, що надійшли для аналізу судової практики, свідчать про те, що суди в цілому дотримуються вимог щодо юрисдикції зазначеної категорії справ.

Так, ухвалою Іршавського районного суду Закарпатської області від 17 червня 2011 р. (справа № 6-32/11) задоволено подання державного виконавця ВДВС Іршавського районного управління юстиції про тимчасове обмеження у праві виїзду за кордон громадянина З. внаслідок невчинення ним жодних дій, спрямованих на виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення про стягнення на користь держави штрафів на загальну суму 3 тис. 638 грн.

З матеріалів іншої цивільної справи № 6-444/11 Луцького міськрайонного суду Волинської області вбачається, що на виконання наказу Господарського суду від 22 листопада 2010 р. про стягнення в солідарному порядку з приватних підприємців М.С. та М.Х. на користь приватного підприємця Л. грошових коштів, державний виконавець звернувся із поданням про встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України, яке було розглянуте у порядку цивільного судочинства.

Однак мають місце помилки й у визначенні юрисдикції справ цієї категорії. Про це свідчать такі приклади:

У серпні 2011 р. державний виконавець Центрального ВДВС Миколаївського міського управління юстиції звернувся до суду з поданням про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України боржника Г., який не виконує рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва про стягнення з нього на користь ПАТ «ПУМБ» боргу у сумі 655 тис. 192 грн 90 коп.

Ухвалою Центрального районного суду м. Миколаєва від 21 вересня 2011 р. у відкритті провадження за поданням ВДВС відмовлено на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК. Відмовляючи у відкритті провадження у цій справі, суддя виходив з того, що у справі виник спір за зверненням суб'єкта владних повноважень із приводу реалізації наданих йому законом функцій, розгляд якого проводиться за правилами адміністративного судочинства.

Не погодившись з такими висновками, суд апеляційної інстанції за апеляційною скаргою державного виконавця ухвалою від 29 листопада 2011 р. обґрунтовано скасував ухвалу районного суду, а матеріали подання направив для розгляду до суду першої інстанції. Своє рішення суд апеляційної інстанції мотивував тим, що подання державним виконавцем внесено на підставі ст. 377[1] ЦПК, тому воно підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Юрисдикція судів у вирішенні справ за ст. 377[1] ЦПК з виконання рішень інших органів, посадових осіб

У переважній більшості справ, які надійшли для аналізу судової практики, подання державних виконавців в порядку ст. 377[1] ЦПК вносились у зв'язку з невиконанням зобов'язань, покладених на боржника судовим рішенням. Подання державних виконавців в порядку ст. 377[1] ЦПК вносились і з метою виконання постанов органів Державної автомобільної інспекції (далі — ДАІ) про стягнення штрафів з водіїв, притягнутих за відповідною постановою до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 122 Кодексу про адміністративні правопорушення, а також виконавчих написів нотаріусів.

Так, ухвалою Бродівського районного суду Львівської області від 22 вересня 2011 р. задоволено подання головного державного виконавця ВДВС Бродівського районного управління юстиції та тимчасово обмежено у праві виїзду за кордон громадянина України Х. до виконання ним зобов'язань зі сплати штрафу в розмірі 850 грн. за постановою ВДАІ (справа № 6-38/11).

Справи про застосування заходів тимчасового обмеження щодо виконання рішень інших органів, а також судових рішень про виконання зобов'язань немайнового характеру для аналізу судової практики не надходили.

Підсудність

Підсудність вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України визначена ч. 1 ст. 377[1] ЦПК, в якій зазначено, що подання державного виконавця вирішується судом за місцезнаходженням органу ДВС.

Наприклад, Комсомольський районний суд м. Херсона повернув подання ВДВС щодо Б. для звернення до належного суду, оскільки ВДВС знаходиться на території Суворовського району м. Херсона (справа № 6-70/2011р.). Така практика ґрунтується на вимогах статті 377[1] ЦПК і є правильною.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону від 24 березня 1998 р. № 202/98-ВР «Про державну виконавчу службу» (далі — Закон № 202/98-ВР) органами державної виконавчої служби є:

– Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, до складу якого входить відділ примусового виконання рішень;

– управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, до складу яких входять відділи примусового виконання рішень;

– районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні відділи державної виконавчої служби відповідних управлінь юстиції.

Згідно з ч. 3 ст. 3 цього Закону тільки районні, районні в містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні відділи державної виконавчої служби відповідних управлінь юстиції є юридичними особами.

Місцезнаходження органу ДВС визначається з урахуванням положень ст. 93 ЦК, а також даних, внесених до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб–підприємців.

У випадку надходження до суду подання державного виконавця, поданого з порушенням правил підсудності, суддя відповідно до положень ст. 115 ЦПК постановляє ухвалу про повернення подання державного виконавця для подання до належного суду. Копія ухвали разом із поданням та всіма додатками до нього надсилається державному виконавцю.

Так, ухвалою Ленінського районного суду м. Харкова від 12 травня 2011 р. подання районного управління юстиції Харківської області про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України С. повернено у зв'язку з непідсудністю Ленінському районному суду м. Харкова. В поданні державний виконавець послався на те, що виконавчий лист про стягнення заборгованості видано Ленінським районним судом.

Повертаючи подання, суддя вказав, що згідно зі ст. 377[1] ЦПК питання про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України при невиконанні судових рішень вирішуються судами за місцем знаходження органу ДВС. Виконавче провадження відкрито державним виконавцем Балаклійського районного управління юстиції. Відповідно і звертатися слід до Балаклійського районного суду Харківської області.

Разом з тим в деяких випадках суди на порушення наведених вимог ч. 1 ст. 377[1] ЦПК розглядали подання не за місцем знаходження органу ДВС.

Суб'єкти звернення до суду

Відповідно до п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV державний виконавець має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника–фізичної особи або керівника боржника–юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням.

Реалізація цих прав здійснюється шляхом звернення до суду в порядку ст. 377[1] ЦПК з поданням про тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України, яка також визначає, що суб'єктом звернення до суду є державний виконавець.

Перелік осіб, яких Законом № 202/98-ВР визначено як державних виконавців, міститься у ст. 4 цього Закону, положення якої слід враховувати при перевірці чи належний суб'єкт звернувся до суду з поданням.

Відповідно до ст. 4 Закону № 202/98-ВР державними виконавцями є: начальник відділу примусового виконання рішень, заступник начальника відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, начальники відділів примусового виконання рішень управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, їх заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці відді-

лів примусового виконання рішень управлінь державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, заступник начальника районного, районного в місті, міського (міста обласного значення), міськрайонного управління юстиції — начальник відділу державної виконавчої служби, заступник начальника, головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець районного, районного в місті, міського (міста обласного значення), міськрайонного відділу державної виконавчої служби відповідного управління юстиції.

У випадку заміни державного виконавця після відкриття виконавчого провадження до подання мають бути додані документи, які підтверджують, що з поданням до суду звернувся саме той виконавець, який здійснює виконання за конкретним виконавчим документом.

Справи, які надійшли для аналізу судової практики, свідчать про те, що трапляються випадки, коли суди відкривають провадження у справі за поданнями посадових осіб ДВС, не перевіривши, чи повноважною особою воно подано.

Наприклад, Шполянський районний суд Черкаської області розглянув подання начальника ВДВС Шполянського районного управління юстиції про тимчасове обмеження права виїзду за межі України Т. без з'ясування того, чи є він державним виконавцем у цьому провадженні.

Судам слід дотримуватись вимог ч. 1 ст. 377[1] ЦПК. Якщо матеріали відповідно до електронного розподілу справ розписано на начальника ДВС і він є виконавцем, то іншого погодження законом не передбачено, а якщо подання зроблено безпосередньо державним виконавцем, то воно має обов'язково бути погодженим з начальником ДВС.

Наявні також випадки, коли подання державних виконавців суди повертають для належного оформлення листами. Правильною є практика, коли суди залишають подання без руху, надаючи державному виконавцю строк для усунення недоліків, а в разі невиконання такої ухвали — повертають ці подання відповідно до ст. 121 ЦПК.

Судовий збір

Декретом Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 «Про державне мито» не передбачалася сплата державного мита (судового збору) за розгляд подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України. Не передбачалася положеннями Декрету і сплата державного мита (судового збору) за подання апеляційної скарги на ухвали суду першої інстанції з цього питання.

Закон від 8 липня 2011 р. № 3674-VI «Про судовий збір», який набрав чинності з 1 листопада 2011 р., не передбачає оплату подання державного виконавця про тимчасове обмеження боржника у виконавчому провадженні у праві виїзду за межі України.

Відповідно до Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 1258; далі — Порядок), за розгляд подань державних виконавців сплата витрат не передбачалася. Проте з урахуванням положень п. 10 Порядку за подання апеляційної скарги сплачувались витрати за категорією немайнового характеру. На сьогодні зазначена постанова втратила чинність згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011р. № 1224.

Форма і зміст подання ДВС

Державний виконавець у процесі здійснення виконавчого провадження має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду щодо встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника–фізичної особи або керівника боржника–юридичної особи за межі Украни — до виконання зобов'язань за рішенням (п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV).

Більшість державних виконавців зверталися до судів з поданнями, зміст і форма яких стосувались питань, які необхідно вирішити при розгляді справ, та які згодом були нормативно врегульовані в Інструкції з організації примусового виконання рішень, що набрала чинності з 17 квітня 2012 р. та затверджена наказом Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5. Ця Інструкція містить окремий розд. XI «Обмеження у праві виїзду за межі України та заборона в'їзду в Україну», в якому передбачено зміст подання державного виконавця при зверненні до суду, що полягає в такому:

1. У разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, державний виконавець може звернутися з поданням до суду за місцезнаходженням органу ДВС щодо встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника–фізичної особи або керівника

боржника–юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням.

2. Подання повинно містити:

а) найменування суду, до якого направляється подання;

б) реквізити виконавчого документа, який перебуває на виконанні;

в) реквізити виконавчого провадження;

г) прізвище, ім'я та по батькові особи (боржника), дату народження (число, місяць, рік);

ґ) підтвердження факту ухилення боржника від виконання своїх зобов'язань.

3. У поданні мають бути визначені заходи (тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа чи без такого), найменування органів, які мають їх здійснити. У разі тимчасового обмеження особи (боржника) у праві виїзду за межі України з вилученням паспортного документа зазначаються вид паспортного документа (для громадян України — дипломатичний паспорт, службовий паспорт, паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, посвідчення особи моряка тощо; для іноземців та осіб без громадянства — паспортний документ, що підтверджує громадянство іноземця або посвідчує особу без громадянства), його серія та номер, а також найменування та місцезнаходження державного органу, до якого повинен надсилатися вилучений паспортний документ.

4. До подання додаються копії виконавчого документа, постанови про відкриття виконавчого провадження та копії інших документів (за потреби). У поданні також можуть зазначатися адреса місця проживання боржника та інші відомості, які відомі про цю особу державному виконавцю.

5. Про направлення до суду подання щодо встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду державний виконавець повідомляє боржника.

6. Для забезпечення контролю щодо осіб (боржників) та проведення їх однозначної ідентифікації під час перетинання ними державного кордону України потрібно зазначати прізвища та імена:

а) громадян України — тільки українськими літерами;

б) громадян Російської Федерації та Республіки Білорусь — тільки російськими літерами;

в) іноземців та осіб без громадянства — тільки латинськими літерами (ці дані містяться у машинозчитувальній зоні його паспортного документа, а за її відсутності — з надрукованих на цій сторінці паспортного документа даних про особу).

У разі відсутності цих даних державний виконавець отримує їх у суді, який ухвалив рішення щодо такого боржника, або у відповідних органах, які здійснюють реєстрацію місця проживання громадян України та іноземців.

До подання додаються копії виконавчого документа, постанови про відкриття виконавчого провадження, а також інші документи виконавчого провадження, які, на думку державного виконавця, підтверджують ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, відомості про характер та розмір невиконаних зобов'язань боржником.

У випадку внесення подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України керівника боржника–юридичної особи до подання додавався витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців, в якому зазначається хто є керівником юридичної особи–боржника.

За необхідності до подань державних виконавців додавалися копії інших документів. Копії документів, які додавалися до подання, були належним чином засвідчені. Подання підписувалося державним виконавцем із зазначенням дати його подання.

Подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, з яким звертався до суду державний виконавець, відповідно до вимог ч. 1 ст. 377[1] ЦПК погоджувалося з начальником відділу ДВС, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець (суб'єкт подання). Такі подання зауважень не викликають.

Згода начальника відділу ДВС на внесення подання — одна з форм реалізації ним функцій контролю за законністю виконавчого провадження, закріплена у ст. 83 Закону № 606-XIV. Відповідно до положень цієї статті Закону начальник відділу зобов'язаний перевірити законність та обґрунтованість подання.

Закон не допускає випадків погодження подання іншою, окрім начальника (виконуючого обов'язки начальника), посадовою особою органів ДВС.

У випадку звернення до суду начальника відділу ДВС, у провадженні якого перебуває виконавче провадження, погодження такого подання не вимагається.

Загальні питання розгляду подань про тимчасове обмеження прав громадян на виїзд з України

Облік подань та справ

Стаття 377[1] ЦПК міститься у розд. VI «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових

рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)», що зумовлює певну специфіку у формуванні справ стосовно розгляду цих питань.

Відповідно до п. 3.3.6 Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді (далі — Інструкція), затвердженої наказом Державної судової адміністрації України (далі — ДСА) від 27 червня 2006 р. № 68 (із змінами і доповненнями, внесеними наказом ДСА від 26 вересня 2007 р. № 100), порядок реєстрації подань державних виконавців, заяви та клопотання сторін виконавчого провадження та державних виконавців реєструються в журналі обліку подань, заяв і клопотань у порядку виконання судових рішень у цивільних справах (додаток 20) і в алфавітному покажчику цивільних справ під індексом 6 (п. 3.8 зазначеної Інструкції). Усі матеріали справ за такими поданнями і заявами долучаються до відповідних цивільних справ.

Окремі справи формуються лише тоді, коли судове рішення, щодо якого внесено подання, клопотання чи заява, постановлено іншим судом.

Однак справи про тимчасове обмеження виїзду громадян за межі України, розглянуті в порядку ст. 377[1] ЦПК, не враховані в Інструкції та не приведені у відповідність до чинного законодавства у зв'язку з прийняттям нової норми в ЦПК (Закон від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI, чинний з 9 березня 2011 р.). та Закону № 606-XIV (п. 18 ч. 3 ст. 11).

Аналіз справ зазначеної категорії засвідчив різний підхід до обліку та індексу справ, який, очевидно, слід визначити в Інструкції окремим рядком. Це стосується й подань державних виконавців про тимчасове обмеження права громадян на виїзд з України, які мали б теж обліковуватись окремо від інших категорій подань. Ця невизначеність призводить до того, що на сьогодні неможливо з'ясувати дійсний стан справ (відсутня статистична звітність) із вирішенням питань тимчасового обмеження громадян у праві виїзду з України.

Так, у Стрийському міськрайонному суді Львівської області на усі подання державних виконавців в порядку ст. 377[1] ЦПК формуються окремі справи з індексом 2, який встановлено для цивільних справ, що не відповідає вимогам Інструкції (справи № 2-1746, 2-1426, 2-1746, 2-1563, 2-1289).

Мають місце випадки, коли подання державного виконавця приєднуються до цивільної справи про стягнення боргу і питання про тимчасове обмеження боржників у праві виїзду за межі України об'єднуються з такою цивільною справою, тому деякі суди надіслали для аналізу судової практики цивільні справи про стягнення боргу, в яких містяться матеріали за поданнями державних виконавців.

Як зазначено у ст. 377[1] ЦПК, державний виконавець може звернутися до суду з відповідним поданням не лише при виконанні судових рішень, але й рішень інших органів (посадових осіб). Оскільки подання розглядається судом за місцем знаходження органу ДВС, то може виникнути ситуація, коли рішення ухвалив один суд, а подання розглянув інший.

Очевидно, що було б доцільно, щоб суд, який постановив ухвалу в порядку ст. 377[1] ЦПК, направляв копію ухвали до суду, який ухвалив рішення, для долучення до матеріалів справи, що відповідало б змісту розд. VI ЦПК «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)», в якому законодавець розмістив зазначену норму права.

Строки розгляду подання державного виконавця

Відповідно до ч. 2 ст. 377[1] ЦПК суд зобов'язаний негайно розглянути питання про тимчасове обмеження боржника–фізичної особи або керівника боржника–юридичної особи у праві виїзду за межі України.

Глава 6 ЦПК «Процесуальні строки», ст. 157 ЦПК, якою регулюється питання щодо строків розгляду справ, не містять такого поняття, як «негайний розгляд справи» та не розкривають його значення.

Згідно з «Великим тлумачним словником української мови» прислівник «негайно» означає, що подія відбувається зразу, без затримки, терміново[1].

Певною мірою поняття «негайно» розкривається у ч. 4 ст. 30 Закону № 606-XIV, якою регулюється строк здійснення виконавчого провадження. Зокрема, у ній зазначено, що коли рішення підлягає негайному виконанню, державний виконавець відкриває виконавче провадження не пізніше наступного робочого дня після надходження документів, зазначених у ст. 17 цього Закону.

Також термін «негайно» вживається і в кримінальному процесі (рішення Європейського суду з прав людини від 28 жовтня 1988 р. у справі «Броуґан та інші проти Сполученого Королівства») — щодо терміна «негайно» суд визнає виправданим строк до 4-х днів (у тлумаченні ст. 5 Конвенції — негайний розгляд).

У ЦПК не розкрито поняття щодо такого строку вирішення, однак, зважаючи на прецедентну

[1] Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К., 2007. — С. 752.

практику Європейського суду з прав людини та з огляду на положення Конвенції, подання має бути розглянуте в день його надходження до суду, проте не пізніше наступного дня.

На думку суддів, як випливає з аналізу судової практики, встановлений строк розгляду подання державного виконавця про тимчасове обмеження громадянина у праві виїзду за межі України є невиправдано скороченим, який практично важко виконати через процедуру повідомлення та своєчасного вручення судової повістки.

З урахуванням того, що ч. 2 ст. 377[1] ЦПК передбачено негайний розгляд справи, що унеможливлює повідомлення державного виконавця про дату розгляду подання шляхом направлення судової повістки з повідомленням про вручення, державний виконавець може бути повідомлений про дату судового засідання у спосіб, передбачений частинами 5, 6 ст. 74 ЦПК (телеграма, факс), а також кур'єром із зворотною розпискою, електронною поштою, телефонограмою.

Наведені вимоги процесуального закону судами більшості областей в основному виконуються, але в деяких випадках допускається порушення строків у розгляді зазначених питань.

Так, подання начальника ВДВС Івано-Франківського міського управління юстиції про встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України боржника П. надійшло до Івано-Франківського міського суду 15 квітня 2011 р., а ухвала суду про відмову в задоволенні подання постановлена 12 грудня 2011 р.

Загальна кількість розглянутих місцевими судами справ усіх категорій дає підстави для висновку, що порушенню вимог закону щодо негайного розгляду подань державних виконавців у порядку ст. 377[1] ЦПК певною мірою сприяла перевантаженість місцевих судів.

Враховуючи обов'язковість виклику державного виконавця при розгляді подання в порядку ст. 377[1] ЦПК та можливого витребування необхідних документів, вважаємо, що розгляд подання повинен здійснюватись в день його надходження (за наявності необхідних документів), але не пізніше наступного дня з моменту його подання.

Судовий розгляд

Забезпечення якості подань, участь державних виконавців у розгляді справ

Через відсутність чіткого визначення у ст. 377[1] ЦПК порядку прийняття подання державного виконавця судом до розгляду, з урахуванням особливостей внесення даних до автоматизованої системи документообігу суду, на думку Верховного Суду України, після перевірки дотримання державним виконавцем вимог щодо форми та змісту подання, необхідним буде постановлення суддею ухвали про відкриття провадження та призначення подання до розгляду в судовому засіданні, в якій слід зазначати час і місце розгляду та спосіб повідомлення суб'єкта внесення подання.

Під час звернення до суду з поданням про встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України та при відкритті провадження у справі доцільно зобов'язувати державного виконавця, суб'єкта звернення, здійснити та подати до суду опис документів виконавчого провадження.

У зв'язку із необхідністю оперативного розгляду подання суб'єкт його внесення може бути повідомлений про час і місце розгляду в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 74 ЦПК.

Неявка державного виконавця не перешкоджає розгляду подання. Проте у випадку необхідності з'ясування судом обґрунтованості внесеного подання явку державного виконавця до суду може бути визнано обов'язковою.

У випадку неявки до суду державного виконавця, якщо його явка визнана судом обов'язковою, та/або неподання до суду витребуваних документів виконавчого провадження суд відмовляє в задоволенні подання.

Аналіз вивчених справ свідчить про те, що у випадку недостатності необхідної інформації про стан виконання рішення боржником, суди, розглядаючи такі подання, не постановляли ухвали про витребування в порядку ст. 88 Закону № 606-XIV для огляду матеріалів виконавчого провадження, а обмежувались матеріалами подання та за результатами розгляду постановляли ухвали про задоволення, незалежно від наданих доказів, або відмову у задоволенні подання.

Наприклад, ухвалою Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 14 листопада 2011 р. відмовлено у задоволенні подання державного виконавця ВДВС Стрийського міськрайонного управління юстиції про обмеження у праві виїзду за межі України боржника К. (провадження про стягнення аліментів) з підстав ненадання доказів на підтвердження наміру виїхати за межі України з метою невиконання рішення суду. Справа розглянута за відсутності державного виконавця (справа № 2-2729/11).

За змістом ч. 2 ст. 377[1] ЦПК вирішення питання про тимчасове обмеження конституційного права за поданням державного виконавця за відсутності останнього не є виправданим,

оскільки саме він зобов'язаний довести суду з наданням відповідних матеріалів виконавчого провадження необхідність обмеження конституційного права боржника у виконавчому провадженні.

Як свідчить аналіз вивчених справ, розгляд зазначених питань у суді в багатьох випадках відбувається без державного виконавця, який подає суду письмову заяву про розгляд подання за його відсутності, або зовсім не повідомляє суд про причини неявки.

Ухилення боржника від виконання зобов'язань

За змістом п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV державний виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника–фізичної особи або керівника боржника–юридичної особи за межі України — до виконання зобов'язань за рішенням.

У судовій практиці постає питання про визначення поняття «ухилення» боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, оскільки в Законі № 606-XIV його значення не розкрито.

Статтею 90 зазначеного Закону передбачена відповідальність за невиконання законних вимог державного виконавця та порушення вимог цього Закону.

Разом з тим чинне законодавство не містить визначення поняття «ухилення», практика Конституційного Суду України щодо його офіційного тлумачення відсутня.

У сучасній українській мові слово «ухилення» тлумачиться так:

1) відступати, відхилятися, вивертатися; 2) намагатися не робити чого-небудь, не брати участі в чомусь; уникати; 3) навмисно не давати відповіді на запитання або говорити про щось інше [2].

Отже, з погляду значення словосполучення «ухилення від виконання зобов'язань, покладених судовим рішенням, рішенням іншого органу (посадової особи)», вжите у п. 5 ч. 1 ст. 6 Закону № 3857-XII та у п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV, позначає з об'єктивної сторони такі діяння (дії чи бездіяльність) особи боржника, які полягають у навмисному чи іншому свідомому невиконанні нею зазначених обов'язків. У зв'язку з цим і здійснюється примусове виконання. Це також є підставою для звернення з поданням до суду щодо вирішення питання про застосування до такої особи тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України.

На нашу думку, особа, яка має невиконані зобов'язання, не може вважатися винною в ухиленні, поки не буде доведено протилежне.

Відповідно до положення ч. 2 ст. 10 ЦПК наявність умислу та обставини, які є предметом посилання суб'єкта подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України як на підставу його вимог, підлягають доведенню. Зокрема, задоволення такого подання можливе лише за умови «доведення факту ухилення боржника від виконання зобов'язання».

Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 377[1] зазначеного вище Кодексу згадане подання розглядається судом негайно, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб, за участю державного виконавця, то саме на останнього покладається тягар доказування. Тим більше, що особа, стосовно обмеження права якої внесено подання, фактично позбавлена можливості довести суду, що нею було вжито усіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Законом передбачено юридичні санкції у вигляді тимчасового обмеження у праві виїзду не за наявність факту невиконання зобов'язань, а за ухилення від їх виконання. У зв'язку з цим з метою всебічного і повного з'ясування всіх обставин справи, встановлення дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин, суду належить з'ясувати, чи дійсно особа свідомо не виконувала належні до виконання зобов'язання в повному обсязі або частково.

Ухилення боржника від виконання своїх зобов'язань є оціночним поняттям. Теоретично їх невиконання може бути зумовлене об'єктивними причинами, наприклад, внаслідок відсутності майна, роботи, незадовільного фінансового стану, тривалого відрядження, важкої хвороби тощо. Однак воно може мати й принципово інше походження, суб'єктивне, коли боржник свідомо ухиляється від виконання — має змогу виконати зобов'язання у повному обсязі або частково, але не робить цього без поважних причин.

Критерій достатності вжитих боржником з метою належного виконання зобов'язання заходів визначається судом. У судовій практиці трапляються приклади мотивування судових рішень про обмеження права лише двома складовими: наявністю статусу боржника у виконавчому провадженні та непогашенням боргу в добровільному порядку, що зумовлюють «необхідність у тимчасовому обмеженні права

[2] Див.: Новий тлумачний словник української мови: у 4-х томах. — Т. 4. — К., 1998. — С. 659.

на виїзд за межі України з метою забезпечення повного та своєчасного виконання виконавчих документів».

Саме невиконання боржником самостійно зобов'язань протягом строку, про що вказує державний виконавець в постанові про відкриття виконавчого провадження, не може свідчити про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків.

На момент звернення до суду з поданням факт ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, повинен вже відбутися і бути об'єктивно наявним та вбачатися з матеріалів виконавчого провадження.

У зв'язку із цим про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків у виконавчому провадженні може свідчити невиконання ним своїх обов'язків, передбачених ч. 6 ст. 12 Закону № 606-XIV, зокрема, утримання від вчинення дій, які унеможливлюють чи ускладнюють виконання рішення; надання у строк, встановлений державним виконавцем, достовірних відомостей про свої доходи та майно, у тому числі про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах; своєчасна явка за викликом державного виконавця; письмове повідомлення державному виконавцю про майно, що перебуває в заставі або в інших осіб, а також про кошти та майно, належні боржникові від інших осіб.

Із надісланих для аналізу справ вбачається, що більшість державних виконавців, звертаючись з клопотанням про тимчасове обмеження права боржника на виїзд за межі України, направляли до суду подання, копію постанови про відкриття провадження та копії виконавчих документів без надання будь-яких доказів про повідомлення боржника щодо відкриття провадження та ухилення його від виконання зобов'язань, тому суди відмовляли у задоволенні клопотань за недоведеністю саме ухилення боржників від виконання зобов'язань.

Однією з підстав для відмови у задоволенні подань, що складає основну частину розглянутих справ, є неповнота вчинення виконавчих дій, відсутність доказів на підтвердження факту ухилення боржника від виконання своїх боргових зобов'язань і відомостей про обізнаність боржника щодо наявності відкритого виконавчого провадження та строків його добровільного виконання.

Так, ухвалою Дарницького районного суду м. Києва від 14 жовтня 2011 р. було відмовлено в задоволенні подання державного виконавця ВДВС Дарницького районного управління юстиції в м. Києві про тимчасове обмеження в праві виїзду за межі України С., який ухиляється від сплати боргу Л. в сумі 125 тис. 80 грн за виконавчим листом від 7 квітня 2011 р., виданим Дарницьким районним судом м. Києва.

Суд зробив висновок, що державним виконавцем не надано доказів, які свідчили б про те, що боржник ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судом. Крім того, відсутні докази про вжиття державним виконавцем будь-яких заходів щодо встановлення майна боржника, на яке може бути звернено стягнення, а також відомості про обізнаність боржника з наявністю відкритого виконавчого провадження та строками його добровільного виконання.

На підставі наведеного вище можна зробити висновок, що поняття «ухилення від виконання зобов'язань, покладених на боржника рішенням» варто розуміти як будь-які свідомі діяння (дії або бездіяльність) боржника, спрямовані на невиконання відповідного обов'язку у виконавчому провадженні, коли виконати цей обов'язок у нього є всі реальні можливості (наприклад, наявність майна, грошових коштів тощо) і цьому не заважають будь-які незалежні від нього об'єктивні обставини (непереборної сили, події тощо).

Питання щодо вилучення паспорта

ЦПК, ГПК, КАС та КПК не містять норм про віднесення до юрисдикції відповідних судів розгляду питань про тимчасове затримання або вилучення паспорта та не передбачають процедуру розгляду таких питань судом.

Статтею 8 Закону № 3857-XII встановлено порядок вирішення спорів і передбачено, що відмова в оформленні паспорта чи продовженні терміну його дії або тимчасове затримання паспорта чи його вилучення можуть бути оскаржені громадянином до суду за місцем його проживання в порядку адміністративного судочинства.

Як вбачається з вивчених під час проведення аналізу справ, деякі суди при розгляді справ цієї категорії відмовляють у задоволенні подань державних виконавців про обмеження у праві виїзду з України з тих підстав, що суду не надано доказів того, що боржник має закордонний паспорт, без врахування того, що ст. 377^1 ЦПК не передбачає необхідність надання суду будь-яких доказів з питань наявності чи відсутності паспорта.

Наприклад, у справі № 6-17 ухвалою Токмацького районного суду Запорізької області від

4 квітня 2011 р. у задоволенні подання державного виконавця ВДВС Токмацького районного управління юстиції Запорізької області про тимчасове обмеження виїзду за межі України без вилучення паспортного документа М. до виконання зобов'язань відмовлено з тих підстав, що державним виконавцем не надано доказів того, що у боржника є закордонний паспорт і він має намір виїжджати за межі України.

Переглядаючи справу, колегія суддів Апеляційного суду Запорізької області визнала достатніми докази того, що М. ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовими рішеннями. Тому апеляційний суд ухвалою від 14 червня 2011 р. скасував ухвалу суду першої інстанції та постановив нову — про задоволення подання ВДВС Токмацького районного управління юстиції. При цьому суд вказав, що ст. 377[1] ЦПК не передбачено надання суду доказів того, що боржник має закордонний паспорт.

Такий висновок слід вважати обґрунтованим, оскільки ст. 377[1] ЦПК передбачає обмеження у праві виїзду взагалі, а не способи обмеження.

На суд покладено функцію вирішення питання про обмеження виїзду, а право вибору способу виконання такого обмеження належить органу, до компетенції якого входить питання забезпечення виїзду з України.

Окремі питання розгляду справ про обмеження виїзду з України

Деякі суди помилково відмовляли у задоволенні подань державних виконавців про тимчасове обмеження у праві виїзду боржника–фізичної особи або керівника боржника–юридичної особи за межі України, які не є громадянами України, мотивуючи свої рішення тим, що: суддя постановляє ухвалу про відкриття чи відмову у відкритті провадження у справі (ст. 122 ЦПК); негайно розглядає подання у відкритому судовому засіданні без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця (ч. 2 ст. 377[1] ЦПК); здійснює фіксування судового засідання справи за допомогою технічних засобів (пункти 10, 11 ст. 6 та 197 ЦПК).

Деякі суди, виходячи з того, що подання підлягають розгляду негайно, не виконують вимог процесуального закону про постановлення ухвал щодо відкриття провадження у справах цієї категорії (ст. 122 ЦПК).

Так, 22 грудня 2011 р. в Київському районному суді м. Донецька одним і тим же суддею були розглянуті два подання до громадянки України, яка має зобов'язання перед ВАТ «Ощадбанк» за рішенням суду. Однією ухвалою суддя відмовив у відкритті провадження, посилаючись на п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК — заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства, а іншою ухвалою від цієї ж дати відмовлено з посиланням на п. 3 ч. 2 ст. 122 ЦПК — у провадженні цього чи іншого суду є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Внаслідок таких процесуальних порушень ці подання необґрунтовано не були розглянуті по суті.

Мали місце випадки, коли суди повідомляли боржникам судовими повістками та викликали їх в судове засідання, що є помилковим, не передбаченим нормами ЦПК (ч. 2 ст. 377[1] ЦПК), які регулюють порядок розгляду питань про тимчасове обмеження у праві виїзду громадян за межі України.

Відповідно до частин 10 та 11 ст. 6 та ст. 197 ЦПК хід судового засідання фіксується технічними засобами. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, зроблений судом.

Суди більшості областей, розглядаючи справи цієї категорії, переважно дотримувались вимог процесуального законодавства, але у деяких справах, що надійшли для аналізу судової практики, суди допустили невиконання вимог щодо обов'язкового фіксування судового засідання справи за допомогою технічних засобів. Під час розгляду справи складався протокол судового засідання, а журнал судового засідання, як цього вимагається ч. 1 ст. 198 ЦПК, не вівся, фіксування судового засідання справи за допомогою технічних засобів не здійснювалося.

Наприклад, ухвалою від 17 червня 2011 р. Гусятинського районного суду Тернопільської області відмовлено у задоволенні подання державного виконавця про тимчасове обмеження особи (боржника) Г. у праві виїзду за межі України. Як вбачається зі змісту ухвали, у судовому засіданні брав участь державний виконавець, який давав пояснення, однак суд розглянув подання без фіксування судового процесу технічними засобами та без складання журналу судового засідання, що є помилковим.

В основному суди розглядають справи в судовому засіданні, проте трапляються випадки постановлення ухвал одноособово, без судового засідання.

Так, 10 серпня 2011 р. державний виконавець звернувся до Веселинівського районного суду Миколаївської області з поданням про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України Д., який за рішенням суду зобов'язаний сплачувати

аліменти, однак ухиляється від своїх обов'язків, внаслідок чого виникла заборгованість у розмірі 8 тис. 395 грн 20 коп. 12 серпня 2011 р. суддя одноособово постановив ухвалу про задоволення подання, тимчасово обмеживши у праві виїзду Д. за межі України до виконання боргових зобов'язань.

Не можна погодитись з ухвалами судів, які задовольняли подання державного виконавця щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України, керуючись Законом від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», який регулює інші правовідносини, посилаючись при цьому на пріоритетність цього Закону перед Законом № 3857-XII.

Правовий статус іноземців та осіб без громадянства

Деякі суди помилково відмовляли у задоволенні подань державних виконавців про тимчасове обмеження у праві виїзду боржника–фізичної особи або керівника боржника–юридичної особи за межі України, які не є громадянами України, мотивуючи свої рішення тим, що Законом № 3857-XII не передбачено обмежень щодо іноземців та осіб без громадянства. Таке вирішення питання не узгоджується з нормами Закону № 3773-VI, суперечить ст. 377[1] ЦПК та п. 18 ч. 3 ст. 11 Закону № 606-XIV, які передбачають вирішення у судовому порядку питань про тимчасове обмеження у праві виїзду боржників без урахування їх громадянства.

Наприклад, Пирятинський районний суд Полтавської області (справа № 6-62/11) відмовив у задоволенні подання ВДВС Пирятинського районного управління юстиції Полтавської області щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України Р., керівнику та засновнику ТОВ «ПДП», мешканки м. Балтімор, США, з тих підстав, що її громадянство не відоме, а тому вона не може бути обмежена у виїзді згідно із Законом № 3857-XII. Закон № 3773-VI та ст. 377[1] ЦПК судом не були застосовані.

В іншому випадку суд закрив провадження у справі щодо іноземця на підставі Закону № 3857-XII, який не застосовується до іноземних громадян.

Так, ухвалою Ленінського районного суду м. Харкова від 3 червня 2011 р. закрито провадження у справі за поданням державного виконавця про тимчасове обмеження Д. у праві виїзду за межі України. Суд виходив з того, що Закон № 3857-XII регулює порядок обмеження прав тільки громадян України, та не застосував до нього іншу норму Закону № 3773-VI або ст. 377[1] ЦПК, відповідно до якої не має значення, хто є боржником — громадянин України, іноземець чи особа без громадянства.

Судове рішення ухвалюється іменем України

Судовий розгляд справи про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України закінчується постановленням ухвали, яка за своєю формою та змістом повинна відповідати вимогам статей 208—210 ЦПК. Аналіз справ зазначеної категорії свідчить про те, що суди загалом дотримуються вимог відповідних статей, однак відсутня однакова судова практика щодо вирішення питання — постановлювати ухвали іменем України чи без зазначення цього.

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

Основним Законом України передбачено, що «судочинство визначається виключно законами України» (п. 14 ч. 1 ст. 92), «судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України» (ч. 5 ст. 124).

У ч. 1 с. 13 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) теж зазначено, що судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України.

Питання про тимчасове обмеження боржника–фізичної особи або керівника боржника–юридичної особи у праві виїзду за межі України при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) розглядається в порядку цивільного судочинства і вирішується судом за місцезнаходженням органу ДВС за поданням державного виконавця, погодженим з начальником відділу ДВС (ч. 1 ст. 377[1] ЦПК).

Відповідно до ч. 3 ст. 208 ЦПК судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду, а у випадках, передбачених статтями 389[6] та 389[11] цього Кодексу, — постановленням ухвали.

Ухвала є одним з видів судових рішень, однією з форм їх викладу (п. 1 ч. 1 ст. 208 ЦПК).

Цивільним процесуальним законом визначено два типи ухвал, зокрема ті, якими:

– вирішуються питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі,

залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених ЦПК (ч. 2 ст. 208 ЦПК);

– закінчується судовий розгляд у справі про оскарження рішення третейського суду, про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або про відмову у його видачі (ч. 3 ст. 208, статті 389^{6}, 389^{11} ЦПК).

Згаданими у ч. 2 ст. 208 цього Кодексу «іншими випадками, передбаченими ЦПК», в яких постановлюється ухвала, є конкретні випадки, в яких вирішуються питання про: розгляд справи в закритому судовому засіданні (ч. 7 ст. 6); проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання по радіо і телебаченню (ч. 8 ст. 6); відвід суду (ч. 2 ст. 24); залучення або допуск до участі в справі третьої особи (ч. 6 ст. 36); призначення опікуна або піклувальника і залучення їх до участі у справі як законних представників (ч. 1 ст. 43); встановлення над малолітньою чи неповнолітньою особою, позбавленої батьківського піклування, яка не має законного представника, тобто опіки чи піклування за поданням органу опіки та піклування, призначення опікуна або піклувальника та залучення їх до участі у справі як законних представників (ч. 2 ст. 43); надання дозволу експерту на проведення дослідження, пов'язаного з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей (ч. 4 ст. 53); припинення проведення експертизи (ч. 9 ст. 53); залучення до участі у цивільному процесі спеціаліста за ухвалою для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо; ч. 2 ст. 54); допуск за заявою особи, яка бере участь у справі, перекладача (ч. 2 ст. 55); особи, яка має право на надання правової допомоги (ч. 2 ст. 56); поновлення та продовження процесуальних строків (ч. 4 ст. 73); розшук відповідача (ч. 1 ст. 78); відстрочення та розстрочення судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх оплати (частини 1, 3 ст. 82); скасування ухвали про призначення судової експертизи у разі неоплати останньої (ч. 2 ст. 86); застосування заходів процесуального примусу (ч. 2 ст. 90); тимчасове вилучення доказів для дослідження судом (ч. 1 ст. 93); привід свідка, який без поважних причин не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки (ч. 2 ст. 94); повернення заяви про видачу судового наказу або відмову у її прийнятті повністю чи в частині вимог, яка не підлягає розгляду в порядку наказного провадження (частини 2, 4, 5 ст. 100); залишення заяви про скасування судового наказу без задоволення та про скасування судового наказу (ч. 9 ст. 105^{1}); визначення підсудності справ, у яких однією із сторін є суд або суддя (ч. 1 ст. 108); визначення підсудності справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами (ч. 1 ст. 111); наслідки порушення правил підсудності (ч. 1 ст. 115); передачу справи з одного суду до іншого (ч. 3 ст. 116); судові доручення щодо збирання доказів (ч. 2 ст. 132); забезпечення доказів (ч. 4 ст. 135); зберігання речових доказів, що не можуть бути доставлені до суду (ч. 2 ст. 139); призначення судової експертизи (ч. 1 ст. 144); примусовий привід відповідача на проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства (ч. 2 ст. 146); вжиття заходів забезпечення позову (ч. 2 ст. 153).

Під жоден із цих двох типів ухвал форма вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України не підпадає.

Враховуючи вищезазначене, аналіз окремих положень Конституції, зокрема п. 14 ч. 1 ст. 92 («судочинство визначається виключно законами України») та ч. 5 ст. 124 («судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України»); у ч. 1 ст. 13 Закону № 2453-VI теж зазначено, що судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України; в ЦПК, зокрема ч. 2 ст. 1771 («суд негайно розглядає подання»), ч. 3 ст. 208 («судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду») та ч. 1 ст. 209 («суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду»), дає підстави для висновку про те, що вирішення судом згаданого вище питання має здійснюватися у формі судового рішення, ухвалюваного іменем України.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону № 202/98-ВР, державний виконавець є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України.

З урахуванням цього обмеження конституційного права на виїзд з України на підставі законів та Конституції судові рішення повинні ухвалюватись іменем держави.

Форма судового рішення за результатами розгляду подань державних виконавців (ухвала)

З аналізу справ даної категорії вбачається, що за результатами розгляду подань державних виконавців постановлялись ухвали у вигляді окремих процесуальних документів, що

відповідає вимогам ч. 2 ст. 208 ЦПК, ч. 4 ст. 209, ст. 210 ЦПК, та розд. VI ЦПК.

Вступна частина ухвали повинна містити час та місце її постановлення; повне найменування суду, що прийняв ухвалу; прізвище та ініціали судді та секретаря судового засідання; ім'я, прізвище, по батькові державного виконавця, який брав участь у справі (відповідно до ст. 377[1] ЦПК), а також предмет подання.

В описовій частині ухвали зазначається про суть питання, яке вирішується, зокрема зазначається: зміст і підстави внесеного подання; пояснення державного виконавця, якщо він брав участь у розгляді подання, а також зазначаються докази, подані державним виконавцем на підтвердження внесеного подання.

Мотивувальна частина ухвали повинна містити мотиви, з яких суд дійшов висновків, і норми закону, якими керувався суд, постановляючи ухвалу. У цій частині ухвали слід наводити встановлені судом обставини, що мають значення для справи, їх юридичну оцінку та визначені відповідно до них правовідносини, а також оцінку всіх доказів, з яких суд виходив при вирішенні подання. Встановлюючи наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалось подання, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, суд має свої дії мотивувати.

Однак у деяких судів виникли труднощі з формулюванням мотивувальної та резолютивної частин ухвали. Найбільш поширеним недоліком постановлених за результатами розгляду подань в порядку ст. 377[1] ЦПК є відсутність достатньої аргументації про необхідність застосування вказаного обмеження та оцінку доказів, поданих державним виконавцем. Також мали місце випадки, коли в ухвалах взагалі була відсутня мотивувальна частина.

Так, у справі № 6-31/2011 р. за поданням ВДВС Скадовського районного управління юстиції Херсонської області щодо Р. ухвала суду взагалі не містить мотивувальної частини, суд обмежився відтворенням змісту ст. 6 Закону № 3857-XII.

У більшості ухвал про задоволення подання в мотивувальній частині викладені обставини, тотожні змісту подання державного виконавця без посилання на конкретні докази, та відсутній висновок про те, що боржник дійсно ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб).

Резолютивна частина ухвали повинна містити висновок суду із вирішуваного питання, зокрема про задоволення або відмову в задоволенні подання щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України, а також строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження. У цій же частині ухвали повинні міститися такі дані: прізвище, ім'я, по батькові боржника–фізичної особи або керівника боржника–юридичної особи, число, місяць і рік народження, місце реєстрації для боржника–фізичної особи або юридична адреса для боржника–юридичної особи і фактичне місце проживання або знаходження відповідно для фізичних і юридичних осіб, також з обов'язковим зазначенням громадянства країни боржника.

Резолютивна частина ухвали не повинна містити висновків про тимчасове затримання чи вилучення документа, що дає право на виїзд з України і в'їзд в Україну та посвідчують особу, або висновків про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України боржника, без тимчасового затримання чи вилучення паспорта або іншого документа, який посвідчує особу та надає право виїзду з і в'їзду в Україну.

У цій частині ухвали також зазначається, до якого моменту діють обмеження, тобто виконання якого зобов'язання, покладеного на боржника рішенням, є підставою для їх припинення. Враховуючи наведене, в ухвалі слід зазначати резолютивну частину рішення, яке перебуває на виконанні у підрозділі ДВС та на підставі якого вноситься подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України.

Аналізом вивчених справ встановлено, що деякі суди виклад резолютивної частини ухвали обмежували реченням: задовольнити клопотання державного виконавця про встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України громадянина Х. При цьому не зазначався рік народження, місце реєстрації та проживання, громадянство та строк дії обмеження. Таку ухвалу фактично неможливо виконати.

З врахуванням положень ст. 210 ЦПК, яка визначає зміст ухвали суду, вважаємо, що резолютивна частина ухвали суду, постановлена в порядку ст. 377[1] ЦПК про задоволення подання, може бути сформульована таким чином:

«Подання державного виконавця _____відділу державної виконавчої служби управління юстиції задовольнити.

Тимчасово обмежити громадянина України (або вказати громадянство держави — боржника, особу без громадянства) прізвище, ім'я, по батькові (число, місяць і рік народження, місце реєстрації) у праві виїзду за межі України до моменту фактичного виконання рішення районного суду від _____ 20__року про (зміст резолютивної частини рішення або того, що з нього залишилося невиконаним).

Ухвала набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги протягом п'яти днів з дня її проголошення».

Перегляд судових рішень (апеляційне та касаційне провадження — розд. V, глав 1, 2 ЦПК)

Відповідно до ст. 13 ЦПК особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень.

Законом від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)», який набрав чинності з 9 березня 2011 р., ст. 293 ЦПК доповнено п. 24^1, який передбачає можливість оскарження в апеляційному порядку окремо від рішення суду ухвали суду щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України.

Строки апеляційного оскарження на ухвалу суду першої інстанції визначені ч. 2 ст. 294 ЦПК. Ухвала суду першої інстанції щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України може бути оскаржена протягом п'яти днів з дня її проголошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання її копії.

Право оскаржити ухвалу суду першої інстанції щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України мають: державний виконавець, який вніс подання, сторони виконавчого провадження та інші зацікавлені особи.

З метою забезпечення реалізації права на апеляційне оскарження суди у резолютивній частині ухвали повинні правильно зазначати строк і порядок набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Оскарження ухвали щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України не перешкоджає подальшому здійсненню виконавчого провадження.

Незважаючи на те, що можливість оскарження ухвали щодо встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України прямо передбачена законом, деякі суди, задовольняючи подання, в ухвалі вказували на те, що вона оскарженню не підлягає.

Підставами для скасування інших ухвал судів першої інстанції були допущені судами помилки щодо безпідставної відмови у відкритті провадження за поданням державного виконавця, порушення процедури розгляду подання, встановлення обмеження щодо керівника, який таким не є, недоведення ухилення від виконання зобов'язання, неврахування доказів, що свідчать про ухилення боржника від виконання зобов'язань.

Наприклад, Київський районний суд м. Сімферополя (апеляційна справа №22-ц/0190/7395/11) відмовив у задоволенні подання Київського ВДВС Сімферопольського міського управління юстиції про тимчасове обмеження виїзду Б. за межі України через недоведеність його ухилення від виконання зобов'язання. Скасовуючи таку ухвалу, колегія суддів апеляційного суду зазначила, що суд першої інстанції не врахував зібраних у справі доказів про те, що боржник Б. протягом півроку жодного разу не з'явився до державного виконавця, не почав виконувати покладені на нього зобов'язання, але в той же час неодноразово виїжджав за межі України.

Інший приклад. *Ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 29 листопада 2011 р. скасовано ухвалу Галицького районного суду м. Львова від 29 червня 2011 р., якою задоволено подання державного виконавця Галицького ВДВС Львівського міського управління юстиції про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України керівника ТзОВ «Компанія Пріоритет» Н. Підставою скасування ухвали була неповнота перевірки дійсного статусу цієї особи, який мав підтверджуватись належними доказами. В апеляційну інстанцію був поданий витяг з Єдиного державного реєстру юридичних та фізичних осіб підприємств, відповідно до якого станом на день розгляду судом подання керівником ТзОВ був не Н., а інша особа (справа № 22 ц-5940/11).*

Оскарження судових рішень щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України в касаційному порядку положеннями ст. 324 ЦПК не передбачено, про що має бути зазначено у резолютивній частині ухвали апеляційного суду.

Звернення судового рішення до виконання

Пунктом 8 ст. 19 Закону № 661-IV встановлено, що на ДПС відповідно до визначених законом завдань покладається, зокрема, запобігання та недопущення перетинання державного кордону України особами, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або яких тимчасово обмежено у праві виїзду з України.

Обов'язок щодо направлення завіреної належним чином копії ухвали суду про тимчасове обмеження особи (боржника) у праві виїзду за межі

України до виконання нею своїх зобов'язань в Адміністрацію ДПС покладався на державного виконавця листом Міністерства юстиції України від 6 червня 2008 р. № 25-32/507 і спільним листом Міністерства юстиції України та Адміністрації ДПС від 27 травня 2008 р. № 25-32/463 і № 25-5347.

Пунктом 11.3 Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5, яка діє з 17 квітня 2012 р., передбачено, що державний виконавець не пізніше наступного дня після надходження ухвали суду про тимчасове обмеження особи (боржника) у праві виїзду за межі України до виконання нею своїх зобов'язань направляє засвідчену судом копію цієї ухвали для виконання до Адміністрації ДПС.

У разі виконання боржником зобов'язань, покладених на нього рішенням, та у зв'язку із закінченням виконавчого провадження на підставі ч. 1 п. 8 ч. 1 ст. 49 Закону № 606-XIV державний виконавець виносить відповідну постанову про закінчення виконавчого провадження, копія якої підлягає обов'язковому направленню до Адміністрації ДПС для своєчасного зняття особи (боржника) з контролю.

Однак деякі суди помилково, у непередбачений законом спосіб, виносять ухвали про зняття обмеження у виїзді за межі України у зв'язку з погашенням боржником своїх зобов'язань.

Так, ухвалою Бобринецького районного суду Кіровоградської області було задоволено подання ДВС Бобринецького районного управління юстиції про зняття обмеження щодо виїзду за межі України боржника Б., якому було встановлене таке обмеження за ухвалою цього ж суду від 17 серпня 2011 р., до виконання зобов'язань за судовим рішенням щодо сплати аліментів на утримання неповнолітньої дитини. Боржник виконав свої зобов'язання, тому стягувачка подала заяву про зняття обмеження у зв'язку з погашенням ним своєї заборгованості.

На підставі викладеного вище слід дійти такого висновку: тимчасове обмеження громадянина України у праві виїзду за межі України законом покладено на суд, а припинення обмеження виїзду у зв'язку з виконанням обов'язку за рішенням, що перебувало на виконанні, покладено на державного виконавця.

Повноваження ДПС

Пунктом 4 ч. 1 ст. 20 Закону № 661-IV органам, підрозділам, військовослужбовцям, а також працівникам ДПС, які відповідно до їх службових обов'язків можуть залучатися до оперативно-службової діяльності для виконання покладених на ДПС завдань, надається право не пропускати через державний кордон України осіб, яким за мотивованим письмовим рішенням суду та правоохоронних органів не дозволяється в'їзд в Україну або тимчасово обмежено право виїзду з України.

Якщо є рішення суду щодо громадянина України, іноземця чи особи без громадянства про обмеження у виїзді у зв'язку з ухиленням від виконання зобов'язань за рішенням суду чи іншого органу, то органи ДПС зобов'язанні тимчасово обмежити виїзд за межі України.

Адміністрація ДПС лише здійснює постановку на контроль осіб (боржників), яких згідно із судовими рішеннями тимчасово обмежено у праві виїзду з України, тому в резолютивній частині ухвали повинно бути зазначено (як приклад): тимчасово обмежити особу (громадянство, прізвище, ім'я, по батькові відповідними літерами, залежно від громадянства, дата народження — день, місяць, рік) у праві виїзду за межі України до виконання зобов'язання.

У разі виконання боржником відповідних зобов'язань, а також у зв'язку із закінченням виконавчого провадження на підставі ч. 1 п. 8 ст. 49 (повна сплата боргу за виконавчим документом) Закону № 606-XIV державний виконавець виносить відповідну постанову, копія якої підлягає обов'язковому направленню до Адміністрації ДПС для своєчасного зняття особи (боржника) з контролю.

* * *

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що суди переважно правильно розглядають справи про тимчасове обмеження прав громадян на виїзд з України. Водночас є низка питань, які мають вирішуватись судами при розгляді справ зазначеної категорії. Це зумовлено змінами у законодавстві, відсутністю стабільної практики та статистичної звітності з цього питання.

З метою забезпечення однакового та правильного застосування судами законодавства при розгляді справ про тимчасове обмеження прав громадян на виїзд з України та надання роз'яснень щодо застосування законодавства під час розгляду справ зазначеної категорії Верховний Суд України вжив ряд організаційних заходів.

СПРАВА «ХАЙРЕДІНОВ ПРОТИ УКРАЇНИ»

Рішення від 14 жовтня 2010 р.
Остаточне від 14 січня 2011 р.
(в и т я г)[1]

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою, поданою проти України до Європейського суду з прав людини (далі — Суд) відповідно до ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянином України С.Ш. Хайредіновим (далі — заявник) 14 жовтня 2004 р.

2. Заявник був представлений О. Лісовим. Уряд України (далі — Уряд) був представлений його Уповноваженим — Ю. Зайцевим.

3. Заявник стверджував, зокрема, що його тримання під вартою у 2004 р. суперечило пунктам 1 та 3 ст. 5 Конвенції.

4. 14 вересня 2009 р. Суд вирішив повідомити про заяву Уряд. Також було вирішено розглядати питання прийнятності та суті заяви одночасно (ст. 29).

ЩОДО ФАКТІВ

I. Обставини справи

5. Заявник народився у 1984 р. та проживає в Автономній Республіці Крим (далі — АРК).

A. Події, які передували взяттю заявника під варту

6. 23 березня 2004 р. в центрі м. Сімферополя сталася масова бійка між молоддю, в результаті якої декілька людей зазнали тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості.

7. Заявника того ж дня в лікарні, куди він супроводжував товариша, що зазнав тілесних ушкоджень під час бійки, допитали працівники органів внутрішніх справ як свідка.

8. У березні та квітні 2004 р. заявник неодноразово за викликом приходив до слідчого.

B. Тримання заявника під вартою

1. Протягом досудового слідства

9. 28 квітня 2004 р. заявник після допиту слідчим в якості свідка був затриманий у приміщенні міліції за підозрою у вчиненні хуліганства із застосуванням зброї під час подій 23 березня 2004 р.

10. 1 травня 2004 р. Київський районний суд м. Сімферополя АРК (далі — Київський суд), розглянувши подання слідчого, обрав заявнику запобіжний захід у виді тримання під вартою та відмовив у задоволенні його заяви щодо застосування до нього запобіжного заходу у виді підписки про невиїзд. Київський суд мотивував свою постанову тяжкістю злочину, у вчиненні якого підозрювався заявник, негативною характеристикою з університету, де він навчався, тим, що за станом його здоров'я він міг триматися під вартою, та наявністю ризику його ухилення від слідства і суду або перешкоджання розслідуванню у разі перебування на свободі. Хоча керівництво школи, яку заявник закінчив за два роки до подій, що розглядаються, та органи місцевого самоврядування села, де він проживав до його затримання, надали заявнику позитивні характеристики, Київський суд постановив, що вони «не можуть бути підставами для відмови у задоволенні подання [слідчого], оскільки законослухняна поведінка є необхідною умовою для життя в суспільстві, а не винятком із правил».

11. 5 травня 2004 р. в Апеляційному суді Автономної Республіки Крим (далі — Апеляційний суд) захисник заявника оскаржив тримання підзахисного під вартою, стверджуючи, що заявник мав постійне місце проживання, позитивні характеристики, страждав від вітиліго (хронічне захворювання, яке призводить до депігментації окремих ділянок шкіри), яке може загостритись в умовах тримання під вартою, і що раніше до кримінальної відповідальності його не притягували. Також було зазначено, що заявник завжди добровільно з'являвся до слідчого та що його

[1] Публікується витяг рішення Європейського суду з прав людини. Текст підготували суддя Верховного Суду України **О.Т. КУЗЬМЕНКО** та помічник судді **Н.Л. ДРОЗДОВИЧ**. Повний текст рішення міститься на сайті Міністерства юстиції України *http://www.minjust.gov.ua*

батьки могли внести заставу для його звільнення з-під варти.

12. 18 травня 2004 р. Апеляційний суд відмовив у задоволенні апеляційної скарги, посилаючись на тяжкість пред'явлених заявнику обвинувачень.

13. 15 червня 2004 р. Київський суд продовжив строк тримання заявника під вартою до 28 серпня 2004 р. через необхідність закінчити розслідування, тяжкість обвинувачень та наявність ризику ухилення заявника від слідства і суду, здійснення впливу на свідків або повторного вчинення правопорушення.

14. 22 червня 2004 р. заявнику було надано доступ до матеріалів справи.

15. 16 липня 2004 р. Апеляційний суд продовжив строк тримання заявника під вартою до 28 листопада 2004 р. за поданням слідчого, який стверджував, що інші співобвинувачені для ознайомлення з матеріалами справи потребували більше часу. Апеляційний суд відмовив у задоволенні заяви заявника про звільнення його під підписку про невиїзд із огляду на тяжкість пред'явлених обвинувачень та ризик його ухилення від слідства і суду.

16. У серпні 2004 р. розслідування було закінчено та заявника разом із іншими обвинуваченими було віддано до суду.

2. Протягом судового слідства

17. 13 вересня 2004 р. в Центральному районному суді м. Сімферополя (далі — Центральний суд) відбувся попередній розгляд справи, під час якого заявник знову звернувся із заявою про його звільнення під підписку про невиїзд. Він стверджував, що всі докази у справі вже зібрані й немає ризику, що він може їх знищити, що він мав постійне місце проживання та добре налагоджені соціальні зв'язки, що він ніколи не перешкоджав розслідуванню і не намагався ухилитися від слідства і суду або повторно вчинити правопорушення. Центральний суд постановою відмовив у задоволенні заяви з огляду на те, що запобіжний захід відповідав кримінально-процесуальному законодавству.

С. Засудження заявника

18. Центральний суд вироком від 29 грудня 2004 р. визнав заявника винним у вчиненні хуліганства із застосуванням зброї, а також в умисному спричиненні середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень і призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на вісім років.

19. 22 червня 2006 р. Апеляційний суд залишив цей вирок без змін.

20. 17 травня 2007 р. Верховний Суд України змінив цей вирок, визнавши заявника винним у вчиненні хуліганства без застосування зброї та в умисному заподіянні тілесних ушкоджень середньої тяжкості й зменшив йому покарання до трьох років та двох місяців позбавлення волі.

II. Відповідне національне законодавство та практика

21. Відповідні положення КПК в редакції, чинній станом на час подій, передбачають:

*Ст. 156 **(строки тримання під вартою)**.*

«Тримання під вартою під час досудового розслідування не повинно тривати більше двох місяців.

У випадках, коли у строк, передбачений ч. 1 цієї статті, розслідування справи закінчити неможливо, а підстав для скасування чи заміни запобіжного заходу на більш м'який немає, він може бути продовжений: до чотирьох місяців — за поданням, погодженим з прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства, або самим цим прокурором, суддею того суду, який виніс постанову про застосування запобіжного заходу; <…>

Строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються в день надходження справи до суду.

<...> Матеріали закінченої розслідуванням кримінальної справи повинні бути пред'явлені обвинуваченому, взятому під варту, та його захисникові не пізніше як за місяць до закінчення граничного строку тримання під вартою, встановленого ч. 2 цієї статті.

Якщо матеріали кримінальної справи було пред'явлено обвинуваченому та його захисникові з додержанням місячного терміну до закінчення граничного строку тримання під вартою, але його виявилося недостатньо для ознайомлення з матеріалами справи, зазначений строк може бути продовжено суддею апеляційного суду за поданням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором України чи його заступником, або поданням цього прокурора чи його заступника. Коли у справі беруть участь кілька обвинувачених, яких тримають під вартою, і хоча б одному з них строку, передбаченого ч. 6 цієї статті, виявилося недостатньо для ознайомлення з матеріалами справи, то зазначене подання може бути внесено стосовно того обвинуваченого або тих обвинувачених, які ознайомилися з матеріалами справи, якщо не відпала необхідність

у застосуванні до нього або до них взяття під варту і відсутні підстави для обрання іншого запобіжного заходу…».

ЩОДО ПРАВА

I. Стверджуване порушення п. 1 ст. 5 Конвенції

22. Заявник скаржився на те, що його тримання під вартою було свавільним. Він посилався на підпункт (c) п. 1 ст. 5 Конвенції, в якому у відповідній частині передбачено таке:

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

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

A. Щодо прийнятності

23. Суд зазначає, що скарга заявника не є явно необґрунтованою згідно з п. 3 ст. 35 Конвенції. Далі Суд зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Отже, вона має бути оголошена прийнятною.

B. Щодо суті

24. Заявник стверджував, що за обставин справи його взяття під варту було невиправданим та надмірним заходом.

25. Уряд висловив заперечення, стверджуючи, що тримання заявника під вартою не може розглядатись як незаконне або свавільне, оскільки воно ґрунтувалось на постановах суду, ухвалених відповідно до національного законодавства.

26. Суд наголошує, що ст. 5 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та недоторканність, яке є найважливішим у демократичному суспільстві згідно з Конвенцією (див. рішення у справах від 18 червня 1971 р. *«де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії» (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium)*, п. 65, № 12, та від 24 жовтня 1979 р. *«Вінтерверп проти Нідерландів» (Winterwerp v. the Netherlands)*, п. 37, № 33). Кожен має право на захист цього права, що означає не бути позбавленим або не мати продовження позбавлення свободи, крім випадків, коли таке позбавлення відбувалось за умов, установлених у п. 1 ст. 5 Конвенції (див. рішення у справі від 2 березня 1987 р. *«Вікс проти Сполученого Королівства» (Weeks v. the United Kingdom)*, п. 40, № 114). Цей перелік винятків є вичерпним і лише вузьке їх тлумачення відповідає меті цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (див. рішення у справі від 6 квітня 2000 р. *«Лабіта проти Італії» (Labita v. Italy)*, № 26772/95, п. 170).

27. Для того, щоб позбавлення свободи не вважалось свавільним, дотримання національного законодавства при його застосуванні є недостатнім. Такий захід має бути необхідним за конкретних обставин (див. рішення у справі від 27 лютого 2007 р. «*Нештак проти Словаччини» (Nestak v. Slovakia)*, № 65559/01, п. 74).

28. Таким чином, Суд вважає, що тримання під вартою відповідно до підпункту (c) п. 1 ст. 5 Конвенції має задовольняти вимогу пропорційності (див. рішення у справі від 18 березня 2008 р. *«Ладент проти Польщі» (Ladent v. Poland)*, № 11036/03, п. 55). Наприклад, у справі від 4 травня 2006 р. «*Амбрушкевич проти Польщі» (Ambruszkiewicz v. Poland)* (№ 38797/03, пункти 29—32) Суд розглядав питання, чи було взяття заявника під варту конче необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї мети.

29. Повертаючись до справи, яка розглядається, Суд зазначає, що на момент взяття заявника під варту йому було приблизно 20 років, він не мав судимості та мав постійне місце проживання, де, як підтвердили місцеві органи влади, у нього були добре налагоджені соціальні зв'язки. Як убачається з відповідних постанов суду (див. пункти 10—11), жоден із цих факторів не брали до уваги національні суди при ухваленні ними рішення про взяття заявника під варту. Крім того, здійснюючи оцінку особистості заявника, національні суди вирішили посилатися виключно на негативні характеристики та не враховували позитивні (див. п. 10). Посилаючись на тяжкість обвинувачень та наявність ризику його ухилення від слідства і суду, національні суди не надали жодної оцінки беззаперечному дотриманню заявником вимог слідчого щодо явки до нього протягом більше ніж місяця до його затримання, а також відсутності будь-яких спроб з його сторони вплинути у будь-який спосіб на хід розслідування (див., для порівняння, рішення у справі від 30 січня 2007 р. *«Павлік проти Словаччини» (Pavlik v. Slovakia)*, № 74827/01, п. 95). Також не розглядалась можливість застосування менш суворих запобіжних заходів, таких як підписка про невиїзд або застава, які могли б забезпечити доступність заявника для розслідування та судового розгляду.

30. Відповідно до зазначеного Суд вважає, що за обставин, вказаних у цій справі, національні

органи влади не надали належного обґрунтування для виправдання позбавлення заявника свободи, яке вважається свавільним.

31. Відповідно Суд вважає, що у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

II. Стверджуване порушення п. 3 ст. 5 Конвенції

32. Заявник скаржився на те, що його продовжуване тримання під вартою не ґрунтувалось на достатніх та відповідних підставах. Він посилався на п. 3 ст. 5 Конвенції, який передбачає: «Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, … має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в судове засідання».

33. Хоча заявник додатково скаржився за ст. 13 Конвенції щодо стверджуваного неналежного обґрунтування органами державної влади відмов у задоволенні його заяв про звільнення під час провадження, Суд вважає, що ця скарга поглинається тою, яка подана згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції, та буде її розглядати тільки в межах цього положення.

A. Щодо прийнятності

34. Суд зазначає, що скарга заявника не є явно необґрунтованою у розумінні п. 3 ст. 35 Конвенції. Вона також не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Отже, вона має бути оголошена прийнятною.

B. Щодо суті

35. Заявник підтримав свою скаргу. Він стверджував, що період, який має розглядатись, мав місце з 28 квітня 2004 р. до 17 травня 2007 р.

36. Уряд стверджував, що загальна тривалість тримання заявника під вартою не була нерозумною з огляду на тяжкість пред'явлених йому обвинувачень та належну сумлінність органів слідства щодо розслідування цієї справи.

37. Суд зазначає, що період, який має розглядатись у цій справі, розпочався 28 квітня 2004 р., коли заявника взяли під варту, та закінчився 29 грудня того ж року, коли його засудив суд першої інстанції (див. рішення від 26 жовтня 2000 р. «*Кудла проти Польщі*» *(Kudla v. Poland)*, № 302/96, п. 104). Таким чином, заявника тримали під вартою вісім місяців.

38. Хоча така тривалість може здаватись коротшою, ніж у більшості справ, пов'заних із тривалістю тримання під вартою, Суд підкреслює, що розумність строку тримання під вартою ніколи не оцінюється *in abstracto*. Тобто, п. 3 ст. 5 Конвенції не може вважатися таким, що безумовно дозволяє тримання під вартою, якщо тривалість такого тримання не перевищує певного строку. Виправдання будь-якого періоду тримання під вартою, незалежно від того, наскільки воно коротке, має бути переконливо продемонстроване органами державної влади (див. рішення у справі від 9 січня 2003 р. «*Шишков проти Болгарії*» *(Shishkov v. Bulgaria)*, № 38822/97, п. 66).

39. Існує презумпція на користь звільнення. Суд у своїй практиці постійно зазначав, що другий аспект п. 3 ст. 5 Конвенції не надає судам вибір між притягненням обвинуваченого до відповідальності в розумний строк і тимчасовим його звільненням під час провадження. До засудження обвинувачений має вважатися невинним і мета цього положення, по суті, вимагає його тимчасового звільнення з-під варти, як тільки його подальше тримання під вартою перестає бути обґрунтованим (див. рішення у справі від 12 червня 2008 р. «*Власов проти Росії*» *(Vlasov v. Russia)*, № 78146/01, п. 104, із подальшими посиланнями).

40. Національні органи влади зобов'язані встановити наявність конкретних фактів, відповідних підставам для подальшого тримання під вартою. Перекладення тягаря доведення щодо цього на особу, яка перебуває під вартою, рівноцінно порушенню принципу ст. 5 Конвенції — положення, яке робить тримання під вартою винятковим відступом від права на свободу і таким, що дозволяється лише у вичерпно перерахованих та чітко визначених випадках (див. рішення у справах від 7 квітня 2005 р. «*Рохліна проти Росії*» *(Rokhlina v. Russia)*, № 54071/00, п. 67, та від 26 липня 2001 р. «*Ілійков проти Болгарії*» *(Ilijkov v. Bulgaria)*, № 33977/96, пункти 84—85).

41. Суд зазначає, що у справі, яка розглядається, суди виправдовували продовжуване тримання заявника під вартою переважно тяжкістю пред'явлених заявнику обвинувачень. Відмовляючи у задоволенні його клопотань про звільнення та продовжуючи строк його тримання під вартою без посилання на будь-які конкретні факти, вони вважали, що цієї єдиної підстави було достатньо для презумпції, що він може ухилятися від слідства і суду або іншим чином перешкоджати ходу розслідування (див. пункти 12—13). Крім того, продовження строку на три місяці було виправдане необхідністю ознайомлення з матеріалами справи інших обвинувачених (див. п. 15). Щодо тримання заявника під вартою протягом судового розгляду до винесення вироку, єдине, на що посилався суд, було те, що запобіжний захід вважався виправда-

ним, не надаючи будь-якої оцінки його виправданості з урахуванням спливу часу та прогресу в розгляді справи (див. п. 17). Суд не вважає ці підстави для продовжуваного тримання заявника під вартою «відповідними та достатніми».

42. Крім того, Суд не може не відзначити той факт, що протягом усього періоду, який розглядається, національні органи влади ніколи не розглядали можливість забезпечення явки заявника в суд шляхом застосування альтернативних запобіжних заходів, таких як підписка про невиїзд або застава, про застосування яких чітко просив заявник (див. пункти 11, 15, 17 та 29 і щодо практики Суду від 21 грудня 2000 р. *«Яблонський проти Польщі» (Jablonski v. Poland)*, № 33492/96, п. 83).

43. Цих підстав достатньо, щоб Суд дійшов висновку про порушення п. 3 ст. 5 Конвенції.

III. Застосування ст. 41 Конвенції

44. Ст. 41 Конвенції передбачає:

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

A. Шкода

45. Заявник вимагав 5 тис. євро відшкодування моральної шкоди.

46. Уряд висловив заперечення проти цієї вимоги.

47. Суд вважає, що заявник зазнав моральної шкоди, яку неможливо компенсувати лише визнанням порушення його прав, гарантованих Конвенцією. Беручи до уваги обставини справи і здійснюючи оцінку на засадах справедливості, як цього вимагає ст. 41 Конвенції, Суд присуджує заявнику суму, яку він вимагав.

B. Судові витрати

48. Заявник також вимагав 1 тис. євро як компенсацію витрат, понесених на юридичну допомогу. Для підтвердження своєї вимоги він представив договір про надання юридичних послуг протягом провадження в Суді від 1 жовтня 2004 р., згідно з яким він мав виплатити своєму представнику, пану Лісовому, 10 тис. українських гривень. Як було також передбачено договором та підтверджено написаною від руки розпискою, заявник виплатив пану Лісовому 1 тис. грн авансу та був зобов'язаний виплатити решту суми після завершення провадження у Страсбурзі.

49. Уряд вважав, що заявник не довів, що витрати, які він вимагав компенсувати, були обґрунтованими та фактично понесеними.

50. Відповідно до практики Суду заявник має право на компенсацію судових витрат, якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їх розмір — обґрунтованим. Суд зазначає, що хоча заявник ще не поніс витрати в повному обсязі, він був зобов'язаний оплатити їх відповідно до договірного зобов'язання. Як убачається з матеріалів справи, пан Лісовий представляв заявника під час провадження в Суді і, таким чином, має право вимагати оплати своїх послуг відповідно до договору, що згідно з теперішнім курсом валют становить приблизно 1 тис. євро. Відповідно Суд вважає, що ці витрати були фактично понесеними (див. рішення у справі від 8 листопада 2007 р. *«Тебієті Мюхафізе Джеміеті та Ісрафілов проти Азербайджану» (Tebieti Muhafize Cemiyyeti and Israfilov v. Azerbaijan)*, № 37083/03, п. 106). Крім того, беручи до уваги юридичну роботу, проведену у справі, яка розглядається, Суд не вважає, що ця вимога є надмірною, та присуджує суму, що вимагається, в повному обсязі.

C. Пеня

51. Суд вважає за належне призначити пеню, виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку плюс три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. Оголошує скаргу заявника прийнятною.

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

3. Постановляє, що у цій справі мало місце порушення п. 3 ст. 5 Конвенції.

4. Постановляє, що:

(a) протягом трьох місяців від дня, коли рішення стане остаточним відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, держава-відповідач має сплатити зазначені нижче суми, які мають бути конвертовані у національну валюту держави-відповідача на день здійснення платежу:

(i) 5 тис. євро відшкодування моральної шкоди плюс будь-який податок, який може бути стягнуто;

(ii) 1 тис. євро компенсації судових витрат плюс будь-який податок, який може бути стягнуто;

(b) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до повного розрахунку на ці суми нараховуватиметься простий відсоток *(simple interest)* у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в цей період, плюс три відсоткових пункти.

Коментар
до розділу X «Прикінцеві положення» та розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України

Розділ X «Прикінцеві положення»

1. Цей Кодекс набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, крім:

– положень, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, які вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки;

Положеннями цього Кодексу, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, є норми процесуального закону, які регламентують порядок здійснення кримінального провадження такого виду кримінальних правопорушень, як кримінальні проступки. Зокрема, це норми про форму та порядок досудового розслідування кримінальних проступків, про вжиття заходів кримінального провадження та інші, необхідність застосування яких зумовлюється вчиненням кримінального проступку. Визначення та перелік цих правопорушень будуть надані у спеціальному законі України.

Оскільки такого закону України на день набрання чинності цим Кодексом немає, то норми процесуального законодавства, які стосуються кримінального провадження щодо проступків, тимчасово — до дня набрання чинності законом України про кримінальні проступки — не діють.

– частини 1 (у частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402—421, 423—435 Кримінального кодексу України) та ч. 4 ст. 216 цього Кодексу, які вводяться в дію з дня початку діяльності Державного бюро розслідування України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності цим Кодексом;

Досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 402—421, 423—435 КК розд. XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», відповідно до ч. 1 ст. 216 КПК 2012 р. підслідні слідчим органам внутрішніх справ (предметна підсудність). У разі вчинення кримінальних правопорушень особами, переліченими у ч. 4 ст. 216 цього Кодексу, якими є: 1) особи, зазначені у пунктах 1, 2 та 3 ч. 2 ст. 2 Закону «Про державну службу», Голова Національного банку України, його перший заступник чи заступник, член Ради національної безпеки і оборони України; 2) суддя чи працівник правоохоронного органу; 3) службові особи, посади яких згідно зі ст. 6 Закону «Про державну службу» віднесені до посад державної служби підгруп I-1, I-2, I-3, I-4, II-1, II-2, III-1, IV-1; 4) особи, посади яких згідно зі ст. 14 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорії посад в органах місцевого самоврядування (персональна підслідність), досудове розслідування кримінальних правопорушень щодо таких осіб здійснюють слідчі органів Державного бюро розслідувань.

Згідно з абз. 3 цього пункту положення зазначених процесуальних норм не діють, тобто досудове розслідування зазначених видів злочинів та кримінальних правопорушень щодо названої категорії осіб слідчі органів внутрішніх справ та органів Державного бюро розслідувань не здійснюють. Відповідно до п. 1 розд. XI «Перехідні

положення» досудове розслідування таких правопорушень провадять слідчі органів прокуратури, які вправі здійснювати його до дня початку діяльності Державного бюро розслідування, але не пізніше п'яти років із дня набрання чинності цим Кодексом.

– частини 4 ст. 213 цього Кодексу, яка вводиться в дію з дня набрання чинності положеннями закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають надання відповідного виду безоплатної правової допомоги;

Відповідно до ч. 4 ст. 213 КПК 2012 р. уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. Зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання такої допомоги визначаються Законом від 2 червня 2011 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу», який набрав чинності 9 липня 2011 р.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 13 Закону «Про безоплатну правову допомогу» для захисту від обвинувачення право на безоплатну вторинну правову допомогу мають, зокрема, особи, які затримані за підозрою у вчиненні злочину (п. 5 ч. 1 ст. 14 Закону «Про безоплатну правову допомогу»). Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги є:

1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом;

3) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору (ст. 15 Закону «Про безоплатну правову допомогу»).

Відповідно до частин 2 та 3 розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про безоплатну правову допомогу» центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги утворює Міністерство юстиції України при головних управліннях юстиції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі.

Із 1 січня 2013 р. ці центри створені й з того часу забезпечують надання правової допомоги. З цієї дати набирає чинності також ч. 4 ст. 213 цього Кодексу.

– частини 1 ст. 41 та ч. 6 ст. 246 цього Кодексу (у частині віднесення органів Державної митної служби України до оперативних підрозділів), які вводяться в дію через рік після набрання чинності цим Кодексом;

Відповідно до ч. 3 ст. 543 МК митними органами України є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, спеціалізовані митні органи, митниці та митні пости, які згідно з п. 10 ч. 2 ст. 544 МК, реалізуючи митну політику України, наділені повноваженнями на проведення оперативно-розшукових заходів у рамках, визначених цим Кодексом та іншими законодавчими актами. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 41 та ч. 6 ст. 246 КПК 2012 р. ці підрозділи наділені повноваженнями на здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Однак право на здійснення під час кримінального провадження слідчих та інших дій з підстав та у порядку, передбачених цим Кодексом, оперативні підрозділи органів Державної митної служби України набувають не в день набрання чинності цим Кодексом, а через рік після цього, тобто 21 листопада 2013 р.

– частини 2 ст. 45 цього Кодексу, яка вводиться в дію через рік після створення Єдиного реєстру адвокатів України.

Згідно з додатковою умовою, зазначеною у ч. 2 ст. 45 цього Кодексу, захисником може бути адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України.

З цього законодавчого положення випливає, що адвокати, відомості про яких не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, вправі бути захисниками у кримінальних провадженнях

упродовж одного року від дня створення цього Реєстру.

Із письмового повідомлення Національної асоціації адвокатів України вбачається, що Єдиний реєстр адвокатів України створено та почав функціонувати з 16 січня 2013 р. А отже, положення ч. 2 ст. 45 цього Кодексу наберуть чинності через рік після створення зазначеного Реєстру, тобто з 16 січня 2014 р.

– частини 5 ст. 181 (у частині можливості використання електронних засобів контролю), п. 9 ч. 5 ст. 194, ст. 195 цього Кодексу, які вводяться в дію з дня набрання чинності положенням про порядок їх застосування, затвердженим Міністерством внутрішніх справ України;

Відповідно до наказу Міністерства внутрішніх справ України від 9 серпня 2012 р. № 696 (зареєстрований у Міністерстві юстиції України 5 вересня 2012 р. за № 1503/21815) Положення про порядок застосування засобів електронного контролю було затверджено до дня набрання чинності цим Кодексом і, відповідно, положення Закону, яке згадується в коментованій частині, набрали чинності водночас із набранням чинності цим Кодексом.

– пунктів 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26 розд. XI «Перехідні положення», які вводяться в дію з дня, наступного за днем опублікування цього Кодексу.

2. З дня набрання чинності цим Кодексом втрачають чинність:

1) Кримінально-процесуальний кодекс України із наступними змінами;

2) Закон Української РСР «Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 15).

Із 00 годин 20 листопада 2012 р. КПК 1960 р. з наступними змінами та Закон Української РСР «Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» втратили чинність, і набрав чинності КПК 2012 р. Це означає, що з цього часу процесуальна дія проводиться, а процесуальні рішення приймаються згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення (ст. 5 цього Кодексу). Водночас слід мати на увазі, що положення цього Кодексу за певних умов і для певних правовідносин дозволяє застосовувати положення КПК 1960 р. Ці умови і підстави передбачені розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р.

Розділ XI «Перехідні положення»

1. До дня введення в дію положень ч. 1 (в частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402—421, 423—435 Кримінального кодексу України) та ч. 4 ст. 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування передбачених ними кримінальних правопорушень здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених цим Кодексом.

Після введення в дію положень ч. 1 (в частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402—421, 423—435 Кримінального кодексу України) та ч. 4 ст. 216 цього Кодексу матеріали кримінальних проваджень, досудове розслідування яких здійснюється органами прокуратури, передаються слідчими органів прокуратури відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності, визначеної цим Кодексом.

Відповідно до положення ч. 1 ст. 216 цього Кодексу досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 402—421, 423—435 КК (військові злочини), здійснюють органи внутрішніх справ (предметна підслідність), а відповідно до ч. 4 цієї ж статті досудове розслідування криміналь-

них правопорушень, вчинених: 1) особами, зазначеними у пунктах 1, 2 та 3 ч. 2 ст. 2 Закону «Про державну службу», Головою Національного банку України, його першим заступником чи заступником, членом Ради національної безпеки і оборони України; 2) суддею чи працівником правоохоронного органу; 3) службовими особами, посади яких згідно зі ст. 6 Закону «Про державну службу» віднесені до посад державної служби підгруп I-1, I-2, I-3, I-4, II-1, II-2, III-1, IV-1; 4) особами, посади яких згідно зі ст. 14 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорії посад в органах місцевого самоврядування, здійснюють слідчі органів Державного бюро розслідувань (персональна підслідність).

Згідно з абз. 3 п. 1 розд. X «Прикінцеві положення» КПК 2012 р. ці положення закону не діють. У зв'язку з цим розслідування злочинів зазначених категорій та осіб здійснюють слідчі органів прокуратури до дня початку діяльності Державного бюро розслідування, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності цим Кодексом.

Після введення в дію коментованих положень ч. 1 та ч. 4 ст. 216 цього Кодексу матеріали кримінальних проваджень, які здійснюють органи прокуратури, слідчі органів прокуратури передають органам досудового розслідування, яким підслідні ці провадження, а саме: слідчим органів внутрішніх справ і слідчим органів Державного бюро розслідування.

2. До дня введення в дію положень закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, які передбачають діяльність органів (установ), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, функції таких органів (установ) здійснюють адвокатські об'єднання або органи адвокатського самоврядування.

Відповідно до п. 2 розд. XI «Перехідні положення» цього Кодексу до дня введення в дію положень закону, що регулює надання безоплатної правової допомоги, а саме до 1 січня 2013 р. (див. коментар до абз. 4 п. 1 розд. X «Прикінцеві положення» цього Кодексу), таку правову допомогу надають адвокатські об'єднання або органи адвокатського самоврядування, які діють в установленому законом порядку.

3. Заяви та повідомлення про злочини, які надійшли до органів дізнання, слідчих, прокурорів до набрання чинності цим Кодексом і по яких не прийнято рішення про порушення кримінальної справи або про відмову у порушенні кримінальної справи, передаються органам досудового розслідування згідно з цим Кодексом для початку досудового розслідування в порядку, встановленому цим Кодексом.

Заявами та повідомленнями про злочини, які надійшли до органів дізнання, слідчих, прокурорів до набрання чинності цим Кодексом, слід вважати ті з них, які передбачені пунктами 1—4 ч. 1 ст. 94 КПК 1960 р.

У разі якщо щодо цих заяв та повідомлень не було прийнято рішення про порушення кримінальної справи або про відмову в порушенні кримінальної справи, то вони мають бути передані органам досудового розслідування, відповідно до ст. 214 КПК 2012 р. підлягають обов'язковому внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань і мають бути підставою для початку розслідування. Досудове розслідування за такими заявами та повідомленнями проводиться відповідно до положень цього Кодексу.

Якщо особа до дня набрання чинності цим Кодексом подала до суду скаргу приватного звинувачення, щодо якої не було прийнято жодного із рішень, передбачених ч. 2 ст. 251 КПК 1960 р., то такі скарги надсилаються слідчому чи прокурору, які за наявності підстав, передбачених ст. 477 КПК 2012 р., вносять їх до Єдиного реєстру досудових розслідувань для початку проведення досудового розслідування в порядку, встановленому цим Кодексом.

У разі якщо до дня набрання чинності цим Кодексом орган дізнання, слідчий чи прокурор винесли постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, яка як процесуальне рішення не передбачена цим Кодексом, що виключає можливість її оскарження до суду, то, незважаючи на це, така постанова може бути оскаржена до суду з підстав, у порядку та строки, передбачені КПК 1960 р. Таке ж право на оскарження зберігається й у разі винесення органом дізнання, слідчим, прокурором постанови про порушення кримінальної справи. Право

особи на оскарження зазначених судових рішень випливає з дії принципів верховенства права, правової визначеності та заборони звуження (обмеження) прав і свобод людини та громадянина. Наявність нескасованої постанови про відмову в порушенні кримінальної справи позбавляє особу, за зверненням чи повідомленням якої була винесена зазначена постанова, права на подання нею повторної заяви чи повідомлення про злочин та внесення їх до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Якщо була винесена постанова про порушення кримінальної справи, яку заінтересована особа оскаржила до суду в порядку, передбаченому КПК 1960 р., а розгляд справи був завершений на час дії КПК 2012 р., і в той же проміжок часу була винесена постанова суду про скасування постанови про порушення кримінальної справи, що набрала законної сили, то заява і повідомлення, що стали підставами для винесення постанови про порушення кримінальної справи, не можуть вноситися до Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскільки в судовому рішенні містяться висновки про відсутність достатніх приводів для ініціювання кримінального провадження.

У разі якщо у кримінальній справі, порушеній до набрання чинності цим Кодексом, винесена постанова про закриття кримінальної справи вже на час набрання ним чинності, то така постанова оскаржується у порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. Ведення оперативно-розшукових справ, що на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, продовжується. За наявності відповідних підстав такі оперативно-розшукові справи передаються органам досудового розслідування для початку досудового розслідування у порядку, встановленому цим Кодексом, з урахуванням підслідності.

Оперативно-розшукові справи, які були заведені до дня набрання чинності цим Кодексом і з часу заведення перебувають у провадженні підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, продовжують провадитися в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом. Ведення таких справ триває упродовж строків, передбачених ст. 9[1] Закону «Про оперативно-розшукову діяльність». У разі виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення і відповідно до ч. 1 ст. 214 цього Кодексу бути підставою для початку розслідування, такі оперативно-розшукові справи передаються за підслідністю відповідним органам досудового розслідування.

5. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні органів дізнання, протягом десяти днів з дня набрання ним чинності передаються відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності для здійснення досудового розслідування.

Усі кримінальні справи, порушені органами дізнання, які на день набрання чинності цим Кодексом перебували у провадженні цих органів і не отримали свого вирішення, упродовж десяти днів, незалежно від того, на якому етапі розслідування вони перебували, обов'язково передаються відповідним органам досудового розслідування з урахуванням підслідності для здійснення досудового розслідування.

6. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом перебувають у провадженні органів досудового слідства, залишаються у провадженні цих органів до завершення розслідування незалежно від зміни їх підслідності відповідно до цього Кодексу.

Цей пункт спрямований на врегулювання питання про підслідність кримінальних справ, які були порушені і розслідуються з дотриманням підслідності, встановленої КПК 1960 р. Відповідно до цього пункту підслідність щодо зазначених кримінальних справ не змінюється і продовжується до завершення їх розслідування. Правила підслідності КПК 2012 р. до таких справ не застосовуються.

7. Оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії, розпочаті до набрання чинності цим Кодексом, завершуються у порядку, який діяв до набрання ним чинності. Після набрання чинності цим Кодексом оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії здійснюються згідно з положеннями Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та положеннями цього Кодексу.

Якщо оперативно-розшукові заходи, слідчі та процесуальні дії були розпочаті й не були завершені до 20 листопада 2012 р., вони продовжують застосовуватися і після цієї дати. При цьому ці заходи, слідчі та процесуальні дії застосовуються чи вчиняються у порядку, що діяв на момент їх початку.

У разі необхідності продовження оперативно-розшукових заходів або проведення нових (інших) заходів, що виникли після набрання чинності цим Кодексом, вони здійснюються з підстав та в порядку, визначених Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» із обов'язковим дотриманням положень цього Кодексу (гл. 21 розд. 3 «Досудове розслідування»; ч. 2 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Наприклад, якщо оперативна закупка була розпочата відповідно до положень ст. 5 Закону від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними», згідно з якими вона проводилась на підставі постанови відповідного оперативного органу, погодженої з прокурором, то після набрання чинності цим Кодексом зазначений оперативний захід діє і далі, незважаючи на те, що відповідно до положень статей 246—248, 271 цього Кодексу такі розшукові дії вимагають дотримання іншого порядку: подання слідчого чи прокурора, дозвіл слідчого судді та виконання інших умов, передбачених зазначеними статтями цього Кодексу.

8. Допустимість доказів, отриманих до набрання чинності цим Кодексом, визначається у порядку, що діяв до набрання ним чинності.

Допустимість доказів — це властивість (ознака, якість), яка визначає здатність (придатність) фактичних даних бути використаними у розгляді судової справи. Ця властивість забезпечується дотриманням таких правил: доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом; із належного джерела; із додержанням належної правової процедури; доказ не повинен бути отриманий на підставі неприпустимого джерела та не повинен засновуватись на чутках.

Виходячи із такого визначення цього поняття, фактичні дані, здобуті з дотриманням процесуальної форми та умов, установлених КПК 1960 р., мають визнаватися і можуть бути використані як допустимі докази при прийнятті процесуальних рішень під час дії КПК 2012 р. При цьому слід мати на увазі, що під час розгляду справи за правилами цього Кодексу допустимість доказів, здобутих до набрання чинності цим Кодексом, оцінюється з урахуванням положень КПК 1960 р. Зокрема, суд не може визнавати недопустимими докази лише на тій підставі, що вони були здобуті і зафіксовані за правилами, які є відмінними від КПК 2012 р. Наприклад, якщо у справі, розслідуваній згідно з КПК 1960 р., дізнавач у межах своїх повноважень провів відтворення обстановки та обставин події зі свідком чи підозрюваним, то цей доказ не може визнаватися недопустимим тільки тому, що за КПК 2012 р. така процесуальна дія провадиться або слідчим, або прокурором. Такий же підхід має застосовуватись щодо доказів, які встановлені і зафіксовані відповідно до КПК 1960 р., правила яких відрізняються від положень КПК 2012 р.

У разі коли особа під час досудового слідства була допитана як свідок за правилами КПК 1960 р. і відповідно до положень КПК 2012 р. суд міг посилатися на ці показання як на доказ, то, якщо кримінальна справа надійде до суду для розгляду по суті за цим Кодексом, показання свідка, дані під час досудового слідства, не можуть мати доказового значення і не повинні визнаватися допустимими доказами.

Якщо кримінальна справа була направлена до суду до 20 листопада 2012 р. і після набрання чинності цим Кодексом повернена на додаткове розслідування, а після проведення такого розслідування направлена до суду з обвинувальним актом, то докази, здобуті до дня набрання чинності цим Кодексом, на предмет їх допустимості мають оцінюватися на рівні (однаково) з доказами, здобутими в порядку, передбаченому цим Кодексом.

9. Запобіжні заходи, арешт майна, відсторонення від посади, застосовані під час дізнання та досудового слідства до дня набрання чинності цим Кодексом, продовжують свою дію до моменту їх зміни, скасування чи припинення у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Якщо запобіжні заходи (ст. 149 КПК 1960 р.), арешт майна (ст. 126 КПК 1960 р.), відсторонення від посади (ст. 147 КПК 1960 р.) були застосовані до дня набрання чинності КПК 2012 р., то дія цих обмежень прав і свобод особи, щодо якої вони були застосовані, триває і після набрання чинності цим Кодексом. Їх дія закінчується терміном, обставиною чи подією, з якими процесуальний закон, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, пов'язував їх зміну, скасування чи припинення.

Наприклад, якщо до набрання чинності цим Кодексом було обрано запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд або поруки громадської організації чи трудового колективу, або нагляду командування військової частини, то ці запобіжні заходи продовжують діяти після набрання чинності цим Кодексом, незважаючи на те, що зазначені заходи як такі не передбачені положеннями цього Кодексу.

Однаковою мірою це стосується кількісних критеріїв розміру застави та строків перебування під вартою. Наприклад, коли особі судовим рішенням від 19 листопада 2012 р. було продовжено строк тримання під вартою від 13 до 18 місяців, то з дня набрання чинності цим Кодексом, положення якого передбачають максимальний строк тримання під вартою не більше 12 місяців, продовжує діяти судове рішення, прийняте до набрання чинності цим Кодексом.

Порядок зміни, скасування чи припинення зазначених заходів передбачає дотримання процесуальної форми, встановленої КПК 1960 р. При цьому слід мати на увазі, що оскільки питання зміни, скасування чи припинення таких заходів фактично розглядаються під час дії КПК 2012 р., то порядок їх вирішення не повинен суперечити його положенням і має гарантувати дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; умов, за яких жодна особа не була б піддана необґрунтованому процесуальному примусу та до кожного учасника кримінального провадження була б застосована належна правова процедура.

У таких провадженнях правовою підставою застосування процесуальної форми розгляду зазначених питань мають бути положення коментованого пункту, відповідні правила КПК 1960 р. і ті норми КПК 2012 р., які забезпечують права та свободи учасника кримінального провадження.

Наприклад, у разі необхідності зміни запобіжного заходу — підписки про невиїзд — на більш суворий підставами для такої зміни мають бути обставини, передбачені положеннями ст. 151 КПК 1960 р., але заміна такого заходу має проводитися у порядку, визначеному КПК 2012 р. Так, згідно з КПК 1960 р. більш суворим запобіжним заходом порівняно із підпискою про невиїзд були застава та взяття під варту, а відповідно до положень КПК 2012 р. ще один запобіжний захід — домашній арешт, який є більш м'яким порівняно із тримання під вартою, тому при вирішенні питання про заміну може (має) застосуватись запобіжний захід, передбачений цим Кодексом, зокрема домашній арешт.

У разі якщо запобіжний захід, не пов'язаний з ізоляцією від суспільства, який був обраний під час дії КПК 1960 р., замінюється на тримання під вартою і коли рішення про таку заміну приймається під час дії КПК 2012 р., то строки перебування особи під вартою повинні встановлюватися з дотриманням цього Кодексу.

Порядок, передбачений КПК 1960 р., не надавав права підозрюваному, обвинуваченому, щодо якого застосовано запобіжні заходи, його захиснику звертатися із клопотанням про зміну запобіжного заходу. Проте положення КПК 2012 р. надають учасникам процесу таке право, і тому в разі їх звернення із клопотанням про зміну запобіжних заходів, обраних у порядку, що діяв на час їх обрання і не передбачав права оскарження такими особами, має застосовуватися порядок, передбачений цим Кодексом. У клопотанні про зміну наводиться відповідне обґрунтування. Водночас якщо у клопотанні порушується питання про зниження обраного строку тримання під вартою до максимальних розмірів строків, передбачених цим Кодексом, або скасування запобіжного заходу чи припинення його лише на тій підставі, що цей Кодекс передбачає менші строки тримання під вартою, то таке клопотання не може бути задоволеним, оскільки раніше застосовані запобіжні заходи — тримання під вартою — приймались на підставі чинного процесуального закону (є законними), а новий закон не містить вказівки про необхідність приведення таких судових рішень у відповідність до положень цього Кодексу.

В аналогічному порядку повинно вирішуватись питання про заміну розмірів застави, а також питання, пов'язані із накладенням арешту на майно чи відсторонення від посади.

Коментований пункт не містить положень про порядок розгляду звернень щодо продовження строку тримання під вартою, тому якщо цей строк закінчився на момент дії цього Кодексу, то рішення про продовження строків повинно прийматись у порядку, на підставах і в межах строків, визначених цим Кодексом.

10. Кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом не направлені до суду з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, розслідуються, надсилаються до суду та розглядаються судами першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховним Судом України згідно з положеннями цього Кодексу.

У цьому пункті йдеться про ті кримінальні справи, в яких відповідно до положень розд. II «Порушення кримінальної справи, дізнання і досудове слідство» КПК 1960 р.: 1) винесена постанова про порушення кримінальної справи і провадиться досудове слідство; 2) є постанова про порушення кримінальної справи і винесена постанова про пред'явлення обвинувачення у вчиненні конкретного злочину, досудове слідство знаходиться на етапі його закінчення у формі: а) складання обвинувального висновку і направлення справи до суду; б) винесення постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру; в) для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Визначальним у зазначених справах є те, що перелічені форми закінчення досудового слідства не були реалізовані на день набрання чинності КПК 2012 р.

З моменту набрання чинності цим Кодексом уживане в КПК 1960 р. поняття «кримінальна справа» підпадає під визначення «матеріали кримінального провадження» (статті 317, 397, 430 та інші КПК 2012 р.), тому досудове слідство продовжується і закінчується з урахуванням положень цього Кодексу.

Судовий розгляд та наступні стадії судового провадження (у першій, апеляційній, касаційній інстанціях, у Верховному Суді України) проводяться відповідно до положень цього Кодексу.

Якщо кримінальна справа про злочин, учинений кількома особами у співучасті, стосовно одного із співучасників направлена до суду з обвинувальним висновком і призначена до судового розгляду в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, а кримінальне провадження стосовно інших співучасників направлене до судового розгляду з обвинувальним актом і має розглядатися відповідно до положень цього Кодексу, то такі провадження (справи) можуть бути об'єднані в одне провадження і мають розглядатися в порядку цього Кодексу. Таке об'єднання допустиме, якщо воно забезпечить повноту, всебічність, об'єктивність і законність судового розгляду.

11. Кримінальні справи, які до дня набрання чинності цим Кодексом надійшли до суду від прокурорів з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, розглядаються судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій і Верховним Судом України в порядку, який діяв до набрання чинності цим Кодексом.

В ужитій у цьому пункті фразі «кримінальні справи, які до дня набрання чинності цим Кодексом надійшли до суду» в аспекті поняття «надійшли» слід розуміти випадки, коли: а) справа безпосередньо надійшла до суду і містить відмітку про її надходження; б) справа опосередковано надходить у порядку, передбаченому законом (направлення справи, документів поштою).

Наприклад, якщо кримінальна справа була здана прокурором на пошту до 00 годин 20 листопада 2012 р., а фактично надійшла до суду після 00 годин наступного дня, слід вважати, що кримінальна справа надійшла до суду на момент чинності КПК 1960 р. і має розглядатися відповідно до положень того ж Кодексу (КПК 1960 р.).

12. Розслідування кримінальних справ, передбачених п. 11 цього розділу, у разі повернення таких кримінальних справ судом прокурору для проведення додаткового розслідування проводиться у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Кримінальні справи, які надійшли до суду до набрання чинності цим Кодексом, розглядаються за процедурою КПК 1960 р., який передбачав інститут направлення справи на додаткове розслідування (статті 246 і 281). Тому в разі виникнення підстав направлення кримінальної справи на додаткове розслідування під час дії КПК 2012 р., який не передбачає можливості повернення справи на дорозслідування, суд вправі направити справу для проведення такого розслідування.

Розслідування таких справ провадиться у порядку, передбаченому цим Кодексом.

13. Судові рішення, які ухвалені судом першої інстанції і не набрали законної сили на день набрання чинності цим Кодексом, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку та строки, що діяли до набрання чинності цим Кодексом.

Судовими рішеннями, які ухвалені судом першої інстанції, вважаються ті, які суд, незалежно від їх виду, був вправі прийняти (постановити, ухвалити) відповідно до положень КПК 1960 р. і які підлягали оскарженню в апеляційному порядку. Окрім вироків, ухвал (постанов про застосування примусових заходів чи заходів виховного характеру), це також рішення про направлення справи на додаткове розслідування, рішення щодо постанов про відмову чи про порушення кримінальної справи тощо. Перегляд таких рішень здійснюється у строки і за процедурою, передбаченими КПК 1960 р. За результатами перегляду суд апеляційної інстанції, незалежно від того, що сам перегляд здійснюється на час дії КПК 2012 р., ухвалює рішення в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом (наприклад: скасувати вирок суду і направити справу на додаткове розслідування чи скасувати постанову щодо скарги на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи тощо).

Якщо суд апеляційної інстанції скасує рішення і направить справу на новий судовий розгляд, то новий судовий розгляд провадиться у тому ж порядку, що і первинний, оскільки предмет і межі судового розгляду залишились ті самі.

14. Неоскаржені судові рішення, які ухвалені судом першої інстанції і не набрали законної сили на день набрання чинності цим Кодексом, набирають законної сили в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Правила цього пункту стосуються усіх судових рішень, які винесені до набрання чинності цим Кодексом і не були оскаржені, набирають законної сили у строки та в порядку, що діяли до набрання чинності цим Кодексом.

15. Апеляційні та касаційні скарги, заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України у кримінальних справах, які були розглянуті до набрання чинності цим Кодексом, або у справах, розгляд яких не завершено з набранням чинності цим Кодексом, подаються і розглядаються у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

На відміну від пунктів 10, 11 та 13, 14 розд. XI «Перехідні положення» цього Кодексу, в яких містяться приписи правозастосування слідчими, прокурорами та судом положень цього Кодексу та КПК 1960 р., у п. 15 встановлено правило, відповідно до якого вибір процедури перегляду судових рішень залежить від права особи на подання апеляційної чи касаційної скарги на перегляд судових рішень, постановлених до дня набрання чинності КПК 2012 р. або розгляд яких було завершено під час дії цього Кодексу. І в першому, і в другому випадках звернення особи в апеляційному чи касаційному порядку або перегляд судового рішення касаційного суду Верховним Судом України провадиться у порядку та на підставах, установлених КПК 1960 р. Тобто, якщо судове рішення було постановлено судом першої інстанції до набрання чинності КПК 2012 р., апеляційна скарга на це рішення подається у строки, порядку та на підставах, які діяли на момент

постановлення рішення судом першої інстанції. Аналогічним чином застосовується порядок подання і розгляду касаційної скарги чи заяви про перегляд у тому разі, коли судове рішення суду першої та апеляційної інстанцій чи рішення судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій були прийняті до набрання чинності цим Кодексом. Такий порядок подання та розгляду скарг чи заяв застосовується і щодо судових рішень у справах, розгляд яких завершився під час дії цього Кодексу.

16. Клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані відповідним прокурорам до дня набрання чинності цим Кодексом, розглядаються та подаються ними до суду в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані до суду до дня набрання чинності цим Кодексом, а також заяви, подані прокурорами відповідно до абз. 1 цього пункту після набрання ним чинності, розглядаються відповідними судами у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Якщо учасник процесу до набрання чинності цим Кодексом подав прокурору клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, то розслідування цих обставин і його завершення (постанова про відмову в перегляді справи за нововиявленими обставинами або заяви про перегляд справи за цими обставинами (ч. 6 ст. 400^{8}, ст. 400^{10} КПК 1960 р.) провадяться в порядку, що діяв до набрання чинності КПК 2012 р. Цей же порядок застосовується і тоді, коли клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами подали інші особи, якщо таке право надано їм законом.

У разі якщо прокурор установив підстави перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами і подав заяву до суду про перегляд судових рішень із цих підстав до набрання чинності цим Кодексом, така заява розглядається відповідними судами в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Коли клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами учасник процесу чи інші особи, яким таке право надано законом, подали прокурору до набрання чинності цим Кодексом, а прокурор заяву про перегляд судових рішень із підстав, зазначених у клопотанні, подав до суду під час дії цього Кодексу, розгляд таких заяв провадиться в порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Якщо предметом перегляду за нововиявленими обставинами є судові рішення, постановлені до набрання чинності цим Кодексом, а заява про перегляд цих рішень подається після набрання ним чинності, то перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами провадиться за правилами цього Кодексу.

17. Особи, які на день набрання чинності цим Кодексом беруть участь у кримінальному провадженні в якості захисників і не мають статусу адвоката, продовжують здійснювати повноваження захисника в такому кримінальному провадженні під час досудового розслідування, а також судового провадження у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій та Верховному Суді України.

Положення цього пункту гарантують право бути захисниками і користуватися повноваженнями захисника упродовж усього кримінального провадження тим особам, які, не маючи статусу захисника в розумінні положень цього Кодексу та Закону «Про адвокатуру», були допущені до участі у справі як захисники.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

Міжнародні зв'язки

У квітні делегація Верховного Суду України на чолі із заступником Голови Суду — секретарем Судової палати у господарських справах **Валентином Барбарою** відвідала з робочим візитом Верховний суд Азербайджанської Республіки. До складу делегації входили представники усіх чотирьох судових палат — судді **Анатолій Скотарь**, **Василь Гуменюк**, **Олександр Коротких**, **Олександр Потильчак**, представник апарату Суду — начальник управління забезпечення видавничої діяльності **Анатолій Бень**, а також голова Апеляційного суду Чернігівської області **Садіг Тагієв** — уродженець Азербайджану.

Делегація взяла участь у церемонії покладання квітів на могилу загальнонаціонального лідера країни Гейдара Алієва, а також до могил на «Алеї шахідів», де поховані славні сини і доньки країни, які, виборюючи незалежність Азербайджану, стали жертвами застосування військової сили минулим тоталітарним режимом.

Українська делегація провела низку офіційних зустрічей з керівниками судової системи країни, зокрема, з головою Верховного суду Азербайджанської Республіки **Рамізом Рзаєвим** і представниками суддівського корпусу цієї установи, головою Конституційного суду Азербайджанської Республіки **Фархадом Абдуллаєвим** та заступником міністра юстиції країни **Азером Джафаровим**.

Азербайджанська сторона ознайомила українську делегацію з системою судової влади країни, особливостями її судочинства, умовами праці суддів, системою підготовки суддівського резерву. Окремо поділилася перевагами збереженого на конституційному рівні права судової влади країни на законодавчу ініціативу.

У свою чергу азербайджанські судді цікавилися в українських колег ходом судово-правової реформи в Україні, наслідками зміни повноважень Верховного Суду України, зменшенням його кількісного складу, результатами запровадженої під час чергового етапу судово-правової реформи в Україні системи допуску справ для розгляду найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. На прохання азербайджанських служителів Феміди члени української делегації поділилися досвідом діяльності окремих судових палат у господарських та адміністративних справах Верховного Суду України (в Азербайджані ці юрисдикції структурно не розділено).

Також темою робочих бесід українських та азербайджанських колег стали новели нового Кримінального процесуального кодексу України і практика їх втілення у життя. Зокрема, азербайджанські судді цікавилися системою реєстрації правопорушень, розслідуванням злочинів, становленням і роллю такого нового для нас інституту, як слідчий суддя.

Голова Верховного суду Азербайджанської Республіки Раміз Рзаєв, який кілька разів відвідував Верховний Суд України, з пояснимою гордістю ознайомив українських колег з новозведеним чудовим приміщенням найвищого судового органу Азербайджанської Республіки у системі судів загальної юрисдикції.

Окрім Верховного суду республіки новосілля останніми роками справили колективи чотирьох районних судів Азербайджану. У двох з цих новобудов, зведених у рамках допомоги європейської спільноти, гостинно зустрічали українську делегацію. Кількаповерхове адміністративне приміщення Ясамальського районного суду столиці — з ліфтами, ескалатором, оснащене, як кажуть, за останнім словом техніки: у міру просторі, функціонально зоновані зали судових засідань, світлі (з прозорокскляними стінами) оптимально вмебльовані кабінети для суддів і працівників апарату суду. І, що не менш важливо, — достатні за площею та доволі затишні кондиціоновані приміщення для відвідувачів суду, окремі кабіни для їх прийому працівниками суду, кабінети для роботи адвокатів й інших учасників судового процесу, і навіть обладнана… іграшками зала для дітей відвідувачів.

Подібне приміщення районної судової установи українські судді побачили і в одному з гірських районів за 300 кілометрів від Баку, де розташований Огузький районний суд Азербайджану. У цьому приміщенні працює всього… один із двох штатних суддів (він же й керівник суду) і 10 працівників апарату, які успішно справляються із навантаженням у законослухняному регіоні (наприклад, тут рідкістю є такий вид злочинів, як крадіжки, а переважну кількість справ складають так звані банківські, пов'язані з поверненням фінансових боргів).

Знайомлячись із судовими установами Азербайджанської Республіки, українська делегація мала можливість відвідати і високогірну курортну перлину в м. Габала з вражаючою туристичною інфраструктурою, а також низку сучасних виробничих підприємств з іноземними інвестиціями, які поповнюють бюджет країни, дають додаткові робочі місця, сприяють зростанню благополуччя азербайджанського народу, що, безсумнівно, є запорукою зниження криміногенної ситуації у будь-якій державі.

У рамках українсько-канадського проекту «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» (Проект) у квітні відбувся навчальний візит представників судових установ України до Канади.

До складу делегації увійшли і представники Верховного Суду України на чолі із заступником секретаря Судової палати у цивільних справах **Миколою Патрюком**, а також заступник секретаря Судової палати у кримінальних справах **Михайло Гриців** та судді цієї Судової палати **Тетяна Таран** і **Єлизавета Ковтюк**, суддя Судової палати у цивільних справах **Наталія Лященко**, представники апарату Суду — начальник відділу міжнародного співробітництва **Ліна Губар** і науковий консультант управління вивчення та аналізу судової практики **Зоя Мельник**.

Із ключовими аспектами канадської системи правосуддя щодо неповнолітніх українських колег ознайомили менеджер Проекту **Гарін Ховсепіан** та менеджер з ініціатив по правосуддю щодо неповнолітніх відділу роботи з неповнолітніми правопорушниками Міністерства правосуддя та головного соліситора провінції Альберта **Сандра Прокопів**.

У своїх доповідях вони зазначили, що основними принципами нового закону про кримінальне правосуддя щодо неповнолітніх є своєчасне втручання, пропорційність покарання та реабілітації; застосування позасудових заходів і санкцій; винесення вироків про відбуття покарання у громаді; засудження до позбавлення волі, як правило, лише при повторному скоєнні злочинів або у скоєнні насильницького злочину.

У м. Едмонтоні делегація відвідала Міністерство правосуддя та головного соліситора, взяла участь в обговоренні на тему «Попередження правопорушень. Інтенції поліції. Позасудові заходи впливу, не пов'язані із походженням справи через судовий розгляд. Права та гарантії неповнолітніх на досудовій стадії». У цьому заході також взяли участь представники служби поліції та прокуратури м. Едмонтона, адвокат Офісу захисту неповнолітніх, які обвинувачуються в кримінальному діянні.

Позасудовими в Канаді вважаються заходи, що можуть бути застосовані до неповнолітнього, який підозрюється у вчиненні злочину без офіційного судового процесу. Метою таких заходів є те, аби неповнолітній не потрапив до суду за скоєння незначних правопорушень. Зокрема, до позасудових заходів, що застосовуються поліцією та прокуратурою, належать: попередження, застереження, скерування до участі у громадських виправних програмах та позасудові санкції (наприклад, вибачення перед постраждалою особою, відшкодування збитків, участь у програмах тощо). Велика увага приділяється саме профілактичній роботі як з учнями в школах, так і з громадою у формі лекцій, презентацій, дискусій.

Під час перебування у суді м. Едмонтона колегам з України було презентовано керівні принципи системи правосуддя щодо неповнолітніх, їх права та гарантії під час судового розгляду й види справ, що розглядаються в судовому порядку. Крім того, українська делегація була присутньою на судовому засіданні у справі неповнолітніх, по закінченню якого відбулося обговорення судового процесу.

Судове провадження щодо неповнолітнього у Канаді завжди відбувається окремо, навіть якщо злочин скоєно у співучасті із дорослим. Суддя слухає справи одноособово і слухання проходять досить швидко: призначається дата, змінюються умови апробації, здійснюється звільнення з-під варти, призначається застава тощо. Слуханню, як правило, передує угода між адвокатом та прокурором; прокурор для призначення певного виду апробації подає суду лист-обґрунтування.

Одним із наслідків реформи ювенальної юстиції в Канаді є гуманізація покарань, тобто вироки щодо позбавлення волі ухвалюються досить рідко та вважаються виключним видом покарання за тяжкі злочини (вбивство, замах на вбивство, тяжкий злочин статевого характеру) і стосовно осіб, які вже притягувались неодноразово до відповідальності. Здебільшого до неповнолітніх суд застосовує покарання, не пов'язані з позбавленням волі, до яких відносяться догана, штраф, припис щодо інтенсивної підтримки та нагляду, обов'язкове проходження програм у Центрі відвідування, реституція, відшкодування, направлення на пробацію тощо. Результатом такого підходу є те, що після введення нового закону про кримінальне правосуддя щодо неповнолітніх рівень злочинності не зріс, проте кількість ув'язнених зменшилась наполовину.

У ході навчального візиту окрему увагу було приділено й питанням Служби пробації та спеціалізованим судам у справах наркотично залежних у Канаді. Представникам української делегації було надано можливість бути присутніми на засіданні суду для таких осіб та Спеціалізованого суду щодо неповнолітніх із подальшим обговоренням судових слухань.

У рамках програми відбулася зустріч з членами Законодавчої асамблеї провінції Альберта.

Під час візиту до Національного суддівського інституту Канади українські правники ознайомилися із повноваженнями суддів, організацією суддівської освіти та програмами навчання закордонних колег.

Члени делегації відвідали також Верховний суд Канади, який є вищою судовою і останньою апеляційною інстанцією у державі. Правові позиції, встановлені Верховним судом Канади як вищим судом, є обов'язковими як для нього самого, так і для судів нижчого рівня. І провінційні, і федеральні суди Канади ретельно вивчають та дотримуються рішень Верховного суду. Відступити від власного прецеденту Верховний суд може у випадку зміни законодавства та лише через деякий час, коли сформує ці зміни «через право». Також Верховний суд Канади виконує повноваження конституційної юрисдикції.

На честь перебування представників судових установ України в Канаді Надзвичайний і Повноважний Посол нашої держави у цій країні **Вадим Пристайко** організував прийом, у якому взяла участь і Голова Верховного суду Канади **Беверлі Маклаклін**, яка із вдячністю прийняла запрошення відвідати Верховний Суд України.

Видавництво «Істина» пропонує:

Індекс 40358

Єрух А.М., Козьяков Ю.М.
Нотаріальний практикум у запитаннях та відповідях: Практичне видання для нотаріусів. — К., 2013. — 320 с.

Матеріал, вміщений у цьому виданні, подається у формі запитань, що викликають найбільше труднощів у практиці нотаріусів, та відповідей на них, а також доповнений зразками відповідних документів. У книзі розкриваються лише деякі проблеми, з якими доводиться стикатися нотаріусам та іншим працівникам органів нотаріату в своїй практичній діяльності, не заповнюючи собою ті прогалини, що їх містить національне законодавство, проте, принаймні, окреслюючи можливі способи дій у тих чи інших ситуаціях.

Смітюх А.В.
Правові основи інвестиційної діяльності: Навчальний посібник. — К., 2013. — 420 с.

У посібнику розглядаються положення законодавства України, що регулює інвестиційну діяльність. Особливу увагу приділено питанням капітального інвестування у галузі будівництва, зокрема житла, а також корпоративному та іноземному інвестуванню, специфічним інститутам спільного (портфельного) інвестування, юридичному супроводу інвестиційної діяльності, зокрема засадам правового аналізу об'єкта інвестування – Due Diligence.

Для студентів і викладачів юридичних та економічних вищих навчальних закладів, юристів-практиків та підприємців, широкого загалу читачів.

Легенченко М.О.
Практичні аспекти оренди комунального майна: Науково-практичний посібник. — К., 2013.— 216 с.

У книзі ґрунтовно досліджуються правовідносини у сфері оренди комунального майна в Україні та їх особливості. Здійснено аналіз становлення і розвитку інституту оренди у вітчизняному законодавстві, досліджено сучасний стан та актуальні проблеми, пов'язані з використанням комунального майна.

Автор висвітлює особливості припинення та пролонгації договорів оренди, створення «нової речі» при поліпшенні орендованого майна, способи захисту сторонами своїх прав та особливості застосування окремих норм орендного законодавства.

Надаються практичні рекомендації органам місцевого самоврядування щодо передачі в оренду комунального майна з метою його ефективного використання в інтересах відповідної територіальної громади.

З приводу придбання книг звертайтеся, будь ласка, до видавництва «Істина»:
вул. Сирецька, 38
м. Київ
04073
Телефони: (44) 468–3131; 468–0999; 468–5973
e-mail: istina_knigi@ukr.net
http://www.istina-books.com.ua