



# Вісник

## Верховного Суду України



**Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми**

**Принципи конституційного судочинства та їх правозастосування**

**Подання апеляції на судові рішення, що не підлягають самостійному оскарженню, як підстава для відмови у прийнятті її до розгляду**

9(109)'2009



ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ  
ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

### ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

**Пилипчук П.П.** — Перший заступник  
Голови Верховного Суду України, голова Ради суддів України

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**Барбара В.П.** — голова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України;

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

**Бень А.Б.** — начальник управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України;

**Волков О.Ф.** — голова Військової судової колегії Верховного Суду України;

**Городовенко В.В.** — голова Апеляційного суду Запорізької області, кандидат юридичних наук;

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

**Закалюк А.П.** — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ;

**Кіреєва Н.О.** — кандидат юридичних наук, доцент;

**Когут С.П.** — (відповідальний секретар);

**Короткевич М.Є.** — голова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

**Кузнєцова Н.С.** — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ;

**Мельник М.І.** — керівник служби Голови Верховного Суду України, доктор юридичних наук, професор;

**Міщенко С.М.** — суддя Верховного Суду України;

**Ромовська З.В.** — доктор юридичних наук, професор;

**Романюк Я.М.** — суддя Верховного Суду України, секретар Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

**Селіванов А.О.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ;

**Сенін Ю.Л.** — суддя Верховного Суду України, секретар Пленуму Верховного Суду України;

**Сердюк В.В.** — начальник управління забезпечення Судової палати у господарських справах, кандидат юридичних наук, доцент;

**Сірий М.І.** — кандидат юридичних наук;

**Терлецький О.О.** — заступник голови Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України;

**Хавронюк М.І.** — заступник керівника апарату—начальник правового управління Верховного Суду України, доктор юридичних наук;

**Шакун В.І.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ;

**Шумило М.Є.** — доктор юридичних наук, професор;

**Ярема А.Г.** — заступник Голови Верховного Суду України (заступник голови редакційної колегії)

© Верховний Суд України, 1996—2009

## 2 Новини. Події. Факти *News. Events. Facts*

Голова Верховного Суду України В.В. Онопенко:  
«Ця ошатна будівля має бути наповнена чесним і справедливим правосуддям»



## 3 Судова практика *Judicial Practice*

3 Рішення у цивільних справах  
*Decisions in civil cases*

7 Рішення в адміністративних справах  
*Decisions in administrative cases*

11 Рішення у господарських справах  
*Decisions in commercial cases*

14 Рішення у кримінальних справах  
*Decisions in criminal cases*

## 18 У судових палатах *At the Judicial Chambers*

18 Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми  
*Court practice in handling cases related to termination and renewal of parental authority, adoption, and establishment of child's custody and care*

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

29 Справа «Абрамян проти Росії».  
Рішення від 9 жовтня 2008 р.

*Case of Abramyan v. Russia. Judgment of 9 October 2008*

## Проблеми судово-правової реформи *Issues of Judicial-Legal Reform*

- 32 Рекомендація № R(2000)2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про перегляд та відновлення провадження в певних справах на національному рівні за результатами рішень Європейського суду з прав людини**

Recommendation No. R(2000)2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights

## Точка зору *Opinion*

- 33 Портнов А.В. Принципи конституційного судочинства та їх провозастосування**

Portnov A.V. Principles of the constitutional judicature and their enforcement



- 37 Мармаш В.Я. Подання апеляції на судові рішення, що не підлягають самостійному оскарженню, як підстава для відмови у прийнятті її до розгляду**

Marmash V.Y. To lodge an appeal against judicial decisions, which are not subject to independent appealing, as a reason for refusal to enter it



- 44 Селіванова І.А. Проблеми правового статусу акціонерних товариств, в яких держава є акціонером**

Selivanova I.A. Issues of legal status of the joint-stock companies, in which the state is a stockholder



## Міжнародні зв'язки

### *International Co-operation*

16 вересня відбулася протокольна зустріч Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка з делегацією Верховного Народного Суду КНР



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:

01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4<sup>а</sup>, кімн. 121, 231

#### Телефони:

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

E-mail: [editor@scourt.gov.ua](mailto:editor@scourt.gov.ua)

#### Редактори:

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

#### Комп'ютерний набір:

І.П. Балан

#### Верстка:

С.І. Самкова, В.М. Горобченко

#### Репрографія:

В.М. Горобченко

#### Фото:

П.О. Мусієнко

#### Переклад англійською:

О.В. Гунько

#### Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

Телефони: (044) 468–3131, 468–0999, 468–5973.

E-mail: [istina\\_book@ukr.net](mailto:istina_book@ukr.net)

#### Віддруковано:

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

Підписано до друку 17.09.2009.

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 4450 прим. Ціна договірна





## Нагороди з нагоди 18-ї річниці незалежності України

Вісімнадцята річниця незалежності України стане пам'ятною для багатьох суддів судів загальної юрисдикції та працівників апарату Верховного Суду України, адже їхня багаторічна сумлінна праця, високий професіоналізм та вагомий особистий внесок у державне будівництво не залишилися поза увагою і були відзначені державними нагородами згідно з Указом Президента України від 18 серпня 2009 р. № 620/2009.

Орденем князя Ярослава Мудрого IV ступеня нагороджений суддя Верховного Суду України Віктор Маринченко, орденом «За заслуги» II ступеня — керівник служби Голови Верховного Суду України Микола Мельник, а III ступеня — нагороджені заступник голови Верховного Суду України Костянтин Кравченко, судді Верховного Суду України Петро Панталієнко, Станіслав Пекний, Юрій Тітов, керівник апарату Верховного Суду України Іван Кучерина, голови Господарського суду Одеської області Валентин

Продаєвич та Апеляційного суду Житомирської області Сергій Прокопчук.

Представники суддівської спільноти та працівники апарату також були удостоєні почесних звань. Так, відповідно до зазначеного вище Указу звання «Заслужений юрист України» присвоєно суддям Верховного Суду України Тетяні Гошовській, Тетяні Таран, Тетяні Шевченко, суддям Вищого адміністративного суду України Сергію Амеліну та Миколі Гуріну, судді Вищого господарського суду України Тетяні Барницькій, суддям Апеляційного суду м. Києва Людмилі Боголюбській та Миколі Наумчуку, заступнику голови Апеляційного суду Київської області Валентину Зубарю, судді Київського апеляційного господарського суду Людмилі Гарник, судді Апеляційного суду Запорізької області Ользі Савченко, судді Одеського апеляційного адміністративного суду Вячеславу Потапчуку, заступнику голови Подільського районного суду м. Києва Валентині Декаленко, голові Рахівського районного суду

Закарпатської області Віктору Ємчуку, голові Любарського районного суду Житомирської області Ігорю Замезі, голові Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області Олександрю Чирві, голові Господарського суду Чернігівської області Василю Шестаку.

Цим самим президентським Указом начальника управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України Анатолія Беня удостоєно почесного звання «Заслужений журналіст України».

Голові Військової судової колегії Верховного Суду України Олександрю Волкову іншим Указом глави держави від 20 серпня № 647/2009 присвоєно чергове військове звання генерал-лейтенанта юстиції, а суддям Військового апеляційного суду Військово-Морських Сил Миколі Моцному та Військового місцевого суду Сімферопольського гарнізону Дмитру Гапонову — підполковника юстиції згідно з Указом від 18 серпня № 627/2009.

**Вітаємо нагороджених!**

## Ця ошатна будівля має бути наповнена чесним і справедливим правосуддям

На цьому Голова Верховного Суду України Василь Онопенко наголосив під час робочих відвідин Апеляційного суду м. Києва, який нещодавно відсвяткував своє довгоочікуване новосілля

Оглянувши приміщення суду (модернову 28-поверхову споруду, в якій усе продумано і для її технічного забезпечення, і для комфорту працюючих) Василь Онопенко щиро привітав голову Апеляційного суду м. Києва Антона Чернушенка, а в його особі увесь колектив Апеляційного суду м. Києва з цим великим набутком — успішним введенням в експлуатацію такого красеня-офісу.

Тут створено чудові умови для роботи, все продумано й для зручності тих, кого життєві колізії приведуть до суду і хто чекає рішення від нього справедливого рішення. Гармонія має бути у всьому, наголосив Василь Онопенко, тому ці стіни зусиллями всіх тих, хто в них працює, мусять наповнитися цілком реальним змістом — здійсненням чесного і справедливого правосуддя.

А віру в те, що саме так і буде, вселяє й той факт, що цю авторитетну судову установу очолює досвідчений фахівець Антон Чернушенко, якому, за словами Василя Онопенка, вдалося сформувати справжню команду професіоналів та небайдужих людей.

Під час розмови йшлося також про шляхи подальшого кадрового забезпечення судової системи. І Голова Верховного Суду, і голова Апеляційного суду м. Києва одноставні в тому, що потрібно цінувати кожен високофахову, віддану справі людину, яка працює в судовій системі, й уповні використовувати той могутній потенціал, яким вони володіють. Зокрема, зауважили співрозмовники, необхідно реалізувати ідею, яка успішно використовується у багатьох країнах світу, щодо залучення до розгляду судових справ суддів у відставці. Це надзвичайно відповідальні й достойні люди, переконаний Антон Чернушенко, і їхній заслужений авторитет ще може прислужитися усій українській громаді.

Приємно вражають, зауважив Голова Верховного Суду, і молоді кадри. Їхнє бажання утвердитися в професії, досягти значних висот, їхні невтомність і наполегливість,

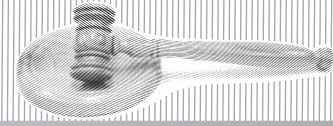


високий рівень знань викликають повагу. А тому, на переконання обох очільників судових установ, потрібно всіляко підтримувати молодих, довіряти їм відповідальні ділянки роботи, спонукати до подальшого удосконалення.

Учасники зустрічі висловилися і за подальшу тісну співпрацю між Верховним Судом України та Апеляційним судом м. Києва, а в його особі — з усіма апеляційними судами України, оскільки в них, за образним висловом Василя Онопенка, «б'ється серце правосуддя», і для успішного його творення потрібно постійно відчувати цей ритм.

У робочій зустрічі також взяв участь керівник апарату Верховного Суду України Іван Кучерина.





## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ч. 4 ст. 50 Закону України «Про прокуратуру» життя і здоров'я працівників прокуратури підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів відповідних бюджетів на суму десятирічного грошового утримання за останньою посадою. Порядок та умови страхування встановлюються Кабінетом Міністрів України.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Мнишенка С.К. щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 50 Закону України «Про прокуратуру» вказано, що в аспекті конституційного звернення положення ч. 4 ст. 50 зазначеного Закону в системному зв'язку з ч. 5 цієї статті слід розуміти так, що держава гарантує обов'язкове державне страхування прокурорам незалежно від особливостей статусу їх певних категорій.

Крім того, у цьому Рішенні зазначено, що відповідно до ч. 5 ст. 17 Конституції України ст. 16 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» і п. 1 Умов державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, і порядок виплат їм та членам їх сімей страхових сум передбачають зобов'язання Міністерства оборони України як страхувальника військовослужбовців, які проходять службу на посадах прокурорів, лише у випадках, коли страхові події сталися при виконанні ними функцій військової служби. Такі випадки підпадають під іншу категорію страхових виплат, не пов'язаних із виконанням прокурорських повноважень, що дає підстави для застосування відповідного закону залежно від обставин настання страхових подій

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у цивільних справах Верховного Суду України  
від 3 грудня 2008 р.  
(в и т я г)*

У вересні 2005 р. Б. звернувся до суду з позовом до Національної акціонерної страхової компанії «Оранта» (далі — НАСК), треті особи — Мініс-

терство оборони України, Генеральна прокуратура України, про стягнення страхового відшкодування за державним обов'язковим страхуванням працівників прокуратури.

Позивач зазначив, що з 19 березня 1980 р. до 11 листопада 2004 р. він проходив службу в органах прокуратури та працював на посаді старшого помічника військового прокурора Військово-Морських Сил України. Медико-соціальна експертна комісія у висновку від 5 грудня 2004 р. встановила йому 20 % втрати працездатності у зв'язку з отриманим під час виконання службових обов'язків захворюванням. Для одержання страхового відшкодування за державним обов'язковим особистим страхуванням працівників прокуратури він 11 жовтня 2004 р. звернувся до Севастопольської міської дирекції НАСК з відповідною заявою, однак страхове відшкодування йому як прокурору виплачено не було.

Пославшись на зазначене, Б. просив суд стягнути з НАСК на його користь 81 тис. 204 грн страхового відшкодування.

Печерський районний суд м. Києва рішенням від 23 листопада 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 12 лютого 2007 р., у задоволенні позову відмовив.

Обґрунтовуючи касаційну скаргу, Б. послався на неправильне застосування судами норм матеріального та порушення норм процесуального права, у зв'язку з чим просив скасувати зазначені судові рішення та ухвалити нове — про задоволення позову.

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

Відмовляючи в позові, місцевий суд, з висновками якого погодився й суд апеляційної інстанції, виходив із того, що позивач втратив 20 % працездатності у зв'язку із захворюванням, отриманим під час виконання обов'язків військової служби; його страхування як військовослужбовця здійснюється відповідно до п. 1 Умов державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, і порядок виплат їм та членам їх сімей страхових сум, затверджених постановою Кабіне-



ту Міністрів України від 19 серпня 1992 р. № 488 (далі — Умови), за рахунок коштів Міністерства оборони України, а тому положення ст. 50 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру» (далі — Закон № 1789-ХІІ) і Порядку та умов державного обов'язкового особистого страхування працівників прокуратури, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 1992 р. № 486, щодо умов обов'язкового соціального страхування працівників прокуратури на позивача не поширюються.

Відповідно до ч. 4 ст. 50 Закону № 1789-ХІІ життя і здоров'я працівників прокуратури підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів відповідних бюджетів на суму десятирічного грошового утримання за останньою посадою. Порядок та умови страхування встановлюються Кабінетом Міністрів України.

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 жовтня 2007 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Мнишенка С.К. щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 50 Закону «Про прокуратуру» вказано, що в аспекті конституційного звернення положення ч. 4 ст. 50 цього Закону в системному зв'язку з ч. 5 зазначеної статті слід розуміти так, що держава гарантує обов'язкове державне страхування прокурорам незалежно від особливостей статусу їх певних категорій.

Крім того, у цьому Рішенні зазначено, що відповідно до ч. 5 ст. 17 Конституції України ст. 16 Закону від 20 грудня 1991 р. № 2011-ХІІ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» і п. 1 Умов передбачені зобов'язання Міністерства оборони України як страхувальника військовослужбовців, які проходять службу на посадах прокурорів, лише у випадках, коли страхові події сталися при виконанні ними функцій військової служби. Такі випадки підпадають під іншу категорію страхових виплат, не пов'язаних із виконанням прокурорських повноважень, що дає підстави для застосування відповідного закону залежно від обставин настання страхових подій.

Установивши факт часткової втрати позивачем працездатності саме під час виконання обов'язків військової служби та визначивши правовідносини, зумовлені цим фактом, суд правильно застосував правові норми й ухвалив правильне по суті рішення, підстав для скасування якого немає.

Керуючись статтями 336, 337 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Б. відхилила: рішення Печерського районного суду м. Києва від 23 листопада 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 12 лютого 2007 р. залишила без змін.

Згідно з Порядком складання та вимогами до санітарно-гігієнічних характеристик умов праці санітарно-гігієнічна характеристика складається лікарем з гігієни праці закладу державної санітарно-епідеміологічної служби за місцем знаходження підприємства, де працює хворий.

Підставою для складання санітарно-гігієнічної характеристики є акт санітарно-гігієнічного обстеження об'єкта за формою № 315/0. Обстеження проводиться за участю представників підприємства, первинної профспілкової організації, членом якої є хворий, або уповноваженої найманими працівниками особи з питань охорони праці, якщо хворий не є членом профспілки, та робочого органу виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України за місцем знаходження підприємства. Обов'язковою умовою для складання санітарно-гігієнічної характеристики умов праці є акт санітарно-епідеміологічного обстеження об'єкта за встановленою формою, який складається комісійно, а саму характеристику заклад державної санітарно-епідеміологічної служби готує одноособово, на підставі цього акта.

У зазначеному Порядку встановлено, що на робочі місця осіб, які працюють, складається санітарно-гігієнічна характеристика умов праці, а на непрацюючих пенсіонерів та осіб, що не працюють, відповідно до п. 1.9 Порядку складається Інформаційна довідка про умови праці працівника при підозрі в нього професійного захворювання на підставі даних про умови праці на їх робочих місцях, при збереженні останніх на підприємстві, де вони раніше працювали, отриманих на підставі даних закладу державної санітарно-епідеміологічної служби, наукових досліджень (розробок), характеристики виробничих факторів на аналогічних виробництвах. Обстеження підприємства для складання такої Інформаційної довідки, у разі необхідності, проводиться за участю представника робочих органів виконавчої дирекції зазначеного Фонду

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у цивільних справах Верховного Суду України  
від 17 вересня 2008 р.  
(в и т я з)*

У червні 2007 р. державне підприємство «Коростенське лісомисливське господарство» (далі — ДП) звернулося до суду із позовом до Володарсько-Волинської районної санітарно-епідеміологічної станції (далі — СЕС), І, третя особа — відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та



професійних захворювань України в м. Коростені Житомирської області, про скасування санітарно-гігієнічної характеристики умов праці та зобов'язання скласти акт санітарно-гігієнічного обстеження об'єкта, у якому просив скасувати таку характеристику щодо І., обґрунтовуючи свої вимоги тим, що ця характеристика складена з порушеннями Порядку складання та вимог до санітарно-гігієнічних характеристик умов праці, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13 грудня 2004 р. № 614, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 23 лютого 2005 р. за № 260/10540 (далі — Порядок).

У процесі розгляду справи позивач доповнив позовні вимоги та просив зобов'язати СЕС скласти акт санітарно-епідеміологічного обстеження об'єкта за формою № 315/0, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 11 липня 2000 р. № 160 «Про затвердження облікової статистичної документації, що використовується в санітарно-епідеміологічних закладах», а також нову санітарно-гігієнічну характеристику умов праці І.

Володарсько-Волинський районний суд Житомирської області рішенням від 8 серпня 2007 р. санітарно-гігієнічну характеристику умов праці І. скасував. У задоволенні позову щодо зобов'язання СЕС скласти акт санітарно-епідеміологічного обстеження об'єкта за формою № 315/0, санітарно-гігієнічну характеристику умов праці І. відмовлено.

Апеляційний суд Житомирської області рішенням від 20 грудня 2007 р. рішення районного суду в частині скасування санітарно-гігієнічної характеристики умов праці І. скасував й ухвалив нове, яким у задоволенні позову в цій частині відмовив. У решті рішення суду залишено без змін.

У касаційній скарзі позивач просив скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції, мотивуючи свою вимогу порушенням судом норм матеріального і процесуального права.

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

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині скасування санітарно-гігієнічної характеристики умов праці І. й ухвалюючи в цій частині нове — про відмову у задоволенні позову за безпідставністю, апеляційний суд виходив із того, що законодавством не передбачено право власника вимагати видати санітарно-гігієнічну характеристику умов праці працівника та її оскарження, складання акта санітарно-епідеміологічного обстеження за формою № 315/0.

Проте цей висновок суперечить вимогам закону й матеріалам справи.

Відповідно до ст. 13 Закону від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» факт нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання розслідується в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України, відповідно до Закону від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII «Про охорону праці». Підставою для оплати потерпілому витрат на медичну допомогу, а також страхових виплат є акт розслідування нещасного випадку або акт розслідування професійного захворювання (отруєння) за встановленими формами.

Згідно з Порядком санітарно-гігієнічна характеристика складається лікарем з гігієни праці закладу державної санітарно-епідеміологічної служби за місцем знаходження підприємства, де працює хворий.

Підставою для складання санітарно-гігієнічної характеристики є акт санітарно-гігієнічного обстеження об'єкта за формою № 315/0. Обстеження проводиться за участю представників підприємства, первинної профспілкової організації, членом якої є хворий, або уповноваженої найманими працівниками особи з питань охорони праці, якщо хворий не є членом профспілки, та робочого органу виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі — Фонд) за місцем знаходження підприємства. Обов'язковою умовою для складання санітарно-гігієнічної характеристики умов праці є акт санітарно-епідеміологічного обстеження об'єкта за встановленою формою, який складається комісійно, а саму характеристику заклад державної санітарно-епідеміологічної служби готує одноособово на підставі цього акта. СЕС склала санітарно-гігієнічну характеристику умов праці І., яку затвердив 1 липня 2005 р. головний державний санітарний лікар Володарсько-Волинського району в період, коли І. вже була звільнена з підприємства (30 листопада 2004 р.).

У Порядку встановлено, що на робочі місця осіб, які працюють, складається санітарно-гігієнічна характеристика умов праці, а на непрацюючих пенсіонерів та осіб, що не працюють, відповідно до п. 1.9 Порядку складається Інформаційна довідка про умови праці працівника при підозрі в нього професійного захворювання (далі — Інформаційна довідка) на підставі даних про умови праці на їх робочих місцях, при збереженні останніх на підприємстві, де вони раніше працювали, отриманих на підставі даних закладу державної санітарно-епідеміологічної служби, наукових досліджень (роз-



робок), характеристики виробничих факторів на аналогічних виробництвах. Обстеження підприємства для складання Інформаційної довідки, у разі необхідності, проводиться за участю представника робочих органів виконавчої дирекції Фонду.

Але на порушення зазначених вимог Порядку СЕС склала санітарно-гігієнічну характеристику умов праці І. Остання ж вимагала попередньо скласти акт санітарно-епідеміологічного обстеження об'єкта, а не Інформаційну довідку, як те передбачено у зазначених нормативних актах.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись статтями 336, 339, 344, 345 ЦПК, касаційну скаргу ДП задовольнила — рішення Апеляційного суду Житомирської області від 20 грудня 2007 р. скасувала, рішення Володарсько-Волинського районного суду Житомирської області від 8 серпня 2007 р. залишила в силі.

**Відповідно до ч. 1 ст. 631 ЦК України строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки згідно з договором.**

**За ст. 653 зазначеного Кодексу в разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. У разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.**

**У ст. 654 ЦК України зазначено, що зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту**

*Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 жовтня 2008 р.  
(в и т я г)*

У листопаді 2006 р. К. звернулася до суду з позовом до Луганської обласної громадської організації «Молодіжний фонд» (далі — Фонд) про стягнення коштів, пославшись на те, що

16 липня 2005 р. між нею та Фондом було укладено договір про підбір і надання житла.

На виконання договору вона сплатила перший внесок у розмірі 5 % вартості квартири та протягом 12 місяців щомісяця сплачувала передбачені в договорі внески.

Вважаючи, що відповідач недобросовісно виконував свої обов'язки та протягом 12 місяців не запропонував їй квартири, К. просила стягнути з Фонду сплачені нею 9 тис. 770 грн.

У процесі розгляду справи позивачка уточнила свої вимоги — у зв'язку із частковою сплатою відповідачем коштів просила стягнути сплачені нею 3 % середньої вартості житла, які Фонд не повернув, у розмірі 2 тис. 760 грн та судові витрати.

Артемівський районний суд м. Луганська рішенням від 27 червня 2007 р. позов задовольнив: ухвалив стягнути з відповідача на користь позивачки 2 тис. 760 грн та судові витрати.

Апеляційний суд Луганської області рішенням від 5 жовтня 2007 р. зазначене рішення суду першої інстанції змінив: виключив з мотивувальної частини рішення висновки суду про визнання укладеного між сторонами договору попереднім договором купівлі-продажу квартири та нікчемним.

На обґрунтування касаційних скарг Фонд послався на невідповідність висновків судів обставинам справи, неправильне застосування судами норм матеріального права і порушення норм процесуального права. Він просив скасувати зазначені судові рішення та ухвалити нове.

Заслухавши доповідача, обговоривши наведені у скаргах доводи та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають задоволенню з таких підстав.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що укладений між сторонами договір є попереднім договором купівлі-продажу квартири і є нікчемним, тому всі сплачені позивачкою кошти підлягають поверненню їй.

Суд апеляційної інстанції виключив із мотивувальної частини рішення висновки суду про визнання укладеного між сторонами договору попереднім договором купівлі-продажу квартири та нікчемним.

З таким висновком апеляційного суду можна погодитись, оскільки він відповідає вимогам закону та обставинам справи.

Залишаючи рішення в іншій частині без змін, апеляційний суд виходив із того, що між сторонами досягнуто домовленості про міну квартир із доплатою, позивачка сплачувала авансові платежі в рахунок майбутньої угоди, але цю домовленість було розірвано, у зв'язку з чим усі авансові внески відповідач мав повернути позивачці.

Проте з наведеними висновками судів погодитися не можна з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 631 ЦК строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки згідно з договором.

За ст. 653 зазначеного Кодексу в разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. У разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

У ст. 654 ЦК зазначено, що зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Як установили суди та підтверджується матеріалами справи, 16 липня 2005 р. між сторонами було укладено договір про підбір і надання житла, згідно з умовами якого позивачка доручила відповідачеві, а він прийняв на себе обов'язки підібрати та надати їй двокімнатну квартиру в м. Луганську. К. зобов'язалася у триденний строк сплатити попередній внесок на рахунок Фонду в розмірі 5 % середньої вартості житла (і сплатила його 18 липня 2005 р.) та

протягом строку дії договору щомісяця сплачувати внески в розмірі 0,5 % зазначеної вартості.

У п. 8 договору встановлено, що К. направляє повідомлення про прибуття, підписання договору купівлі-продажу та отримання житла за умови готовності житла для надання. Середня вартість житла, яку введено в договір виключно для попередніх розрахунків за ним, становить 92 тис. 5 грн (п. 5 договору).

Згідно з п. 7 договору житло надається К. протягом 60 місяців з моменту укладення договору та внесення попереднього внеску, тобто з липня 2005 р. Таким чином, установлений сторонами строк на підбір і надання житла відповідачем позивачці не закінчився.

Відповідно до п. 19 договору при його розірванні К. внесені нею кошти повертаються з врахуванням 3 % від середньої вартості житла, що становить 2 тис. 760 грн.

Як пояснили сторони, вказаний договір вони розірвали за заявою К.

Однак суди всупереч ст. 213 ЦПК не врахували зазначених положень закону й обставин справи, у зв'язку з чим їх рішення не можна визнати законними та обґрунтованими.

За таких обставин, керуючись статтями 336, 341 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційні скарги Фонду задовольнила: рішення Артемівського районного суду м. Луганська від 27 червня 2007 р. й Апеляційного суду Луганської області від 5 жовтня 2007 р. скасувала та ухвалила нове — відмовити в задоволенні позову К. до Фонду про стягнення 3 % середньої вартості житла в розмірі 2 тис. 760 грн та судових витрат.

## РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ \*

**Провадження у справах про порушення митних правил, за які передбачена адміністративна відповідальність, розгляд цих справ, накладення адміністративних стягнень, оскарження постанов суду (судді) у зазначених справах здійснюються у порядку, передбаченому МК України та КУпАП, і не належать до компетенції адміністративних судів**

### ПОСТАНОВА Іменем України

10 березня 2009 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду

України, розглянувши за винятковими обставинами в порядку письмового провадження за скаргою Чернігівської митниці (далі — Митниця) справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Прилуцький нафтоналив» (далі — ТОВ) до Митниці про визнання нечинним протоколу про порушення митних правил, визнання незаконними дій та про утримання від вчинення певних дій, **встановила:**

У серпні 2006 р. ТОВ звернулося до суду з позовом до Митниці про: визнання нечинним її протоколу від 29 серпня 2006 р. за № 0482/10200/06 про порушення митних правил, складеного щодо директора ТОВ Товстопята В.М. за ознаками складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 352 МК; визнання незаконними її дій

\* Публікується повний текст судового рішення з незначною редакційною правкою.



щодо вилучення 582 тонн 44 кілограмів нафти та про зобов'язання не чинити перешкод щодо переміщення цієї нафти через митний кордон України.

Господарський суд Чернігівської області постановою від 9 листопада 2006 р. позов задовольнив повністю.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 27 лютого 2007 р. постанову суду першої інстанції залишено без змін.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 25 вересня 2008 р. касаційну скаргу Митниці частково задовольнив: скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій у частині визнання нечинним протоколу про порушення митних правил, а провадження в цій частині закрити. В іншій частині рішення судів залишив без змін.

У скарзі до Верховного Суду України Митниця, посилаючись на неоднакове та неправильне в цій справі застосування судом касаційної інстанції п. 3 ч. 2 ст. 17 КАС, просить ухвалу Вищого адміністративного суду України скасувати повністю, а рішення судів першої та апеляційної інстанцій — у частині визнання незаконними дій Митниці та зобов'язання утриматися від вчинення дій.

На підтвердження неоднакової практики скаргник наводить ухвалу Вищого адміністративного суду України від 21 грудня 2005 р. у справі за скаргою Брюта В.В. на неправомірні дії Кримської регіональної митниці.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає, що скарга має бути задоволена частково з таких підстав.

Судами першої та апеляційної інстанцій установлено, що 29 серпня 2006 р. посадовою особою Митниці відповідно до ст. 358 МК шляхом складення протоколу за № 0482/10200/06 було розпочато провадження у справі про порушення митних правил щодо директора ТОВ Товстопята В.М. за ознаками складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 352 цього Кодексу. На підставі ст. 377 МК згідно із вказаним протоколом співробітниками Мостиської митниці була проведена процесуальна дія з вилучення у ТОВ 582 тонн 44 кілограмів нафти як товару, що є безпосереднім предметом порушення митних правил.

Порядок провадження у справах про порушення митних правил, процесуальні дії та порядок їх проведення, оскарження постанов у справах про порушення митних правил визначено розд. XIX МК.

Порушення митних правил згідно зі ст. 319 МК є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необе-

режності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України та за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність.

Відповідно до ст. 356 МК провадження у справі про порушення митних правил включає в себе виконання процесуальних дій, зазначених у ст. 378 цього Кодексу, розгляд справи та винесення постанови.

За ст. 357 МК провадження у справах про порушення митних правил здійснюється згідно з цим Кодексом, а в частині, що не регулюється ним, — відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення.

За змістом статей 358, 363 МК справа про порушення митних правил вважається розпочатою з моменту складення уповноваженою посадовою особою митного органу протоколу про порушення митних правил.

Статтю 375 МК передбачено, що у справі про порушення митних правил із метою отримання доказів, необхідних для правильного вирішення цієї справи, проводяться такі процесуальні дії: 1) складання протоколу про порушення митних правил; 2) витребування документів, необхідних для провадження у справі про порушення митних правил; 3) вилучення товарів, транспортних засобів і документів; 4) митне обстеження; 5) пред'явлення товарів, транспортних засобів та документів для впізнання; 6) призначення експертизи; 7) взяття проб та зразків для проведення дослідження (аналізу, експертизи).

Порядок вилучення товарів, що є безпосередніми предметами порушення митних правил, урегульовано ст. 377 МК.

Предметом спору у справі, що розглядається, є: визнання нечинним протоколу про порушення митних правил; визнання незаконними дій Митниці щодо вилучення предмета правопорушення — вантажу «Важкі дистилляти» вагою 582 тонни 44 кілограми, розміщеного в залізничних цистернах, та зобов'язання Митниці не вчиняти перешкод щодо переміщення через митний кордон України вилученого митниками вантажу.

Закриваючи провадження у справі лише в частині спору щодо чинності протоколу про порушення митних правил, касаційний суд не врахував, що посадові особи Митниці, складаючи протокол про порушення митних правил за ознаками ст. 352 МК, затримуючи вантаж, що є безпосереднім предметом порушення митних правил, та перешкоджаючи тим самим переміщенню цього вантажу через митний кордон України, — виконували не звичайні управлінські функції, а вчиняли процесуальні дії у справі про порушення митних правил.

Згідно з ч. 2 ст. 386 МК справа про порушення митних правил, передбачених ст. 352 цього Кодексу, розглядається місцевим судом (суддею) за місцем розташування митного органу, посадові особи якого здійснювали провадження у ній.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи про накладення адміністративних стягнень.

Таким чином, провадження у справах про порушення митних правил, за які передбачена адміністративна відповідальність, розгляд справ про порушення митних правил, накладення адміністративних стягнень, оскарження постанов суду (судді) у справі про порушення митних правил здійснюються у порядку, передбаченому МК та КпАП, і не належать до компетенції адміністративних судів.

Як убачається зі справи, розпочатої щодо директора ТОВ, матеріали провадження про порушення митних правил направлено для розгляду до Новоазовського районного суду м. Чернігова, постановою якого від 17 листопада 2006 р. провадження у справі закрито за відсутністю в діях Товстопята В.М. складу адміністративного правопорушення. Водночас судом вирішено питання про повернення вилученого за протоколом вантажу.

Неврахування зазначеного судами всіх інстанцій призвело до помилкового відкриття провадження в адміністративній справі та вирішення спору.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 157 КАС суд закриває провадження у справі, якщо її не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства.

Керуючись статтями 157, 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **постановила**:

Скаргу Митниці задовольнити частково.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 25 вересня 2008 р., ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 27 лютого 2007 р. та постанову Господарського суду Чернігівської області від 9 листопада 2006 р. у частині визнання незаконними дій Митниці щодо вилучення співробітниками Мостиської митниці предмета правопорушення — вантажу «Важкі дистилати» вагою 582 тонни 44 кілограми, розміщеного у залізничних цистернах, що знаходяться в зоні діяльності Мостиської митниці, та зобов'язанні Митниці не чинити перешкоди щодо переміщення через митний кордон України 582 тонн 44 кілограмів нафти скасувати, а провадження у справі в цій частині закрити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 25 вересня 2008 р. про закриття провадження у частині визнання нечинним протоколу про порушення митних правил від 29 серпня 2006 р. за № 0482/10200/06 — залишити в силі.

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

**Оскільки митні органи, приймаючи вантажні митні декларації та пропускаючи товар на митну територію України, погоджувалися з відомостями щодо звільнення товариства від сплати податку на додану вартість, то відповідно до п. 10.3 ст. 10 Закону України «Про податок на додану вартість» та підпункту 4.2.1 п. 4.2 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» митниця не мала правових підстав для прийняття оспорюваного податкового повідомлення з посиланням на результати камеральної перевірки та положення підпункту «в» підпункту 4.2.2 цього ж пункту, дія якого не поширюється на митні органи**

## ПОСТАНОВА Іменем України

2 червня 2009 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у відкритому судовому засіданні у порядку провадження за винятковими обставинами за скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «Юнік Фарма» (далі — Товариство) справу за його позовом до Житомирської митниці (далі — Митниця), третя особа — Новоград-Волинська об'єднана державна податкова інспекція Житомирської області, про визнання недійсним податкового повідомлення, **встановила**:

У березні 2007 р. Товариство звернулося до суду з позовом про визнання недійсним податкового повідомлення Митниці від 24 січня 2007 р. № 1, яким позивачу визначено 1 млн 46 тис. 215 грн 3 коп. податкового зобов'язання з податку на додану вартість (далі — ПДВ), у тому числі 49 тис. 819 грн 76 коп. штрафних санкцій. На обґрунтування позовних вимог Товариство послалося, зокрема, на правомірність застосування ним пільги зі сплати ПДВ при ввезенні на територію України пробок гумових для закупорювання лікарських засобів, а також на те, що Митниця не уповноважена визначати податкові зобов'язання на підставі підпункту «в» підпункту 4.2.2 п. 4.2 ст. 4 Закону від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі — Закон № 2181-III).

Господарський суд Житомирської області постановою від 9 липня 2007 р. позов задовольнив частково: визнав недійсним оспорюване податкове



повідомлення в частині застосування штрафних санкцій, в іншій — у позові відмовив.

Постановою від 4 вересня 2007 р. Київський апеляційний адміністративний суд рішення суду першої інстанції скасував, позовні вимоги задовольнив повністю.

Вищий адміністративний суд України постановою від 12 лютого 2009 р. рішення апеляційного суду скасував повністю, рішення суду першої інстанції — в частині задоволення позову та відмовив у цій частині, в іншій — залишив без змін.

У скарзі до Верховного Суду України Товариство порушило питання про перегляд за винятковими обставинами, скасування постанови касаційного суду та залишення в силі постанови апеляційного суду. На обґрунтування скарги позивач послався на неоднакове застосування судом касаційної інстанції підпункту 5.1.7 п. 5.1 ст. 5 Закону від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (далі — Закон № 168/97-ВР) та додав рішення Вищого адміністративного суду України, в якому, на його думку, по-іншому застосовано вказану норму права.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про обґрунтованість скарги.

Як установлено судами, при імпорті в Україну пробок гумових для закупорювання флаконів з лікарськими засобами у вантажних митних деклараціях у період із 21 квітня 2005 р. по 7 грудня 2006 р. Товариство вказувало на наявність преференції «002», тобто звільнення від сплати ПДВ. Приймаючи ці документи від позивача та пропускаючи товар на митну територію України, митний пост «Новоград-Волинський» Митниці погоджувався з відомостями щодо звільнення позивача від сплати ПДВ на підставі підпункту 5.1.7 п. 5.1 ст. 5 Закону № 168/97-ВР.

У п. 35 ст. 1 МК визначено, що пропуск товарів і транспортних засобів через митний кордон України — це дозвіл митного органу на переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України з урахуванням заявленої мети такого переміщення після проведення митних процедур, пов'язаних відповідно до п. 19 тієї самої статті зі здійсненням митного контролю за переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, митного оформлення цих товарів і транспортних засобів, а також із справлянням передбачених законом податків і зборів.

Згідно з п. 10.3 ст. 10 Закону № 168/97-ВР платники податку, які імпортують товари (супутні послуги) на митну територію України для їх використання або споживання на митній території України, відповідають за дотримання правил надання інформації для розрахунку бази оподаткування (суми податку, належного до сплати) митним органам.

Відповідно до підпункту 4.2.1 п. 4.2 ст. 4 Закону № 2181-III якщо згідно з нормами цього пункту сума податкового зобов'язання розраховується контролюючим органом, платник податків не несе відповідальності за своєчасність, достовірність та повноту нарахування такої суми, проте несе відповідальність за своєчасне і повне погашення нарахovanого податкового зобов'язання та має право на оскарження цієї суми у порядку, встановленому зазначеним Законом.

Враховуючи наведене, Митниця не мала правових підстав для прийняття оскаржуваного податкового повідомлення, посилаючись на порушення підпункту 5.1.7 п. 5.1 ст. 5 Закону № 168/97-ВР, застосування якого визнано правомірним її посадовими особами під час митного оформлення.

Оспорюване податкове повідомлення, прийняте Митницею з посиланням на результати камеральної перевірки та підпункт «в» підпункту 4.2.2 п. 4.2 ст. 4 Закону № 2181-III, суперечить закону. Дія наведеної норми не поширюється на відповідача.

Так, згідно з цим підпунктом контролюючий орган зобов'язаний самостійно визначити суму податкового зобов'язання платника податків у разі якщо цей орган унаслідок проведення камеральної перевірки виявляє арифметичні або методологічні помилки у поданій платником податків податковій декларації, які призвели до заниження або завищення суми податкового зобов'язання. Оспорюване ж податкове повідомлення-рішення не є наслідком згаданих помилок, виявлених у поданій позивачем податковій декларації.

Оскільки відповідно до Порядку заповнення та подання податкової декларації з податку на додану вартість, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 30 травня 1997 р. № 166, податкова декларація подається до податкового органу, то саме він наділений повноваженнями на проведення камеральної перевірки на підставі підпункту «в» підпункту 4.2.2 п. 4.2 ст. 4 Закону № 2181-III.

З урахуванням наведеного рішення касаційного суду підлягає скасуванню із залишенням у силі рішення апеляційного суду.

Керуючись статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **постановила** скаргу Товариства задовольнити.

Постанову Вищого адміністративного суду України від 12 лютого 2009 р. скасувати, постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 4 вересня 2007 р. залишити в силі.

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

## РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

**Відповідно до ч. 12 ст. 24 Закону України «Про електроенергетику» енергопостачальник не несе відповідальності за майнову шкоду, заподіяну споживачу або третім особам внаслідок припинення або обмеження електропостачання, здійсненого в установленому порядку**

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 10 лютого 2009 р. (в и т я г)*

У листопаді 2006 р. Науково-дослідний інститут прикладної хімії «Народний концерн «Бутек» (далі — НДІ) звернувся до господарського суду з позовом до відкритого акціонерного товариства «Крименерго» в особі Євпаторійських електричних мереж цього товариства (далі — ВАТ), третя особа — відокремлений підрозділ «Держенергонагляд у Кримському регіоні» державного підприємства «Національна енергетична компанія «Укренерго», про стягнення 505 тис. грн збитків та визнання дій відповідача з відключення електричної енергії протиправними.

На обґрунтування позовних вимог позивач вказав, що відповідач безпідставно відключив його від електропостачання, у зв'язку з чим порушив договір від 28 грудня 2004 р. № 766 про постачання електричної енергії (далі — договір № 766), укладений з позивачем, і завдав йому збитки.

У подальшому позивач неодноразово уточнював позовні вимоги.

Останньою заявою від 26 жовтня 2007 р. НДІ уточнив позовні вимоги і просив суд стягнути з ВАТ 1 млн 27 тис. 320 грн збитків у виді неодержаних доходів та 9 тис. 198 грн — вартості недовідпущеної електричної енергії у двократному розмірі.

Господарський суд Автономної Республіки Крим рішенням від 29 листопада 2007 р. позов задовольнив частково: постановив стягнути з ВАТ на користь НДІ 1 млн 27 тис. 320 грн на відшкодування збитків у виді неодержаних доходів, 5 тис. 160 грн державного мита, 117 грн витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу, 1 тис. 400 грн за проведення судової експертизи; крім того, — у дохід Державного бюджету України 5 тис. 114 грн державного мита; у частині вимог про стягнення 9 тис. 198 грн вартості недовідпущеної електричної енергії у двократному розмірі позов залишено без розгляду.

Севастопольський апеляційний господарський суд постановою від 21 квітня 2008 р. зазначене рішення скасував і прийняв нове, яким у задоволенні позову відмовив.

Вищий господарський суд України постановою від 30 вересня 2008 р. цю постанову Севастопольського апеляційного господарського

суду скасував, а рішення Господарського суду Автономної Республіки Крим від 29 листопада 2007 р. залишив у силі.

В основу постанови касаційного суду покладено висновок про те, що внаслідок невиконання відповідачем зобов'язань за договором № 766 і протиправного відключення від електропостачання позивачу завдані збитки у виді неодержаних доходів на суму 1 млн 27 тис. 320 грн внаслідок неможливості надання платних послуг з оздоровлення дітей у період з 22 травня по 20 жовтня 2006 р.

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

Верховний Суд України ухвалою від 15 січня 2009 р. порушив касаційне провадження з перегляду оскарженої постанови Вищого господарського суду України.

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

За ст. 623 ЦК та ст. 224 ГК боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки, у тому числі упущену вигоду. За змістом п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК та ч. 2 ст. 224 ГК збитками є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Господарські суди встановили, що 28 грудня 2004 р. ВАТ (постачальник) та НДІ (споживач) уклали договір № 766, відповідно до якого постачальник поставляє електричну енергію споживачу, а останній оплачує постачальнику її вартість і здійснює інші платежі згідно з умовами цього договору та додатками до нього, які є його невід'ємними частинами.

Відповідно до підпункту 2.2.5 п. 2.2 розд. 2 договору № 766 споживач зобов'язаний забезпечувати безперешкодний доступ уповноважених представників постачальника у будь-який час до систем обліку електроенергії, іншого устаткування для виконання функціональних обов'язків постачальника.

Суд апеляційної інстанції правильно зазначив, що в п. 8.1 Правил користування електричною енергією, затверджених постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31 липня 1996 р. № 28 (у редакції постанови цієї комісії від 17 жовтня 2005 р. № 910), зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 2 серпня 1996 р. за № 417/1442 (далі — Правила), передбачено, що постачальник електричної енергії за регульованим



тарифом має право на безперешкодний доступ (за пред'явленням службового посвідчення) до розрахункових засобів обліку електричної енергії, що встановлені на об'єктах споживачів, для візуального або автоматизованого зняття показів розрахункових засобів обліку і до електричних установок споживача для проведення технічної перевірки засобів обліку, контролю за рівнем споживання електричної енергії, контрольного огляду електричних мереж від межі балансової належності до точки обліку та технічної перевірки засобів обліку споживача відповідно до умов укладених договорів, а також для виконання відключення та обмеження споживання згідно з встановленим цими Правилами порядком та умовами договору, виконання інших робіт відповідно до договору.

Згідно з п. 7.5 Правил постачальник електричної енергії (електропередавальна організація або основний споживач за погодженням постачальника електричної енергії) зобов'язаний, попередивши споживача не пізніше ніж за три робочих дні, припинити повністю або частково постачання йому електричної енергії (передачу або спільне використання технологічних електричних мереж), у тому числі на виконання припису представника відповідного органу виконавчої влади, зокрема у разі недопущення до електроустановок споживача, пристроїв релейного захисту, автоматики і зв'язку, які забезпечують регулювання навантаження в енергосистемі, та/або розрахункових засобів обліку електричної енергії уповноважених посадових осіб органів виконавчої влади та/або електропередавальної організації, на яких покладено згідно з законодавством України та/або договором відповідні обов'язки.

Апеляційний суд установив, що в листах від 17 травня 2006 р. № 11 та від 19 травня цього ж року № 12 ВАТ повідомило НДІ, що у випадку недопуску працівників Донузлавської дільниці ВАТ 22 травня 2006 р. для здійснення оперативних переключень НДІ буде відключений від електропостачання.

Таким чином, взявши до уваги те, що сторони при укладенні договору № 766 домовилися керуватися чинним законодавством України, зокрема і Правилами, суд апеляційної інстанції правильно зазначив, що за умови, що працівники ВАТ не були допущені до всіх об'єктів НДІ, ВАТ дотримало вимоги чинного законодавства щодо попередження споживача про можливість припинення постачання електроенергії.

Відповідно до ч. 12 ст. 24 Закону від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР «Про електроенергетику» (далі — Закон № 575/97-ВР) енергопостачальник не несе відповідальності за майнову шкоду, заподіяну споживачу або третім особам внаслідок припинення або обмеження електропостачання, здійсненого в установленому порядку.

Оскільки ВАТ двічі попередило споживача про необхідність забезпечення доступу до електроуста-

новок та відключення споживача в порядку, встановленому Правилами, то відповідальність згідно зі статтями 24 і 26 Закону № 575/97-ВР несуть посадові особи споживача, а не постачальника електроенергії.

Отже, суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що, припиняючи електропостачання НДІ, ВАТ діяло в межах повноважень, наданих йому чинним законодавством та з дотриманням положень Правил, що спростовує твердження про порушення відповідачем умов договору № 766.

Висновки апеляційного суду про правомірність дій ВАТ відповідають фактичним обставинам справи і зібраним доказам, яким суд дав об'єктивну оцінку.

Що стосується упущеної вигоди, то суд апеляційної інстанції обґрунтовано визнав недоведеність посилок на реальну можливість отримання позивачем заявленого доходу та на можливість законного надання послуг з оздоровлення дітей як на звичайну для позивача господарську діяльність.

Висновки Вищого господарського суду України щодо фактичних обставин справи зроблені всупереч положенням ст. 111<sup>7</sup> ГПК про те, що касаційна інстанція не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати нові докази або додатково перевіряти докази, суперечать фактичним обставинам справи і призвели до безпідставного скасування законної та обґрунтованої постанови апеляційного суду.

Виходячи з положень статей 6, 8 Конституції України, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України не визнала за необхідне направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки це суперечило б положенням ст. 125 Основного Закону, статей 2, 39 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» щодо визначення статусу Верховного Суду України та його завдання забезпечити законність у здійсненні правосуддя і викликало б конституційно недопустиму необхідність скасування законної постанови апеляційного господарського суду. У зв'язку з цим наведений у статті 111<sup>18</sup> ГПК перелік наслідків розгляду касаційної скарги на постанову Вищого господарського суду України не є процесуальною перешкодою для прийняття зазначеного рішення.

Керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>19</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу ВАТ задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 30 вересня 2008 р. скасувала, постанову Севастопольського апеляційного господарського суду від 21 квітня 2008 р. залишила в силі.

**Суд касаційної інстанції дійшов передчасного висновку про те, що рішення господарського суду не зачіпає прав та обов'язків скаржника**

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 20 січня 2009 р.  
(в и т я г)*

У квітні 2008 р. суб'єкт підприємницької діяльності—фізична особа (далі — підприємець) Р. звернувся до Господарського суду Миколаївської області з позовною заявою до підприємця В. про визнання права власності на нерухоме майно, що знаходиться на земельній ділянці площею 62,02 га, та зобов'язання відповідача передати позивачу це майно за актом приймання-передачі.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що у позивача виникло право власності на спірне нерухоме майно, яке йому було надано в оренду за договором оренди нерухомого майна від 5 лютого 2007 р., у зв'язку з його викупом на умовах цього договору.

Господарський суд Миколаївської області рішенням від 25 квітня 2008 р. позов задовольнив: визнав право власності на спірне нерухоме майно за Р. та зобов'язав відповідача передати це майно позивачу шляхом підписання акта приймання-передачі протягом трьох календарних днів з моменту набрання чинності зазначеним рішенням та всі правовстановлюючі документи, необхідні для реєстрації на нього права власності.

Задовольняючи позовні вимоги, господарський суд виходив із того, що позивач у повному обсязі виконав взяті на себе зобов'язання щодо сплати договірної вартості орендованого майна, що підтверджується відповідними прибутковими касовими ордерами від 31 березня, 1 та 2 квітня 2008 р., за якими сплачені кошти були прийняті відповідачем, а тому згідно з умовами договору (пункти 9.7, 9.8) у позивача виникло право власності на нерухоме майно, яке було надано йому в оренду, у зв'язку з його викупом. При цьому суд керувався статтями 174, 284, 289 ГК та статтями 11, 14, 526 ЦК.

Не погодившись із зазначеним рішенням, фермерське господарство «Південний берег» (далі — фермерське господарство) оскаржило його в касаційному порядку до Вищого господарського суду України, обґрунтовуючи наведені у касаційній скарзі доводи тим, що спірне майно є його власністю та ніколи не використовувалося сторонами у справі.

Вищий господарський суд України постановою від 30 вересня 2008 р. зазначене рішення господарського суду першої інстанції залишив без змін.

У касаційній скарзі фермерське господарство просило скасувати цю постанову Вищого госпо-

дарського суду України з підстав порушення судом норм матеріального та процесуального права.

25 грудня 2008 р. колегія суддів Верховного Суду України порушила касаційне провадження з перегляду названої постанови Вищого господарського суду.

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

Ухвалюючи оскаржувану постанову, суд касаційної інстанції мотивував її тим, що прийняте рішення у справі є таким, що не стосується прав та обов'язків скаржника, а тому підстав для його зміни чи скасування немає. При цьому суд виходив із того, що відповідно до витягу про реєстрацію права власності на нерухоме майно від 31 січня 2007 р. спірне нерухоме майно на праві приватної власності зареєстровано за підприємцем В.

Але погодитися з таким висновком не можна з таких підстав.

Суд касаційної інстанції безпідставно не взяв до уваги те, що в провадженні Новоодеського районного суду Миколаївської області перебуває цивільна справа за позовом фермерського господарства до Б., підприємця В. про визнання недійсними біржових угод щодо купівлі-продажу майна, яке є предметом розглядуваного спору, та визнання недійсним рішення постійно діючого Третейського суду при Південній товарній біржі. Зазначений районний суд ухвалами від 28 лютого 2007 р. вжив заходів до забезпечення позову за заявою позивача у цій справі (фермерського господарства): заборонив відчужувати спірне нерухоме майно, а Новоодеській державній адміністрації — переоформляти земельну ділянку площею 62,02 га в межах, визначених державним актом на право користування землею від 3 червня 1994 р., на якій розташоване спірне нерухоме майно.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1976 р. № 11 «Про судові рішення» (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 24 квітня 1981 р. № 4, від 25 грудня 1992 р. № 13, від 25 травня 1998 р. № 15) обґрунтованим визнається рішення, в якому повно відображені обставини, що мають значення для справи, що розглядається, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності та підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні.

Враховуючи викладене, суд касаційної інстанції дійшов передчасного висновку про те, що



рішення Господарського суду Миколаївської області від 25 квітня 2008 р. не зачіпає прав та обов'язків фермерського господарства.

За таких обставин Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>20</sup> ГПК, касаційну скаргу

фермерського господарства задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 30 вересня 2008 р. та рішення Господарського суду Миколаївської області від 25 квітня 2008 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до господарського суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Звільнення особи, засудженої за ч. 2 ст. 307 КК України, на підставі ст. 75 цього Кодексу від відбування покарання з випробуванням визнано необґрунтованим, оскільки суд неповною мірою врахував тяжкість вчиненого нею злочину**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 2 квітня 2009 р.  
(в и т я г)*

Луцький міськрайонний суд Волинської області вироком від 22 травня 2008 р. засудив К. за ч. 2 ст. 307 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років і на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнив його від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки, поклавши на нього обов'язки, передбачені пунктами 2, 3, 4 ст. 76 цього ж Кодексу.

Апеляційний суд Волинської області ухвалою від 25 липня 2008 р. вирок щодо К. залишив без змін.

Згідно з вироком суду К. визнано винним у тому, що він у червні 2007 р. з метою збуту незаконно придбав в особи, матеріали справи щодо якої виділені в окреме провадження, психотропну речовину, яка містить амфетамін, метамфетамін та метилендіоксиметамфетамін, переніс її до своєї квартири і в період з 29 червня 2007 р. по 14 січня 2008 р. незаконно збував частинами В.О., а 5 та 13 лютого 2008 р. — В.С.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування судових рішень і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного К. покарання тяжкості вчиненого ним злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

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

Висновок про доведеність винності К. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, суд зро-

бив на підставі досліджених у судовому засіданні доказів, що, по суті, в касаційному поданні не оспорується.

Що ж стосується рішення суду про призначення К. покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, то воно є необґрунтованим.

Відповідно до вимог ст. 65 КК та п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» суд, призначаючи покарання, повинен врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що обтяжують і пом'якшують покарання. Визначаючи ступінь тяжкості цього злочину, суд повинен виходити із сукупності всіх обставин справи, зокрема, форми вини, мотиву та мети, способу і стадії вчинення злочину, тяжкості наслідків, що настали, тощо.

Призначаючи К. покарання та звільняючи від його відбування з випробуванням, суд першої інстанції неповною мірою врахував тяжкість вчиненого злочину, особу винного та конкретні обставини справи і обрав засудженому покарання, яке не можна визнати справедливим унаслідок м'якості.

Із матеріалів справи вбачається, що К. неодноразово (36 разів) збував особливо небезпечну психотропну речовину і вчинений ним злочин відповідно до ст. 12 КК належить до категорії тяжких.

Таким чином, районний суд, звільняючи К. від відбування покарання з випробуванням, не дотримав вимог ст. 65 КК.

Апеляційний суд на ці порушення не звернув уваги, залишивши вирок щодо К. без змін.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22 травня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Волинської області від 25 липня 2008 р. і направила справу на новий судовий розгляд, зазначивши, що в разі коли під час нового судового розгляду справи буде доведено винність К. у вчиненні інкримінованого злочину, то йому має бути призначене покарання відповідно до вимог закону.

**Вирішуючи питання про застосування амністії, потрібно дотримувати норм відповідного закону щодо переліку осіб, до яких вона може бути застосована, та умов її застосування.**

**Згідно з п. «з» ст. 7 Закону України від 12 грудня 2008 р. «Про амністію» амністія не застосовується до осіб, яких засуджено за злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК України**

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 23 липня 2009 р.  
(в и т я г)*

Києво-Святошинський районний суд Київської області вироком від 7 листопада 2008 р. засудив М. за ч. 2 ст. 286 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на три роки і на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнив його від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки шість місяців, поклавши на нього обов'язки, передбачені п. 3 ч. 1 ст. 76 цього ж Кодексу.

Постановлено також стягнути з М. на користь потерпілого Р.В. — 17 тис. 670 грн на відшкодування матеріальної шкоди та 20 тис. грн — моральної шкоди; потерпілої Р.Т. — 20 тис. грн на відшкодування моральної шкоди; обласної клінічної лікарні — 16 тис. 514 грн за лікування потерпілих.

Згідно з вироком суду М. визнано винним у тому, що 13 грудня 2007 р. приблизно о 8-й годині 40 хвилин він, керуючи вантажним автомобілем та рухаючись по автомобільній дорозі, на порушення пунктів 1.5, 2.3, 10.1, 12.1, 12.3 Правил дорожнього руху (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306) неправильно оцінив дорожні умови та проявив неухважність, унаслідок чого не впорався з керуванням і виїхав на зустрічну смугу, допустивши зіткнення з легковим автомобілем, за кермом якого був Р.В., що рухався у зустрічному напрямку. Унаслідок дорожньо-транспортної пригоди пасажирка легкового автомобіля Р.М. отримала тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, пасажирка цього автомобіля Р.Т. та його водій Р.В. — тілесні ушкодження середньої тяжкості, що спричинили тривалий розлад здоров'я.

Апеляційний суд Київської області ухвалою від 28 січня 2009 р. зазначений вирок змінив: постановив збільшити розмір стягнення з М. на користь потерпілого Р.В. до 80 тис. грн на відшкодування моральної шкоди і на підставі п. «в» ст. 1 Закону від 12 грудня 2008 р. № 660-VI «Про амністію» (далі — Закон) звільнив засудженого від призначе-

ного основного покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років. У решті вирок залишено без змін.

У касаційному поданні перший заступник прокурора Київської області порушив питання про скасування зазначеної ухвали і направлення справи на новий апеляційний розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. При цьому він послався на те, що, звільняючи М. від основного покарання на підставі Закону, апеляційний суд не врахував п. «з» ст. 7 цього Закону.

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

Районний суд вироком від 7 листопада 2008 р. засудив М. за ч. 2 ст. 286 КК за порушення правил безпеки дорожнього руху, що мало місце 13 грудня 2007 р.

Згідно з п. «з» ст. 7 Закону амністія не застосовується до осіб, яких засуджено за порушення правил безпеки дорожнього руху за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 286 КК).

Звільняючи М. від призначеного районним судом основного покарання на підставі п. «в» ст. 1 Закону, апеляційний суд не врахував п. «з» ст. 7 цього Закону і, таким чином, постановив рішення, яке суперечить вимогам закону.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалу Апеляційного суду Київської області від 28 січня 2009 р. скасувала і справу направила на новий апеляційний розгляд у той самий суд.

**Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України, якщо винними буде визнано декілька осіб, суд постановляє, в якому розмірі повинні бути стягнені судові витрати з кожного з них, урахуваючи при цьому ступінь вини та майновий стан засуджених**

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 2 квітня 2009 р.  
(в и т я г)*

Апеляційний суд Миколаївської області вироком від 15 січня 2009 р. засудив Б. та К. за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК, і на підставі ст. 70 цього Кодексу остаточно визначив Б. 11 років позбавлення волі з кон-



фіскацією всього майна, К. — 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

Постановлено також солідарно стягнути із засуджених на користь О.А. 9 тис. 735 грн та на користь Науково-дослідного експертно-кримінального центру при УМВС України в Миколаївській області (далі — НДЕКЦ) — 188 грн судових витрат.

Б. та К. визнано винними в тому, що вони, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вчинили такі злочини.

4 червня 2008 р. Б. та К. за пропозицією останнього домовилися вчинити розбійний напад на продавця магазину. Із цією метою К. підготував дерев'яну палицю (ніжку від стільця), сказавши Б., що оглушить нею продавця, а якщо цього не вдасться зробити, то задушить її.

Того самого дня Б. та К. зайшли до магазину, де перебувала продавця О. Вибравши зручний момент, К. напав на О., завдавши їй сильного удару по голові ніжкою від стільця, потім повалив на підлогу, сів на неї та здавив рукою шию потерпілої, вимагаючи, щоб вона не чинила опір, а простягла руки для зв'язування. Однак О. продовжувала чинити опір, через що Б. за пропозицією К. сів їй на ноги, утримуючи їх руками, а К. став душити потерпілу до тих пір, поки вона не перестала подавати ознаки життя.

Переконавшись, що О. померла, Б. та К. заволоділи її майном на суму 1 тис. 494 грн і зникли з місця події.

У касаційній скарзі захисник засудженого Б. просив вирок щодо останнього у частині засудження за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК скасувати і справу закрити у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину, а в решті — вирок змінити: перекваліфікувати дії Б. з ч. 4 на ч. 2 ст. 187 цього Кодексу і пом'якшити йому покарання.

Вирок щодо засудженого К. у касаційному порядку не оскаржено та касаційного подання стосовно нього не внесено.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційній скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Із матеріалів справи вбачається, що суд постановив стягнути на користь НДЕКЦ 188 грн судових витрат із засуджених солідарно.

Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК, якщо винними буде визнано декілька осіб, суд постановляє, в якому розмірі повинні бути стягнені судові витрати з кожного з них, ураховуючи при цьому ступінь вини та майновий стан засуджених.

Суд цих вимог закону не дотримав. Так, постановляючи стягнути із Б. та К. судові витрати, він не

врахував ступінь вини та майновий стан кожного з них, а тому замість стягнення із засуджених цих витрат у дольовому порядку помилково постановив стягнути в солідарному.

Оскільки ж при розгляді справи суд першої інстанції допустив також інші, істотні, порушення вимог кримінально-процесуального закону, вирок щодо Б. та К. підлягає скасуванню в цілому.

Що ж стосується доводів захисника про те, що суд безпідставно визнав Б. винним у вчиненні умисного вбивства, то вони можуть бути перевірені під час нового судового розгляду справи.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Апеляційного суду Миколаївської області від 15 січня 2009 р. щодо Б. та в порядку, передбаченому ст. 395 КПК, щодо К. скасувала і справу направила на новий судовий розгляд.

**Відповідно до ч. 15 ст. 236<sup>8</sup> КПК, розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, суд повинен перевіряти наявність приводів і підстав для винесення цієї постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для її винесення, і не вправі розглядати й заздалегідь вирішувати ті питання, які суд вирішує при розгляді кримінальної справи по суті**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 10 березня 2009 р.  
(в и т я г)*

Прокурор Магдалинівського району Дніпропетровської області постановою від 2 квітня 2008 р. порушив кримінальну справу за фактом службового підроблення документів у справі щодо П. за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

Л. — слідчий слідчого відділення Магдалинівського РВ УМВС України в Дніпропетровській області — оскаржив цю постанову в суді.

Магдалинівський районний суд Дніпропетровської області постановою від 7 квітня 2008 р. задовольнив скаргу Л.: зазначену постанову прокурора скасував і в порушенні кримінальної справи щодо Л. за ч. 1 ст. 366 КК відмовив.

Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 21 квітня 2008 р. постанову місцевого суду залишив без змін.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування зазначених судових рішень і направлення справи на новий судовий розгляд через істотні порушення вимог кримінально-

процесуального закону. Він вважав, що: районний суд безпідставно послався у постанові на те, що кримінальну справу незаконно порушено не щодо особи, а за фактом — адже на момент її порушення не було відомо, хто саме з посадових осіб міліції підробив підписи в протоколі відтворення обстановки й обставин події у справі щодо П.; суд усупереч вимогам закону постановив рішення про відмову в порушенні справи щодо Л. за ч.1 ст. 366 КК, тоді як її порушено за фактом. Прокурор також зазначив, що ці порушення вимог закону залишилися поза увагою апеляційного суду.

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

Відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК порушити кримінальну справу можна тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину. Зі змісту цієї статті випливає, що на цій стадії перевіряється лише наявність об'єктивних ознак, що характеризують подію злочину, і не вимагається надавати докази або встановлювати будь-які обставини.

У ч. 15 ст. 236<sup>8</sup> КПК, якою передбачено порядок розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи, зазначено, що, розглядаючи скаргу на постанову про порушення справи, суд повинен перевіряти наявність приводів і підстав для винесення цієї постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для її винесення, і не вправі розглядати й заздальгідь вирішувати ті питання, які суд вирішує при розгляді справи по суті.

Цих вимог закону суд не дотримав. Так, розглядаючи скаргу Л. на постанову прокурора про порушення кримінальної справи за фактом службового підроблення, він зазначив у постанові, що підстав для її порушення не було, оскільки: слідчий Л. під час розслідування справи щодо П. відтворив обстановку й обставини події і склав відповідний протокол, в якому розписалися поняті та обвинувачений; поняті підтвердили, що у складеному слідчим протоколі П. розписався; почеркознавча експертиза була проведена не за оригіналом, а за ксерокопіями документів.

Тобто, перевіряючи наявність чи відсутність підстав для порушення кримінальної справи, районний суд вважав установленими такі обставини, які відповідно до ст. 64 КПК підлягають доказуванню у справі і можуть бути встановлені лише під час досудового слідства на підставі визначеного кримінально-процесуальним законом порядку після порушення справи.

За змістом ст. 65 КПК докази у кримінальній справі можна встановити під час проведення слідчих дій так само лише після її порушення.

Відповідно до ч. 16 ст. 236<sup>8</sup> КПК за результатами розгляду скарги, залежно від того, чи були при порушенні справи дотримані вимоги статей 94, 97, 98 цього Кодексу, суддя своєю мотивованою постановою залишає скаргу без задоволення або задовольняє її та скасовує постанову про порушення справи і виносить постанову про відмову в порушенні справи.

Із матеріалів справи вбачається, що кримінальну справу було порушено за фактом службового підроблення документів у справі щодо П. за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, а суд задовольнив скаргу Л., скасувавши постанову прокурора про порушення кримінальної справи за цим фактом і відмовивши в її порушенні щодо конкретної особи, тобто Л.

Апеляційний суд зазначених порушень вимог кримінально-процесуального закону, які допустив місцевий суд, не усунув і наведених в апеляції прокурора доводів не перевіряв. Вважаючи рішення місцевого суду про відсутність підстав для порушення кримінальної справи законним, суд апеляційної інстанції припустився аналогічної помилки, пославшись на ті самі обставини, що й суд першої інстанції.

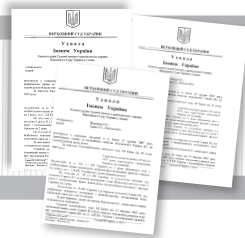
Такі порушення вимог кримінально-процесуального закону є істотними, оскільки вони ставлять під сумнів законність та обґрунтованість постановлених у справі судових рішень. Тому колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України постанову Магдалинівського районного суду Дніпропетровської області від 7 квітня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 21 квітня 2008 р. щодо Л. скасувала і справу направила на новий судовий розгляд у той самий суд.

#### Поправка

У «Віснику Верховного Суду України» № 8 за 2009 р. на с. 35 в колонці першій в абз. 1 було допущено помилку. Замість слів «скарга має бути задоволена з таких підстав» слід читати «скарга не підлягає задоволенню з таких підстав».



## У судових палатах

**Практика розгляду судами справ,  
пов'язаних із позбавленням батьківських прав,  
поновленням батьківських прав, усиновленням,  
установленням опіки та піклування над дітьми \***

Розгляд судами справ, що тематично належать до однієї категорії та проаналізовані в цьому узагальненні, має свою специфіку порівняно з більшістю інших категорій цивільних справ, оскільки усі вони фактично пов'язані з вирішенням долі дітей. У сучасних правових системах дитина однозначно вважається суб'єктом права та має значний обсяг прав. На міжнародному рівні розробляються і приймаються міжнародно-правові акти, присвячені правам дитини та їх належній реалізації, й Україна є учасницею низки таких договорів. Однак безспірним залишається той факт, що дитина є найбільш вразливою стороною в будь-яких конфліктних сімейних правовідносинах, і саме на її долю випадає найбільше страждань та втрат.

У випадку коли дитина не проживає в сім'ї і батьки з якихось причин не опікуються її долею, вона фактично позбавлена можливості правового захисту своїх прав та інтересів, оскільки не має представника за законом. Для забезпечення відповідної системи захисту, а також для опіки над дитиною та для її виховання створюється державна система влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

Однак, як свідчить практика, формального впровадження такої системи замало для її належного функціонування. Якісне забезпечення прав дітей можливе виключно за умов професійного, добросовісного та сумлінного виконання своїх обов'язків посадовими особами та іншими працівниками, які задіяні в роботі системи державних органів. Це стосується як суддів, так і тих працівників державних органів, які мають повноваження від імені держави здійснювати представництво прав дітей у судах. Адже не варто забувати, що діяльність судів суворо регламентована процесуальним законодавством, а робота суду із забезпечення суб'єктивних прав і свобод, так само як і механізм контролю за якістю роботи суду, потребує обов'язкового ініціювання з боку зацікавленої сторони.

Узагальнення проведено з метою виявлення проблем, що виникають у суддів під час застосування відповідних законодавчих норм, та прогалин чинного законодавства, а також інших причин, які перешкоджають належному захисту прав та інтересів дітей в Україні.

**Загальні проблеми, що виникають  
при розгляді судами справ, пов'язаних  
з позбавленням батьківських прав,  
поновленням батьківських прав,  
усиновленням і встановленням опіки  
та піклування над дитиною****Визначення належного органу опіки  
та піклування**

Складною проблемою, яку було виявлено під час проведення узагальнення, є визначення належного органу опіки та піклування. Наявність такої проблеми пов'язана з несистемним внесенням змін до деяких законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів щодо визначення органу опіки та піклування. Таким чином, участь у судових засіданнях беруть різні органи та їхні структурні підрозділи, відповідно ці ж органи подають до суду висновки, необхідні при вирішенні справ.

Згідно з ч. 1 ст. 11 Закону від 13 січня 2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» **органами опіки та піклування є державні адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчі органи міських чи районних у містах, сільських, селищних рад.** Відповідно до ч. 1 ст. 12 цього ж Закону **безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей.**

Законодавчу неузгодженість з цього питання наразі усунуто також завдяки прийняттю постанов Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, якою затверджено Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захис-

\* Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України В.М. БАРСУКОВОЮ та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики О.Є. БУРЛАЙ, к.ю.н.

том прав дитини та від 8 жовтня 2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей». Цими актами встановлено компетенцію служби у справах дітей як підрозділу, до відання якого належить безпосереднє виконання функцій органу опіки і піклування.

### **Враховання думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя**

Згідно з міжнародними та національними правовими нормами до прав дитини належить, зокрема, право на врахування її думки щодо питань, які стосуються її життя. Зокрема, відповідно до положень ст. 12 ч. 1 Конвенції ООН від 20 листопада 1989 р. «Про права дитини» (ратифікована Україною 27 лютого 1991 р.), держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що стосується дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства.

У вітчизняному законодавстві теж закріплено відповідні положення; зокрема, згідно з положеннями ст. 171 Сімейного кодексу України (далі — СК) думка дитини має бути врахована при вирішенні питань, що стосуються її життя. Нормами ст. 218 СК спеціально встановлено положення щодо згоди дитини на усиновлення. **Таким чином, думка дитини має бути з'ясована і врахована судом при розгляді всіх категорій справ, про які йдеться у цьому узагальненні.**

Матеріали узагальнення свідчать, що суди не завжди дотримуються вимог закону щодо з'ясування та врахування думки дитини.

Так, *Виноградівський районний суд Закарпатської області розглянув справу за заявою прокурора Виноградівського району про позбавлення батьківських прав П.Б. та Б.Р. стосовно неповнолітніх Б.Й., 1994 р.н., та Б.О., 1995 р.н. У матеріалах справи відсутні відомості про з'ясування думки дітей, хоча вбачається, що така думка неповнолітніх, яким на час розгляду справи було відповідно 13 та 12 років, мала б бути з'ясована, і суд повинен був дати їй оцінку. Рішенням від 25 березня 2008 р. позовні вимоги було задоволено.*

Однак у суддів виникає багато запитань з приводу дотримання судами зазначених вимог, зокрема про те, з якого віку дитини її думка має враховуватися. Слід звернути увагу, що законодавство, зокрема СК, не містить чіткої вказівки на вік, починаючи з якого думка дитини має враховуватися. Натомість щодо згоди дитини на усиновлення положеннями

ч. 1 ст. 218 СК встановлено, що для усиновлення дитини потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові та стану здоров'я. Відповідно до ч. 3 зазначеної статті усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення. Тобто законодавчо встановлено не ті умови, за яких думка дитини повинна бути врахована, а ті, за яких згода дитини не вимагається: відповідний вік, стан розвитку та здоров'я. Відповідні положення законодавства не завжди суди враховують.

Згідно із ч. 3 ст. 171 СК суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси (за винятком справ про усиновлення). Однак це не звільняє суд від необхідності з'ясувати думку дитини.

### **Проблеми, що виникають при розгляді справ про позбавлення батьківських прав**

Позбавлення батьківських прав є, з одного боку, засобом захисту прав дитини, а з другого — заходом впливу на батьків, які неналежним чином виконують свої батьківські обов'язки стосовно дитини. Позбавлення батьківських прав можливе виключно на підставі рішення суду. Частиною 1 ст. 164 СК встановлено вичерпний перелік підстав для позбавлення батьківських прав.

#### **Аналіз статистичних даних <sup>1</sup>**

У 2007 р. місцеві суди України розглянули понад 17 тис. справ про позбавлення батьківських прав; їх частка у структурі справ позовного провадження, які виникають із сімейних правовідносин, становить 5,5 %. Найбільшу кількість справ цієї категорії розглянули суди областей: Донецької — 1831 справа, Дніпропетровської — 1314, Харківської — 1181. Найменше справ про позбавлення батьківських прав було розглянуто судами областей: Тернопільської — 208, Волинської — 241, а також м. Севастополя — 213 справ.

В абсолютній більшості випадків позовні вимоги, заявлені позивачами у справах про позбавлення батьківських прав, судами задовольняються: так, у середньому по країні у 2007 р. місцеві суди задовольнили позовні вимоги у понад 16 тис. справ, тобто у 92,5 % від тих, що розглянуті з ухваленням рішення.

У 2007 р. до апеляційних судів було подано 276 скарг на рішення місцевих судів, тобто було оскаржено 1,6 % таких рішень. Апеляційні суди за скаргами по справах зазначеної категорії розглянули 245 справ. Найбільше таких справ розгляну-

<sup>1</sup> Статистичні показники наведені за даними Державної судової адміністрації України (далі — ДСА).



ли апеляційні суди Донецької області — 31, а також м. Києва — 24 та АР Крим — 32 справи. За результатами розгляду апеляційними судами було скасовано 93 рішення місцевих судів, або у 0,5 % від справ, розглянутих місцевими судами з ухваленням рішення. Рішення було змінено у 5 справах, що становить менше 0,1 %. У 147 справах, або у 0,8 % випадків, апеляційні суди відхиляли скарги і залишали рішення без змін.

### Визначення підсудності

Під час проведення узагальнення виявлено значну кількість випадків розгляду судами справ про позбавлення батьківських прав з порушенням правил підсудності.

Справи про позбавлення батьківських прав є справами позовного провадження, тому ця категорія справ підлягає розгляду за загальними правилами підсудності — відповідно до ч. 1 ст. 109 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) за місцем проживання відповідача або одного з них, якщо позов подається до обох батьків (ч. 1 ст. 113 ЦПК).

Якщо в одному позові вимоги про позбавлення батьківських прав (та інші вимоги щодо захисту прав дитини) поєднуються з вимогою про стягнення аліментів, такий позов може подаватися за вибором позивача згідно з ч. 1 ст. 110 ЦПК.

### Особи, які беруть участь у розгляді справ про позбавлення батьківських прав

#### Позивач у справах про позбавлення батьківських прав

Статтею 165 СК визначено перелік осіб, які мають право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав. Такими особами є один з батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла 14 років.

У судовій практиці трапляються випадки розгляду справ за позовами осіб, які відповідно до закону не наділені правом такого звернення. **Судам слід перевіряти чи належить позивач до кола осіб, які мають право звертатися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав, і якщо позивач таких прав не має, повертати заяву позивачу на підставі п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК.**

Виявлено випадки звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав родичів, які не зазначені в ст. 165 СК як особи, котрі мають право на подання такого позову. Також згідно з ч. 2 ст. 258 СК та ч. 2 ст. 262 СК баба, дід, сестра, брат, мачуха, вітчим мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх

непрацездатних осіб (внуків тощо) до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень.

*Так, Франківським районним судом м. Львова розглянуто справу про позбавлення батьківських прав Ч.К. та Ч.І. за позовом Б. (баби дитини). Суд ухвалив заочне рішення від 30 травня 2007 р., згідно з яким позовні вимоги задоволено.*

### Участь у розгляді справи органу опіки та піклування

**Згідно із ч. 4 ст. 19 СК участь органу опіки та піклування при розгляді справ щодо позбавлення батьківських прав є обов'язковою.**

Відповідно до положень ст. 19 СК орган опіки та піклування подає до суду письмовий висновок щодо вирішення спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

Матеріали узагальнення свідчать, що не всі суди приділяють належну увагу вирішенню питання про повний та повноважний склад осіб, які братимуть участь у справі, не залучають до участі у справі орган опіки та піклування в тих випадках, коли цей орган не є позивачем.

*Так, Верховинський районний суд Івано-Франківської області, задовольняючи позов про позбавлення батьківських прав у справі за позовом Д. до О., не залучив до участі у справі орган опіки та піклування, а також не витребував у нього належний письмовий висновок.*

### З'ясування обставин справи

Згідно з п. 15 постанови Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» (далі — постанова Пленуму від 30 березня 2007 р. № 3) позбавлення батьківських прав (тобто прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, та ін.), що надані батькам до досягнення дитиною повноліття і ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, а тому питання про його застосування слід вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей.

Для встановлення таких обставин суду потрібно ретельно перевіряти докази, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, обов'язково здійснювати необхідні дії для залучення відповідача у справі та з'ясування

його позиції та обґрунтувань. Крім того, суд повинен з'ясувати думку дитини, якщо вона здатна її висловити. Також згідно із ч. 4 ст. 19 СК обов'язковою є участь у справі органу опіки та піклування. Суду слід витребувати від цього органу письмовий висновок відповідно до ч. 5 ст. 19 СК, а також може допитати представника цього органу в судовому засіданні.

Слід звернути увагу на те, що згідно з ч. 6 ст. 19 СК суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

Якщо суд установить, що орган опіки та піклування подав висновок, який суперечить інтересам дитини або є недостатньо обґрунтованим чи недостовірним, суд вправі на підставі ст. 211 ЦПК постановити окрему ухвалу і направити її відповідному органу опіки та піклування для усунення недоліків у роботі.

Особливого значення для всебічного та об'єктивного з'ясування обставин має вимога закону щодо своєчасного повідомлення всіх осіб, які беруть участь у справі. На жаль, виявлено значну кількість порушень цих вимог закону.

Так, лише в узагальненні Апеляційного суду Львівської області наведено 11 прикладів таких порушень, допущених судами області. Зокрема, Київська районна адміністрація м. Одеси в особі органу опіки та піклування в інтересах малолітнього М.К., 2003 р.н., звернулася до суду з позовом до М.Ю. про позбавлення його батьківських прав, посилаючись на те, що останній ухиляється від виконання своїх батьківських обов'язків з виховання дитини, яку було знайдено на вулиці та направлено до притулку. За час перебування М.К. в притулку батько його долею не цікавився і жодного разу не відвідав. Однак у матеріалах справи відсутні відомості про обізнаність батька про місце перебування дитини, так само як і відомості про те, що його належним чином повідомили про час і місце розгляду справи.

### Вирішення питання про стягнення аліментів

Відповідно до ч. 2 ст. 166 СК особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини. Одночасно з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину. Відповідні роз'яснення надані в абз. 7 п. 16 постанови Пленуму від 30 березня 2007 р № 3.

Законодавчо не встановлено обов'язку суду щодо вирішення питання про стягнення аліментів, якщо така вимога не заявляється. Як засвідчили матеріали узагальнення, суди неоднаково застосовують зазначену норму закону і в аналогічних справах по-різному вирішують питання про стягнення аліментів.

Так, Ковельський міськрайонний суд Волинської області розглянув справу за позовом Ковельського міжрайонного прокурора в інтересах неповнолітніх

А.С. та А.Л. Прокурор звернувся до Ковельського міськрайонного суду Волинської області з позовом до А.О. про позбавлення батьківських прав. Рішенням від 19 лютого 2008 р. позовні вимоги суд задовольнив. Позбавляючи відповідача батьківських прав, суд одночасно постановив стягнути з батька аліменти на дітей. Постановляючи рішення про стягнення аліментів, суд виходив із того, що відповідач не надає жодної матеріальної допомоги неповнолітнім дітям, які такої допомоги потребують.

Натомість у справі за позовом органу опіки та піклування Берестечкової міської ради до Ш.С., С.О. в інтересах Ш.І. про позбавлення батьківських прав Горохівський районний суд Волинської області позов задовольнив, постановивши позбавити відповідачів батьківських прав. Суд також встановив, що відповідачі не надають жодної матеріальної допомоги своїй дитині, однак питання про стягнення аліментів не розглядав.

**Вбачається правильною практика судів, які, встановивши, що дитина не отримує від батьків грошової або іншої матеріальної допомоги, розглядають та вирішують питання щодо стягнення аліментів на дитину. Причому суд може вирішити це питання як у разі ухвалення рішення, яким вимоги про позбавлення батьківських прав задовольняються, так і в разі відмови у задоволенні таких вимог.**

Досить складним є питання про те, на чію користь необхідно стягувати аліменти на дитину, батьків якої позбавлено батьківських прав. На практиці суди вирішують його по-різному.

Так, Новгород-Сіверський районний суд Чернігівської області рішенням від 22 травня 2007 р. у справі за позовом Ш.А. до Ш.В.О. та Ш.В.Н. про позбавлення батьківських прав аліменти з відповідачів стягнув на користь особи, яка буде законним опікуном або на користь закладу, до якого буде передано неповнолітнього Ш.А.

Якщо згідно з положеннями частин 3 і 4 ст. 60 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) судом над дитиною встановлюється опіка чи піклування і опікуном призначається особа інша, ніж державний дитячий заклад, то аліменти необхідно стягувати на користь особи, що призначається опікуном або піклувальником.

Якщо за рішенням суду дитина передається до відповідного дитячого закладу, то поширеною є думка про те, що аліменти не можуть стягуватися на користь такого закладу. Адже відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону від 13 січня 2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» держава здійснює повне забезпечення дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа. Відповідно передбачено порядок фінансування такого забезпечення

за рахунок державного та місцевого бюджетів. Крім того, практично не існує механізму контролю за цільовим використанням коштів, перерахованих як аліменти, зокрема на конкретну дитину.

Згідно з ч. 3 ст. 193 СК за рішенням суду аліменти можуть перераховуватися на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України. Такий механізм є оптимальним з точки зору забезпечення інтересів дитини та належного використання стягнутих аліментів, але не існує визначеного механізму створення таких рахунків та перерахування коштів на них, і тому, ухвалюючи рішення про стягнення аліментів на утримання дитини, переданої до органу опіки та піклування для влаштування в державний дитячий заклад, суди переважно зобов'язують батьків перераховувати аліменти на користь органів опіки та піклування або інших державних установ. За відсутності передбаченого законом механізму перерахування аліментів на особистий рахунок дитини така практика вбачається правильною.

#### **Вирішення питання про право дитини на житло**

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 247, п. 2 ч. 1 ст. 248 СК, а також п. 3 ч. 3 ст. 71 Житлового кодексу України в разі поміщення дитини (дітей) на виховання в дитячий заклад, до родичів, опікуна чи піклувальника за нею (ними) зберігається право користування житлом, у якому вона проживала.

Інколи суди у своїх рішеннях вирішують питання щодо забезпечення за дитиною зазначеного права. Однак вирішення судом цього питання не є обов'язковим, оскільки право дитини на збереження за нею права користування житлом встановлено законом і є безспірним.

#### **Проблеми, що виникають при розгляді справ про поновлення батьківських прав**

##### **Аналіз статистичних даних <sup>2</sup>**

Як свідчать дані статистики, в Україні, на жаль, справ про поновлення батьківських прав значно менше, ніж справ про позбавлення батьківських прав. У 2007 р. місцеві суди України розглянули 155 справ про поновлення батьківських прав (тоді як справ про позбавлення батьківських прав — понад 17 тис.). Найбільше справ цієї категорії було розглянуто судами областей: Хмельницької — 19, Донецької — 18, Дніпропетровської — 15 та Запорізької 14. У більшості областей кількість розглянутих справ про поновлення батьківських прав не перевищує десяти; суди Волинської, Івано-Франківської, Полтавської, Рівненської, Чернівець-

кої областей розглянули по 1 справі зазначеної категорії, а в Львівській, Тернопільській областях та м. Севастополі такі справи не розглядалися взагалі.

У переважній більшості випадків місцеві суди задовольняють позовні вимоги у справах цієї категорії. Так, у 2007 р. суди України задовольнили позовні вимоги у 116 таких справах, або у 88,5 % від кількості справ, розглянутих з ухваленням рішення.

У 2007 р. в апеляційному порядку було оскаржено лише 1 рішення місцевого суду у справі про поновлення батьківських прав (до Апеляційного суду Дніпропетровської області). За результатами розгляду апеляційної скарги рішення місцевого суду було скасоване.

#### **Проблемні питання**

Справи про поновлення батьківських прав нечисленні й особливих труднощів у судів не викликають.

Звертаючись до суду з позовами, батьки критично ставляться до своєї поведінки в минулому стосовно дітей, вказують на зміну обставин та ставлення до дітей, фактичне поновлення сім'ї та досягнення порозуміння з дітьми, зміну матеріально-побутових умов життя. До матеріалів справи долучаються рішення суду про позбавлення батьківських прав, акти обстеження умов проживання батьків, характеристики як за місцем роботи, так і за місцем проживання, висновок органу опіки та піклування щодо можливості поновлення позивачів у батьківських правах.

Розглядаючи такі справи, суди чинять правильно, перевіряючи наскільки змінилися поведінка особи та обставини, що були підставою для позбавлення її батьківських прав, і вимагають достатніх обґрунтувань.

*Так, Краснокутський районний суд Харківської області розглянув справу за позовом В. до органу опіки і піклування про поновлення батьківських прав. Суд з'ясував такі обставини, як зацікавленість позивача у житті та здоров'ї дитини, стан здоров'я, розвитку та поведінки дитини, обґрунтування щодо відсутності обставин, які стали підставою для позбавлення батьківських прав у минулому, умови проживання та забезпечення позивача. Рішенням від 6 вересня 2007 р. позов було задоволено повністю.*

#### **Проблеми, що виникають при розгляді справ про усиновлення**

##### **Аналіз статистичних даних <sup>3</sup>**

Місцеві суди України у 2007 р. розглянули понад 5 тис. справ про усиновлення, які становлять 5,6 % від загальної кількості справ позовного провадження; у тому числі — 1 тис. 220 справ про

<sup>2</sup> Статистичні показники наведено за даними, наданими апеляційними судами. Дані не включають показників по м. Києву, оскільки відповідної інформації Апеляційним судом м. Києва надано не було.

<sup>3</sup> Статистичні показники щодо загальної кількості справ про усиновлення наведені за даними ДСА; показники щодо усиновлення іноземцями — за даними апеляційних судів, крім Апеляційного суду м. Києва.



усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями, що становить 23,4 % від загальної кількості справ про усиновлення, тобто майже чверть.

Найбільше справ про усиновлення розглянули місцеві суди областей: Донецької — 679, Дніпропетровської — 471, Одеської — 404. Найменше таких справ було розглянуто судами областей: Чернівецької — 51, Тернопільської — 54.

Неоднаковою в різних областях є частка справ про усиновлення дітей іноземцями у структурі справ про усиновлення. У деяких областей ця частка істотно перевищує середню. Так, у Донецькій області вона складає аж 41,7 %, в Одеській — 38,4 %, у Чернігівській — 36,8 %. Натомість у багатьох областях кількість справ про усиновлення дітей іноземцями рідко перевищує десяток; їх частка у структурі справ про усиновлення є незначною. Так, у Волинській області розглянуто дві справи цієї категорії, що складає відповідно 2,7 % від усіх справ про усиновлення, розглянутих судами цієї області, в Чернівецькій області — одну справу, або 1,9 %, а в Рівненській та Тернопільській областях такі справи взагалі не розглядалися.

В абсолютній більшості випадків — у 99,7 % — вимоги заявників задовольняються судами як щодо усиновителів-громадян України, так і щодо іноземців.

### Визначення підсудності

Згідно з ч. 1 ст. 251 ЦПК заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування, подається до суду за місцем їх проживання.

Виявлено випадки розгляду справ про усиновлення з порушеннями правил підсудності.

Так, Буський районний суд Львівської області 12 листопада 2007 р. ухвалив рішення про усиновлення громадянами В.Ю. та В.Н. неповнолітнього Ш., який проживає у с. Лотикове Луганської області в обласному будинку дитини. Усиновлення проведене на підставі висновку Буської районної державної адміністрації.

Судам слід перевіряти дотримання вимог закону щодо підсудності, оскільки порушення таких вимог може призводити до ускладнень при залученні до розгляду справи необхідного складу осіб, а також до номінальної участі у розгляді справ про усиновлення деяких із цих осіб.

### Роз'єднання рідних братів та сестер при усиновленні

Частиною 1 ст. 210 СК встановлено, якщо на обліку для можливого усиновлення перебувають рідні брати та сестри, вони не можуть бути роз'єднані при їх усиновленні. Суди не завжди дотримуються цієї вимоги законодавства.

Наприклад, Центральний районний суд м. Сімферополя АР Крим розглянув справу за заявою громадян Франції С.Б. та його дружини С.М. про усиновлення

малолітнього вихованця Кримської республіканської установи «Будинок дитини «Ялинка» К.М., 2005 р.н. З матеріалів справи вбачалося, що у дитини, яку подружжя бажало усиновити, є сестра К.О. та брати К.Г. і К.А., про що заявники у своїй заяві про усиновлення не вказали. Ця обставина залишилася поза увагою суду першої інстанції, у зв'язку з чим прокурор Центрального регіону м. Сімферополя рішення суду про усиновлення дитини оскаржив в апеляційному порядку. Оскільки прокурором було пропущено строк на апеляційне оскарження без поважної причини, ухвалою Апеляційного суду АР Крим від 26 березня 2008 р. в поновленні строку було відмовлено, апеляційну скаргу прокурора залишено без розгляду.

Судам слід з'ясувати факт наявності у дитини, яка усиновлюється, братів та сестер, поставлених на облік для можливого усиновлення, і якщо вони є, з'ясувати наявність обставин, що мають істотне значення, які згідно з ч. 2 ст. 210 СК дозволяють суду за згодою органу опіки та піклування постановити рішення про усиновлення когось із них або усиновлення їх різними особами. За відсутності відповідних обставин усиновлення дитини на порушення ч. 1 ст. 210 СК є перешкодою для ухвалення рішення про усиновлення, а в разі його ухвалення — є підставою для його скасування.

### Згода батьків дитини на усиновлення

Відповідно до положень ч. 1 ст. 217 СК усиновлення дитини здійснюється за вільною згодою її батьків.

Під час узагальнення виявлено значну кількість випадків порушення судами вимог щодо необхідності отримання згоди батьків на усиновлення або встановлення обставин, коли така згода не потрібна. Як свідчать матеріали узагальнення, у дуже малій кількості справ містяться відомості щодо згоди батьків на усиновлення.

Не завжди суди дотримують вимог ч. 5 ст. 217 СК про те, що письмова згода батьків на усиновлення засвідчується нотаріусом.

Наприклад, Заставнівський районний суд Чернівецької області рішенням від 20 вересня 2007 р. задовольнив заяву про усиновлення В. У матеріалах справи є письмова згода матері на усиновлення дитини, але нотаріусом ця згода не засвідчена.

### Згода дитини на усиновлення

Як засвідчили матеріали узагальнення, суди на порушення ч. 1 ст. 218 СК не завжди встановлюють наявність згоди дитини на її усиновлення.

Так, Онуфріївський районний суд Кіровоградської області розглянув справу за заявою І. про усиновлення дитини Б., 1996 р.н. У матеріалах справи відсутні будь-які відомості стосовно надання дитиною згоди на усиновлення, хоча на час розгляду справи вона мала повних 11 років і за віком усвідомлювала факт усиновлення й могла висловити свою думку.

Довідуючись про думку дитини щодо її усиновлення, суди повинні дотримуватися вимог щодо з'ясування і врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя.

Згідно з ч. 1 ст. 218 СК згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові та стану здоров'я.

Матеріали узагальнення засвідчили, що у багатьох справах наявні письмові заяви дітей про їх згоду на усиновлення. Однак оскільки законодавчо не встановлено правила засвідчення автентичності підпису дитини, досить часто немає переконливих доказів достовірності такої згоди.

Відповідно до п. 72 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 письмова згода дитини на усиновлення засвідчується представником служби у справах дітей. Про надання дитиною усної згоди на усиновлення або здійснення усиновлення без згоди дитини зазначається у висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. При цьому зазначаються прізвище, ім'я, по батькові представника служби у справах дітей, який проводив бесіду з дитиною, та представника дитячого закладу чи прийомних батьків, батьків-вихователів, опікунів, піклувальників, у присутності яких дитина надала згоду на усиновлення.

Вбачається, що у випадку, якщо письмова згода дитини на усиновлення не оформлена належним чином, суд має викликати дитину в судові засідання для з'ясування її думки щодо усиновлення за умови дотримання ст. 218 СК.

Також слід звернути увагу, що наявність або відсутність згоди дитини на усиновлення є істотною обставиною, яку суд обов'язково повинен врахувати. Відсутність згоди дитини на усиновлення має розглядатися судом як серйозна перешкода для її усиновлення, оскільки з боку дитини з тих чи інших причин відсутнє прагнення до утворення сімейних відносин з усиновлювачами. У випадку відсутності згоди дитини на усиновлення суд не може ухвалити рішення всупереч думці дитини.

Необхідно звернути увагу судів на те, що відповідно до ч. 1 ст. 231 СК згода дитини необхідна і для зміни її імені, за винятком випадку, коли дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені. Згода дитини на зміну імені отримується за тими ж правилами, що й згода на усиновлення.

#### **Таємниця усиновлення**

Згідно з ч. 3 ст. 254 ЦПК для забезпечення таємниці усиновлення у випадках, встановлених положеннями СК, суд розглядає справу в закритому судовому засіданні. У судів немає однакової практики застосування цієї норми закону.

Оскільки нормами СК встановлено загальні положення про забезпечення таємниці усиновлення, правильною вбачається практика судів, які розглядають усі справи про усиновлення в закритому провадженні.

При цьому слід враховувати положення ст. 285 СК, відповідно до якої усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, не є таємним, якщо у державі, в якій усиновлювач постійно проживає і в яку має переїхати дитина, усиновлення не є таємним, а також усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, і якщо ця особа в Україні постійно не проживає, не є таємним.

У суддів виникає питання про те, які заходи слід вживати суду для забезпечення таємниці усиновлення у випадку необхідності залучення до розгляду справи згідно з частинами 1, 2 ст. 254 ЦПК свідків та інших осіб, яких суд визнав за необхідне допитати.

Відповідно до ч. 4 ст. 10 ЦПК суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки, попереджає про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав. Суд повинен роз'яснити заінтересованим особам у справі положення законодавства щодо збереження таємниці усиновлення та попередити їх про відповідальність за розкриття такої таємниці.

Якщо така особа залучається як свідок, то головуючий в судовому засіданні, роз'яснюючи свідкові його права у порядку ч. 3 ст. 180 ЦПК, має дати відповідні роз'яснення.

#### **Інші проблеми, що виникають при розгляді справ про усиновлення**

Певні проблеми виникають у випадках, коли батьків усиновленої дитини (або одного з батьків) було визнано безвісно відсутніми, а після усиновлення зазначені особи з'явилися.

Слід зазначити, що за загальним правилом поява особи, яка була визнана безвісно відсутньою, відновлює усі правовідносини, в яких вона перебувала до ухвалення судом рішення про визнання такої особи безвісно відсутньою, і зазначене рішення підлягає скасуванню судом на підставі ст. 45 ЦК. Після такого скасування сторони та інші особи, які брали участь у справі про усиновлення, мають право звернутися до суду із заявою про розгляд справи про усиновлення дитини за нововиявленими обставинами відповідно до правил гл. 4 розд. V ЦПК.

Трапляються випадки, коли суди, розглядаючи справи про усиновлення, з власної ініціативи вирі-

шують питання про зміну прізвища, по батькові дитини і внесення відповідних змін до актів реєстрації цивільного стану.

Вбачається, що правильною є практика судів, які діють згідно з принципом диспозитивності, закріпленим ст. 11 ЦПК, і розглядають справу в межах заявлених вимог. Якщо вимога щодо зміни імені, прізвища та по батькові дитини не заявляється заявником, суд не повинен вирішувати зазначене питання.

Відповідно до ч. 5 ст. 255 ЦПК якщо після ухвалення рішення про усиновлення, але до набрання ним законної сили, батьки дитини відкликали свою згоду на її усиновлення, суд скасовує своє рішення і поновлює розгляд справи. Постає питання про наслідки такого поновлення розгляду. Вбачається, що після поновлення розгляду суд повинен з'ясувати причини відкликання батьками дитини згоди, наявність підстав для усиновлення дитини без їх згоди та з урахуванням таких обставин ухвалити нове рішення по суті справи.

*Казусом можна вважати справу, в якій Центральні-Міський районний суд м. Горлівки Донецької області рішенням від 16 лютого 2007 р. задовольнив заяву С.Т. про усиновлення неповнолітнього Н.М., 2006 р. н. Із заяви С.Т. убачається, що він перебував у фактичних шлюбних відносинах із Н.В., яка 2006 р. народила йому сина, однак оскільки на цей час мати була у юридичному шлюбі з Н.А., то в актовому записі про народження цієї дитини батьком автоматично вказаний Н.А., шлюб з яким було розірвано лише 24 лютого 2006 р. Таким чином, С.Т. фактично звернувся до суду із заявою про усиновлення своєї біологічної дитини.*

Вбачається, що така практика є помилковою. Усиновлення — юридичний факт, внаслідок якого між особами, які не мають біологічної спорідненості, виникають відносини як між батьками та дітьми. У випадку ж наявності спорідненості між особами може йтися **про визначення походження дитини**.

**Необхідно роз'яснити судам, що при розгляді подібних вимог суду слід порекомендувати заявнику змінити позовні вимоги відповідно до чинного законодавства та фактичних обставин справи. Якщо вимоги не будуть змінені, суду належить ухвалити рішення про відмову в задоволенні таких вимог.**

### **Особливості розгляду справ про усиновлення дітей іноземними громадянами**

Загалом для розгляду судами справ про усиновлення дітей іноземцями характерні ті ж проблеми, що й для справ про усиновлення дітей громадянами України. Однак у зв'язку з тим, що усиновлення дітей іноземцями регулюється низкою спеціальних норм, а також з урахуванням того, що усиновлення

дітей іноземцями є об'єктом особливої уваги держави та суспільства, розгляд таких справ має певні особливості.

Однією з особливостей міжнародного усиновлення в цілому є те, що при такому усиновленні істотно ускладнюється контроль за наслідками усиновлення. У зв'язку з тим, що дитина, позбавлена батьківського піклування, часто не має нікого, хто б захищав її права та інтереси, на державу покладається особлива відповідальність. Зокрема, для здійснення більш ретельного контролю за міжнародним усиновленням держава встановлює більш жорсткий порядок такого усиновлення.

Так, законом встановлено вимогу щодо забезпечення дитині належного захисту при міжнародному усиновленні. Згідно з ч. 5 ст. 283 СК усиновлення іноземцями провадиться за умови забезпечення дитини прав в обсязі, не меншому, ніж це встановлено законами України.

Суди відмічають, що встановлення обсягу захисту прав дитини за іноземним правом становить певні труднощі. Для з'ясування обсягу захисту прав дитини за іноземним правом суду необхідно встановити зміст відповідного іноземного права. Встановлення змісту норм іноземного права регламентується ст. 8 Закону від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право». Згідно з ч. 2 зазначеної статті з метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Відповідно до ч. 3 цієї ж статті особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм.

Відповідну рекомендацію було надано у постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3. Згідно з абз. 2 п. 10 цієї постанови з метою визначення змісту норм сімейного права країни усиновлювача суд може звернутися в установленому порядку за роз'ясненнями до Міністерства юстиції України та інших компетентних органів або залучити експерта (спеціаліста) в галузі іноземного права. Суд також має право запропонувати заявникам надати легалізовані в установленому порядку витяги з нормативних актів, що забезпечують за кордоном права дитини (на житло, освіту, охорону здоров'я, утримання тощо) в тому обсязі, в якому вона має їх в Україні. Як свідчать матеріали узагальнення, суди практично ніколи не встановлюють зміст норм іноземного права з ме-



тою з'ясувати чи забезпечується такими нормами належний обсяг захисту прав дитини.

Частиною 1 ст. 216 СК встановлено, що посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства забороняється. З метою запобігання такій діяльності в абз. 4 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 рекомендовано судам при встановленні особи перекладача з'ясувати місце його роботи, проживання, обставини знайомства із заявниками, а також те, чи не є він колишнім або дійсним працівником органу опіки та піклування чи закладу, в якому виховуються діти, які підлягають усиновленню. Матеріали узагальнення свідчать, що суди досить рідко з'ясовують такі обставини.

Суди відзначають, що заяви про усиновлення дітей іноземцями загалом краще оформлені, до них долучаються готові комплекти необхідних документів, що дає змогу розглядати справи цієї категорії у стисліші строки. Заяви про усиновлення та необхідні документи, які надавалися заявниками, були перекладені українською мовою та апостилізовані, або їх переклад був нотаріально посвідчений належним чином, тому оформлення документів за уважень не викликало.

Однак наявні непоодинокі факти, які дають підстави вважати, що має місце професійна допомога при складанні таких заяв і веденні таких справ, що навряд чи надається на добровільній безоплатній підставі.

*Зокрема, привертають увагу заяви в 50 справах, які надійшли із Суворовського районного суду м. Одеси, 40 з яких мають однаковий зміст, стиль викладу, шрифт, абзацні відступи, мовні звороти. Заявники також наводять один і той же мотив звернення до суду — у них є мрія мати дітей, яку вони здійснюють таким шляхом, що дає підстави вважати, що підготовку цих звернень здійснювала одна особа.*

Слід також відмітити порушення, які допускають державні органи при підготовці документів, необхідних для розгляду справи про усиновлення дитини іноземцем. Зокрема, у ч. 2 ст. 283 СК встановлено, що дитина, яка є громадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менш як один рік на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. У цілому суди цієї вимоги закону дотримуються. Однак трапляються випадки її порушення.

*Так, у матеріалах справи за заявою громадян Ізраїлю про усиновлення дитини Ж., яка народилася 17 серпня 2005 р., є відомості про постановлення її на облік 13 березня 2005 р., тобто ще до народження. На зазначену обставину суд уваги не звернув, достовірність такої інформації не перевірів та ухвалив рішення про задоволення поданої заяви.*

## Інші питання, що виникають при розгляді справ про усиновлення іноземцями

Чинним законодавством не врегульовано питання щодо усиновлення дитини у випадку, коли особа, яка є матір'ю або батьком дитини, перебуває в шлюбі з іноземцем (іноземкою), який (яка) бажає цю дитину усиновити.

*Так, Снятинський районний суд Івано-Франківської області розглянув справу за заявою В.Р. про усиновлення дитини Л.В., 1995 р.н. Як вбачається з матеріалів справи, заявник В.Р., громадянин Польщі, перебуває в зареєстрованому шлюбі з В.У., і бажає усиновити її сина від першого шлюбу Л.В. Рішенням від 25 березня 2008 р. заявлені вимоги було задоволено.*

*Аналогічну справу розглянув Іршавський районний суд Закарпатської області.*

*При цьому в обох випадках з матеріалів справ вбачалося, що заявники проживають на території України та не планують з неї від'їжджати.*

Порядок усиновлення дитини, яка не є сиротою і не позбавлена батьківського піклування, безумовно, має особливості, адже в такому випадку відповідальність за долю дитини покладається не на державу, а на батьків або одного з батьків, хто опікується дитиною. Такі діти не перебувають на державному обліку як такі, що можуть бути усиновлені.

Однак чинним законодавством не встановлено якогось спрощеного порядку для усиновлення дитини іноземцем, який перебуває в шлюбі з матір'ю або батьком дитини. Це означає, що на таке усиновлення поширюються вимоги розд. VI СК, а також ч. 3 ст. 252 ЦПК, які, у свою чергу, не можуть бути виконані, оскільки дитина, не позбавлена батьківського піклування, не може бути взята на облік в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. Також немає необхідності в наданні таким органом згоди на усиновлення дитини. Отже, поширення на такі випадки положень чинного законодавства щодо усиновлення іноземцями дітей — громадян України — перешкоджає таким особам, і дітям у тому числі, здійснювати передбачені законодавством України сімейні права: зокрема, право на проживання в сім'ї (ч. 3 ст. 4 СК).

Таким чином, при розгляді справ про усиновлення дитини іноземцем (іноземкою), який (яка) перебуває у шлюбі з матір'ю (батьком) цієї дитини, судам слід враховувати, що таку дитину не можна вважати позбавленою батьківського піклування, у зв'язку з чим при її усиновленні неможливе застосування норм, встановлених розд. VI СК. У зв'язку з цим при розгляді таких справ необхідно застосовувати норми, якими регулюється усиновлення дитини громадянином України.

## Скасування усиновлення

Суди розглядають незначну кількість справ про скасування усиновлення. Їх розгляд загалом не викликає труднощів, хоча й тут наявні декілька складних питань.

Частиною 5 ст. 239 СК встановлено, що в разі скасування усиновлення дитина має право на збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням. За бажанням дитини їй присвоюються прізвище, ім'я, по батькові, які вона мала до усиновлення. Постає питання, яким чином суд має вирішувати питання про прізвище, ім'я та по батькові дитини, яка за віком або станом здоров'я не може висловити свою думку?

Якщо дитина за віком або станом здоров'я не може висловити свою думку щодо збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням, судам слід присвоювати дитині прізвище, ім'я та по батькові, які вона мала до усиновлення.

*Безпрецедентну справу розглянув Суворовський районний суд м. Одеси.*

*За заявою подружжя з Іспанії, в якій зазначено, що за рішенням суду від 29 жовтня 2007 р. вони усиновили громадянку України М., 2004 р.н. З причин поганого самопочуття — депресивного стану усиновительки, просили скасувати рішення суду про усиновлення, оскільки не можуть надати дитині необхідний догляд та не зможуть забезпечити їй належне виховання.*

*Суд ухвалою від 14 листопада 2007 р. прийняв зазначену заяву до провадження та 16 листопада 2007 р. ухвалив рішення, яким своє ж рішення про усиновлення скасував, чим фактично здійснив поворот у його виконанні — повернув дитину до дитячого закладу та зобов'язав відповідний відділ РАЦСу внести зміни в актовий запис про її народження. При цьому у справі, рішення в якій скасовано, будь-які відомості про це відсутні.*

Слід відмітити, що вирішуючи цю справу суд грубо порушив норми законодавства. Розгляд заяви про скасування рішення суду законом не передбачено. У наведеному випадку громадянам Іспанії потрібно було звернутися до суду із заявою про скасування усиновлення, а не із заявою про скасування рішення суду.

## Проблеми, що виникають при розгляді справ про встановлення опіки та піклування над дітьми

### Аналіз статистичних даних <sup>4</sup>

Справи про встановлення опіки або піклування над дітьми також нечисленні. Усього місцеві суди України у 2007 р. розглянули 525 справ цієї катего-

рії. Найбільша кількість таких справ була розглянута судами областей: Донецької — 119, Луганської — 97, Дніпропетровської — 41. Найменше таких справ розглянули суди Волинської та Івано-Франківської областей — по 1 справі.

У 97 % справ суди ухвалили рішення, якими задовольнили позовні вимоги. Випадки відмови у задоволенні позовних вимог є поодинокими.

До апеляційних судів України надійшло 7 скарг на рішення місцевих судів про встановлення опіки та піклування над дітьми, що становить 1,4 % від кількості справ, розглянутих місцевими судами з ухваленням рішення, із них розглянуто 5 справ. Апеляційні суди скасували рішення місцевих судів у 3 справах (0,6 % від розглянутих місцевими судами з ухваленням рішення), в одній справі рішення змінили (відповідно 0,2 %), та ще в одній рішення залишили без змін (також 0,2 %).

### Складні питання, що виникають при розгляді справ цієї категорії

Переважно питання про встановлення опіки та піклування над дітьми суди розглядають при розгляді справ про позбавлення батьківських прав, оскільки в багатьох випадках позивачі разом із вимогою про позбавлення батьківських прав заявляють вимогу про призначення над малолітньою або неповнолітньою дитиною опікуна чи піклувальника.

*Так, Яворівський районний суд Львівської області розглянув справу за позовом Г.Т.М. до Ш.Г. та Г.Т.С. У позовній заяві позивач заявив вимогу про позбавлення відповідачів батьківських прав щодо неповнолітніх дітей Ш.Ю., 2000 р.н., і Г.В., 1992 р.н., та про призначення позивача, яка є бабою дітей, опікуном над молодшою дитиною та піклувальником над старшою. Рішенням від 26 червня 2007 р. позовні вимоги задоволено в повному обсязі.*

Суди не виробили однакової практики щодо розмежування повноважень зі встановлення опіки та піклування над дитиною між судами й органами опіки та піклування. Оскільки ч. 3 ст. 243 СК встановлено, що опіка, піклування над дитиною встановлюється органом опіки та піклування, деякі суди при розгляді справ про позбавлення батьківських прав не вирішують питання про встановлення опіки та піклування над дитиною.

*Так, Ковельський міськрайонний суд Волинської області розглянув справу за позовом органу опіки та піклування м. Ковеля до Л. про позбавлення його батьківських прав. Рішенням від 7 листопада 2007 р. позовні вимоги було задоволено. Питання про встановлення опіки або піклування над дитиною суд не розглядав.*

Вбачається, що така практика є неправильною, оскільки тією ж ч. 3 ст. 243 СК передбачено, що опіка, піклування над дитиною встановлюється також судом у випадках, передбачених положеннями ЦК.

<sup>4</sup> Статистичні показники за даними апеляційних судів, крім Апеляційного суду м. Києва.

У ст. 60 ЦК передбачено, що суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування (ч. 3); встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування (ч. 4). Наведені положення слід розуміти таким чином, що коли при розгляді справи суд встановить, що особа позбавлена батьківського піклування, то це є достатньою підставою для порушення і розгляду судом питання про встановлення опіки чи піклування над дитиною і призначення піклувальника, навіть у тих випадках, коли таку вимогу не було заявлено.

Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до положень частин 3, 4 ст. 60 ЦК суд призначає опікуна або піклування за поданням органу опіки та піклування. Вбачається, що замість подання у матеріалах справи може бути наявний офіційний висновок чи інший документ органу опіки та піклування, який свідчить про згоду цього органу на призначення певної особи опікуном або піклувальником.

Виявлено випадки, коли суди встановлюють опіку та піклування за відсутності в матеріалах справи будь-яких клопотань або висновків органу опіки та піклування.

*Зокрема, Бортнянський районний суд Чернігівської області рішенням від 29 серпня 2007 р. в одному провадженні з позбавленням М. батьківських прав стосовно двох його малолітніх дітей встановив над ними опіку та призначив опікуном В. Ухвалюючи рішення, суд посилався на заяву останньої (бабусі дітей) про призначення її опікуном над дітьми. Подання органу опіки та піклування в матеріалах справи відсутнє.*

Згідно з ч. 3 ст. 167 СК дитина за бажанням другого з батьків може бути передана йому. Відповідно до ч. 4 цієї ж статті, якщо дитина не може бути передана другому з батьків, переважне право перед іншими особами на передання їм дитини мають, за їхньою заявою, баба та дід, повнолітні брати та сестри, інші родичі дитини, мачуха, вітчим. Якщо дитина не може бути передана бабі, дідові, повнолітнім братам та сестрам, іншим родичам, мачусі, вітчиму, вона передається на опікування органу опіки та піклування (ч. 5 ст. 167). У більшості справ про позбавлення батьківських прав немає відомостей про родичів дітей, які мають бажання і можливість взяти їх на виховання, тому суди, розглядаючи питання про встановлення опіки чи піклування над дитиною, ухвалюють рішення про передачу дітей органам опіки та піклування для подальшого влаштування.

Вбачається, що така практика є правильною, оскільки особам, зазначеним у ч. 4 ст. 167 СК, дитина може бути передана лише за їх заявою або за поданням

органу опіки та піклування. Законодавчо не встановлено обов'язок суду здійснювати розшук таких осіб.

Однак якщо суду стає відомо про наявність таких осіб, він обов'язково повинен залучати їх до розгляду справи для вирішення питання про призначення їх опікуном або піклувальником, а також питання про стягнення на їх користь аліментів на дитину.

Іноді у судів постає питання про можливість встановлення опіки чи піклування над дитиною, за наявності батьків, не позбавлених батьківських прав.

*Так, Яворівський районний суд Львівської області розглянув справу за заявою К.І. про встановлення опіки над малолітньою дитиною К.Л.А., 2006 р.н. З матеріалів справи вбачається, що заявниця є бабою дитини, проживає разом з дитиною та її матір'ю К.Л.І., яка від народження є інвалідом другої групи, має незадовільний стан здоров'я, хворіє, відстає у психічному розвитку і не може належним чином доглядати дитину. Фактично дитину доглядає та утримує заявниця, і тому просить призначити її опікуном над дитиною. Рішенням від 1 жовтня 2007 р. вимоги К.І. задоволено у повному обсязі.*

Вбачається, що таке рішення є правильним, оскільки ч. 1 ст. 243 СК передбачено, що опіка, піклування встановлюється над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування. Визначення того, яку дитину слід вважати позбавленою батьківського піклування, міститься у ч. 1 ст. 1 Закону від 13 січня 2005 р. № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»: діти, позбавлені батьківського піклування, — діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також підкинуті діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, та безпритульні діти. Таким чином, рішенням суду є обґрунтованим.

Результати цього узагальнення свідчать про те, що суди переважно правильно розглядають справи про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, усиновлення і встановлення опіки та піклування над дітьми. Водночас наявна низка проблем, які мають вирішувати суди при розгляді справ зазначених категорій, що зумовлені змінами у законодавстві, відсутністю усталеної практики, а також тим, що справи зазначених категорій практично не оскаржуються.





## Справа «Абрамян проти Росії»

Рішення від 9 жовтня 2008 р.

Справа про зміну кваліфікації злочину судом

(в и т я г) \*

### Порушення п. 1 та підпунктів «а» та «б» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

<...>

#### ФАКТИ

##### I. Обставини справи

6. Заявник, 1974 р.н., проживає у м. П'ятигорську Ставропольського краю (Російська Федерація; далі — РФ).

7. 16 червня 2000 р. щодо нього, на той час слідчого відділу внутрішніх справ, було порушено кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого пунктами «в» та «г» ч. 4 ст. 290 Кримінального кодексу РФ (далі — КК), — одержання хабара у великих розмірах, поєднане з вимаганням хабара, — та ряду інших злочинів.

8. Заявник та його захисник були присутні під час розгляду кримінальної справи Ставропольським крайовим судом (далі — крайовий суд).

9. 2 жовтня 2000 р. цей суд постановив вирок у справі. Щодо юридичної кваліфікації злочинів, у вчиненні яких заявника було визнано винним, він зазначив таке:

«Суд вважає кваліфікацію діянь Абрамяна Є.Н. органами досудового слідства помилковою та кваліфікує їх за ч. 3 ст. 30 та ч. 3 ст. 159 КК РФ. Встановлено, що Абрамян, зловживаючи службовим становищем, з метою заволодіння чужим майном ввів в оману свідка Л., стверджуючи, що направить справу щодо неї до суду. Потім він шляхом обману отримав через Д. від Л. гроші в сумі 2 тис. доларів США, приховавши від них той факт, що кримінальну справу вже було закрито. Беручи до уваги суму, якою заволодів Абрамян, і те, що він не мав реальної можливості розпорядитися грошима, оскільки був затриманий на місці вчинення злочину, суд кваліфікує його діяння як замах на заволодіння чужим майном шляхом обману (шах-

райство) у великому розмірі, вчинене особою з використанням свого службового становища, тому що він здійснив усі дії, необхідні для заволодіння чужим майном, але не зміг довести злочин до кінця з незалежних від нього причин».

10. Крайовий суд засудив заявника за ч. 3 ст. 30 та ч. 3 ст. 159 КК на сім років позбавлення волі з конфіскацією всього майна та виправдав його за іншими пунктами обвинувачення.

11. Згідно з протоколом судового засідання головуючий роз'яснив йому порядок і строки оскарження вироку та повідомив, що засуджений має право брати участь у розгляді справи судом касаційної інстанції.

12. Заявник оскаржив вирок, не погодившись, зокрема, з кваліфікацією злочину крайовим судом. У касаційній скарзі він не просив, щоб йому повідомили про час та місце розгляду справи Верховним Судом РФ і про доставлення його в судове засідання. Захисник також не надіслав окрему заяву про надіслання йому повідомлення про дату розгляду касаційної скарги.

13. 27 грудня 2000 р. Верховний Суд РФ розглянув кримінальну справу за касаційною скаргою заявника без участі останнього та його захисника. Прокурор, який брав участь у судовому засіданні, дотримувався позиції про залишення вироку суду першої інстанції без змін. Верховний Суд РФ вивчив наведені у скарзі заявника доводи та вирок і дійшов висновку, що суд на підставі досліджених доказів правильно встановив фактичні обставини справи, які підтверджують винність заявника у вчиненні злочину, та правильно кваліфікував його дії. Вирок було залишено в силі.

14. У 2003 р. заявника було умовно-достоєроково звільнено від відбування покарання.

##### II. Відповідне національне законодавство

<...>

##### С. Зміна кваліфікації злочину

23. Згідно зі ст. 254 Кримінально-процесуального кодексу РФ 1960 р. суд повинен був розглядати справу лише в межах пред'явленого підсудному об-

\* Переклад витягу з рішення підготовлено помічником Першого заступника Голови Верховного Суду України З.П. БОРТНОВСЬКОЮ; повний текст рішення розміщено на сайті Європейського суду з прав людини ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

винувачення. Суд міг змінити обвинувачення лише за умови, що це не погіршувало становище підсудного та не порушувало його право на захист. Якщо зміна обвинувачення потягла порушення права на захист, суд повинен був направити справу на додаткове розслідування. Він не мав повноважень застосувати закон про більш тяжкий злочин чи обґрунтувати обвинувачення іншими фактичними обставинами. Суд міг продовжувати розгляд справи, якщо зміна обвинувачення стосувалася лише виключення окремих його пунктів або обтяжуючих обставин.

#### **D. Одержання хабара та шахрайство**

24. Службова особа, яка особисто або через посередника одержує хабар у виді грошей, акцій чи іншого майна або пільг за дії (бездіяльність) в інтересах хабародавця, за умови, що такі дії належать до її компетенції чи вона може сприяти вчиненню таких дій, використовуючи службове становище, вчиняє злочин, передбачений ч. 1 ст. 290 КК. Ті самі дії, поєднані з вимаганням хабара (п. «в» ч. 4 ст. 290 КК) чи вчинені у великих розмірах (п. «г» ч. 4 ст. 290 КК) караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна або без неї.

25. Згідно з ч. 1 ст. 159 КК шахрайство, тобто заволодіння чужим майном чи придбання права на майно шляхом обману або зловживання довірою, є злочином. Шахрайство, вчинене у великих розмірах, згідно з ч. 3 ст. 159 КК карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без неї.

#### **ПРАВО**

##### **I. Стверджуване порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод**

26. Заявник скаржився на те, що йому не повідомили про час та місце розгляду його касаційної скарги на вирок щодо нього, унаслідок чого було порушено рівність сторін, і що зміна кваліфікації судом вчиненого діяння з одержання хабара на шахрайство перешкодила йому належним чином реалізувати своє право на захист. При цьому він послався на ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), у відповідній частині якої передбачено:

«1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

<...>

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту <...>

<...>

##### **2. Зміна кваліфікації злочину**

34. Європейський суд з прав людини (далі — Суд) зазначає, що у тексті підпункту «а» п. 3 ст. 6 Конвенції вказано на необхідність приділяти особливу увагу роз'ясненню «обвинувачення» особі, стосовно якої порушено кримінальну справу. Деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення (див. рішення від 19 грудня 1989 р. у справі «Камасінські проти Австрії», № 9783/82, п. 79). Крім того, Суд нагадує, що положення підпункту «а» п. 3 ст. 6 Конвенції необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальній справі надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою передумовою забезпечення справедливого судового розгляду (див.: рішення від 25 березня 1999 р. у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції» [ВП], № 25444/94, п. 52; рішення від 25 липня 2000 р. у справі «Матточіа проти Італії», № 23969/94, п. 58; рішення від 20 квітня 2006 р. у справі «І.Н. та інші проти Австрії», № 42780/98, п. 34).

35. Справедливість під час провадження у справі необхідно оцінювати, беручи до уваги розгляд справи в цілому (див. рішення від 1 березня 2001 р. у справі «Даллос проти Угорщини», № 29082/95, п. 47). Крім того, право бути поінформованим про характер і причини обвинувачення потрібно розглядати у світлі права обвинуваченого мати можливість підготуватися до захисту, гарантованого підпунктом «б» п. 3 ст. 6 Конвенції (див. зазначені рішення у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції», п. 54, а також «Даллос проти Угорщини», п. 47).

36. У цій справі заявник дізнався про нову юридичну кваліфікацію інкримінованого йому злочину під час оголошення судом вироку. У матеріалах справи немає даних, які б підтверджували, що до оголошення вироку його поінформували про те, що він міг бути засуджений за ч. 3 ст. 30 та ч. 3 ст. 159 КК. Однак між складом таких злочинів, як шахрайство та одержання хабара є істотна різниця (див. пункти 24 та 25). Об'єктивна сторона такого злочину, як шахрайство полягає у заволодінні чужим майном шляхом обману або зловживання

довірою, а суб'єктивна його сторона — в усвідомленні правопорушником того, що він позбавляє потерпілого майна шляхом обману. Об'єктивна сторона одержання хабара полягає у прийнятті цінностей в обмін на вчинення дій або допущення бездіяльності в межах професійної компетенції службової особи, а суб'єктивна сторона цього злочину — в усвідомленні одержувачем хабара того, що він набуває цінностей за виконання або невиконання необхідних дій на користь хабародавця. Заявник не мав можливості якимось чином відреагувати на таку зміну в розгляді кримінальної справи стосовно нього в суді, що з огляду на різницю між двома злочинами, безперечно, порушило його право на захист.

37. Суд також нагадує, що у справі «Даллос проти Угорщини», яка стосувалася зміни апеляційним судом кваліфікації злочину, за який було засуджено заявника, не було встановлено порушення, оскільки у відкритому засіданні Верховний суд у повному обсязі переглянув справу, заслухавши прокурора та захисника заявника. Для Суду було достатньо того, що заявник мав можливість навести у Верховному суді доводи на свій захист за зміненим обвинуваченням і що всі процесуальні порушення, допущені в апеляційному суді, було виправлено у Верховному суді (див. *зазначене рішення у справі «Даллос проти Угорщини», пункти 48—53*).

Суд зробив такий самий висновок у справі «Сіпавічюс проти Литви», в якій заявник не знав про зміну обвинувачення до моменту оголошення сто-

совно нього вироку, однак апеляційний суд заслухав сторони у відкритому судовому засіданні, розглянув скаргу засудженого на зміну обвинувачення як у частині правильності застосування кримінального, так і в частині дотримання норм процесуального закону. Крім того, заявник мав можливість навести доводи на свій захист у Верховному суді (див. *рішення від 21 лютого 2002 р. у справі «Сіпавічюс проти Литви», № 49093/99, пункти 29—34*).

38. У розглядуваній справі заявник в касаційній скарзі на вирок зазначив про свою незгоду зі зміною кваліфікації злочину судом першої інстанції. Верховний Суд РФ, уповноважений здійснювати перегляд справи в цілому, розглянув цю скаргу в судовому засіданні, в якому брав участь лише прокурор, та залишив її без задоволення (див. пункти 13, 20, 21 та 22). Заявник та його захисник були відсутні, що позбавило першого можливості реалізувати своє право на захист щодо зміненого обвинувачення. За цих обставин Суд визнав, що у Верховному Суді РФ не було виправлено порушення права заявника на захист, допущене крайовим судом.

39. Таким чином, право заявника на справедливий судовий розгляд, зокрема право бути негайно поінформованим про характер та причини пред'явленого йому обвинувачення і мати час та можливість підготуватися до свого захисту, було порушено.

40. Отже, Суд вважає, що в цій справі мало місце порушення п. 1 та підпунктів «а» та «б» п. 3 ст. 6 Конвенції.

## ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ оголошує конкурс на заміщення

### вакантних посад державних службовців апарату Верховного Суду України:

- спеціаліста I категорії відділу опрацювання кореспонденції управління документального забезпечення та контролю;
- консультанта редакційного відділу управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України (тимчасово вакантна);
- головного консультанта прес-служби.

#### Основні вимоги до кандидатів:

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

#### Вимоги до стажу роботи кандидатів:

На посаду спеціаліста I категорії відділу опрацювання кореспонденції управління документального забезпечення та контролю: стаж роботи за фахом на державній службі або в іншій сфері управління не менше одного року.

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

На посаду головного консультанта прес-служби: стаж роботи за фахом на державній службі не менше трьох років або в засобах масової інформації на посадах творчих працівників — не менше п'яти років.

#### Для участі в конкурсі подаються документи:

- заява про участь у конкурсі, в якій зазначається про ознайомлення заявника зі встановленими законодавством обмеженнями щодо прийняття на державну службу та проходження державної служби;
- особова картка (форма П-2 ДС) з додатками;
- копія паспорта громадянина України;
- копія диплома з додатками;
- копія трудової книжки, завірена за місцем роботи;
- копія довідки про присвоєння ідентифікаційного номера;
- декларація про доходи за попередній рік;
- копії документів про пільги;
- фотокартка розміром 4 x 6 см.

Додаткова інформація розміщена на офіційному сайті Верховного Суду України ([www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua)) та надається секретарем конкурсної комісії за тел. 253-98-31 з 10-ї до 12-ї години.

Документи щодо участі в конкурсі приймаються з 10-ї до 12-ї години протягом 30 календарних днів з дня опублікування оголошення за адресою: 01024, м. Київ, вул. Пилипа Орлика, 4.





**Рекомендація № R(2000)2**  
**Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам**  
**про перегляд та відновлення провадження в певних справах**  
**на національному рівні за результатами рішень**  
**Європейського суду з прав людини**<sup>1</sup>  
*(ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 19 січня 2000 р.*  
*на 694 засіданні заступників міністрів)*<sup>2</sup>

Комітет Міністрів на підставі п. «b» ст. 15 Статуту Ради Європи,

успіваючи, що метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами;

беручи до уваги Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція);

відзначаючи, що на підставі ст. 46 Конвенції держави-члени взяли на себе зобов'язання виконувати остаточні рішення Європейського суду з прав людини (далі — Суд) у будь-якій справі, сторонами якої вони є, і що Комітет Міністрів повинен здійснювати нагляд за їх виконанням;

пам'ятаючи, що за певних обставин вищезазначене зобов'язання, попри виплату справедливої сатисфакції, присудженої Судом відповідно до ст. 41 Конвенції, та/або вжиття заходів загального характеру, може вимагати вжиття інших заходів, які б забезпечили відновлення, наскільки це можливо, для потерпілої сторони тієї ситуації, в якій вона перебувала до порушення Конвенції (реституцію<sup>3</sup>);

відзначаючи, що саме органи державної влади держави-відповідача повинні вирішувати, які заходи найбільш прийнятні для забезпечення реституції з огляду на наявні у національній правовій системі засоби;

пам'ятаючи, що практика Комітету Міністрів щодо нагляду за виконанням рішень Суду доводить, що за виняткових обставин перегляд справи чи відновлення провадження у справі виявилися найефективнішими, якщо не єдиними, засобами забезпечення реституції;

I. Виходячи із зазначеного, закликає держави-члени забезпечити наявність на національному рівні належних можливостей для забезпечення, наскільки можливо, реституції.

II. Заохочує держави-члени, зокрема, проаналізувати національне законодавство з метою створення відповідних можливостей для перегляду справи, включно з відновленням провадження, у випадках, коли Суд констатував порушення Конвенції, особливо якщо:

(i) потерпіла сторона продовжує зазнавати дуже серйозних негативних наслідків через дію відповідного національного рішення, що не були належним чином компенсовані присудженням справедливої сатисфакції і не можуть бути виправлені будь-яким іншим способом, крім перегляду справи чи відновлення провадження, та

(ii) рішення Суду дає підстави для висновку, що:

(a) відповідне національне рішення по суті не відповідає Конвенції;

(b) порушення констатовано у зв'язку з суттєвими процесуальними помилками чи недоліками, що є підстави для сумнівів у правильності результату оскаржуваного провадження.

<sup>1</sup> Оскільки відповідно до колишньої ст. 32 Конвенції Комітет Міністрів Ради Європи припинить здійснення квазісудових функцій, тут немає посилання на його рішення. Якщо певні справи знаходяться на розгляді на момент прийняття зазначеної рекомендації, слід мати на увазі, що її принципи також поширюються на них.

<sup>2</sup> Переклад тексту Рекомендації здійснено помічником Першого заступника Голови Верховного Суду України З.П. БОРТНОВСЬКОЮ.

<sup>3</sup> В офіційному тексті документа вжито термін *restitutio in integrum* (прим. перекладача).



**А.В. Портнов,**  
народний депутат України

#### Summary

The author sets forth his vision of the actual issues of reforming the constitutional judicature and takes into account the up-to-date tendency on implementation of the principles of integrated juridical process.

## Принципи конституційного судочинства та їх правозастосування

Процес державотворення на сучасному етапі тісно пов'язаний із формуванням та становленням принципів конституційного судочинства, які відіграють важливу роль у реалізації судового конституційного процесу. Ці принципи закладені у відповідних нормах і на них базується окремий інститут в конституційному провадженні. В судочинстві зазначеному інституту належить особлива роль, оскільки самі ці принципи є провідними ідеями, керівним началом регулювання певних відносин, зокрема у сфері здійснення конституційного судочинства.

У наукових дослідженнях з конституційного права проблемі розвитку інститутів конституційного судочинства приділялось недостатньо уваги, враховуючи, що відносини у сфері здійснення цього судочинства почали активно розвиватися в Україні порівняно недавно. Серед наукових робіт, у яких тією чи іншою мірою вивчалися питання про сутність вказаних інститутів та проблеми їх реалізації, можна назвати, зокрема, праці М.В. Савчина, А.О. Селіванова, М.В. Вітрука, І.С. Назарової<sup>1</sup> та ін.

Реалізація норм інституту принципів конституційного судочинства стосується всього процесуального порядку розгляду справ конституційної юрисдикції і, тим самим, так чи інакше зачіпає й інші інститути конституційного судочинства: стадій, учасників провадження, окремих видів провадження у справах конституційної юрисдикції.

Для того, щоб виокремити ті принципи конституційного судочинства, які потребують подальшого розвитку, розробки та впровадження законодавчого механізму їх функціонування, необхідно врахувати особливості конституційного судочинства, обумовлені специфікою його предмета, який складають конституційно-правові конфлікти. Водночас розвиток принципів конституційного судочинства, що є однією із форм здійснення правосуддя, може бути забезпечено через впровадження в судовий конституційний процес усіх загальних принципів судочинства. Про можливість такого розвитку засад здійснення конституційного правосуддя свідчить досвід Австрії, Іспанії, Італії, ФРН. Законодавство цих країн передбачає можливість застосування у конституційному провадженні норм цивільного процесуального, арбітраж-

<sup>1</sup> Див.: Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — 20 с.; Селіванов А.О. Конституційна юрисдикція: Поняття, зміст, принципи верховенства права. — К., 2008. — С. 120; Вітрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учебное пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — 527 с. (Тут і далі — переклад автора); Назарова И.С. Конституционное судопроизводство // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 25 с.

ного процесуального, адміністративного процесуального та кримінально-процесуального законодавства, оскільки засадами судового конституційного провадження у цих країнах є загальні універсальні принципи судочинства.

Проблеми становлення процесу як єдиної наукової дисципліни, що має загальну юридичну при-

**Впровадження загальних принципів судочинства до судового конституційного процесу може мати наслідком ускладнення процедур судового розгляду справи конституційної юрисдикції**

роду і побудована на єдиних принципах, висвітлені у роботах І.В. Михайловського «Судебное право как самостоятельная юридическая наука», П.М. Розіна «Процесс как юридическая наука», В.О. Рязановського «Единство процесса»<sup>2</sup>.

Впровадження окремих загальних принципів судочинства до судового конституційного процесу має як свої переваги, так і недоліки. До переваг, зокрема, належить можливість подальшої уніфікації процесуального порядку розгляду будь-яких правових конфліктів, незалежно від юрисдикції. Правовими конфліктами у цьому контексті є порушення загальнообов'язкових правил поведінки, встановлених правовою нормою, тобто правопорушення у широкому значенні. Хоча таке впровадження загальних принципів судочинства може мати наслідком ускладнення процедур судового розгляду справи конституційної юрисдикції. Так, поширення, наприклад, принципу доступності правосуддя передбачатиме впровадження інституту конституційної скарги, що, у свою чергу, потребуватиме розроблення та законодавчого закріплення процедур прийняття скарги, її розгляду, вирішення справи, прийняття рішення у справі та його виконання. Однак ще Шарль Монтеск'є зазначав, що якщо судові формальності вважати проблемами, котрі ускладнюють громадянину захист своїх прав та інтересів, то їх, зазвичай, можна знайти багато. Якщо ж ці формальності розглядати з позицій їх відношення до свободи і безпеки громадян, то їх надто мало, оскільки всі ускладнення, затримки або самі помилки правосуддя є тією ціною, яку громадянин сплачує за свободу<sup>3</sup>.

Систему принципів процесуального права, у порядку наукової дискусії, уявляють у вигляді трирівневої структури, яка охоплює загальноправові, міжгалузеві та галузеві принципи. До загальноправових відносять ті принципи, що належать до права в ціло-

му, поширюються на всі його галузі, сприяють єдності і стабільності чинної системи права. Це такі принципи, як забезпечення верховенства права, законність, незалежність суддів та підпорядкування їх тільки закону, рівність усіх учасників процесу перед законом і судом, право на судовий захист, право на пошану честі й гідності особи, на особисту недоторканність.

При цьому принцип законності має визначати ієрархію джерел правового регулювання, окреслювати межі судового тлумачення, способи вирішення колізій, повноваження державних органів. Принцип верховенства права має базуватися на тому, що правозастосовник не має бути зв'язаний експліцитним змістом закону, ототожнювати з ним право. Завдяки цьому принципу розкривається ідеал, заради якого був прийнятий закон, вичленується не формальне його значення, а сутнісне, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави<sup>4</sup> (статті 3, 8 Конституції України). До кількох процесуальних галузей права належать міжгалузеві принципи: гласності судового розгляду, національної мови судочинства, принцип всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, неприпустимості зловживання процесуальними правами, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом, забезпечення права на захист і

**Включення до засад судового конституційного процесу (конституційного судочинства) потребують, насамперед, ті загальноправові принципи, які врегульовані на сьогодні законодавством недостатньо**

правову допомогу, змагальності процесу та диспозитивності. Зміст галузевих принципів розкритий у відповідних актах галузевого законодавства<sup>5</sup>.

Враховуючи таку трирівневу структуру Основ процесуального права, можна зазначити, що включення до засад судового конституційного процесу (конституційного судочинства) потребують насамперед ті загальноправові принципи, які врегульовані на сьогодні законодавством недостатньо. У цьому зв'язку потребує поширення право на судовий захист (принцип доступності правосуддя) як загальноправовий принцип процесуального права.

У широкому значенні принцип доступності правосуддя означає, що будь-яка процесуально правосуб'єктна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених прав, свобод та законних інтересів і отримати кваліфікований судовий захист. Кореспондуючим обов'язком є обов'язок суду, до юрисдикції якого належить розгляд справи, такий

<sup>2</sup> Див.: Грошевий Ю.М. Проблеми спеціалізації процесуальних процедур // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (25—26 січня 2007 р.) / За заг. ред. проф. В.В. Комарова. — Х., 2007. — С. 26.

<sup>3</sup> Див.: Монтеск'є Шарль. О духе законов // Избранные произведения. — М., 1995. — С. 225.

<sup>4</sup> Див.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

<sup>5</sup> Див.: Грошевий Ю.М. Значч. праця. — С. 29.



судовий захист здійснити. При цьому суд не має права ухилитися від виконання зазначеного обов'язку.

У ч. 2 ст. 1 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» передбачено, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. При цьому у ст. 2 зазначеного Закону наведено завдання суду. Так, суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства та держави<sup>6</sup>.

Отже, Конституційний Суд України, як і інші суди, що належать до судової влади держави, також забезпечує захист прав та свобод людини, хоча у ст. 2 Закону від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон № 422/96-ВР) прямо така норма не визначена. Завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції як Основного Закону держави на всій території України<sup>7</sup>.

Слід зазначити, що діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції на сьогодні врегульована виходячи саме з позицій гарантування верховенства Основного Закону, оскільки його повноваження стосуються питань конституційності певних правових актів, проектів законів, офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Принцип доступності конституційного правосуддя передбачає, насамперед, вдосконалення існуючого порядку прийняття конституційного звернення, з яким до Конституційного Суду України можуть звертатися громадяни України, іноземці, особи без громадянства, юридичні особи. Практика діяльності цього Суду як єдиного органу конституційної юрисдикції свідчить, що стосовно більшості справ за конституційними зверненнями громадян було винесено ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження. З березня 1997 р. по червень 2008 р. Конституційний Суд України прийняв 506 рішень та ухвал, з яких  $\frac{1}{5}$  стосувалася конституційних звернень громадян. Так, 115 рішень та ухвал було винесено за конституційними зверненнями громадян України (індивідуальні та колективні звернення) й одне рішення — за конституційним зверненням громадянина США. Більшість з них становили ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження (106, зо-

крема і за конституційним зверненням іноземного громадянина). Тільки щодо десяти конституційних звернень Конституційний Суд прийняв рішення.

Узагальнюючи практику діяльності Конституційного Суду України з розгляду конституційних звернень, зазначимо, що більшість з них не приймається до розгляду у зв'язку з їх невідповідністю встановленим законом (Конституцією та Законом № 422/96-ВР) формі та змісту.

**Застосування загального порядку судового розгляду щодо справ конституційної юрисдикції, пов'язаних із офіційним тлумаченням Конституції та законів України, може призвести до затягування розгляду справи**

Помилкове розуміння сутності діяльності органу конституційної юрисдикції має місце не лише в Україні. Дослідники вказують, що Конституційний Суд ФРН більшість скарг своїх громадян також залишає без розгляду з причини їх невідомості<sup>8</sup>.

Чинна процедура розгляду справ за конституційними зверненнями чи поданнями з питань офіційного тлумачення норм Конституції та законів України не передбачає заслуховування сторін, експертів, спеціалістів. Конституційний Суд України, приймаючи рішення щодо відкриття конституційного провадження, не має офіційної позиції законодавця або органів державної влади щодо спірного питання. Однак застосування загального порядку судового розгляду щодо справ конституційної юрисдикції, пов'язаних із офіційним тлумаченням Конституції та законів України, може призвести до затягування розгляду справи. Крім того, відсутня власне потреба в офіційній позиції законодавця, інших органів державної влади, заслуховуванні експертів, поясненнях тощо, адже офіційне тлумачення полягає насамперед у з'ясуванні суті норми права, встановленої Конституцією та законами України. Правова природа офіційного тлумачення відрізняється від правової природи порушення норм права, яке є предметом розгляду інших судів. Підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Основного Закону є неоднозначне застосування положень Конституції та законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод (ст. 94 Закону № 422/96-ВР). Підстава для конституційного подання стосовно офіційного тлумачення Конституції та законів України — практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції та законів України (ст. 93 Закону № 422/96-ВР).

Надходження до Конституційного Суду великої кількості конституційних звернень, розгляд яких не

<sup>6</sup> Див.: Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27. — Ст. 180.

<sup>7</sup> Див.: Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.

<sup>8</sup> Див.: Са с о в К. А. Проблемы реализации Конституционного Суда Российской Федерации // Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 152, 153.

належить до його юрисдикції, призводить до неефективного витрачання часу для ухвалення рішення, хоча за цей час можна було б вирішити інші справи за підвідомчістю.

Враховуючи зазначені причини відмови у відкритті провадження у справі конституційної юрисдикції та виділивши серед них найпоширенішу, можна сказати, що норма ст. 94 Закону № 422/96-ВР, якою визначено підставу конституційного звернення, потребує уточнення. Зокрема, пропонуємо доповнити цю статтю ч. 2 такого змісту:

«Не є підставою конституційного звернення щодо офіційного тлумачення положень Конституції або законів України рішення судів або органів державної влади різних інстанцій з однієї і тієї ж справи».

Про відмову у відкритті конституційного провадження Конституційний Суд України приймає акт у формі ухвали. Чинне законодавство не передбачає процедури оскарження такої ухвали і не визначає ухвалу як рішення цього Суду за результатами розгляду справи. За цими результатами Конституційний Суд приймає рішення (ст. 61 Закону № 422/96-ВР) чи дає висновки (ст. 62 цього Закону).

Згідно з ч. 3 ст. 50 Закону № 422/96-ВР прийнята Конституційним Судом України на його засіданні процесуальна ухвала про відмову у відкритті провадження у справі в Конституційному Суді є остаточною. У регламенті цього Суду, затвердженому ним 5 березня 1997 р. (далі — Регламент), передбачено, що Конституційний Суд припиняє розгляд конституційного подання, конституційного звернення, якщо після прийняття ухвали колегії суддів Конституційного Суду про відмову у відкритті провадження у справі суб'єкт права на таке подання, звернення письмовою заявою відповідно до ст. 44 Закону № 422/96-ВР відкликав конституційне подання, конституційне звернення (параграф 51<sup>1</sup> Регламенту) <sup>9</sup>.

Виходячи з наведеного можна зробити висновок, що ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження є процесуальним актом-документом, яким оформлюється проміжне рішення у справі. З іншого боку, оскарження цього рішення не передбачене, але подальше провадження у справі конституційної юрисдикції внаслідок прийняття такої ухвали не здійснюється, оскільки ухвала про відмову у відкритті провадження у справі є остаточною.

Ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження хоча і є остаточною у справі, однак не належить до форм рішення у справі, а фактично означає можливість зміни правової позиції Конституційного Суду України щодо спірного питання,

яке становило предмет конституційного подання чи конституційного звернення, адже згідно з Законом № 422/96-ВР така ухвала не є рішенням зазначеного Суду за результатами розгляду справи. Більше того, у цьому Законі не передбачено заборони направлення до Конституційного Суду повторного конституційного подання чи конституційного звернення. При цьому повторністю доцільно вважати звернення з одним і тим же питанням, щодо якого вже було прийнято рішення про відмову у відкритті конституційного провадження. Тільки у п. 4 параграфу 11 Регламенту зазначено, що у разі повторного звернення суб'єкта права на конституційне подання (звернення) до Конституційного Суду України з питання, з якого вже прийнято рішення, дано висновок Конституційного Суду або прийнято процесуальну ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження чи припинення

**Висновок як форма рішення у справі у випадку відмови у відкритті конституційного провадження прийнятий бути не може, оскільки за змістом він стосується надання роз'яснення та констатації остаточного результату розгляду справи конституційної юрисдикції**

конституційного провадження у справі, заявнику повторно надається відповідь з одночасним повідомленням про припинення листування з порушеного питання. Подальші звернення таких осіб з того ж питання залишаються без відповіді і долучаються до справи за погодженням із заступником Голови Конституційного Суду України. Зловживанням правом вважається дія, коли явно необгрунтовані звернення знову направляються до Конституційного Суду України (п. 5 параграфу 11 Регламенту) <sup>10</sup>.

Слід враховувати ще одну обставину. Приймаючи ухвалу про відкриття конституційного провадження або відмову у відкритті, Конституційний Суд має обгрунтувати своє рішення. Таке обгрунтування здійснюється шляхом тлумачення норм тих актів, які зазначені у конституційному поданні чи конституційному зверненні. Офіційне тлумачення і тлумачення при розгляді питання про необхідність відкриття чи відмову у відкритті конституційного провадження відрізняються насамперед правовими наслідками тлумачення.

Якщо звернутися до положень Закону № 422/96-ВР у частині, яка стосується форм прийняття остаточних рішень, то можна запропонувати у випадку відмови у відкритті конституційного провадження приймати не ухвали, а рішення. Висновок як форма рішення у справі у такому випадку прийнятий бути не може, оскільки за змістом він стосується надання роз'яснення та констатації остаточного результату

<sup>9</sup> Регламент Конституційного Суду України: Конституційний Суд; Рішення, Регламент від 05.03.1997 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 20. — С. 108.

<sup>10</sup> Регламент Конституційного Суду України: Конституційний Суд; Рішення, Регламент від 05.03.1997 // Там само. — С. 95.

розгляду справи конституційної юрисдикції. Так, у ст. 62 Закону № 422/96-ВР визначено, що Конституційний Суд України дає висновки у справах з питань: про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту.

У цьому ж Законі передбачено спочатку розгляд конституційного подання чи конституційного звернення відповідною колегією суддів. Якщо колегія винесла процесуальну ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження, її секретар направляє матеріали Голові Конституційного Суду України для розгляду справи на засіданні зазначеного Суду, на якому розглядається питання про відкриття провадження у справі у випадку винесення колегією ухвали про відмову у відкритті провадження. Якщо ж на засіданні буде прийнято рішення про відмову у відкритті провадження, таке рішення є остаточним.

У зв'язку з цим доцільно буде розрізняти процесуальну ухвалу та рішення про відмову у відкритті провадження. Останнє приймається на засіданні Конституційного Суду України.

Таким чином, у Законі № 422/96-ВР доцільно:

а) ч. 3 ст. 50 викласти у такій редакції:

«Прийняте Конституційним Судом України на його засіданні рішення про відмову у відкритті провадження у справі в Конституційному Суді України є остаточним»;

б) доповнити ст. 61 ч. 4 абзацом:

«Конституційний Суд України приймає рішення, якщо відмовляє у відкритті конституційного провадження у справі».

Отже, до проблем реалізації норм інституту принципів конституційного судочинства належить, зокрема, впровадження такого загального принципу, як доступність правосуддя (шляхом запровадження конституційної скарги, вдосконалення існуючого порядку прийняття конституційного звернення, з яким до Конституційного Суду України можуть звертатися громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи).



**В.Я. Марماش,**  
помічник судді  
Личаківського районного  
суду м. Львова

*Summary*  
The article researches complicated issues relating to denial to take appeal against court decisions those are not subject to substantive appeal. The author proposes possible ways of settlement of mentioned issues regarding law enforcement practice and improvement of current criminal-procedural legislation in this part.

## Подання апеляції на судові рішення, що не підлягають самотійному оскарженню, як підстава для відмови у прийнятті її до розгляду

Рішення про відмову в прийнятті апеляції до розгляду, що міститься у переліку рішень, які згідно з ч. 4 ст. 357 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) вправі прийняти суд апеляційної інстанції за результатами попереднього розгляду справи, є чи не найскладнішим як з точки зору застосування відповідних процесуальних норм, так і необхідності дотримання при цьому конституційної засади забезпечення апеляційного оскарження судових рішень. Постановленню такого рішення апеляційним судом має передувати ґрунтовний аналіз усіх обставин справи з метою уникнення судових помилок, що негативно позначатимуться на інтересах конкретних заінтересованих осіб — апелянтів, котрі можуть бути незаконно позбавлені права на перегляд судових рішень в апеляційному порядку вищою судовою інстанцією, — та правосуддя у цілому. Це має бути обов'язковою вимогою для суду апеляційної інстанції, адже в КПК не передбачено можливості оскарження в касаційному порядку постанов за результатами попереднього розгляду ним справи.



Деякі аспекти, пов'язані з визначенням права особи на подання апеляції на судові рішення у кримінальному судочинстві, останнім часом висвітлювались у працях українських та російських вчених-процесуалістів, зокрема, В.Т. Маляренка, О.Ю. Костюченко, В.М. Ковалюк, Т.В. Шевченко, Д.В. Філіна, О.Н. Палієвої, Н.В. Сидорової. Проте є необхідність у комплексному вивченні та аналізі визначених у кримінально-процесуальному законі підстав для відмови у прийнятті апеляції до розгляду, що й зумовило вибір теми нашого дослідження.

Відповідно до ч. 1 ст. 359 КПК суд апеляційної інстанції відмовляє у прийнятті апеляції до свого розгляду, якщо вона подана особою, яка не має на це права. Звернутися з апеляцією на рішення суду першої інстанції особа не має права в тому разі, якщо: рішення суду першої інстанції згідно з вимогами закону не підлягає оскарженню в апеляційному порядку; особа вийшла за межі суб'єктивного права на апеляційне оскарження. Проаналізуємо першу з наведених підстав.

За змістом положень ст. 347 КПК об'єктом апеляційного оскарження у кримінальному судочинстві України можуть бути такі рішення місцевого суду: вироки, які не набрали законної сили, ухвалені місцевими судами; постанови про застосування чи незастосування примусових заходів виховного та медичного характеру, ухвалені місцевими судами; ухвали (постанови), винесені місцевим судом, про закриття справи або направлення справи на додаткове розслідування; окремі ухвали (постанови), винесені місцевими судами; інші постанови місцевих судів у випадках, передбачених законом.

**У певних випадках обвинувальний вирок у частині встановлених у справі фактичних обставин оскаржений бути не може, а саме коли він постановлений із застосуванням спрощеної процедури судового розгляду, передбаченої ч. 3 ст. 299 КПК**

Рішення місцевих судів, які згідно зі ст. 347 КПК є об'єктом апеляційного оскарження, можна умовно поділити на декілька груп: ті, якими закінчується розгляд справи; ті, що перешкоджають подальшому судовому провадженню у справі; поточні, тобто які приймаються під час судового розгляду справи (так звані «проміжні» судові рішення); постановлені місцевими судами на досудових стадіях кримінального процесу в порядку здійснення судового контролю за окремими процесуальними діями (бездіяльністю) та рішеннями органів дізнання, досудового слідства та прокурора; постановлені на стадії виконання вироків, ухвал та постанов суду. Самостійну групу рішень складають окремі ухвали (постанови) суду, що є засобом його реагування на виявлені під час судового розгляду справи порушення

застосуванням цієї процедури. Якщо так, то в якій його частині?

Науковець Н.С. Чувашова, досліджуючи за кримінально-процесуальним законодавством Російської Федерації питання, пов'язані з постановленням вироку суду в порядку особливого провадження (цей порядок подібний до спрощеної процедури судового розгляду справи, що застосовується в кримінальному судочинстві України — В.М.), вважає передбачену в законі неможливість оскарження вироку, постановленого в такому порядку, з підстав невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи такою, що не узгоджується з вимогами Основного Закону Російської Федерації<sup>1</sup>. Їй слушно заперечує науковець Н.В. Сидорова, на думку якої, переглянути, чи обґрунтованим є вирок, постановлений у порядку особливого провадження, неможливо у зв'язку з тим, що на стадії розгляду кримінальної справи судом першої інстанції докази безпосередньо не досліджувалися, а тому заборона на оскарження необґрунтованості такого вироку до суду апеляційної інстанції є справедливою<sup>2</sup>.

закону та інші обставини, на які мають своєчасно реагувати уповноважені на те особи.

До рішень, якими закінчується розгляд справи, належать вирок суду, постанови про застосування чи незастосування примусових заходів виховного та медичного характеру і про закриття справи.

Основним об'єктом апеляційного оскарження у кримінальному судочинстві, безумовно, є вирок суду. Законодавець визначає вирок як рішення суду першої інстанції про винність чи невинуватість особи (п. 12 ст. 32 КПК). Залежно від результатів вирішення основного питання кримінальної справи вирок може бути обвинувальний чи виправдальний. При цьому його можуть оскаржити як в цілому, так і в окремій частині (наприклад, у частині кваліфікації діяння засудженого, обрання виду покарання чи за окремими епізодами).

Проте в певних випадках обвинувальний вирок у частині встановлених у справі фактичних обставин оскаржений бути не може, а саме коли він постановлений із застосуванням спрощеної процедури судового розгляду, передбаченої ч. 3 ст. 299 КПК. Не вдаючись до дискусії щодо

доцільності існування у вітчизняному кримінальному судочинстві зазначеної процедури судового розгляду справ, з'ясуємо, чи можна оскаржити в апеляційному порядку вирок, постановлений із

застосуванням цієї процедури. Якщо так, то в якій його частині?

Науковець Н.С. Чувашова, досліджуючи за кримінально-процесуальним законодавством Російської Федерації питання, пов'язані з постановленням вироку суду в порядку особливого провадження (цей порядок подібний до спрощеної процедури судового розгляду справи, що застосовується в кримінальному судочинстві України — В.М.), вважає передбачену в законі неможливість оскарження вироку, постановленого в такому порядку, з підстав невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи такою, що не узгоджується з вимогами Основного Закону Російської Федерації<sup>1</sup>. Їй слушно заперечує науковець Н.В. Сидорова, на думку якої, переглянути, чи обґрунтованим є вирок, постановлений у порядку особливого провадження, неможливо у зв'язку з тим, що на стадії розгляду кримінальної справи судом першої інстанції докази безпосередньо не досліджувалися, а тому заборона на оскарження необґрунтованості такого вироку до суду апеляційної інстанції є справедливою<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Чувашова Н.С. Деятельность адвоката-защитника в апелляционной и кассационной судебных инстанциях: Учебное пособие. — Оренбург, 2002. — С. 21.

<sup>2</sup> Див.: Сидорова Н.В. Апелляция в системе производств в суде второй инстанции в уголовном процессе России. — Томск, 2006. — С. 47, 48.

Неможливість перегляду вироку суду, постановленого із застосуванням спрощеної процедури розгляду кримінальних справ, у частині встановлених фактичних обставин справи передбачена в ч. 1 ст. 365 КПК, згідно з якою вирок, ухвалу чи постанову суду першої інстанції апеляційний суд перевіряє в межах апеляції. Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких відповідно до ч. 1 ст. 299 та ст. 301<sup>1</sup> КПК докази не досліджувалися, не перевіряються. Натомість у ст. 299 цього Кодексу закріплена неможливість не лише перегляду вироку суду в частині встановлених фактичних обставин справи, а й оскарження його в цій частині.

Обмеження права на апеляційне оскарження можуть стосуватись як усієї фактичної сторони обвинувачення, визнаного судом доведеним, так і окремих його частин. Передусім це залежить від обсягу дослідження доказів судом першої інстанції. Зокрема, суддя Т.М. Марітчак зазначає, що під час судового розгляду кримінальних справ може бути обрано один із варіантів дослідження доказів у справі: по-перше, їх дослідження в повному обсязі; по-друге, дослідження доказів у справі в певній частині — якщо всі учасники судового розгляду не оспорюють фактичні обставини справи за окремим епізодом або розмір цивільного позову і не заперечують проти визнання недоцільності їх дослідження в судовому засіданні, тоді суд досліджує лише ті докази чи розмір вимог цивільного позову, що оспорюються учасниками судового розгляду; по-третє, обмежене дослідження доказів, яке полягає лише в проведенні допиту підсудного, — коли сторони визнають всі фактичні обставини справи та розмір цивільного позову і не заперечують проти недоцільності їх дослідження<sup>3</sup>.

У разі обрання другого із наведених варіантів щодо обсягу дослідження в суді доказів, обмеження права на апеляційне оскарження буде стосуватись лише тієї частини фактичної сторони обвинувачення, яку не оспорювали учасники судового розгляду. Якщо обрано третій варіант, то обмеження права на апеляційне оскарження буде стосуватись усієї фактичної сторони обвинувачення та розміру цивільного позову у кримінальній справі. Як правило, спрощена процедура судового розгляду проводиться за останнім із наведених варіантів.

Саме обмежене дослідження доказів у справі найчастіше є предметом наукових дискусій. Зокрема, можемо погодитися з точкою зору, що

**Оскаржити в апеляційному порядку вирок, постановлений із застосуванням спрощеної процедури судового розгляду, передбаченої ч. 3 ст. 299 КПК, можна лише з підстав істотного порушення кримінально-процесуального закону, неправильного застосування кримінального закону та невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого**

неправильного застосування кримінального закону та невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого. Аналогічний висновок робить і А.С. Александров, який вважає, що сторони, котрі погодилися на постановлення вироку із застосуванням спрощеної судової процедури, можуть оскаржити його лише у зв'язку з порушеннями закону — матеріального або процесуального — чи несправедливістю вироку. Оскаржити його фактичну сторону вони не вправі<sup>5</sup>.

З огляду на це вважаємо правильною практику судів апеляційної інстанції, що відмовляють у прийнятті апеляцій до розгляду, в яких оспорюються фактичні обставини справи, на вирoki, постановлені в передбаченому ч. 3 ст. 299 КПК порядку без дослідження зібраних у справі доказів. Проте не в кожному випадку суди, застосовуючи на практиці цю статтю, правильно розуміють положення закону щодо допустимих обмежень права учасників процесу на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції. Зокрема, не можемо погодитися з тлумаченням змісту цієї норми, згідно з яким засуджений «позбавлений права оспорювати вирок, постановлений щодо нього, в частині доведеності наявності події та складу злочину в його діях, доведеності його участі у вчиненні злочину, кваліфікації його дій та розміру цивільного позову»<sup>6</sup>. Насправді засуджений (виправданий) вправі апелювати з приводу неправильної кваліфікації його дій, якщо це не пов'язано з оспорюванням встановлених у справі фактичних обставин.

*Так, Олександрійський міський суд Кіровоградської області вироком від 10 березня 2004 р. засудив Б. на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 212*

<sup>4</sup> Див.: Філін Д.В. Диспозитивно-публічне начало апеляции в уголовном процессе Украины // Право і безпека. — 2001. — № 1. — С. 99. — (Переклад автора).

<sup>5</sup> Див.: Александров А.С. Основания и условия для особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Государство и право. — 2003. — № 12. — С. 51.

<sup>6</sup> Див.: Постанова Апеляційного суду Київської області від 27 лютого 2007 р. у справі № 11-246. Єдиний державний реєстр судових рішень // [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua)

<sup>3</sup> Див.: Марітчак Т.М. Проблеми визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 42.

та ч. 2 ст. 364 цього Кодексу. Апеляційний суд Кіровоградської області ухвалою від 15 червня 2004 р. цей вирок змінив: виключив з обвинувачення кваліфікацію дій Б. за ч. 2 ст. 364 КК як зайву і постановив вважати її засудженою за ч. 1 ст. 212 цього Кодексу. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 11 січня 2005 р. за касаційним поданням прокурора зазначену ухвалу скасувала, а справу направила в той самий суд для вирішення питання щодо прийняття апеляції засудженої до розгляду. Прийняте рішення із посиланням на ст. 365 КПК обґрунтовано тим, що апеляційний суд не перевіряє висновки суду першої інстанції

**Суд апеляційної інстанції, вирішуючи питання про наявність підстав для відмови у прийнятті апеляції до розгляду у зв'язку з відсутністю права на апеляційне оскарження вироку, постановленого із застосуванням спрощеної процедури судового розгляду без дослідження наявних у справі доказів, повинен обов'язково дослідити, чи дотримали суди першої інстанції та учасники судового розгляду процесуальні умови застосування відповідної процедури**

щодо фактичних обставин справи, які не оспорювались і щодо яких згідно з ч. 1 ст. 299 КПК докази не досліджувались<sup>7</sup>.

Проте таке рішення є спірним, якщо врахувати, що суд апеляційної інстанції виключення з обвинувачення кваліфікації дій Б. за ч. 2 ст. 364 КК як зайвої обґрунтував лише неправильним застосуванням кримінального закону при конкуренції загальної (ст. 364 КК) та спеціальної (ст. 212 КК) кримінально-правових норм (у такому випадку, як правило, має бути застосована спеціальна норма) без перевірки та в межах тих фактичних обставин справи, які не оспорювались і щодо яких відповідно до ч. 1 ст. 299 КК докази не досліджувались.

У випадку, коли неправильне застосування кримінального закону в апеляції на вирок, який постановлений із застосуванням спрощеної процедури судового розгляду, обґрунтовано неправильним встановленням фактичних обставин справи, суд апеляційної інстанції повинен відмовити у прийнятті цієї апеляції до розгляду.

Так, Апеляційний суд Черкаської області постановою від 4 серпня 2006 р. відмовив у прийнятті апеляції засудженого на вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 18 травня 2006 р., яким його засуджено за ч. 3 ст. 186 КК до чотирьох років позбавлення волі. Постановлене рішення мотивовано тим, що засуджений в апеляції оспорював фактичні обставини справи (ствер-

джував, що заволодів грошима потерпілої таємно, а не відкрито) і просив перекваліфікувати його дії з ч. 3 ст. 186 на ч. 3 ст. 185 КК, проте як під час досудового слідства, так і в судовому засіданні він повністю визнав себе винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 186 КК, не оскаржував фактичних обставин справи та погодився на дослідження доказів судом у порядку, встановленому ч. 3 ст. 299 КПК<sup>8</sup>.

Суд апеляційної інстанції, вирішуючи питання про наявність підстав для відмови у прийнятті апеляції до розгляду у зв'язку з відсутністю права на апеляційне оскарження вироку, постановленого із застосуванням спрощеної процедури судового розгляду без дослідження наявних у справі доказів, на нашу думку, повинен обов'язково дослідити, чи дотримали суд першої інстанції та учасники судового розгляду процесуальні умови застосування відповідної процедури. Такими умовами виходячи зі змісту ст. 299 КПК є: визнання підсудним винуватості у пред'явленому обвинуваченні (ця умова в законі

прямо не вказана, проте опосередковано впливає зі змісту ч. 3 цієї статті і відображає сутність зазначеного правового інституту, а тому, як свідчить правозастосовна практика, завжди перевіряється судом); відсутність між учасниками судового розгляду спору щодо фактичної сторони пред'явленого підсудному обвинувачення та розміру цивільного позову; згода цих учасників на застосування спрощеної процедури судового розгляду без дослідження наявних у справі доказів; правильне розуміння ними змісту всіх фактичних обставин справи, безсумнівність у добровільності та істинності їхньої позиції; усвідомлення учасниками судового розгляду того, які наслідки настануть у разі застосування спрощеної процедури судового розгляду.

Якщо встановлено, що хоча б одна з наведених умов застосування спрощеної процедури судового розгляду не була дотримана, суд апеляційної інстанції не повинен на стадії попереднього розгляду справи відмовляти в прийнятті апеляції до розгляду. У такому випадку справу необхідно призначити до апеляційного розгляду, за результатами якого дати оцінку допущеним порушенням кримінально-процесуального закону. Якщо ж буде встановлено, що дотримано всі зазначені процесуальні умови, то за наявності для того підстав апеляційний суд на стадії попереднього розгляду справи повинен відмовити у прийнятті апеляції до розгляду. При цьому правильною є

<sup>7</sup> Див.: Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 січня 2005 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 3. — С. 29, 32.

<sup>8</sup> Див.: Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 4 серпня 2006 р. у справі № 11-631. Єдиний державний реєстр судових рішень // [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua)



практика тих судів апеляційної інстанції, які в постанові, ухваленій під час попереднього розгляду справи, зазначають про дотримання усіх процесуальних умов застосування спрощеної процедури судового розгляду.

До рішень суду, які перешкоджають подальшому судовому провадженню і можуть бути самостійним об'єктом апеляційного оскарження, слід віднести постанови: про направлення справи на додаткове розслідування (статті 246, 281 КПК); про повернення справи прокурору (ст. 249<sup>1</sup> КПК — така постанова може бути оскаржена тільки ним); у справах приватного обвинувачення про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 251 КПК); про визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду у зв'язку з невиконанням вимог ст. 350 КПК (ст. 352 КПК) чи пропущенням строку на апеляційне оскарження (ст. 353 КПК); про відмову у відновленні строку на апеляційне оскарження й визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду (ст. 353 КПК).

Науковці В.І. Шишкін та Р.О. Куйбіда в межах спеціального дослідження питань щодо оскарження й перегляду судових рішень в Україні зазначають, що в жодному разі не можна обмежувати право на апеляційне оскарження ухвал, які перешкоджають судовому провадженню у справі<sup>9</sup>. Ми повністю з цим згодні. Більше того, вважаємо, що встановлені в чинному кримінально-процесуальному законодавстві обмеження права на апеляційне оскарження деяких таких ухвал (постанов) суду істотно звужують можливість доступу заінтересованих осіб до правосуддя, перешкоджають їм повною мірою реалізувати своє право на захист. А тому будь-які законодавчі обмеження права на апеляційне оскарження судових рішень, що перешкоджають подальшому судовому провадженню, мають бути зняті.

Невиправданою з точки зору забезпечення права особи на судовий захист є, зокрема, відсутність у кримінально-процесуальному законі можливості апеляційного оскарження ухвалені за результатами попереднього розгляду справи постанови про залишення в порядку приватного обвинувачення скарги потерпілого без розгляду. Відповідно до ч. 1 ст. 251 КПК скарга потерпілого має відповідати вимогам, встановленим щодо обвинувального висновку. Ми повністю поділяємо думку, висловлену з цього приводу науковцем В.М. Трофименко та суддею Т.В. Матієк: «Зазвичай потерпілі юридично необізнані, коштів для оплати юридичних послуг не мають, що утруднює або унеможлиблює їхнє звернення до

суду. Про це свідчить статистика залишених без розгляду скарг потерпілих у порядку ст. 27 КПК з тих підстав, що скарги не відповідають вимогам статей 223, 224 цього Кодексу. Згідно з вимогами ст. 347 КПК постанови про залишення таких скарг без розгляду апеляційному оскарженню не підлягають. За таких обставин права та законні інтереси особи, яка постраждала від злочину і згідно з ч. 1 ст. 27 КПК бажає звернутися за судовим захистом, здебільшого не знаходять свого вирішення, що суперечить праву на судовий захист і забезпеченню доступу до правосуддя»<sup>10</sup>.

Зауважимо, що при вирішенні справ приватного обвинувачення, як правило, виникають певні труднощі, оскільки правовий спір між сторонами переважно супроводжується гострим соціальним конфліктом особистісного характеру. З огляду на це неможливість апеляційного оскарження постанови судді про залишення скарги потерпілого без розгляду можна розцінювати як узаконене право суду ухилитися у певних випадках від розгляду «незручних» справ. Щоб не допустити суб'єктивного підходу до вирішення зазначеного питання, потрібно внести відповідні зміни у кримінально-процесуальне законодавство, передбачивши в ньому можливість апеляційного оскарження постанови судді про залишення скарги потерпілого без розгляду. Натомість до внесення відповідних законодавчих змін судам апеляційної інстанції не залишається нічого іншого як відмовляти у прийнятті апеляцій на зазначені рішення судів першої інстанції.

А тепер нагадаємо: у переліку судових рішень, що можуть бути об'єктом апеляційного оскарження, ми визначили групу, яку складають **поточні рішення, тобто що приймаються під час судового розгляду («проміжні» рішення)**, які не перешкоджають подальшому судовому прова-

***Встановлені в чинному кримінально-процесуальному законодавстві обмеження права на апеляційне оскарження деяких ухвал (постанов) суду, які перешкоджають судовому провадженню у справі, істотно знижують можливість доступу заінтересованих осіб до правосуддя, перешкоджають їм повною мірою реалізувати своє право на захист***

дженню. Такі рішення, як правило, не є самостійним об'єктом апеляційного оскарження. О.Ю. Костюченко слушно зазначає, що «заперечення проти них можуть бути включені до апеляції на вирок чи інше судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді першої інстанції»<sup>11</sup>. За такого підходу перевірка зазначених судових рішень переноситься на невизначений час, при

<sup>9</sup> Див.: Шишкін В.І., Куйбіда Р.О. Оскарження і перегляд судових рішень в Україні. — К., 2003. — С. 12.

<sup>10</sup> Матієк Т.В., Трофименко В.М. Проблемні питання участі потерпілого під час доказування в стадії судового розгляду кримінальної справи // Адвокат. — 2004. — № 12. — С. 9.

<sup>11</sup> Див.: [www.apcourt.gov.ua/control/uk/publisha/article?art\\_id=37426&cat\\_id=37417](http://www.apcourt.gov.ua/control/uk/publisha/article?art_id=37426&cat_id=37417)

цьому права учасників процесу на їх оскарження не порушуються<sup>12</sup>. Самостійне оскарження «проміжних» судових рішень є недопустимим, оскільки такими можливостями обов'язково скористалися б ті учасники процесу, які намагалися зтягнути судовий розгляд справи чи іншим чином перешкодити йому. І все ж деякі науковці пропонують передбачити у кримінально-процесуальному законі більш широкі можливості оскарження таких рішень.

У науковій літературі найчастіше висловлюються пропозиції закріпити в законодавстві можливість самостійного оскарження таких «проміжних» судових рішень, постановлених під час судового чи попереднього розгляду справи, як постанови (ухвали) про застосування до обвинуваченого (підсудного) запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи заміну ним іншого. Так, науковці-процесуалісти А.А. Павлишин та А.В. Солдатенко в результаті проведеного дослідження дійшли висновку, що рішення суду (судді) про взяття під варту, прийняте на судових стадіях процесу, підлягає самостійному апеляційному оскарженню. На підтвердження цього висновку вони наводять передусім такі аргументи. У разі якщо позбавити учасника процесу в ході судового розгляду права на апеляційне оскарження ухвали чи постанови суду (судді) про взяття під варту, виникне дисбаланс між обсягом процесуальних прав особи на стадії досудового слідства і під час судового розгляду, оскільки на стадії

**Самостійне оскарження «проміжних» судових рішень є недопустимим, оскільки в цьому випадку ще до закінчення судового розгляду справи під сумнів буде поставлено авторитет, незалежність та процесуальна самостійність суду першої інстанції**

досудового слідства вона такого права не має. У ч. 2 ст. 274 КПК щодо застосування в суді запобіжного заходу у вигляді взяття під варту передбачено, що суд повинен дотримувати вимоги статей гл. 13 КПК. Якщо суд має це робити, то він зобов'язаний роз'яснити порядок та строки оскарження процесуального рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. При цьому для розгляду апеляції на постанову чи ухвалу суду про обрання, заміну або скасування запобіжного заходу не потрібні всі матеріали справи, достатньо тих, які аналогічні за змістом матеріалам наглядового провадження прокуратури, що безпосередньо підтверджують наявність чи відсутність підстав для обрання, скасування арешту або заміни ним іншого<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Див.: Павлишин А.А., Солдатенко А.В. Проблеми оскарження рішення суду (судді) про взяття під варту, прийнятого на судових стадіях // Життя і право. — 2004. — № 1. — С. 64, 65.

Наведені аргументи щодо можливості самостійного апеляційного оскарження постанови суду, ухваленої під час попереднього розгляду справи суддею чи судового розгляду, про взяття обвинуваченого (підсудного) під варту є непереконаливими. Передусім зауважимо, що відсутність у законодавстві чіткого порядку розгляду й вирішення зазначеного питання безпосередньо на судових стадіях процесу унеможливує за нинішніх умов розгляд апеляцій на вказані рішення суду першої інстанції. При цьому передбачена у ст. 274 КПК вказівка про необхідність у ході судового розгляду справи при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою керуватися відповідними статтями гл. 13 цього Кодексу є явно недостатньою, оскільки не дозволяє відповісти на ряд важливих питань. Насамперед, чи зупиняє судовий розгляд справи подання апеляції на рішення суду про обрання підсудному запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи заміну ним іншого. Якщо вважати, що зупиняє і всі матеріали кримінальної справи передаються на розгляд суду апеляційної інстанції, то таке вирішення зазначеного питання лише паралізує роботу суду першої інстанції, і ні про який розгляд справи «в розумні строки» вже не може йтися. Якщо ж виходити з того, що подання апеляції не зупиняє судовий розгляд, а до суду апеляційної інстанції мають передаватися лише копії тих матеріалів справи, які стали підставою для прийняття оскаржуваного рішення, то слід зауважити: в чинному КПК не передбачено для цього підстав. Крім

того, недоцільним вважаємо застосування такого підходу і в майбутньому, оскільки в цьому випадку ще до закінчення судового розгляду справи під сумнів буде поставлено авторитет, незалежність та проце-

суальна самостійність суду першої інстанції, у провадженні якого перебуває кримінальна справа та який, як ніхто інший, обізнаний із процесуальною поведінкою підсудного і несе безпосередню відповідальність за правильність вирішення справи, зокрема й за правильне обрання запобіжного заходу. А тому не дивно, що нині суди апеляційної інстанції відмовляють у прийнятті апеляції на ухвалені під час судового процесу постанови про обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою чи про заміну ним іншого.

Учені досить часто наголошують на необхідності закріпити в чинному законодавстві право на самостійне апеляційне оскарження рішення про відмову в допуску захисника до участі у справі або про усунення його від участі в ній<sup>14</sup>. Як правило, вони обґрунтовують це тим, що незаконне

<sup>14</sup> Див.: М а л а р е н к о В.Т. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 1. — С. 44; К о с т ю ч е н к о О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень в кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — С. 62.

рішення із цих питань вважатиметься порушенням права на захист обвинуваченого (підсудного), а відповідно до п. 3 ст. 370 КПК — істотним порушенням кримінально-процесуального закону та буде підставою для скасування судового рішення, постановленого по суті справи.

Проте не можемо погодитися з тим, що необхідно передбачити в кримінально-процесуальному законі право на самостійне апеляційне оскарження зазначених судових рішень. По-перше, розгляд кримінальних справ по суті, а також вирішення усіх питань, що виникають під час судового розгляду, належить до компетенції суду першої інстанції. При цьому законність процесуальних дій учасників судового розгляду, так само як і законність «проміжних» процесуальних рішень суду, в кримінальному судочинстві мають значення лише в тій мірі, в якій вони впливають на законність постановлених у справі рішень, якими закінчується розгляд справи. Процесуальна відповідальність за законність, обґрунтованість та справедливість судових рішень покладена на суд, рішення якого за результатами апеляційного розгляду можуть бути скасовані або змінені. А тому будь-яка самостійна перевірка «проміжних» процесуальних рішень суду до закінчення судового розгляду справи може розцінюватися як втручання в роботу суду, в процес здійснення ним правосуддя й порушення конституційної засади незалежності суду та підкорення його лише закону. По-друге, судові рішення, яким вирішено питання про відвід прокурора, самостійному апеляційному оскарженню не підлягає. Стосовно цього положення серйозних дискусій у науковій літературі не виникає, більше того, на практиці воно застосовується однозначно. Надання за таких умов стороні захисту права на самостійне апеляційне оскарження постанов суду про відмову в допуску захисника до участі у справі чи усунення його від участі в ній суперечить принципу рівноправності сторін.

З огляду на викладені нами вище міркування щодо неможливості самостійного апеляційного оскарження «проміжних» судових рішень не можемо також визнати обґрунтованою позицію тих науковців, які все ж вважають за можливе запровадити самостійне оскарження деяких постанов суду, якими сторонам відмовлено у задоволенні окремих клопотань. Наприклад, науковець І.І. Мухін свого часу відстоював точку зору щодо можливості у певних випадках окремого від вироку суду оскарження постанов про відмову підсудному та його захиснику в задоволенні клопотання про направлення справи на додаткове розслідування, про призначення нової чи проведення повторної

експертизи, про виклик та допит додаткових свідків, показання яких мають істотне значення для встановлення істини у справі<sup>15</sup>. Проте суди переважно правильно застосовують процесуальний закон, не допускаючи самостійного апеляційного оскарження судових рішень із наведених вище чи інших поточних питань, що виникають під час судового розгляду справи.

Наступна група судових рішень, які можуть бути об'єктом апеляційного оскарження, — **рішення, постановлені місцевими судами на досудових стадіях процесу в порядку здійснення судового контролю за законністю та обґрунтованістю окремих процесуальних дій (бездіяльності) і**

*Передбачивши у ст. 236<sup>8</sup> КПК можливість апеляційного оскарження постанови суду за результатами розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи, законодавець не закріпив у ст. 236<sup>7</sup> цього Кодексу право на апеляційне оскарження постанови про відмову у відкритті провадження за скаргою*

**рішень органів дізнання, досудового слідства й прокурора.** Аналізуючи чинне кримінально-процесуальне законодавство, можемо віднести до цієї групи рішення, передбачені статтями 52<sup>5</sup>, 97, 99<sup>1</sup>, 106, 165<sup>3</sup>, 177, 178, 190, 205, 236<sup>2</sup>, 236<sup>6</sup>, 236<sup>8</sup>. У зазначеній групі немає постанови про відмову у відкритті провадження за скаргою на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи. Після ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. №3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) та внесення Законом від 14 грудня 2006 р. № 462-V «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» змін до КПК, який було доповнено статтями 236<sup>7</sup>, 236<sup>8</sup>, здавалось, на законодавчому рівні передбачено можливість та чіткий порядок судового оскарження постанов органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи чи за фактом вчинення злочину. Однак на практиці виявилось чимало проблем із реалізацією права на оскарження таких постанов. Зокрема, передбачивши у ст. 236<sup>8</sup> КПК можливість апеляційного оскарження постанови суду за результатами розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи, законодавець не закріпив у ст. 236<sup>7</sup> цього Кодексу право на апеляційне оскарження постанови про відмову у відкритті провадження за скаргою. Натомість ухвалення такої постанови перешкоджає реалізації права заінтересованих

<sup>15</sup> Див.: Мухін І.І. Обжалование, опротестование и пересмотр определенных суда I инстанции. — М., 1958. — С. 42, 43.



осіб на судове оскарження постанови про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину. А тому в кримінально-процесуальному законі шляхом внесення відповідних доповнень слід передбачити право заінтересованих осіб на апеляційне оскарження рішення про відмову у відкритті провадження за скаргою на постанову про порушення кримінальної справи.

І, нарешті, остання група судових рішень, що можуть бути об'єктом апеляційного оскарження, — **рішення, постановлені на стадії вико-**

**нання вироків, ухвал та постанов суду.** До цієї групи належать судові рішення, передбачені статтями 407, 408, 408<sup>2</sup>, 408<sup>3</sup>, 410, 411<sup>1</sup>, 414 КПК.

Таким чином, суд апеляційної інстанції на стадії попереднього розгляду кримінальної справи повинен ретельно перевірити, чи подана апеляція на судові рішення, що підлягає самостійному апеляційному оскарженню. І лише встановивши, що конкретне судові рішення не може бути самостійним об'єктом апеляційного оскарження, він повинен відмовити у прийнятті апеляції на нього.



## Проблеми правового статусу акціонерних товариств, в яких держава є акціонером

**І.А. Селіванова,**  
доцент кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

*Summary*  
The author examine issues of legal status of the joint-stock companies, in which the state is a stockholder, and gives their characteristics, motivates the necessity to introduce changes into the relevant legislative regulations.

Юридична наука завжди приділяла значну увагу правовому режиму державної власності<sup>1</sup>. Проте на сучасному етапі її функціонування виникають цілком нові явища, ще недостатньо вивчені науковцями.

Метою цієї статті є дослідження: поняття «державне акціонерне товариство»; співвідношення понять «державне акціонерне товариство» і «суб'єкт державного сектора економіки»; питання правового режиму майна акціонерного товариства (далі — АТ), в якому держава є акціонером.

Судова практика давно стикається з недостатньою врегульованістю правового статусу АТ, в яких держава є акціонером<sup>2</sup>.

Новий Закон від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» (далі — Закон № 514-VI), на жаль, не тільки не виправив ситуацію, але, навпаки, тільки збільшив кількість складних невирішених питань. Так, відповідно до ст. 1 Закону № 514-VI діяльність державних АТ та державних холдингових компаній, єдиним засновником та акціонером яких є держава в особі уповноважених державних органів, регулюється цим Законом з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами. Особливості правового статусу, створення, діяльності, припинення, виділу державних АТ визначаються законами.

<sup>1</sup> Див., напр.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. — М.; Л., 1948. — 839 с.; Васильев Ю.С. Право государственной социалистической собственности. — М., 1984. — 76 с.; Бару М.И. Создание и укрепление единого фонда государственной социалистической собственности в истории советского права. — Харьковський юридический інститут. Ученые записки. — Х., 1957. — Т. 11. Вып. 2. — С. 97—121; Биков А.И. Правовые проблемы реализации государственной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М.: Б., 1993. — 36 с.; Братусь С. Государственная собственность и имущественные права предприятий // Хозяйство и право. — 1989. — № 8. — С. 97—106; Іващенко О.М. Особливості правового регулювання управління об'єктами державної власності // Право і безпека. — 2003. — № 2. — С. 23—25; Пронська Г. Проблеми права державної власності в СРСР // Радянське право. — 1989. — № 11. — С. 29—32; Корнеев С.М. Основные проблемы права государственной социалистической собственности в СССР: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. — М.; Б., 1971. — 39 с.

<sup>2</sup> Див.: Рішення Господарського суду м. Києва від 22 квітня 2005 р. у справі № 27/28-3/212; постанова Господарського суду м. Києва від 23 жовтня 2007 р. у справі № 45/504-А-38/260-А; ухвала Харківського апеляційного господарського суду від 19 червня 2007 р. у справі № АС40/35-07; ухвала Київського апеляційного господарського суду від 7 березня 2007 р. у справі № 32/669-А.

Така норма закону викликає закономірне здивування. Адже якщо статус державних холдингових компаній дійсно регулюється Законом від 15 березня 2006 р. № 3528-IV «Про холдингові компанії в Україні» (далі — Закон № 3528-IV), враховуючи і тих, що створені на підставі Указу Президента України від 12 липня 2007 р. № 640/2007 «Про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації», бо вони зобов'язані привести свої установчі документи у відповідність із вимогами Закону № 3528-IV протягом трьох років з дня набрання ним чинності, то щодо державних АТ цього однозначно стверджувати немає підстав.

**Правовий статус АТ, в яких держава є акціонером, потребує врегулювання на законодавчому рівні**

По-перше, тому що саме поняття «державне АТ» у законодавстві України фактично не визначено. По-друге, статус тих акціонерних компаній, що в своїй назві містять слова «державна» або «національна», врегульовано не законом, а постановами Кабінету Міністрів України або указами Президента України про конкретні національні та державні акціонерні компанії. По-третє, чинне законодавство України пов'язує специфіку правового статусу АТ за участю держави не з тим фактом, що держава — це єдиний засновник товариства, а з тим впливом (вирішальним чи ні), який держава має на його господарську діяльність. Держава може бути і не єдиним засновником, але при цьому мати вирішальний вплив на діяльність товариства. Залежно від наявності чи відсутності такого впливу АТ за участю держави поділяються на два види — суб'єкти державного та суб'єкти недержавного сектора економіки.

Про те, які АТ належать до першої групи, зазначено у Господарському кодексі України (далі — ГК), у ч. 2 ст. 22 якого вперше визначено суб'єкти державного сектора економіки, до яких віднесено і товариства, державна частка у статутному фонді яких перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Одночасно Кабінет Міністрів України був зобов'язаний визначити суб'єкти господарювання, що належать до державного сектора економіки (підпункт 4 п. 3 розд. IX «Прикінцеві положення» ГК), тобто слід розуміти — визначити переліки таких суб'єктів. Однак до цього часу такого переліку не існує і тому відповідь на питання, має держава в АТ вирішальний вплив на господарську діяльність чи ні, дає суд при розгляді кожної конкретної справи<sup>3</sup>.

**Відповідь на питання, має держава в АТ вирішальний вплив на господарську діяльність чи ні, дає суд при розгляді кожної конкретної справи**

У той же час від позитивної відповіді на це питання залежить суттєва зміна статусу товариства, бо АТ — суб'єкти державного сектора економіки складають і виконують річний фінансовий план в такому ж порядку, що й державні підприємства (ст. 89 ГК), органи державної контрольно-ревізійної служби мають повноваження (компетенцію) проводити державний фінансовий контроль їх фінансово-господарської діяльності (ст. 16 Закону від 21 вересня 2006 р. № 185-V «Про управління об'єктами державної власності» (далі — Закон № 185-V)), ч. 1 ст. 2 Закону від 26 січня 1993 р. № 2939-XII «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні», рішення щодо реорганізації таких АТ може бути прийнято тільки за погодженням з Кабінетом Міністрів України (постанова Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2008 р. № 313 «Про заходи щодо удосконалення управління об'єктами державної власності»), розмір штрафних санкцій за порушення зобов'язання, стороною якого є таке товариство, встановлено у ст. 231 ГК. Також у таких АТ в особливому порядку створюються та діють ревізійні комісії (Закон № 185-V; Типове положення про ревізійну комісію господарського товариства, в статутному капіталі якого державна частка перевищує 50 %, затверджене наказом Фонду державного майна України (далі — ФДМУ) від 11 грудня 2007 р. № 1929; постанова Кабінету Міністрів України від 21 березня 2007 р. № 536 «Деякі питання реалізації статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»), здійснюються реструктуризація та досудова санація (Положення про порядок реструктуризації підприємств, затверджене наказом ФДМУ від 12 квітня 2002 р. № 667 (у редакції

наказу ФДМУ від 6 лютого 2007 р. № 201; Типовий план реструктуризації та досудової санації господарських товариств, у статутних фондах яких державна частка становить більше ніж 50 %, затверджений наказом ФДМУ від 17 листопада 2004 р. № 2502), внутрішні та зовнішні запозичення, надаються гарантії (ст. 12. Закону від 18 грудня 2007 р. № 107-VI «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України»), виплачуються дивіденди на акції, що належать державі (статті 59, 60 Закону від 26 грудня 2008 р. № 835-VI «Про Державний бюджет України на 2009 рік»; постанова Господарського суду м. Києва від 23 жовтня 2007 р. у справі № 45/504-А-38/260-А).

<sup>3</sup> Див.: Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 3 червня 2008 р. у справі № 8/122 «Про визнання наказу та дій неправомірними» та від 20 грудня 2007 р. у справі № 8/59; постанова Вищого господарського суду України від 4 березня 2005 р. у справі № 42/266; постанова Вищого господарського Суду України від 25 січня 2007 р. у справі № 25/114-05-4142.

Що ж стосується другої групи АТ (суб'єктів недержавного сектора економіки), то їх статус відрізняється від статусу АТ, в яких держава участі не бере, лише одним — введенням із 2001 р. щодо господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 %, мораторію на застосування примусової реалізації майна (Закон від 29 листопада 2001 р. № 2864-III «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»), тобто на майно АТ, в яких держава має пакет акцій не менший за 25 %, не може бути звернено стягнення за рішеннями, що підлягають виконанню державною виконавчою службою, крім рішень щодо виплати заробітної плати та інших виплат, які належать працівнику у зв'язку із трудовими відносинами, а також їх майно не може бути продано в процесі ліквідаційної процедури при визнанні боржника банкрутом.

Таким чином, першим складним невіршеним питанням є відсутність переліку АТ — суб'єктів

**Відсутність переліку АТ — суб'єктів державного сектора економіки, законодавча невизначеність поняття «державне АТ», правовий режим майна АТ, в яких держава є акціонером — ці складні питання залишаються невіршеними**

державного сектора економіки. Його розробка зняла б велику кількість питань та сприяла однаковому розгляду господарськими судами справ за участю таких АТ.

Другим складним питанням є законодавча невизначеність поняття «державне АТ», та його співвідношення з поняттям «суб'єкт державного сектора економіки».

Чинне законодавство України, як наголошувалося вище, не визначає поняття «державне АТ». Виходячи зі змісту п. 7 ст. 74 ГК можна зробити висновок, що державне АТ — це державне унітарне комерційне підприємство, перетворене у випадках та порядку, передбачених законом, у корпоративізоване підприємство (державне АТ). Проте ГК визначає специфіку статусу не АТ, що виникли в процесі корпоратизації, а суб'єктів державного сектора економіки, до яких, як буде показано далі, можна віднести не менше п'яти видів АТ. У свою чергу Цивільний кодекс України (далі — ЦК), Закон від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII «Про господарські товариства» (далі — Закон № 1576-XII) та Закон № 514-VI не містять норм, в яких розрізнявся б статус АТ за участю держави від інших АТ у питаннях порядку створення, правового режиму майна, переданого до їх статутних капіталів засновником (засновниками) товариства та ін.

Тому третім невіршеним чи вирішеним частково є питання правового режиму майна АТ,

в яких держава є акціонером, у тому числі і такого, що передано засновниками до статутного капіталу.

Так, виходячи з норм ст. 12 Закону № 1576-XII, ст. 115 ЦК, ст. 85 ГК товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Вкладом також можуть бути й майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку (ст. 13 Закон № 1576-XII). Приватні суб'єкти при створенні АТ формують його статутний капітал, оплачуючи акції майном чи грошовими коштами. При цьому майно передається у власність АТ, акціонери отримують право власності на акції, які забезпечують їм корпоративні права пропорційно розміру пакета акцій. Саме так розуміється походження корпоративних прав згідно із Законом № 514-VI<sup>4</sup>. При такому порядку формування статутного капіталу АТ стають власниками майна, переданого засновниками до статутного капіталу, а також майна, яке зароблене товариством у процесі господарської діяльності. Це загальноприйнята і прозора ситуація.

Проте коли йдеться про суб'єкти державного сектора економіки, ситуація перестає бути прозорою. Так, відповідно до ст. 22 ГК вони взагалі не можуть бути власниками майна. Кодекс визнає за ними лише право господарського відання або право оперативного управління. Це стосується й АТ. Міністерство юстиції України у листі від 11 січня 2007 р. № 19-32/2 також дає роз'яснення, що АТ, засновником і єдиним акціонером яких є держава в особі органів виконавчої влади, мають спеціальний (особливий) правовий режим майна порівняно з іншими господарськими товариствами, які створюються у загальному порядку. А саме, державне майно, передане до статутного фонду державних АТ, залишається у державній власності і його відчуження можливе тільки органами приватизації через визначені законом приватизаційні процедури. Власником майна, переданого до статутного фонду державного АТ, є держава в особі Кабінету Міністрів України (чи іншого органу виконавчої влади, який виступив засновником такого товариства), майно якої передано до статутного фонду державного АТ.

Такий підхід викликає ряд запитань. Що особливого в АТ за участю держави, що його статус так принципово відрізняється від АТ без участі держави? Якщо держава не передає таким

<sup>4</sup> Відповідно до п. 8 ст. 2 цього Закону корпоративні права — це сукупність майнових і немайнових прав акціонера — власника акцій Товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні АТ, отримання дивідендів та активів АТ у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами.



АТ право власності на майно, то чи отримує вона право власності на акції і, відповідно, корпоративні права стосовно таких АТ? Діяльність яких різновидів АТ за участю держави передбачена законодавством України і чи всі вони не є власниками свого майна?

У чинному законодавстві передбачено три способи створення АТ за участю держави: 1) заснування компанії державою з іншими засновниками шляхом оплати вартості акцій, що розміщуються під

**АТ, в яких держава має вирішальний вплив на господарську діяльність товариства (суб'єкти державного сектора економіки), з незрозумілих причин мають спеціальний правовий режим майна порівняно з іншими АТ, в яких держава не є акціонером або міноритарієм**

час заснування АТ згідно зі ст. 11 Закону № 514-VI; 2) створення компанії державою одноособово на базі вже наявних одного або декількох державних підприємств, акціонерних товариств, майно або акції яких вносяться до статутного фонду такої компанії; 3) в результаті капіталізації банків у порядку, визначеному Законом від 31 жовтня 2008 р. № 639-VI «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України».

Першим способом заснування компанії державою та іншими засновниками згідно зі ст. 11 Закону № 185-V може відбутися за умови, що розмір корпоративних прав держави перевищуватиме 50 % її статутного фонду. Причому, виходячи зі змісту ст. 22 ГК, таке новостворене АТ також не може володіти майном на праві власності. Але тоді й інші акціонери такого АТ мають право не передавати майно, яким вони формують статутний капітал, у власність. Виникає абсурдна ситуація.

Щодо другого способу створення АТ за участю держави у чинному законодавстві виокремлено такі їх різновиди:

1. АТ, створене в процесі приватизації. Правовою основою його створення є Закон від 4 березня 1992 р. № 2163-XII «Про приватизацію державного майна» та відповідна Державна програма приватизації. Виникає воно в результаті перетворення державного підприємства у відкрите акціонерне товариство (далі — ВАТ), розмір його статутного капіталу визначається досить прискіпливо (обов'язково проводиться інвентаризація всього майна підприємства, оцінюється воно відповідно до вимог законодавства).

Таке товариство є власником майна, переданого засновником — ФДМУ — у власність як вклад до статутного капіталу (п. 3.5 Типового статуту відкритого акціонерного товариства, що утворене шляхом приватизації майна державного підприємства, затверджений наказом ФДМУ від 12 грудня 1994 р. № 787, Міністерства економіки України

від 13 грудня 1994 р. № 177). Майно передається у власність товариства. До моменту виконання плану розміщення акцій таке АТ є суб'єктом державного сектора економіки.

2. АТ, що створене в процесі корпоратизації. Правовою основою його створення є Указ Президента України від 15 червня 1993 р. № 210/93 «Про корпоратизацію підприємств». Створюється таке ВАТ також на базі майна конкретного державного підприємства або закритого АТ, більш як 75 % статутного фонду яких перебуває у державній власності.

На відміну від першого різновиду в такому АТ засновниками є органи, уповноважені управляти цим майном — центральні органи державної виконавчої влади, інші підвідомчі Кабінету Міністрів України органи та обласні державні адміністрації. Статутний капітал також визначається шляхом проведення інвентаризації всього майна та його оцінки в установленому законодавством порядку. Частина таких АТ була включена до переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації (Закон від 7 липня 1999 р. № 847-XIV «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»). Ті з АТ, в яких держава має вирішальний вплив на господарську діяльність, є суб'єктами державного сектора економіки.

Відповідно до вимог ст. 12 Закону № 1576-XII, Положення про порядок корпоратизації підприємств, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 р. № 508, підтверджених судовою практикою<sup>5</sup> таке АТ є власником майна, переданого йому засновником до статутного капіталу, а держава є власником акцій таких товариств до їх відчуження в установленому законодавством порядку.

3. Державні акціонерні компанії (далі — ДАК) та Національні акціонерні компанії (далі — НАК). Правовою підставою створення, на відміну від приватизації чи корпоратизації, є індивідуальні постанови КМУ або укази Президента України<sup>6</sup>.

Особливістю виникнення НАК (ДАК) є те, що вони створювались на базі підприємств цілої галузі. Їх статутний капітал формувався шляхом передачі до нього майна державних підприємств (організацій) та акцій корпоратизованих підприємств цілої галузі (підгалузі) економіки. Причому жодної інвентариза-

<sup>5</sup> Див.: Рішення Господарського суду м. Києва від 22 квітня 2005 р. у справі № 27/28-3/212.

<sup>6</sup> Див. напр.: НАК «Нафтогаз України» утворена Указом Президента України від 25 лютого 1998 р. № 151/98 «Про реформування нафтогазового комплексу України»; ДАК «Укрресурси» — Указом Президента України від 21 грудня 1994 р. № 789/94 «Про реформування системи матеріально-технічного забезпечення народного господарства»; ДАК «Хліб України» — постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 1996 р. № 1000 «Про утворення Державної акціонерної компанії «Хліб України»; ДАК «Укрмедпром» — постановою Кабінету Міністрів України від 5 червня 2000 р. № 897 «Про подальше реформування медичної та мікробіологічної промисловості» та ін.

ції та оцінки майна не проводили, що викликає закономірне запитання — чи правильно визначений розмір статутного капіталу таких АТ? У подальшому на базі державних підприємств були створені дочірні підприємства ДАК (НАК), які в результаті втратили статус суб'єктів державного сектора економіки<sup>7</sup>.

Щодо правового режиму майна НАК (ДАК), то він визначений непослідовно. Деякі з них визнаються власниками майна<sup>8</sup>, інші — лише частково власники<sup>9</sup>. Досить часто частина майна належить таким АТ на праві власності, інша — на праві господарського відання. 100 % акцій НАК (ДАК) належить державі, тобто вони є суб'єктами державного сектора економіки.

4. Холдинг. Правовою підставою для його створення є Закон № 3528-IV, який визнає холдингом відкрите АТ, не менш як 100 % акцій якого належить державі. Засновником виступає орган, уповноважений управляти державним майном, та/або державний орган приватизації. Єдиним акціонером такого АТ від моменту створення до завершення процедури приватизації або припинення є держава. Пакети акцій (часток, паїв) або інше майно, передані до статутного фонду державної холдингової компанії, перебувають у державній власності та закріплюються за нею на праві господарського відання. При цьому державні пакети акцій (часток, паїв) та державне майно, передані державою до статутного фонду державної холдингової компанії, не можуть бути відчужені або перебувати в заставі, використані для формування статутних фондів будь-яких підприємств.

5. Ще одним різновидом АТ з державною часткою є АТ, що виникнуть у результаті капіталізації банків згідно із Законом від 31 жовтня 2008 р. № 639-VI «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Виходячи з норм затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 листопада 2008 р. № 960 Порядку участі держави у капіталізації банків в результаті капіталізації виникатимуть тільки АТ — суб'єкти державного сектора економіки, адже держава може брати участь у капіталізації банку за наявності однієї з таких умов: 1) державі належатиме одноосібно або разом з іншим інвестором, у разі укладення договору про спільну участь у капіталізації банку, не менш як 50 % акцій плюс одна акція; 2) кількість належних державі акцій ра-

зом з переданими іншими акціонерами банку правами на участь та голосування на загальних зборах надає державі не менше 51 % голосів для вирішення питань на загальних зборах на період до відчуження державної частки в статутному капіталі банку.

АТ, які здійснюють діяльність у банківській сфері (є банками) як приватні юридичні особи, є власниками свого майна. Невже після придбання державою контролю над ними буде змінено правовий режим майна таких АТ на право господарського відання? Проте якщо цього не буде зроблено, то виникнуть суб'єкти державного сектора економіки, які володіють майном на праві власності. Все це свідчить про штучність, надуманість визнання за

**Поняття «державне АТ» та «суб'єкт державного сектора економіки» співвідносяться як спеціальне та загальне. Чинне законодавство встановлює особливості правового статусу не всіх АТ, в яких держава є акціонером, а лише АТ — суб'єктів державного сектора економіки**

АТ — суб'єктами державного сектора — не права власності, а права господарського відання.

Підбиваючи підсумок викладеному, зазначимо:

1. Поняття «державне АТ» та «суб'єкт державного сектора економіки» співвідносяться як спеціальне та загальне. Чинне законодавство встановлює особливості правового статусу не всіх АТ, в яких держава є акціонером, а лише АТ — суб'єктів державного сектора економіки.

Тому доцільно внести відповідні зміни до п. 2 ст. 1 Закону № 514-VI, виклавши його в такій редакції:

«Діяльність акціонерних товариств, що належать до державного сектора економіки, в тому числі державних холдингових компаній, регулюється цим Законом, з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами.

Особливості правового статусу, створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, що провадять діяльність на ринках фінансових послуг, а також акціонерних товариств — суб'єктів державного сектора економіки — визначаються законами».

2. Немає підстав для такої суттєвої відмінності в статусах АТ — суб'єкта державного сектора економіки та АТ без участі держави або де вона є міноритарним акціонером, як правовий режим майна. АТ — суб'єкти державного сектора економіки також мають визнаватися власниками майна. Тому доцільно внести зміни і до п. 5 ст. 22 ГК, виклавши його в такій редакції:

«Держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектора і здійснюють свою діяльність на основі права власності, права господарського відання або права оперативного управління».

<sup>7</sup> Див.: Ухвала Харківського апеляційного господарського суду від 19 червня 2007 р. у справі № АС40/35-07; Ухвала Київського апеляційного господарського суду від 7 березня 2007 р. у справі № 32/669-А.

<sup>8</sup> Див.: Статут НАК «Нафтогаз України», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 747.

<sup>9</sup> Див.: Статут ДАК «Будівельна компанія «Укрбуд», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2004 р. № 1793.



# Міжнародні зв'язки



З 15 по 18 вересня 2009 р. в Україні перебувала делегація Верховного Народного Суду Китайської Народної Республіки на чолі з його Головою та головним суддею КНР Ванем Шенцзюнем.

У ході візиту 16 вересня відбулася протокольна зустріч Голови Верховного Суду України Василя Онопенка з китайською делегацією, в якій також взяв участь Надзвичайний і Повноважний Посол КНР в Україні Лі Чжоу.

Голова Верховного Суду України щиро привітав китайських колег і відзначив, що цей візит є продовженням плідного українсько-китайського правового співробітництва, яке триває практично з початку проголошення незалежності України. За цей час, підкреслив Василь Онопенко, підписано близько 150 політико-правових двосторонніх угод у різних суспільних сферах, що свідчить про змістовність і актуальність такої співпраці.

Торішній візит в КНР делегації Верховного Суду України дав новий імпульс розвитку українсько-китайської судової співпраці, наголосив у свою чергу Ван Шенцзюнь. І нинішній приїзд до Києва головний суддя КНР вважає чудовою нагодою детально ознайомитися з функціонуванням судової системи України, запозичити її позитивний досвід, поділитися з українськими суддями своїми напрацюваннями.

Ван Шенцзюнь поінформував присутніх, що судова система КНР наразі перебуває в стадії реформування (триває третя п'ятирічка такого реформування), принципи якого полягають у зміцненні власне судової системи й оптимізації її ресурсу, підвищенні якості провадження правосуддя, розширенні демократичних начал і водночас посилення контролю вищої судової інстанції над судовими органами. Голова Верховного Народного Суду КНР підкреслив, що відповідно до Конституції КНР Верховний Народний Суд здійснює нагляд за роботою народних судів нижчого рівня і спеціальних судів, дає обов'язкові для всієї країни роз'яснення юридичних понять і законів у випадку їх неоднокового розуміння і застосування.

У тому, що такі роз'яснення вищої судової інстанції країни повинні мати обов'язковий, а не рекомендаційний характер,

перекоаний і керівник судової влади України. Відповідні законодавчі пропозиції підготовлені фахівцями Верховного Суду України. Загалом різним суб'єктам законодавчої ініціативи запропоновано майже 30 законопроектів, спрямованих на вдосконалення правосуддя, особливо щодо процедури судового розгляду справ. На прохання китайського колеги розповісти про хід судової реформи в Україні Голова Верховного Суду України вимушений був констатувати, що, на жаль, переважно із суб'єктивних причин реального реформування судової системи не відбувається — певні суб'єкти владних повноважень звели її до одного питання: хто призначатиме суддів на адміністративні посади?

Інформація Першого заступника Голови Верховного Суду України, голови Ради суддів України Петра Пилипчука щодо матеріального забезпечення судових установ України та навантаження на суддів при розгляді справ викликала у китайських колег неглибокий інтерес. Гості були вражені, що на одного суддю місцевого суду в Україні може припадати по 250—300 справ на місяць (за минулий рік місцеві суди загальної юрисдикції розглянули майже 10 млн справ та матеріалів). До речі, приблизно таку ж кількість справ щорічно розглядають і китайські судді, але в Україні за штатом — близько 9 тис. суддів, а в КНР — близько 200 тис. До того ж багато судів у нашій країні працює у непристосованих для цього приміщеннях, а судді не мають коштів навіть на забезпечення необхідної процесуальної діяльності. Чи ж можна при такому стані речей говорити про якісний розгляд справ, дивувалися китайські колеги.

Якщо ж до цього додати низьку заробітну плату суддів у судах першої інстанції та апеляційних судах, то стане зрозумілим, зауважив Петро Пилипчук, що наразі в Україні доволі актуальним є питання забезпечення судових установ професійними кадрами. Третьою причиною, яка перешкоджає нормальному функціонуванню судової системи в Україні, голова Ради суддів України назвав намагання певних політико-бізнесових груп скоригувувати судову практику в потрібному їм руслі.

Китайську судову делегацію цікавила також перспектива введення в нашій державі інституту мирових суддів, кількість справ, повернених судами апеляційної інстанції на повторний розгляд, кількість і характер справ, що надходять до Верховного Суду України. Василь Онопенко поінформував членів китайської делегації з цих питань, підкресливши, що потребує вдосконалення сам судовий процес, необхідно спростити існуючу на сьогодні процедуру розгляду судових справ.

На завершення зустрічі сторони висловилися за продовження плідного українсько-китайського діалогу судових органів, оскільки, як зауважив Ван Шенцзюнь, кожна судова система, перебуваючи у стані реформування, опирається на національний ґрунт, але при цьому послуговується й позитивним досвідом колег.

У рамках візиту китайська делегація зустрілася також із Головою Конституційного Суду України Андрієм Стрижаком, мала зустріч в Апеляційному суді м. Києва, відвідала Апеляційний суд Одеської області.



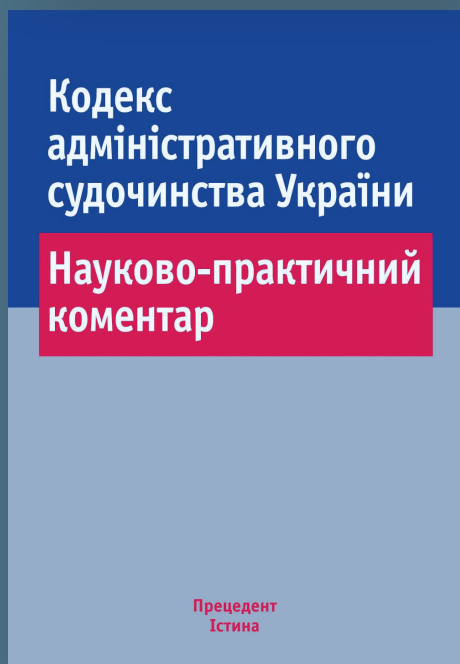
# Видавництво «Істина» пропонує:



**Науково-практичний коментар  
Господарського процесуального кодексу  
України.** — Вид. 2-ге, перероб. та доп. / За ред.  
О.І. Харитонові. — К.: Істина, 2010. — 344 с.

У виданні прокоментовано Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. з урахуванням усіх змін у ньому та відповідних законодавчих актах, використані результати останніх наукових досліджень у галузі господарського процесу та матеріали судової практики.

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



**Кодекс адміністративного судочинства  
України: Науково-практичний коментар /**  
За заг. ред. А.Т. Комзюка. — К.: Прецедент;  
Істина, 2009. — 823 с.

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

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

**Книги можна замовити  
безпосередньо у видавництві «Істина»**

**04073, Київ 73, вул. Сирецька, 38.  
Телефони: (044) 468-3131, 468-0999, 468-5973**

**[www.istina-books.com.ua](http://www.istina-books.com.ua)  
e-mail: [istina\\_book@ukr.net](mailto:istina_book@ukr.net)**