

ВЕРХОВНОГО *ВІСНИК* СУДУ України

**Професійна підготовка суддів —
важлива складова підвищення
авторитету судової влади**

**Судові рішення у цивільних,
адміністративних, господарських
і кримінальних справах**

**Застосування судами законодавства
у справах про адміністративні
правопорушення
у сфері інтелектуальної власності**

У Європейському суді з прав людини

**Процедура контролю за виконанням
державою зобов'язань згідно
з Конвенцією про ліквідацію усіх форм
дискримінації щодо жінок**



2007

№ 5(69)

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

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — П.П. Пилипчук

Редакційна колегія:

В.П. Барбара,

В.П. Білоус (д.ю.н.),

О.Ф. Волков,

І.П. Домбровський,

В.В. Земляной,

Н.О. Киреева (к.ю.н.),

Л.М. Козаченко (відп. секретар),

В.В. Кривенко,

Н.С. Кузнецова (д.ю.н.),

В.Д. Лисак,

Ф.М. Марчук,

С.М. Міщенко,

В.П. Потапенко,

З.В. Ромовська (д.ю.н.),

А.О. Селіванов (д.ю.н.),

М.П. Селіванов (заступник голови редколегії),

Є.Ф. Стрекалов,

В.І. Шакун (д.ю.н.),

М.Є. Шумило (д.ю.н.),

А.Г. Ярема

Редакція не завжди поділяє
думку авторів статей.

За точність наведених у статтях даних,
посилань на нормативні акти
й інші джерела відповідають автори

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

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

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

© Верховний Суд України, 1996—2006

2 Шана Вам, ветерани!

Our respects to you, veterans!

4 Професійна підготовка суддів — важлива складова підвищення авторитету судової влади

Інформація про міжнародну конференцію
«Академія суддів України: погляд у майбутнє»
(19—20 квітня 2006 р.)

Professional judicial training—essential component
of judicial prestige strengthening
Information on the international conference
“The Academy of Judges of Ukraine: Future Perspectives”
(19—20 April, 2006)

8 Судова практика

Judicial Practice

8 Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

12 Рішення в адміністративних справах

Decisions in administrative cases

13 Рішення у господарських справах

Decisions in commercial cases

16 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

20 У судових палатах

At the Judicial Chambers

20 Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51², 164⁹ КпАП)

Judicial application of legislation in cases on administrative offences
in the sphere of intellectual property (article Art. 51², 164⁹
of the Code on administrative offences)

5(69)'2006

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

35 Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини
щодо рішення у справі «Молдован та інші проти Румунії»
Реферативний переклад

Press release of the Registrar of the European Court of Human Rights
concerning Judgment in the Case of Moldovan and others v. Romania
Abstracts of translation

38 Точка зору
Opinion

38 Руднева О.М., Христова Г.О. Процедура контролю за
виконанням державою зобов'язань згідно з Конвенцією
про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок

Rudneva O.M., Khrystova G.O. Following-up State obligations in accord-
ing to the Convention on Elimination of the Discrimination against women

44 У Вищій кваліфікаційній комісії суддів України
At the Higher Qualification Commission of Ukraine

45 Портрети
Personalities

45 «Некоронований» академік правових наук
Нарис про суддю Верховного Суду України у відставці
Г.І. Давиденка

“Uncrowned” legal academician
Essay about retired judge of the Supreme Court of Ukraine H.I.Davydenko

Міжнародні зв'язки
International Cooperation

Адреса редакції:

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

Телефони:

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори

**А.В. Гончарук,
І.М. Мариненко,
П.О. Мусієнко,
Н.М. Федоровська**

Комп'ютерний набір

Ж.М. Колодченко

Верстка

**С.І. Самкової,
В.М. Горобченка**

Репрографія

В.М. Горобченка

Фото

В.С. Негребецького

Оформлення обкладинки

В.С. Жиборовського

Переклад англійською

О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.

Телефони: (044) 434–8406, 449–9455.

E-mail:

istina_bk@ukr.net

istina_book@rambler.ru

Віддруковано:

ТОВ «Лігера-Графік»

03038 Київ 38, вул. М. Грінченка, 4.

Телефони: (044) 496–3742, 496–3743, 496–3744,

факс (044) 496–3745.

Підписано до друку 22.05.2006.

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 02031і.

Наклад 6300 прим. Ціна договірна.

Шана Вам, ветерани!



9 травня — день великої радості й великої скорботи. Цього року ми зустріли 61-шу весну Перемоги над фашизмом, коли з пахощами бузку й тюльпанів у наших душах по-особливому розквітає почуття безмежної вдячності, шани й любові до захисників Вітчизни.

За доброю традицією у Верховному Суді України привітали зі святом Перемоги дорогих ветеранів, тих, хто, пройшовши тяжкими дорогами Великої Вітчизняної війни, утверджував справедливість і захищав права людей вже на правовому полі. Суддів у відставці та колишніх працівників апарату персонально поздоровили від імені Голови Верховного Суду. Ніхто не залишився забутим, адже пошанувати ветеранів — означає доторкнутися до слави наших батьків і дідів, віддати шану їх мужності й героїзму.



Вронський Аполлінарій Степанович брав участь у боях Південно-Західного, Воронежського та Сталінградського фронтів. У 1944 р. був призначений командиром СУ-85 самохідного артилерійського полку, а через деякий час став заступником начальника штабу танкового батальйону. Нагороджений орденами Червоної Зірки, Вітчизняної війни II ступеня, п'ятьма медалями, має почесне звання «Заслужений юрист України».



Ляскін Василь Сергійович пройшов по фронтовому бездоріжжю Ворошилоградської, Кіровоградської, Дніпропетровської, Миколаївської, Одеської областей. Форсував із дивізією ріки Дніпро, Дунай, Тису, брав міста Румунії, Югославії, Угорщини. Найзапекліші бої, що тривали 108 днів, Василь Сергійович пережив у Будапешті. Нагороджений орденом Вітчизняної війни II ступеня, десятьма медалями, має почесне звання «Заслужений юрист УРСР» (1985 р.).



Гриненко Арсен Данилович вісімнадцятирічним юнаком був призваний до лав Радянської Армії, брав участь у Великій Вітчизняній війні як моторист-дизеліст танкеру Тихоокеанського флоту. Нагороджений чотирма медалями, Почесними грамотами Верховного Суду УРСР, Верховного Суду України.



Давиденко Гаврило Іванович служив на Західному, Південно-Західному та Прибалтійському фронтах. Нагороджений орденами «Знак Пошани», Вітчизняної війни II ступеня, Богдана Хмельницького III ступеня, 13 медалями, зокрема «За перемогу над Німеччиною у Великій Вітчизняній війні 1941—1945 рр.», «За доблесну працю», удостоєний звання «Заслужений юрист УРСР» (1973 р.).



Дятлов Петро Миколайович під час Великої Вітчизняної війни як командир роти 14-ї танкової бригади брав участь у боях Південно-Західного і Воронежського фронтів, був тяжко поранений. Кавалер орденів Леніна, Вітчизняної війни I ступеня, Богдана Хмельницького II та III ступенів, нагороджений десятима медалями, має почесне звання «Заслужений юрист УРСР» (1980 р.).



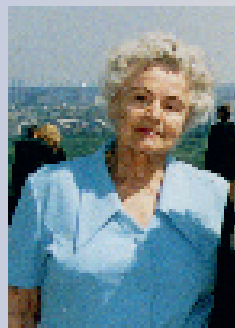
Платонов Борис Олександрович був направлений начальником штабу артилерії 14-ї гвардійської дивізії в Середню Азію, пізніше — у Сталінград. Брав участь у боях Степового, Західного фронтів, командував ескадроном на 1-му Білоруському фронті, батареєю — у Закавказькому військовому окрузі. Перемогу він зустрів у Німеччині. Кавалер орденів Червоної Зірки, Вітчизняної війни I та II ступенів, Богдана Хмельницького III ступеня, нагороджений вісьмома медалями.



Костенко Микола Григорович був учасником фінської війни, служив у Прибалтиці. Під час Великої Вітчизняної війни як військовий комісар батареї 6-ої танкової бригади брав участь у Сталінградській битві. А з 1943 р. він — заступник командира батареї з політчастини 120-ої Чапаєвської бригади на Західному фронті в районі Курської дуги, пізніше — командир взводу зенітників на Ленінградському фронті. Нагороджений трьома орденами, 20 медалями, а також 15 Почесними грамотами.



Таран Григорій Петрович — учасник бойових дій у Другій світовій війні з фашизмом та японським імперіалізмом, інвалід Великої Вітчизняної війни, полковник юстиції у відставці. Має 20 державних нагород, серед яких — орден Вітчизняної війни II ступеня та Богдана Хмельницького II ступеня, 16 медалей, нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України та відзначений подякою Київської міської ради, удостоєний почесного звання «Заслужений юрист України».



З Днем Перемоги привітали також суддів-учасників Великої Вітчизняної війни **Мелешко Олександрю Гнатівну, Гульченка Костянтина Петровича, Кириченко Наталію Миколаївну, Кузьмичову Капіталіну Федорівну, Цвіліховського Леоніда Аксентійовича.**

Не залишилися поза увагою й працівники апарату Верховного Суду — шановні ветерани **Риковцева Тамара Олександрівна, Ганжина Лідія Василівна, Гончарук Зінаїда Аврамівна, Піскунова Валентина Іванівна, Різо Ніна**

Овіяний славою подвиг героїв-фронтовиків назавжди залишиться у пам'яті та серцях теперішнього і прийдешніх поколінь.

Земний уклін усім живим і полеглим у боях, трудівникам тилу, тим, хто здобув для нас — нащадків — чисте мирне небо, втративши здоров'я на суворих фронтових бездоріжжях, дав можливість будувати своє життя за покликом серця та призначенням, втілювати мрії та впевнено крокувати у майбутнє.

Дорогі ветерани, нехай Ваше життя буде сповнене любові й турботи рідних і близьких. Міцного Вам здоров'я, злагоди й добра, душевної гармонії, нехай Бог оберігає Вас.



Професійна підготовка суддів — важлива складова підвищення авторитету судової влади

19—20 квітня 2006 р. у м. Києві відбулася міжнародна конференція «Академія суддів України: погляд у майбутнє», організована Академією суддів України (далі — Академія) за фінансової підтримки Ради Європи (спільний проєкт Європейської Комісії та Ради Європи «Зміцнення демократичної стабільності в Україні»). Її співорганізаторами стали Верховний Суд України, Рада суддів України та Державна судова адміністрація України.

У роботі конференції взяли участь делегація Ради Європи, яку очолив Директор зі співробітництва у сфері права Генерального Директорату I — Правові відносини **Роберто Лампоні**, представники чотирьох інституцій Ради Європи, що сприяють налагодженню співробітництва між закладами суддівської освіти та суддями в Європі (Лісабонська мережа, Консультативна рада європейських суддів, Європейська мережа суддівської освіти та Європейська комісія за ефективне правосуддя). Учасниками цього заходу також стали представники міжнародних організацій, що діють у нашій державі: ОБСЄ, Німецького фонду міжнародно-правового співробітництва, Британської ради, АВА/CELL; директори деяких закла-

дів суддівської освіти європейських країн; керівництво та судді Верховного, Конституційного та Вищих адміністративного й господарського судів України, Ради суддів України, представники Державної судової адміністрації України, Кабінету Міністрів України, зокрема міністр юстиції України, народні депутати України, члени Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, судді судів загальної юрисдикції, викладачі, представники ЗМІ.

Мета проведення конференції — нагальна потреба в обміні досвідом між українськими фахівцями та спеціалістами з інших країн щодо вирішення питань суддівської освіти та обговорення ідей з представниками законодавчої і виконавчої влади України. Конференція стала своєрідним звітом Академії перед суддівською громадськістю й міжнародними організаціями про діяльність, планування напрямів подальшої роботи. У доповідях учасники конференції акцентували увагу на законодавчому забезпеченні процедури добору, підготовки та підвищення кваліфікації суддівських кадрів; системі підготовки кандидатів на посаду судді та підвищення кваліфікації суддів як гарантії якості правосуддя;

європейському співробітництві у сфері навчання суддів; навчання суддів як засобі усунення корупції в суддівській системі; перспективах розвитку Академії.

Програма конференції містила кілька частин, зокрема, пленарне засідання, три тематичні сесії з подальшим обговоренням доповідей, підбиття підсумків та закриття.

Відкрив її почесний гість Роберто Лампоні, який відзначив нагальність реформування судочинства України для становлення незалежної й демократичної держави.

Перший заступник Голови Верховного Суду України **П.П. Пилипчук** від імені суддівського корпусу України привітав учасників конференції з початком роботи. «Обговорення проблем добору і навчання суддів має виняткове значення для України, яка активно реформує судову систему», — наголосив він та висловив подяку Роберто Лампоні за його ініціативу щодо проведення цієї конференції і за надану допомогу в її організації.

На думку П.П. Пилипчука, незважаючи на те, що діюча система добору суддів та вимоги до кандидатів на зайняття цієї посади в Україні у цілому забезпечують професійну підготовку,

говорити про досконалу систему підготовки суддів ще рано. Процедура формування корпусу професійних суддів, добору, призначення на посаду вперше, обрання безстроково, призначення на адміністративні посади є складною, тривалою, багатоетапною і майже непрозорою.

Створення в Україні Академії експертами Ради Європи було визнано позитивним фактом. Це свідчить про добру волю держави гарантувати кожному судді право на здобуття високої професійної кваліфікації.

Міністр юстиції України **С.П. Головатий** висловив задоволення з того, що цей захід відбувається невдовзі після того, як Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права надіслала Президентові України «Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». За словами міністра, «нині Україна змушена долати подвійні труднощі: спадщину радянського тоталітарного минулого, яка взагалі не мала нічого спільного з правом і справедливістю, та спадщину 10-літнього періоду авторитарного режиму, коли була прийнята Конституція України 1996 р., якою запроваджено інститут розподілу влади та інституційні підвалини для встановлення незалежного судівництва».

Наявні недоліки у підготовці суддів кореняться у минулому. На думку С.П. Головатого те, що досі в юридичному навчанні використовується підручник з основ теорії держави і права, який ще у 30-ті роки розробив відомий сталінський прокурор А. Вишенський, є парадоксом.

Із вітальним словом на конференції виступив **І.І. Балаклицький**, голова Державної судової адміністрації України, при якій і створена Академія. На його переконання, завданням форуму є також обговорення проблем, що пов'язані з функціонуванням цього закладу, поглибленням співробітництва між європейськими країнами у сфері навчання, наданням необхідної допомоги.

До привітань приєднався і суддя Верховного Суду, голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України **І.Л. Самсін**. Він розповів про роль Ради Європи у вдосконаленні національного законодавства, поділився інформацією щодо досвіду й практики в галузі підготовки суддів у різних країнах Центральної та Східної Європи, зокрема,

Академія суддів України, що діє при Державній судовій адміністрації України, є базовим навчальним закладом із підготовки та підвищення кваліфікації суддів. Вона розпочала роботу у 2003 р. та працює відповідно до затверджених навчальних планів і щорічних наборів потоків слухачів: здійснює підвищення кваліфікації суддів, уперше призначених та обраних безстроково, працівників апарату судів та Державної судової адміністрації України, проводить тематичні семінари й тренінги для майбутніх «тренерів». Академія має сім регіональних відділень у містах Дніпропетровську, Донецьку, Львові, Одесі, Севастополі, Харкові та Чернівцях.

У 2004 р. в Академії було розроблено Концепцію національної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації суддів, працівників апарату судів та державної судової адміністрації, що була схвалена колегією Державної судової адміністрації України; започатковано практику формування щорічного плану навчання із підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату судів; розроблено Типові навчальні плани для суддів місцевих та апеляційних судів загальної юрисдикції, працівників апарату судів тощо.

У 2005 р. розроблено проект Тестів для кандидатів на зайняття посади професійного судді та Положення про тестування кандидатів на посаду професійного судді. Академія стала членом Лісабонської мережі, до складу якої входять навчальні заклади країн-членів Ради Європи.

приділив увагу діяльності й функціям вищих кваліфікаційних комісій, рад суддів, навчальних закладів. Також наголосив на важливості того, щоб кожен суддя за необхідності міг підвищувати свою кваліфікацію самостійно, адже Академія та її регіональні відділення є допоміжними органами, покликаними допомагати йому у цьому.

Член Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права **В.І. Шишкін** виступив із доповіддю, в якій розкрив тему правової культури у нашій та в деяких інших країнах.

Перший заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики **М.В. Оніщук** звернув увагу присутніх на роль Верховної Ради у процесі законодавчого забезпечення судочинства, оскільки, як це й передбачено Конституцією, більшість правовідносин у цій сфері врегульована саме законами.

Він висловив міркування і щодо «Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» (далі — Концепція) як документа, що викликав бурхливу реакцію юридичної спільноти. На думку депутата, однією з вад Концепції стало те, що нею одночасно було поставлено низку завдань, складних для одночасного вирішення. Тому, за словами М.В. Оніщука, необхідно визначити пріоритети, а також зважати на те, що не всі думки фахівців були враховані в документі під час його створення.

Завершилося пленарне засідання вступною промовою ректора Академії **І.А. Войтюк**. Вона зауважила, що в тек-

ті обговорюваної Концепції є пункт, що стосується добору суддівських кадрів, зокрема, у Перехідних положеннях передбачено запровадження нової системи, що включатиме дворічне навчання суддів у Академії з 2007 р. Однак, на її думку, зміни відбуваються вже зараз, що зумовлено як відкритістю нашого суспільства, так і запозиченням досвіду в європейських країнах.

Учасники конференції мали змогу зразу поставити Ірині Анатоліївні запитання, серед яких були такі, що стосувалися необхідності створення української моделі підготовки суддів. На думку ректора, запозичувати доцільно лише основні принципи, перевірені часом в інших державах. В Україні у підготовчому процесі планується поєднати висвітлення основних теоретичних моментів із обов'язковим стажуванням у судах. На прохання журналістів вона обґрунтувала свою позицію щодо необхідності створення кваліфікаційних комісій, які працювали б не на громадських засадах, а на постійній основі.

Після виступу судді, експерта Ради Європи **Джакомо Оберто** (Італія), у якому він розповів про важливість законодавчого забезпечення процедур добору, організації навчання та забезпечення сталого розвитку суддівських навчальних закладів, розпочалася дискусія. У ній взяли участь суддя Вищого господарського суду України, голова ради суддів господарських судів **Є.В. Першиков**, доктор юридичних наук, академік АПрНУ **А.П. Закалюк**, голова Апеляційного суду Чернівецької області **А.П. Огородник**, суддя Харківського апе-

ляційного господарського суду **В.І. Співак** та суддя Київського апеляційного господарського суду **П.О. Дзюбко**.

Експерт Ради Європи, суддя **Роза Янсен** (Нідерланди) виступила з доповіддю «Від суддівської влади, якої ми прагнемо, до тієї, якої заслуговуємо». Передусім вона схвалила темпи реформування судочинства в Україні. Говорячи про якість суддівської роботи, експерт виокремила три елементи: адекватне здійснення судочинства, якість рішень та наслідки цих рішень для суспільства. Вона також розповіла, що у Нідерландах умовно можна виділити два типи суддів: які почали працювати одразу після здобуття вищої освіти, і ті, котрі вже мали досвід роботи юристами. Але ті й інші зобов'язані пройти певну додаткову підготовку, яка для різних категорій кандидатів на посаду судді триває 5 чи 6 років.

Завідувач кафедри цивільного та господарського судочинства Академії **В.Г. Ротань** погодився з Розою Янсен у тому, що ми маємо формувати власну національну систему судочинства, копіювання недопустиме. Він розповів про ситуацію, яка склалася нині з науковими кадрами Академії, та наголосив на тому, що центральною проблемою у системі підготовки кандидатів на посаду суддів і підвищення їхньої кваліфікації є відсутність методології тлумачення та застосування законодавчих актів.

За його словами, тоді як у Європі століттями формувалося законодавство і практика його тлумачення, у нас поки що ніхто ґрунтовно не займається аналізом нормативних матеріалів, тому й відсутній позитивний національний правовий досвід.

Хосе Марія Фернандес Віллалобос, суддя Відділення суддівських та правових програм Генеральної Дирекції І з правових питань, експерт Ради Європи,

відповів на питання: «Як навчання може сприяти викоріненню корупції у судовій владі?» Він розкрив суть понять «корупція», «незалежність» і «неупередженість», детально проаналізував «ту структуру, в рамках якої суддя має виконувати свої суддівські функції», що дало змогу краще зрозуміти вплив корупції на правосуддя та як корупція може впливати на неупередженість судді. Він також назвав документи, в яких визнано важливість спеціальної підготовки суддів.

Суддя Апеляційного суду Київської області **Г.В. Юровська** виступила з доповіддю «Високий рівень кваліфікації суддів — одна з засад справедливого судочинства відповідно до європейських стандартів». Вона акцентувала увагу на різному ставленні до суддів, як з боку громадян, так і деяких високопосадовців.

Голова Апеляційного суду Харківської області, викладач **В.Д. Бринцев** у виступі окреслив методичні засади навчального процесу при їх застосуванні у різних формах системи підготовки кандидатів на зайняття суддівських посад.

Передусім він зауважив, що його уявлення про те, якою має бути Академія, відрізняється від того, що є нині. Та на думку В.Д. Бринцева, створення регіональних відділень — це вже перший крок, хоча для забезпечення єдиного викладання основ правосуддя потрібна єдина наукова база, приміщення, сформований викладацький склад. Спираючись на власний досвід, він наголосив на тому, як складно організувати навчальний процес для кандидатів у судді з огляду на різний рівень їх підготовки. В.Д. Бринцев вважає, що необхідно прийняти державну програму, яка б мала дещо дискримінаційні елементи, визначивши кілька вищих навчальних закладів у державі, випускники яких могли б претендувати на посади суддів.

Він також підтримав думку професора В.Г. Ротаня щодо застосування в Академії прогресивних методів навчання, приміром, так званого «кейс-методу», що передбачає рольові ігри (практичні приклади).

П'єр Корню, Генеральний прокурор кантону Нешатель (Швейцарія), розповів про роль міжнародних організацій у процесі розвитку закладів суддівської освіти, зокрема, зосередив увагу на питанні європейських стандартів у сфері навчання суддів та прокурорів. Йому належить висновок, що підготовка суддівських і прокурорських кадрів не має надто відрізнятись. Можуть існувати певні теми, які будуть окремими для кожної категорії, але загальна структура може і, на його думку, повинна бути однаковою.

Також він підкреслив важливість обміну досвідом, який є можливим завдяки співпраці з такими організаціями як Лісабонська мережа, Європейська мережа суддівської освіти, Консультативна рада європейських суддів та Європейська комісія за ефективне правосуддя.

Експерти, які представляли на конференції згадані вище інституції Ради Європи, детально розповіли про них, зокрема про мету їх створення, діяльність, функції та про плани на майбутнє. Так, діяльність Лісабонської мережі охарактеризувала **Йорма Хірвонен**, представник Міністерства юстиції Фінляндії; про Консультативну раду європейських суддів розповів суддя апеляційного суду **Евори Орландо Афонсо** (Португалія); про функції Європейської мережі суддівської освіти йшлося у виступі її Генерального секретаря **Жюля Чарбон'єра** та про Європейську комісію за ефективне правосуддя була промова юридичного консультанта Міністерства юстиції Португалії **Хоньо Арсеніо де Олівєра**.

Директор Британської Ради в Україні **Террі Санделл**, приєднавшись до розмови, розповів учасникам конференції про організацію, яку він представляє, зокрема, про проекти, що були вже реалізовані в галузі права у різних країнах (Російська Федерація, Китайська Народна Республіка, Республіка Болгарія).

Террі Санделл висловив сподівання, що майбутня співпраця з українськими правниками надасть їм можливість збагатитися міжнародним досвідом та розробити чітку стратегію і план дій незалежного та ефективного правосуддя в Україні.



Власний погляд на обговорювану проблему висловив суддя Верховного Суду України **В.О. Паневін**. Він пригадав своє перше судове засідання, коли був змушений розглядати справу, не маючи чіткого уявлення, як відбувається справжній процес. Суддя також розповів про перейнятий досвід підготовки претендентів у судді в Чехії, де створено належні умови як для навчання, так і для проживання.

На думку В.О. Паневіна, одним із недоліків перепідготовки суддів в Україні є не надто ретельний добір лекторів, що зумовлено багатьма об'єктивними причинами. Нині досвідчені судді Верховного та вищих спеціалізованих судів України працюють викладачами на власному ентузіазмі. Він висловив сподівання, що ця конференція приверне увагу політиків і керівництва держави до проблем здійснення судівництва.

Ректор Академії І.А. Войтюк розповіла присутнім про причини, що зумовили необхідність створення Академії в Україні та про прийняття відповідних законодавчих актів у 2002 р. Академія провадить підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату судів згідно з ліцензією Міністерства освіти та науки України про надання освітніх послуг навчальними закладами, пов'язаних із одержанням освіти на рівні кваліфікаційних вимог до підвищення кваліфікації фахівців № 902198 від 23 грудня 2003 р.

Ця категорія заходів — пріоритетна. У 2003—2005 рр. в Академії здійснено 24 двотижневих навчальних заходи з підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату судів. До навчання були залучені 2494 слухачі, з них 154 у 2003 р., 843 у 2004 р. та 1497 у 2005 р. За ці роки кількість слухачів збільшилася майже у 10 разів.

Навчальні програми Академії формуються з урахуванням потреб і побажань слухачів. Після закінчення кожного такого курсу навчання проводиться підсумковий «круглий стіл», під час якого судді можуть висловити свої думки з приводу організації та змістовності навчання. З метою визначення оцінки суддів-слухачів Академії щодо організації навчального процесу, актуальності тематики, якості викладання, пропозицій щодо вдосконалення навчального процесу проводиться анкетування

Тенденція щодо збільшення кількості бажаючих навчатися в Академії змусила, спираючись на досвід євро-



пейських країн, створити мережу регіональних відділень.

У 2004 р. Верховний Суд України, Державна судова адміністрація та Академія згідно зі ст. 129 Закону України «Про судоустрій України» розпочали практику формування щорічного Графіка навчання із підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату судів усіх інстанцій та на всій території України.

Це сприяло створенню умов для формування єдиної загальнонаціональної системи суддівської освіти, допомогло запобігти дублюванню, нерациональному використанню суддями робочого часу, ефективному використанню коштів державного бюджету і міжнародної допомоги. Графік схвалюється вченою радою Академії та затверджується її ректором.

Академія не лише змогла сформулювати та запропонувати суддівській громаді чіткі, зрозумілі та прийнятні для неї цілі функціонування спеціалізованої професійної підготовки, але й на прикладі підвищення кваліфікації переконати її у доцільності продовжувати створення та розбудову в Україні національної системи суддівської освіти.

Надалі Академія як вищий спеціалізований державний навчальний заклад, покликаний забезпечити професійну підготовку суддів та інших працівників судової системи, а також науково-методичну і практичну підтримку розвитку судової системи, планує спрямовувати свої зусилля на:

1. Зміцнення статусу Академії.
2. Ініціювання, законодавче закріплення та реалізацію функцій і повноважень Академії як необхідної та невід'ємної частини механізму добору суддівського корпусу.
3. Розвиток планування та реалізацію навчального процесу (формування

нових навчальних програм, які відповідають потребам суддівського корпусу, удосконалення методичного та науково-практичного супроводження навчального процесу).

4. Розвитк інституційної спроможності Академії, покликаної забезпечувати реалізацію обов'язку держави щодо створення умов для професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації суддівського корпусу.

5. Становлення Академії як провідної наукової установи судової системи.

Виступали також й інші учасники конференції: уповноважений у справах дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, головний редактор журналу «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення Коментарі». **Ю.Є. Зайцев**, завідувач кафедри кримінального судочинства Академії **Н.М. Ахтирська**, директор Львівського регіонального відділення Академії **Л.А. Слюсар**, суддя Донецького апеляційного господарського суду **І.В. Алєєва**.

У результаті зустрічей та обговорень учасники підготували й прийняли за основу «Рекомендації науково-практичної конференції «Академія судів України: погляд у майбутнє». Крім того, ректор Академії І.А. Войтюк підписала договір про співпрацю з директором Вищої школи юстиції Грузії Давидом Саакашвілі та директором Національного інституту магістратури Румунії Міхаєм Селеганом про співпрацю в реалізації спільних проєктів у галузі професійної підготовки й підвищення кваліфікації суддів і працівників апаратів судів, науково-дослідної діяльності, обміну досвідом та інформацією, оснований на взаємовигідному й рівноправному партнерстві, що сприятиме розвитку між судовими системами України та цих країн.

Рішення у цивільних справах

Вирішуючи позов про звільнення майна з-під арешту, суд повинен враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, викладені в п. 7 постанови від 27 серпня 1976 р. № 6 «Про судову практику в справах про виключення майна з опису» (зі змінами, внесеними його постановою від 25 травня 1998 р. № 15), згідно з якими коли предметом позову є частка в спільній сумісній власності на неподільну річ, на яку звертаються конфіскація або стягнення на користь організації, питання про виключення цієї речі з акта опису вирішується відповідно до ст. 55 Закону України «Про власність» і роз'яснень, що дані у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності». При цьому суд з урахуванням конкретних обставин може ухвалити рішення звільнити річ з-під арешту і стягнути з позивача в дохід держави чи на користь організації або іншої особи грошову компенсацію за частку, що припадає боржнику, або залишити річ в опису, зобов'язавши державну податкову інспекцію чи організацію виплатити позивачу відповідну частину її вартості

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 14 грудня 2005 р.
(в и т я г)*

У червні 2001 р. М.Н. звернулася до суду з позовом до М.Є., Ж.Л. про звільнення майна з-під арешту, мотивуючи позовні вимоги тим, що Сакський міський суд Автономної Республіки Крим вироком від 17 листопада 2000 р. постановив стягнути з її чоловіка, М.Є., на користь Ж.Л. 950 грн на відшкодування матеріальної та 30 тис. грн — моральної шкоди. Оскільки 14 травня 2001 р. на виконання вироку суду державний виконавець відділу Державної виконавчої служби Сакського районного управління юстиції наклав арешт на майно, яке належить на праві спільної сумісної власності їй та М.Є., позивачка просила звільнити з-під арешту $\frac{3}{4}$ частини майна, нажитого у шлюбі.

Сакський районний суд Автономної Республіки Крим рішенням від 22 жовтня 2002 р., яке залишив без зміни Апеляційний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 20 січня 2002 р., позов задоволь-

нив: ухвалив рішення звільнити з-під арешту $\frac{3}{4}$ частини будинку та інше майно і визнав за позивачкою право власності на нього.

У касаційній скарзі Ж.Л., пославшись на порушення судом норм матеріального права, просила скасувати судові рішення.

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

Пленум Верховного Суду України в п. 7 постанови від 27 серпня 1976 р. № 6 «Про судову практику в справах про виключення майна з опису» (зі змінами, внесеними його постановою від 25 травня 1998 р. № 15) роз'яснив: коли предметом позову є частка в спільній сумісній власності на неподільну річ, на яку звертаються конфіскація або стягнення на користь організації, питання про виключення цієї речі з акта опису вирішується відповідно до ст. 55 Закону «Про власність» і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, що дані в п. 7 постанови від 22 грудня 1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності». При цьому суд з урахуванням конкретних обставин може ухвалити рішення звільнити річ з-під арешту і стягнути з позивача в дохід держави чи на користь організації або іншої особи грошову компенсацію за частку, що припадає боржнику, або залишити річ в опису, зобов'язавши відповідну державну податкову інспекцію чи організацію виплатити позивачу відповідну частину її вартості.

Вирішуючи спір та визнаючи за позивачкою право власності на $\frac{3}{4}$ частини будинку, суд зазначені роз'яснення Пленуму Верховного Суду України не врахував і на порушення вимог статей 15, 202 ЦПК 1963 р. не з'ясував, чи підлягає будинок поділу, та не обговорив питання про звільнення з-під арешту всього будинку й стягнення з позивачки грошової компенсації за частку, що припадає боржнику.

На ці порушення закону суд апеляційної інстанції уваги не звернув.

З огляду на наведене та керуючись ст. 336 ЦПК 2004 р., колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Ж.Л. задовольнила: рішення Сакського районного суду Автономної Республіки Крим від 22 жовтня 2002 р. та ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 20 січня 2002 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Згідно зі ст. 41 Закону України «Про господарські товариства» вищим органом акціонерного товариства є загальні збори товариства.

Загальні збори визнаються правомочними, якщо в них беруть участь акціонери, що мають відповідно до статуту товариства більш як 60 відсотків голосів.

Рішення загальних зборів товариства за позовом акціонера можна визнати недійсними лише за умови, якщо відсутність цього акціонера могла істотно вплинути на прийняття рішень

*Рішення колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 28 грудня 2005 р.
(в и т я г)*

У січні 2002 р. К. звернулася до суду зі скаргою про визнання незаконними зборів і рішень акціонерів відкритого акціонерного товариства «Чернігівський торговий центр «Дружба» (далі — ВАТ). У скарзі, посилаючись на Закон від 18 червня 1991 р. № 1201-ХІІ «Про цінні папери і фондову біржу», Закон від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» (далі — Закон № 1576-ХІІ) та статут ВАТ, К. просила визнати недійсними збори акціонерів від 11 серпня 2001 р. і скасувати всі ухвалені на цих зборах рішення, оскільки, на її думку, цими рішеннями були порушені її особисті права як акціонера.

Також заявниця просила поновити строк звернення до суду зі скаргою, оскільки вона вчасно звернулася до суду зі скаргою від 16 серпня 2001 р., але цю скаргу суд залишив без руху і повернув необгрунтовано, оскільки помилково визначив, що необхідно звертатись із позовною заявою, а тому строк на звернення до суду пропущено не з її вини.

Деснянський районний суд м. Чернігова ухвалою від 7 лютого 2002 р., задовольнивши прохання К., поновив строк на звернення до суду зі скаргою.

Рішенням від 7 лютого 2002 р. Деснянський районний суд м. Чернігова скаргу К. задовольнив: визнав збори акціонерів ВАТ, проведені 11 серпня 2001 р., неправомірними й усі рішення зборів незаконними, призначивши негайне виконання рішення суду.

Апеляційний суд Чернігівської області ухвалою від 10 вересня 2003 р. ухвалу та рішення Деснянського районного суду м. Чернігова, постановлені 7 лютого 2002 р., залишив без зміни.

У касаційній скарзі ВАТ просило скасувати постановлені судові рішення з підстав порушення судом норм матеріального й процесуального права та направити справу на новий розгляд.

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

Так, ухвалюючи рішення, суд першої інстанції виходив із того, що загальні збори акціонерів ВАТ проведені з порушенням вимог статей 10, 41, 43, 45 Закону № 1576-ХІІ, а також із того, що позивачка пропустила строк звернення до суду з поважних причин.

Суд вважав доведеним, що ініціативна група не надала раді ВАТ письмову вимогу з переліком питань порядку денного позачергових зборів, публікація про збори була здійснена менш ніж за 45 днів до їх початку, дата зборів вказана неточно, а акціонери ВАТ К., Ч. й А. не були допущені на збори.

З цим висновком суду першої інстанції погодився суд апеляційної інстанції.

Однак зазначені висновки цих судів не можна вважати обгрунтованими з таких підстав.

На думку судів першої та другої інстанцій, рішенням загальних зборів ВАТ було порушено право К. на участь у них, оскільки вона належним чином не була повідомлена про скликання зборів.

Проте суд не врахував того, що згідно зі ст. 41 Закону № 1576-ХІІ вищим органом акціонерного товариства є загальні збори товариства. Загальні збори визнаються правомочними, якщо в них беруть участь акціонери, що мають відповідно до статуту товариства більш як 60 відсотків голосів. Рішення загальних зборів товариства відповідно до закону можна визнати недійсними лише за умови, якщо відсутність позивачки могла істотно вплинути на прийняття рішень.

Позивачка не оспарювала наявності кворуму на зборах акціонерів.

Суд першої інстанції не навів вагомих підстав для визнання зборів недійсними і скасування прийнятих на них рішень; не врахував вимог закону й суд апеляційної інстанції.

Зважаючи на викладене, ухвалені у справі рішення не можуть залишатися в силі, а підлягають скасуванню.

Суди першої та апеляційної інстанцій дослідили всі обставини, однак неправильно застосували матеріальний закон, що регулює зазначені правовідносини, тому колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вважає за необхідне ухвалити в справі рішення скасувати й постановити нове — про відмову в задоволенні вимог К.

Зважаючи на викладене та керуючись статтями 336, 341, 346 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу ВАТ задовольнила частково: рішення Деснянського районного суду м. Чернігова від 7 лютого 2002 р. та ухвалу Апеляційного суду Чернігівської області від 10 вересня 2003 р. скасувала; у задоволенні позову К. до ВАТ про визнання незаконними зборів акціонерів і рішень, прийнятих на них, відмовила.

При вирішенні позову про відшкодування шкоди (збитків), пов'язаних з невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань між споживачем та енергопостачальником, необхідно керуватися Законом України «Про електроенергетику», яким передбачено право споживачів електричної енергії на відшкодування збитків, заподіяних внаслідок порушення його прав.

Захист прав споживачів електричної енергії, а також механізм реалізації захисту цих прав регулюється зазначеним Законом, Законом України «Про захист прав споживачів» та іншими нормативно-правовими актами

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 8 грудня 2005 р.
(в и т я г)*

У грудні 2001 р. позивачі — родина Д. — звернулися до суду на підставі статей 440¹, 450 ЦК 1963 р. із позовом до відкритого акціонерного товариства «Ей-І-ЕС Рівнеенерго» (далі — ВАТ) про відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки: 142 тис. 511 грн матеріальної шкоди, 150 тис. грн моральної шкоди та понесених у зв'язку з розглядом справи витрат. Обґрунтовуючи свої вимоги, позивачі зазначали, що 26 липня 2001 р. внаслідок подачі відповідачем електроенергії з параметрами поза межами безпечно-го користування у с. Переброди Дубровицького району Рівненської області згорів належний їм житловий будинок і практично все домашнє майно та особисті речі членів сім'ї. У зв'язку з цим їм було заподіяно значну матеріальну шкоду та моральні страждання. Крім того, позивачі вказували, що пожежа виникла в той час, коли бригада Дубровицького РЕМ проводила ремонтні роботи на електролінії на території сільської ради. Під час чергового вмикання електроенергії та подачі її споживачам с. Переброди з параметрами поза межами безпечно-го користування загорівся не тільки будинок позивачів, але й вийшли з ладу електропобутові прилади у багатьох інших жителів села.

Під час розгляду справи розмір позовних вимог у частині стягнення моральної шкоди позивачі зменшили до 100 тис. грн.

Дубровицький районний суд рішенням від 7 серпня 2003 р. позов задовольнив: постановив стягнути з відповідача на користь позивачів 145 тис. 210 грн матеріальної шкоди, 100 тис. грн моральної шкоди, 740 грн судових витрат, а також 1 тис. 700 грн державного мита в дохід держави.

Рішенням від 21 січня 2004 р. Апеляційний суд Рівненської області рішення місцевого суду в частині відшкодування моральної шкоди скасував, у задоволенні позовних вимог у цій частині відмовив.

З відповідача стягнуто 1 тис. 452 грн державного мита в дохід держави. У решті рішення суду першої інстанції залишив без зміни.

У касаційній скарзі ВАТ порушувало питання про скасування постановлених судових рішень і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції з підстав порушення судом норм процесуального права та неправильного застосування норм матеріального права, зокрема: статей 2, 8, 11, 15, 60, 104, 160, 205, 208, 301, 314 ЦПК 1963 р., ст. 450 ЦК 1963 р., ст. 41 Конституції України та ст. 13 Закону від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ «Про власність».

Позивачі у касаційній скарзі порушили питання про скасування рішення суду апеляційної інстанції й залишення без зміни рішення суду першої інстанції з підстав неправильного застосування судом норм матеріального права, зокрема ст. 440¹ ЦК 1963 р.

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

Постановляючи рішення про стягнення збитків, завданих утратою будинку, та компенсацію моральної шкоди, місцевий суд виходив із того, що причиною пожежі була подача відповідачем електричної енергії з параметрами поза межами безпечно-го користування нею, тобто була наслідком дії джерела підвищеної небезпеки, а тому енергопостачальна організація повинна нести відповідальність згідно зі статтями 450 і 440¹ ЦК 1963 р.

Погодившись із підставами компенсації шкоди у зв'язку з утратою будинку, апеляційна інстанція, скасовуючи рішення місцевого суду в частині відшкодування моральної шкоди й постановляючи рішення про відмову в задоволенні цих вимог, виходила з того, що вини відповідача в її спричиненні немає.

Проте з такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій погодитися не можна.

Суди встановили, що сторони перебувають у договірних відносинах і відносини між ними регулюються Правилами користування електричною енергією для населення (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 26 липня 1999 р. № 1357).

При вирішенні позову про відшкодування шкоди (збитків), пов'язаної з невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань між споживачем та енергопостачальником, необхідно керуватися Законом від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР «Про електроенергетику» (далі — Закон № 575/97-ВР), в якому передбачено право споживачів електричної енергії на відшкодування збитків, заподіяних внаслідок порушення його прав, згідно з законодавством.

Захист прав споживачів електричної енергії, а також механізм реалізації захисту цих прав регулюється зазначеним Законом, Законом від

12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ «Про захист прав споживачів» та іншими нормативно-правовими актами (ст. 25 Закону № 575/97-ВР).

Споживач енергії зобов'язаний використовувати енергію лише на підставі договору з енергопостачальником, додержуватися вимог нормативно-технічних документів та договору про постачання енергії. Споживач сам забезпечує безпечну експлуатацію своїх енергетичних установок та їх належний технічний стан і несе відповідальність за порушення умов договору з енергопостачальником та правил користування електричною енергією (ст. 26 Закону № 575/97-ВР). Тому шкода, завдана порушенням договірних зобов'язань, може відшкодуватися за зазначеними нормами позадоговірних відносин тільки у випадках, передбачених законом. А при розгляді цієї справи суду слід було керуватися саме цим законодавством, а не статтями 450 і 440¹ ЦК 1963 р.

За таких обставин постановлені судові рішення підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Зважаючи на викладене та керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу ВАТ задовольнила, а касаційну скаргу позивачів Д. задовольнила частково: рішення Дубровицького районного суду від 7 серпня 2003 р. та рішення Апеляційного суду Рівненської області від 21 січня 2004 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Розглядаючи справи за позовами громадян до органів державної податкової служби про відшкодування моральної шкоди, заподіяної неправомірними діями посадових осіб, судам слід з'ясувати характер спірних правовідносин та визначитися з нормами матеріального права, які передбачають таку відповідальність з огляду на те, що застосування ст. 440¹ ЦК 1963 р. до таких правовідносин не є правомірним

*Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 листопада 2005 р.
(в и т я г)*

Франківський районний центр зайнятості (далі — центр зайнятості) м. Львова звернувся до Франківського районного суду м. Львова з позовом до Г. про відшкодування шкоди.

Г. звернулася до суду із зустрічним позовом до центру зайнятості, Державної податкової інспекції у Франківському районі м. Львова (далі — ДПІ) про поновлення виплати допомоги по безробіттю та відшкодування моральної шкоди.

Франківський районний суд м. Львова рішенням від 2 грудня 2003 р., залишеним без зміни ухва-

лою Апеляційного суду Львівської області від 15 березня 2004 р., відмовив у задоволенні позову центру зайнятості та задовольнив зустрічний позов Г.

За наслідками виявлених недоліків у роботі посадових осіб ДПІ суд постановив окрему ухвалу, залишену без зміни ухвалою Апеляційного суду Львівської області.

У касаційній скарзі, поданій до Верховного Суду України, ДПІ просила скасувати зазначені судові рішення, посилаючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права.

Центр зайнятості також подав до Верховного Суду України касаційну скаргу і просив скасувати ухвалені у справі судові рішення в частині відмови у задоволенні його позову та задоволення зустрічного позову в частині поновлення виплати Г. допомоги по безробіттю, посилаючись на невідповідність рішень судів чинному законодавству та наявним у справі доказам.

Суд першої інстанції встановив, що Г. 20 вересня 2002 р. зареєструвалась у відділі реєстрації та ліцензування управління промисловості та підприємництва Львівської міської ради (далі — відділ реєстрації) і 4 жовтня 2002 р. отримала свідоцтво про її державну реєстрацію як суб'єкта підприємницької діяльності, однак в органах податкової інспекції не реєструвалась, печатки не виготовляла, підприємницькою діяльністю не займалася, доходів від такої діяльності не отримувала і в листопаді цього ж року звернулася у відділ реєстрації про скасування своєї реєстрації, а в грудні цього ж року — до ДПІ для отримання довідки про те, що не ставала на облік у податковій інспекції та не відкривала рахунків у банках. У січні 2003 р. центр зайнятості призначив Г. виплату допомоги по безробіттю, а в червні цього ж року таку виплату припинив.

Відмовляючи у задоволенні позову центру зайнятості та задовольняючи зустрічні позовні вимоги Г., суд першої інстанції виходив із того, що у зв'язку з неналежним виконанням посадовими особами ДПІ своїх функціональних обов'язків Г. тривалий час була позбавлена можливості скасувати свою державну реєстрацію як суб'єкта підприємницької діяльності, зазначені дії призвели до незаконного припинення виплати їй допомоги по безробіттю та заподіяли моральну шкоду.

У зв'язку із виявленими під час розгляду справи недоліками у роботі ДПІ суд постановив окрему ухвалу, яка доведена до відома начальника зазначеної податкової інспекції та начальника Державної податкової інспекції у м. Львові для вжиття відповідних заходів.

Проте з висновками суду про задоволення позовних вимог у частині відшкодування моральної шкоди погодитися не можна з таких підстав.

Постановляючи рішення про відшкодування моральної шкоди на підставі ст. 440¹ ЦК 1963 р., суд

у супереч вимогам статей 202¹, 203 ЦПК 1963 р. належним чином не визначився із характером спірних правовідносин і не з'ясував, якими нормами передбачено відповідальність за неправомірні дії чи бездіяльність посадових осіб державної податкової служби та порядок такого відшкодування.

Апеляційний суд у супереч вимогам ст. 301, ч. 2 ст. 313 ЦПК 1963 р. достатньою мірою не перевірів доводи апеляційної скарги і залишив рішення суду першої інстанції без зміни.

За таких обставин ухвалені у справі судові рішення в частині задоволення позовних вимог Г. про відшкодування моральної шкоди підлягають скасуванню із направленням справи у цій частині на новий розгляд з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК.

У решті оскаржуваних судових рішень, а також окрема ухвала суду першої інстанції постановлені з додержанням норм матеріального та процесуального права.

Зважаючи на викладене та керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу ДПІ задовольнила частково, а касаційну скаргу центру зайнятості відхилила: рішення Франківського районного суду м. Львова від 2 грудня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 15 березня 2004 р. у частині задоволення позовних вимог Г. до ДПІ про відшкодування моральної шкоди скасувала, справу у цій частині направила на новий розгляд до суду першої інстанції. У решті зазначені судові рішення, а також окрему ухвалу Франківського районного суду від 2 грудня 2003 р. залишила без зміни.

Рішення в адміністративних справах

Відмовляючи у відкритті касаційного провадження в адміністративній справі з підстав підсудності справи господарським судам з посиланням на п. 6 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу адміністративного судочинства України, Вищий адміністративний суд України не врахував того, що зазначені положення поширюються лише на питання предметної підсудності адміністративних справ судам першої інстанції і помилково застосував їх до відносин інстанційної підсудності справ

ПОСТАНОВА

Іменем України

21 лютого 2006 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю «Торгово-промисловий фондний реєстр» (далі — ТОВ) про перегляд за винятковими обставинами ухвали Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р. у справі № 16/98-05 за позовом прокурора Дзержинського району м. Харкова в інтересах держави в особі Харківського територіального управління Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі — Управління) до ТОВ про стягнення штрафу за неподання інформації, **встановила:**

У квітні 2005 р. прокурор Дзержинського району м. Харкова в інтересах держави в особі зазначеного Управління звернувся до Господарського суду Харківської області з позовом до ТОВ про стягнення до Державного бюджету України штрафу у сумі 1 тис. 700 грн за неподання інформації до Управління.

Рішенням Господарського суду Харківської області від 2 червня 2005 р., залишеним без зміни постановою Харківського апеляційного господарського суду від 30 серпня 2005 р., позов задоволено: стягнуто з ТОВ до Державного бюджету України штраф у сумі 1 тис. 700 грн, 102 грн — державного мита та 118 грн — витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.

Не погоджуючись із вказаними судовими рішеннями, відповідач подав касаційну скаргу до Вищого адміністративного суду України.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р. відмовлено у відкритті касаційного провадження та повернено касаційну скаргу. При цьому в ухвалі зазначено, що хоча цей спір є публічно-правовим, оскаржуваних судових рішень господарських судів повинні переглядатись у касаційному порядку Вищим господарським судом України, оскільки до початку діяльності окружних адміністративних судів у Вищого адміністративного суду України відсутні повноваження на касаційний розгляд зазначеної справи.

22 грудня 2005 р. Верховний Суд України допустив до розгляду в порядку провадження за винятковими обставинами касаційну скаргу ТОВ, в якій міститься прохання про скасування ухвали Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р. у справі № 16/98-05, з посиланням на порушення судом норм процесуального права та неоднакове застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права.

Розглянувши скаргу ТОВ про перегляд за винятковими обставинами ухвали Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р., колегія

суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України визнала, що висновок суду касаційної інстанції про непідсудність йому цієї справи не відповідає вимогам процесуального закону і є помилковим.

Так, відмовляючи у відкритті касаційного провадження за скаргою ТОВ, Вищий адміністративний суд України правильно виходив з того, що згідно з п. 6 розд. VII «Прикінцеві та перехідні положення» КАС до початку діяльності окружного адміністративного суду адміністративні справи, підвідомчі господарським судам відповідно до ГПК, вирішуються відповідним господарським судом за правилами КАС.

Однак при цьому судом касаційної інстанції не враховано, що положення п. 6 розд. VII «Прикінцеві та перехідні положення» КАС поширюються лише на питання предметної підсудності адміністративних справ судам першої інстанції та помилково застосував їх до відносин інстанційної підсудності справ.

Відповідно до п. 7 розд. VII «Прикінцеві та перехідні положення» КАС після набрання чинності цим Кодексом (1 вересня 2005 р.) заяви і скарги у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, а також апеляційні, касаційні скарги (подання), заяви (подання) про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами у таких справах, подані і не розглянуті

до набрання чинності КАС, розглядаються в порядку, встановленому цим Кодексом.

За змістом ч. 3 ст. 20 та ст. 210 КАС, судові рішення місцевих та апеляційних судів у касаційному порядку переглядає Вищий адміністративний суд України як суд касаційної інстанції.

Вищезазначене свідчить, що касаційний перегляд рішень за адміністративними справами, розглянутими місцевими та апеляційними господарськими судами, здійснює Вищий адміністративний суд України за правилами КАС.

За таких обставин у касаційного суду були відсутні правові підстави для відмови у прийнятті касаційної скарги ТОВ з посиланням на те, що касаційна скарга не підлягає розгляду у Вищому адміністративному суді України, а тому оскаржувана ухвала підлягає скасуванню, а справа — направленню на розгляд до Вищого адміністративного суду України для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

З огляду на викладене та керуючись ст. 235, статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати Верховного Суду України, **п о с т а н о в и л а:**

Скаргу ТОВ задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р. скасувати, а справу направити до суду касаційної інстанції для вирішення питання про прийняття касаційної скарги ТОВ.

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

Рішення у господарських справах

Заставадавець відповідно до ст. 17 Закону України «Про заставу» може відчужувати заставлене майно лише за згодою заставодержателя

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 22 березня 2005 р. (в и т я з)

У листопаді 2003 р. приватне підприємство «Аркада Плюс» (далі — ПП) звернулося у Господарський суд м. Києва з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Хімімпекс-Дім» (далі — ТОВ) та акціонерного поштово-пенсійного банку «Аваль» (далі — АППБ) про визнання права власності на об'єкт закінченого будівництва — одноповерхову конструкцію загальною площею 1000 квадратних метрів, що знаходиться у м. Києві, та звільнення цього об'єкту з-під арешту.

ПП позовні вимоги обґрунтувало тим, що на підставі договору купівлі-продажу майна від 12 травня 2003 р. воно набуло права власності на об'єкт, на який рішенням Господарського суду м. Києва від 28 лютого 2003 р. у справі № 12/20 звернено стягнення як на предмет застави.

АППБ подав зустрічний позов про визнання договору купівлі-продажу від 12 травня 2003 р. недійсним, мотивуючи свої вимоги тим, що цей договір укладено відповідачами за зустрічним позовом з метою ухилення ТОВ як заставадавця від виконання зобов'язань за договором застави від 18 лютого 1998 р.

У процесі розгляду справи ПП подало заяву про відмову від позову, яка була прийнята Господарським судом м. Києва.

Цей же суд рішенням від 14 квітня 2004 р. провадження у справі за позовом ПП припинив на підставі п. 4 ст. 80 ГПК. У зустрічному позові суд відмовив з тих мотивів, що на момент укладення оспорюваного договору купівлі-продажу, договір застави був визнаний недійсним.

Постановою Київського апеляційного господарського суду від 1 червня 2004 р. рішення Господарського суду м. Києва від 14 квітня 2004 р. змінено: зустрічний позов АППБ задоволено; визнано недійсним договір купівлі-продажу від 12 травня 2003 р., укладений між ТОВ та ПП і застосовані правові наслідки його недійсності, що передбачені ч. 2 ст. 48 ЦК 1963 р., оскільки на момент укладення договору майно знаходилося в заставі і його відчуження було

можливе тільки за згодою заставодержателя. В іншій частині рішення залишено без зміни.

Вищий господарський суд України постановою від 24 грудня 2004 р. постанову Київського апеляційного господарського суду від 1 червня 2004 р. скасував, а рішення Господарського суду м. Києва від 14 квітня 2004 р. залишив без зміни.

17 лютого 2005 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою АППБ порушила провадження з перегляду у касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 24 грудня 2004 р. У касаційній скарзі порушено питання про скасування постанови Вищого господарського суду України з мотивів неправильного застосування норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників відповідачів, обговоривши доводи касаційної скарги і перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Суди встановили, що відповідно до умов кредитних договорів від 19 жовтня 1995 р. та від 9 грудня 1997 р. міжнародна корпорація «Хіміпекс» (далі — МК) отримала від АППБ кредитні кошти на суму 100 млрд крб. та 1 млн 174 тис. 583 грн.

МК уклала з дочірнім підприємством «Все для дому» договір про перевід боргу, згідно з яким новий боржник зобов'язався перед банком виконати боргові зобов'язання за кредитними договорами.

На забезпечення виконання зобов'язань за вказаними договорами між АППБ та ТОВ 18 лютого 1998 р. укладений договір про заставу майна — одноповерхової споруди у м. Києві вартістю 353 тис. 234 грн.

Вищий господарський суд України, скасовуючи постанову Київського апеляційного господарського суду від 1 червня 2004 р., виходив з того, що на момент укладення 12 травня 2003 р. між ТОВ та ПП договору купівлі-продажу майна — одноповерхової споруди, договір застави, укладений між АППБ та ТОВ, постановою Київського апеляційного господарського суду від 6 травня 2003 р. у справі № 82/20 визнаний недійсним і будь-якої заборони щодо відчуження майна не існувало.

Проте з такими висновками Вищого господарського суду України погодитися не можна.

Судом не дано належної правової оцінки тим обставинам, що постановою Вищого господарського суду України від 15 липня 2003 р. у справі № 12/20 постанову Київського апеляційного господарського суду від 6 травня 2003 р. скасована, а рішення Господарського суду м. Києва від 28 лютого 2003 р., яким було звернено стягнення на заставлене майно, залишено в силі.

Таким чином, висновки апеляційної інстанції, що на момент укладення між ТОВ та ПП договору купівлі-продажу від 12 травня 2003 р., майно, яке було предметом цього договору, знаходилось у заставі відповідно до договору застави від 18 лютого 1998 р. та згідно зі ст. 15 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ «Про заставу» було зареєстровано у Державному реєстрі застав майна, обґрунтовані.

За таких обставин заставодавець відповідно до ст. 17 зазначеного Закону може відчужувати заставлене майно лише за згодою заставодержателя.

Виходячи з наведеного та керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, Верховний Суд України постановив: касаційну скаргу АППБ задовольнити; постанову Вищого господарського суду України від 24 грудня 2004 р. скасувати, а постанову Київського апеляційного господарського суду від 1 червня 2004 р. залишити в силі.

Відмовивши територіальному органу Пенсійного фонду України в задоволенні позову про стягнення з платника страхових внесків простроченої заборгованості зі сплати збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, суд помилково виходив із того, що цей орган не може бути суб'єктом звернення до господарського суду з таким позовом

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 1 лютого 2005 р. (в и т я з)

У квітні 2003 р. управління Пенсійного фонду України в Недригайлівському районі Сумської області (далі — Управління) звернулося в Господарський суд Сумської області з позовом до Коровинського сільського споживчого товариства (далі — Товариство) про стягнення за рахунок майна останнього 8 тис. 110 грн, а саме: 6 тис. 986 грн — заборгованості зі збору на обов'язкове державне пенсійне страхування та 1 тис. 124 грн — пені.

Позивач зазначив, що відповідно до п. 1 ст. 1, статей 4, 5 Закону від 26 червня 1997 р. № 400/97-ВР «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» Товариство повинно сплачувати до Пенсійного Фонду України (далі — Фонд) збір на обов'язкове державне пенсійне страхування в розмірі 32, 1 і 2 відсотків від сукупного оподаткованого доходу фізичних осіб, які працюють на умовах трудового договору. За період з 1 жовтня 2001 р. по 1 березня 2003 р. Товариство задекларувало збір на обов'язкове державне пенсійне страхування в сумі 13 тис. 202 грн, яку зобов'язано самостійно сплатити протягом десяти календарних днів, наступних за останнім днем відведеного граничного строку. Свої зобов'язання Товариство виконало частково, забор-

гувавши станом на 1 квітня 2003 р. 6 тис. 985 грн. Позивач вказав, що пеня в сумі 1 тис. 124 грн нарахована на підставі ст. 16 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) із розрахунку 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України.

Товариство визнало заборгованість зі збору на обов'язкове державне пенсійне страхування в сумі 786 грн. У решті суми відповідач проти позову заперечив, пославшись на те, що розрахунок суми позову не відповідає фактичному стану платежів, а вимоги частково пред'явлено після закінчення строку позовної давності.

Суди справу розглядали неодноразово.

Господарський суд Сумської області останнім рішенням від 13 травня 2004 р. в задоволенні позову відмовив, мотивувавши своє рішення тим, що відповідно до підпункту 2.1.2 п. 2.1 ст. 2 Закону № 2181-III органи Фонду є контролюючими органами стосовно збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, тоді як органами, уповноваженими здійснювати заходи з погашення податкового боргу (органами стягнення), є виключно податкові органи, а також державні виконавці в межах їх компетенції. Якщо контролюючий орган, що провів процедуру узгодження суми податкового зобов'язання з платником податків, не є податковим органом, такий контролюючий орган надсилає відповідному податковому органу подання про здійснення заходів з погашення податкового боргу платника податків, а також розрахунок його розміру, на підставі якого податковий орган надсилає податкові вимоги (підпункт 6.2.1 п. 6.2 ст. 6 Закону № 2181-III). Суд також послався на Порядок надіслання органам державної податкової служби подання про здійснення заходів з погашення податкового боргу платника податків та інформації про скасування або зміну суми нарахованого податкового зобов'язання за рішенням суду (господарського суду) від інших контролюючих органів (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2001 р. № 1387), в якому визначено механізм надіслання контролюючим органом, який не є органом державної податкової служби, подання про здійснення заходів з погашення податкового боргу платника податків до органу державної податкової служби, в якому зазначений платник перебуває на податковому обліку. Суд зазначив, що на підставі такого подання податковий орган повинен здійснити передбачені законодавством заходи з погашення податкового боргу платника податків.

За таких обставин суд дійшов висновку про те, що Управління не вправі звертатися з позовом до суду про стягнення заборгованості зі збору на обов'язкове державне пенсійне страхування.

Вищий господарський суд України постановою від 11 листопада 2004 р. це рішення залишив без зміни.

13 січня 2005 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою Управління порушила провадження з перегляду у касаційному порядку зазначеної постанови Вищого господарського суду України. У скарзі йшлося про скасування оскарженої постанови та передачу справи на новий розгляд до суду першої інстанції з мотивів недотримання положень ст. 124 Конституції України, виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах, неправильного застосування норм матеріального права. На обґрунтування наведених у касаційній скарзі мотивів зроблено посилення на постанови Вищого господарського суду України від 7 вересня 2004 р. № 16/166-04 та від 27 жовтня цього ж року № 11/79-04.

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

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції, з яким погодився Вищий господарський суд України, виходив із того, що відповідно до Закону № 2181-III територіальні органи Фонду не вправі звертатися з позовами до суду про стягнення заборгованості зі збору на обов'язкове державне пенсійне страхування.

Проте цей висновок суду є помилковим.

Згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Частиною 2 ст. 1 ГПК державним та іншим органам надано право у випадках, передбачених законодавчими актами України, звертатися до господарського суду.

Відповідно до абзацу 3 п. 12 розд. XV Закону від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі — Закон № 1058-IV) у період до перетворення Фонду у неприбуткову самоврядну організацію він функціонує як центральний орган виконавчої влади на підставі норм цього закону (крім норм, зазначених в абзаці 6 п. 1 цього ж розділу) та Положення про Пенсійний фонд України (далі — Положення), яке затверджує Президент України. Згідно з п. 1 Положення, затвердженого Указом Президента України від 1 березня 2001 р. № 121/2001, Фонд є центральним органом виконавчої влади, що здійснює керівництво та управління солідарною системою загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, провадить збір, акумуляцію й облік страхових внесків, призначає пенсії та готує до-

кументи для їх виплати, забезпечує своєчасне і в повному обсязі фінансування та виплату пенсій, допомоги на поховання, інших соціальних виплат, які згідно із законодавством здійснюються за рахунок коштів Фонду, здійснює контроль за цільовим використанням коштів Фонду. Він здійснює свої повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку головні управління в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві, Севастополі та управління у районах, містах і районах у містах (п. 15 Положення).

Статтю 1 Закону № 1058-IV до страхових внесків віднесено кошти відрахувань на соціальне страхування та збір на обов'язкове державне пенсійне страхування, сплачені згідно із законодавством, що діяло раніше; кошти, сплачені на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування відповідно до цього Закону. Страхові внески є цільовим загальнообов'язковим платежем, який справляється на всій території України в порядку, встановленому названим законом. Ці внески не включаються до складу податків, інших обов'язкових платежів, що складають систему оподаткування, та на них не поширюється податкове законодавство (частини 3, 4 ст. 18 зазначеного Закону).

Право на звернення до суду суб'єктів загальнообов'язкового державного соціального страхування щодо спорів, які виникають у цій сфері правовідносин, передбачено ст. 12 Закону від 14 січня 1998 р. № 16/98-ВР «Основи законодав-

ства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Право територіальних органів Фонду на звернення до суду чи господарського суду з позовом про стягнення простроченої заборгованості зі сплати страхових внесків також передбачено абзацом 8 ч. 3 ст. 106 Закону № 1058-IV. Підпункт 7 п. 2.3 Положення про управління Пенсійного фонду України в районах, містах і районах у містах (затверджене постановою правління Фонду від 30 квітня 2002 р. № 8-2; зареєстрована в Міністерстві юстиції України 21 травня 2002 р. за № 442/6730) відносить до повноважень цих управлінь стягнення з платників страхових внесків несплачених сум страхових внесків.

Обґрунтувавши судові рішення виключно посиленням на положення Закону № 2181-III та не застосувавши до правовідносин сторін зазначені акти законодавства, які підлягали застосуванню, суди першої та касаційної інстанцій дійшли помилкових висновків щодо прав і обов'язків територіального органу Фонду у спірних відносинах, що призвело до неправильного вирішення справи.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу Управління задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 11 листопад 2004 р. та рішення Господарського суду Сумської області від 13 травня 2004 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення у кримінальних справах

Відповідно до ч. 3 ст. 61 КК України покарання у виді обмеження волі не призначається особі, яка досягла пенсійного віку

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 серпня 2005 р.
(в и т я г)*

Еланецький районний суд Миколаївської області вироком від 22 липня 2004 р. засудив С. за ч. 1 ст. 310 КК на один рік обмеження волі, на підставі ст. 75 КК звільнив її від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

Як визнав суд, 19 червня 2004 р. працівники міліції виявили та вилучили у С. незаконно посажений та вирощуваний нею на присадибній ділянці снотворний мак у кількості 101 рослина.

У касаційному поданні заступник прокурора Миколаївської області порушив питання про неправильне призначення засудженій, яка досягла

пенсійного віку, покарання у виді обмеження волі, яке згідно із законом їй не може бути призначене.

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

Доведеність вини С. у вчиненні інкримінованої їй злочину підтверджена сукупністю зібраних у справі доказів, які об'єктивно оцінені та обґрунтовано покладені судом в основу вироку, що, по суті, у поданні не заперчується. Кваліфікація злочинних дій С. за ч. 1 ст. 310 КК є правильною і також не оспорується.

Згідно із ч. 3 ст. 61 КК покарання у виді обмеження волі не призначається особам, що досягли пенсійного віку. Як убачається з матеріалів справи, С. (1939 р.н.) на момент постановлення вироку досягла пенсійного віку.

Проте суд при призначенні С. покарання зазначені обставини не врахував, порушивши таким чином вимоги ст. 61 КК.

Санкцією ч. 1 ст. 310 КК крім обмеження волі передбачені покарання у виді штрафу та арешту.

Разом з тим відповідно до ст. 397 КПК касаційний суд не вправі змінити призначене С. покарання у виді обмеження волі на штраф або арешт, оскільки цим погіршиться становище засудженої, яка звільнена від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК, застосування якої до таких видів покарань не допускається.

Таким чином, санкцією ч. 1 ст. 310 КК, за якою засуджено С., передбачено покарання, які з огляду на її вік не можуть бути їй призначені. Тому колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України виходячи із роз'яснень, які містяться у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», а також урахуовуючи, що С. уперше вчинила злочин невеликої тяжкості та не є суспільно небезпечною, вирок Єланецького районного суду Миколаївської області від 22 липня 2004 р. змінила: на підставі ст. 48 КК і відповідно до ч. 5 ст. 7 КПК звільнила її від покарання.

При призначенні покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, суд має посилатися на ст. 69 КК цього Кодексу

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

Гадяцький районний суд Полтавської області вироком від 31 березня 2005 р. засудив К. за ч. 1 ст. 186 КК до штрафу в сумі 510 грн.

В апеляційному порядку вирок не розглядався.

К. визнано винним у тому, що він 8 січня 2005 р. відкрито заволодів грошима І. в сумі 30 грн.

У касаційному поданні заступника прокурора Полтавської області порушено питання про скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним призначенням засудженому покарання у виді штрафу нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК.

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

Суд правильно встановив фактичні обставини справи та зробив обґрунтований висновок про доведеність вини К. у вчиненні злочину, що, по суті, в поданні не заперечується. Кваліфікація дій

засудженого також є правильною і прокурором не оспорюється.

Санкцією ч. 1 ст. 186 КК передбачено можливість призначення покарання у виді штрафу в розмірі від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто від 850 до 1 тис. 700 грн.

Проте суд визначив К. штраф у меншому розмірі, ніж це передбачено законом, і при цьому не застосував ст. 69 КК, порушивши таким чином кримінальний закон.

Колегія суддів Верховного Суду України дійшла висновку, що у справі є ряд обставин, що пом'якшують покарання (К. раніше не засуджувався, позитивно характеризується за місцем проживання, щиро розкався у вчиненому) та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, що дає підстави для застосування ст. 69 КК.

Враховуючи зазначене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Гадяцького районного суду Полтавської області від 31 березня 2005 р. щодо К. змінила, призначивши йому за ч. 1 ст. 186 КК із застосуванням ст. 69 КК покарання у виді штрафу в сумі 510 грн.

Вчинення незаконних дій щодо особливо небезпечних наркотичних засобів є кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України. Неврахування цієї обставини судом потягло неправильну кваліфікацію дій винної особи

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

Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області вироком від 5 листопада 2004 р. засудив К. за ч. 1 ст. 307 КК на три роки позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК звільнив її від відбування покарання з випробуванням з іспитивним строком один рік.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

Як визнав суд, К. 20 серпня 2004 р. незаконно збула В. 7 мілілітрів ацетильованого опію вагою у перерахунку на суху речовину 0,21 грама.

У касаційному поданні перший заступник прокурора Хмельницької області порушив питання про скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, істотним порушенням кримінально-процесуального закону та м'якістю призначеного засудженій покарання. Він зазначив, що органи досудового слідства інкримінували К. ч. 2 ст. 307 КК за такою кваліфікуючою ознакою, як незаконний збут особливо небезпечного наркотичного засобу, однак суд кваліфікував її

дії за ч. 1 цієї статті, не вмотивувавши своє рішення. Прокурор також зауважив, що районний суд безпідставно звільнив К. від покарання, оскільки вона була засуджена за попереднім вироком від 21 березня 2003 р. і після відбуття покарання на шлях виправлення не стала.

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

Як убачається з матеріалів справи, органи досудового слідства пред'явили К. обвинувачення у незаконному зберіганні з метою збуту та збуті наркотичних засобів, вчиненому повторно, як особі, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 308—310, 312, 314, 315, 317 КК. Предметом таких дій був особливо небезпечний наркотичний засіб.

При перекваліфікації дії К. з ч. 2 на ч. 1 ст. 307 КК суд, обґрунтовуючи своє рішення, у мотивувальній частині вироку зазначив, що оскільки відповідно до п. 1 ст. 89 КК судимість обвинуваченої погашена, слід вважати, що вона незаконно збула наркотичний засіб. При цьому наявну в діях К. кваліфікуючу ознаку злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, — вчинення дій щодо особливо небезпечного наркотичного засобу, що інкримінувалися їй органами досудового слідства, суд не взяв до уваги, порушивши таким чином вимоги ст. 324 і ст. 334 КПК.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 5 листопада 2004 р. щодо К. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності з передачею на поруки колективу підприємства обвинувальним вироком суперечить вимогам ст. 327 КПК України

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2006 р.
(в и т я г)*

Вінницький районний суд Вінницької області вироком від 11 березня 2005 р. засудив Ш. за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК Ш. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки. Відповідно до ст. 76 КК його зобов'язано: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої

системи, повідомляти цей орган про зміну місця проживання, періодично з'являтися для реєстрації в зазначений орган.

Цим же вироком Ш. та І. за ч. 2 ст. 185 КК із застосуванням ст. 47 КК звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки колективу підприємства, і справу в цій частині закрито. Постановлено також стягнути з Ш. та І. на користь підприємства «Бахонецьке» по 2 тис. 40 грн з кожного.

В апеляційному порядку вирок не розглядався.

Ш. визнано винним у тому, що він 25 грудня 2004 р. проник у приміщення майстерні й таємно викрав звідти електродвигун вартістю 500 грн.

Ш. та І. визнано винними в тому, що вони 8 січня 2005 р. за попередньою змовою таємно викрали належний зазначеному підприємству комплект катків вартістю 4 тис. 80 грн.

У касаційному поданні заступник прокурора Вінницької області порушив питання про скасування вироку у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону.

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

Згідно зі ст. 47 КК від кримінальної відповідальності може бути звільнено з передачею на поруки особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Ш., як визнав суд, вчинив злочини, передбачені частинами 2 і 3 ст. 185 КК, які відповідно до ст. 12 КК є злочинами як середньої тяжкості, так і тяжкими.

Таким чином, щодо Ш. застосовано ст. 47 КК у супереч вимогам цієї норми.

Звільняючи Ш. та І. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК у зв'язку з передачею їх на поруки колективу підприємства, суд постановив вирок без додержання вимог ст. 10 КПК, в якій передбачено, що за наявності підстав, зазначених у ст. 47 КК, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні ухвалює постанову (а не вирок) про закриття справи. Крім того, відповідно до ст. 327 КПК вирок може бути обвинувальний або виправдувальний. Суд наведених положень не врахував і постановив вирок, яким закриття справи, що є істотним порушенням закону.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Вінницького районного суду Вінницької області від 11 березня 2005 р. щодо Ш. та І. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

Порушення апеляційним судом вимог ст. 377 КПК України при розгляді апеляції потягло скасування постановленої ним ухвали

Ухвала спільного засідання Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України від 30 травня 2005 р. (в и т я г)

Липоводолинський районний суд Сумської області вироком від 16 липня 2002 р. засудив М. за ч. 3 ст. 365 КК із застосуванням ст. 69 КК до позбавлення волі на три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, строком на два роки, за ст. 246 КК — до штрафу в розмірі 850 грн і відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно визначив йому покарання у виді трьох років позбавлення волі й штрафу в розмірі 850 грн з позбавленням права обіймати зазначені посади строком на два роки. На підставі ст. 75 КК М. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки.

Апеляційний суд Сумської області ухвалою від 17 вересня 2002 р. вирок щодо М. змінив: пом'якшив йому покарання, застосувавши принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим та ст. 69 КК і в частині, що стосується додаткового покарання, та постановив вважати його засудженим за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 365 КК, ст. 246 КК, до позбавлення волі на три роки. На підставі ст. 75 КК М. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 5 серпня 2003 р. у задоволенні касаційної скарги М. відмовила.

М. визнано винним у перевищенні службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки, та незаконній порубці лісу за таких обставин.

Із грудня 2000 р. по січень 2001 р. за вказівкою М., який працював директором товариства з обмеженою відповідальністю та був службовою особою, без відповідного дозволу сільської ради було спиляно для господарських потреб зазначеного товариства 43 тополі й заподіяно таким чином сільській раді матеріальну шкоду в розмірі 60 тис. 660 грн.

Із жовтня по листопад 2001 р. за вказівкою М. без дозволу аграрно-лісового господарства та без оформлення лісорубного квитка було спиляно з тією ж метою 34 тополі й заподіяно у такий спосіб

цьому господарству матеріальну шкоду в розмірі 52 тис. 360 грн.

У клопотанні про перегляд у порядку виключного провадження зазначених судових рішень М. просив їх скасувати і закрити справу за відсутністю в його діях складу злочину.

У поданні, підписаному п'ятьма суддями Верховного Суду України, порушено питання про скасування ухвали апеляційного суду та колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо М. і направлення справи на новий апеляційний розгляд.

Перевіривши матеріали справи та викладені у клопотанні доводи, Судова палата у кримінальних справах та Військова судова колегія Верховного Суду України частково його задовольнили з таких підстав.

Із матеріалів справи вбачається, що М., який не визнав своєї вини, та його захисник подали на зазначений вирок апеляції, в яких, вважаючи вирок необґрунтованим, просили його скасувати. При цьому в апеляції захисника засудженого були наведені доводи на обґрунтування того, в чому саме полягає незаконність вироку.

Відповідно до ст. 377 КПК в ухвалі апеляційного суду мають бути наведені докладні мотиви прийнятого рішення, усі доводи, що містяться в апеляції, мають бути проаналізовані і жоден із них не повинен залишатися без відповіді. При залишенні апеляції без задоволення в ухвалі мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою.

Однак апеляційний суд, як убачається зі змісту ухвали, цих вимог закону не дотримався. Змінюючи вирок районного суду щодо М. лише в частині, що стосувалася призначеного покарання (про це в апеляціях не зазначалося), суд апеляційної інстанції в своїй ухвалі відповідей на доводи, наведені в апеляціях, по суті, не дав, мотивів залишення апеляцій без задоволення не навів, обмежився лише посиланням на те, що доводи необґрунтовані і спростовані дослідженими судом доказами та що викладені в апеляціях заперечення проти пред'явленого обвинувачення детально розглянув суд першої інстанції, який обґрунтовано засудив М.

За таких обставин Судова палата у кримінальних справах та Військова судова колегія Верховного Суду України клопотання частково задовольнили: ухвалу Апеляційного суду Сумської області від 17 вересня 2002 р. та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 серпня 2003 р. щодо М. скасували, справу направили на новий апеляційний розгляд.

Застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51², 164⁹ КпАП)¹

3. Судовий розгляд

Захист права інтелектуальної власності як суб'єктного права, невід'ємного від особи, є запорукою та стимулом економічного і культурного розвитку держави. Досягнення винахідників, суб'єктів авторського та суміжних прав, підвищення їхнього добробуту є підґрунтям економічного розвитку держави і добробуту громадян, і тому обов'язок судової влади — вирішувати справи, дотримуючись чинного законодавства, та здійснювати судочинство, керуючись принципом верховенства права, причому на першому місці має бути саме охорона права власності і як одного з його видів — права інтелектуальної власності.

За 12 місяців 2005 р. суди загальної юрисдикції розглянули з винесенням постанов 3055 справ за ст. 164⁹ КпАП та 364 справи — за ст. 51² КпАП. Суди при розгляді справ зазначеної категорії в основному дотримуються вимог закону. Так, усі справи, надіслані апеляційними судами для узагальнення, були розглянуті відповідно до вимог ст. 276 КпАП за місцем вчинення правопорушення.

Згідно зі ст. 268 КпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається у присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. У відсутності цієї особи справа може бути розглянута лише у випадку, коли у матеріалах останньої наявне підтвердження своєчасного повідомлення особи про місце та час розгляду справи і від неї не надійшло клопотання про відкладення слухання справи. Зазначені вимоги закону виконані тільки у 52 справах із 126. Лише у 16 справах є повідомлення про місце та час розгляду справи. У решті справ немає даних, які б підтверджували, що таке повідомлення було надіслане.

Майже всі справи розглянуті в строки, визначені ч. 1 ст. 277 КпАП. Однак деякі справи були розглянуті суддею у день їх надходження до суду.

Наприклад, 18 квітня 2004 р. складено протокол про адміністративне правопорушення, відпо-

відальність за яке передбачена ч. 1 ст. 164⁹ КпАП, щодо Р. У цей самий день протокол був надісланий до Богунського районного суду м. Житомира і розглянутий з винесенням постанови. Аналогічна ситуація у справах щодо С., К. (Богунський районний суд м. Житомира) та К. (Коростенський районний суд Житомирської області).

У тому разі, коли з боку правопорушника (та потерпілих — за їх наявності) не було заперечень про розгляд справи у цей самий день, такий підхід можна вважати правильним. Якщо ж у судовому засіданні не був присутній правопорушник і в матеріалах справи не містяться дані щодо повідомлення його про розгляд справи та немає письмового підтвердження згоди правопорушника на слухання справи в його відсутності, то такі дії уповноважених осіб і суддів обмежують права правопорушника, передбачені ст. 268 КпАП, зокрема право скористатися юридичною допомогою та належним чином підготуватися до розгляду справи. Фіксування факту вчинення адміністративного правопорушення та розгляд справи в один день унеможливають встановлення наявності потерпілих у справі (суб'єктів права інтелектуальної власності), що значно обмежує обсяг доказів і порушує права суб'єктів права.

Доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність конкретної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються саме за допомогою протоколу про адміністративне правопорушення, пояснень особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, **потерпілих**, свідків, висновку експерта, акта контрольної закупівлі, переліку творів, відтворених на вилучених контрафактних примірниках, речових доказів, протоколів про вилучення речей та огляду місця вчинення правопорушення, а також інших документів. Відсутність у протоколі даних про потерпілих не означає, що таких немає. Це свідчить про неналежно проведене адміністративне розслідування, під час якого необхідно встановити суб'єкта права інтелектуальної власності та

¹ Закінчення. Початок було опубліковано у журналі № 4. — С. 24—32.

Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України М.А. Колесником, старшим консультантом управління узагальнення судової практики І.Б. Лавровською (магістр права) та головним консультантом управління А.І. Смолкіною.

за обставинами адміністративного правопорушення визнати чи не визнати його потерпілим.

Згідно зі ст. 269 КпАП потерпілий має право ознайомлюватися з матеріалами справи, заявляти клопотання, свідчити у справі. І тому складення протоколу та розгляд справи в один день є порушенням положень статей 268—275, а також вимог статей 278—280, 283, 285, 287, 294, 295 КпАП.

При підготовці матеріалів справи до розгляду судді вирішують питання, зазначені у ст. 278 КпАП, про що свідчить кількість направлених на доформування справ за 12 місяців 2005 р.: за ст. 51² КпАП — 59 справ, а за ст. 164⁹ КпАП — 321.

Відповідно до ст. 245 КпАП завданням провадження у справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності із законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності. Виконання цих завдань неможливе без чіткого визначення предмета доказування у справах зазначеної категорії, а також (у межах ст. 251 КпАП) відповідних засобів доказування.

3.1. Предмет доказування у справах за ст. 51² КпАП

Статтю 51² КпАП встановлено **відповідальність за порушення прав** на об'єкт права інтелектуальної власності. З об'єктивної сторони це правопорушення характеризується трьома альтернативними видами діянь, зокрема такими, як **незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, привласнення авторства або інше умисне порушення прав**.

У більшості справ цієї категорії, проаналізованих у процесі узагальнення, винні особи притягувалися до відповідальності за ст. 51² КпАП за **незаконне використання** знаків для товарів і послуг, неліцензійного програмного забезпечення для персональних комп'ютерів або **незаконне відтворення** примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерної програми, бази даних, а також незаконні передрук і продаж шкільних підручників, підроблення та продаж хімічних добрив, чаю тощо з використанням логотипів торгових марок відомих фірм.

В усіх таких випадках необхідно встановлювати, чиє ж саме право інтелектуальної власності було порушено, та наявність цього права взагалі. Саме захист прав інтелектуальної власності має бути головним обов'язком суду при розгляді справ названої категорії. Сенс адміністративної справи

втрачається в разі незабезпечення захисту права інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 280 КпАП суд при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати всі обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, інакше постановою суду може бути скасована. Всебічно, повно й об'єктивно були з'ясовані обставини справи і зібрані необхідні докази та доведено незаконні дії правопорушників (незаконне використання) лише в 11 справах, провадження в яких було відкрито у зв'язку з тим, що суб'єкти права інтелектуальної власності самі виявляли порушення їхніх прав і зверталися із заявами до МВС, ДПА, Державного департаменту інтелектуальної власності (далі — Департамент) або отримували повідомлення про це від названих державних органів. Серед справ, надісланих для узагальнення, такими були, зокрема, справи, порушені за заявами фірм-суб'єктів прав інтелектуальної власності: 1) Луцького спиртогорілчаного комбінату про незаконне використання промислових зразків (комплекту етикеток для горілки), захищених патентами України; 2) єдиного офіційного представника фірми «Lipton» в Україні «Юнілевер Україна» про незаконне використання товарного знака «Lipton»; 3) офіційного представника швейцарської фірми «Syngenta» («Сингента») в Україні про припинення продажу фальсифікованої продукції — засобів захисту рослин, а також незаконного використання товарних знаків: «Актеллік», «Базудин», «Скор», «Топаз», «Тілт». Протоколи про адміністративне правопорушення в зазначених справах складені за вчинення незаконних дій, які були кваліфіковані за ст. 51² КпАП.

Наприклад, у протоколі про адміністративне правопорушення від 18 серпня 2003 р. (постанова про відмову в порушенні кримінальної справи датована 13 серпня 2003 р.), складеному оперуповноваженим податкової міліції м. Умані, зазначено, що 17 вересня 2002 р. Уманський лікєро-горілочаний завод виготовив 2 тис. пляшок горілки «Поліська зірка» та стільки ж пляшок горілки «Волинська казка» (акт вилучення від 18 грудня 2002 р., вилучено по 1 тис. пляшок кожного виду), етикетки яких за формою, художнім зображенням, розташуванням інформації та способом друку назв схожі з етикетками, що наклеюються на пляшки з горілкою із назвами «Поліська» та «Волинська», які виготовляються на Луцькому спиртогорілчаному комбінаті. Заявки на отримання патенту на промисловий зразок Уманський завод не подавав. Такі дії є порушенням прав на об'єкт права інтелектуальної власності і підлягають адміністративній відповідальності за ст. 51² КпАП.

Із матеріалів справи про адміністративне правопорушення вбачається, що до ДПА у Волинській області з листом звернувся саме Луцький спирто-

горілчаний комбінат про порушення його прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Договором від 12 вересня 2002 р. ТОВ «РВК» передало Уманському лікєро-горілчаному заводу права на використання технічної документації (рецептур і технологічних інструкцій) з виробництва горілки «Рівненська вежа», «Поліська зірка», «Волинська казка». Згідно з цим договором Уманський завод із зазначеної дати набуває право **виробляти та здійснювати продаж** горілки за переданою рецептурою. Але договором **не передбачене передавання прав на промислові зразки**, які запатентовані як «Комплект етикеток для горілки особливої «Поліська» та «Комплект етикеток для горілки особливої «Волинська». Патенти на ці промислові зразки зареєстровані 16 жовтня 2000 р., і права на них належать у співавторстві Луцькому спиртогорілчаному комбінату, а також Х., Є. та Д.

Хоча права не передавалися, Уманський завод використав зразки етикеток горілки особливої «Поліська» та «Волинська» для реклами горілки «Рівненська вежа», «Поліська зірка», «Волинська казка»: етикетки горілки «Поліська» та «Волинська» були просто скопійовані заводом, зміни були внесені лише у назви горілки: «Поліська» — «Поліська зірка», «Волинська» — «Волинська казка». Поліграфічне виробниче підприємство «Ладекс» надрукувало потрібну кількість етикеток, які потім були наклеєні на пляшки, частину з яких (по 1 тис. пляшок кожного виду) продано ТОВ «Торговий дім «Літа».

3 вересня 2003 р. суддя Уманського міського суду Черкаської області, розглянувши матеріали, які надійшли від Уманської ДПП, про притягнення до адміністративної відповідальності директора Уманського лікєро-горілчаного заводу С. за ст. 51² КпАП, встановив, що той дав розпорядження на виготовлення горілки «Поліська зірка» — 2 тис. пляшок та «Волинська казка» — також 2 тис. пляшок без оформлення документації на зразки етикеток вказаної продукції, порушивши цим право на об'єкт права інтелектуальної власності. Вина правопорушника повністю підтверджена зібраними матеріалами справи, крім того, доведено, що в його діях наявний склад правопорушення, передбачений ст. 51² КпАП. Але **враховуючи малозначність правопорушення, суд постановив звільнити С. від адміністративної відповідальності і оголосити йому усне зауваження».**

Від незаконного продажу горілки Уманський завод отримав 11 тис. 100 грн прибутку (1 тис. 800 грн — податок на додану вартість), однак суд визнав це малозначним правопорушенням. Станом на травень 2006 р. зазначений розмір матеріальної шкоди є ознакою злочину, відповідальність за який передбачена ст. 229 КК.

В аналізованому вище прикладі під час адміністративного розслідування було доведено наяв-

ність права інтелектуальної власності, визначено суб'єктів такого права і підтверджено незаконне використання запатентованих промислових зразків етикеток. Але суд не звернув уваги на те, що факт вчинення незаконних дій було зафіксовано в матеріалах перевірки діяльності заводу — у довідках від 8 листопада та 18 грудня 2002 р., а також в акті вилучення незаконно виготовленої продукції від 18 грудня 2002 р. На час розгляду справи в суді від дати вилучення минуло вісім місяців, тому на підставі ст. 38, п. 7 ст. 247 КпАП справу необхідно було закрити.

Наведемо ще приклад, який свідчить, що належно проведено адміністративне розслідування, в результаті якого було зібрано матеріали, що підтверджують незаконність дій та порушення прав інтелектуальної власності (виготовлення і продаж фальсифікованої продукції), не завжди закінчується притягненням правопорушників до адміністративної відповідальності.

Так, у протоколі щодо П. від 1 вересня 2003 р. про адміністративне правопорушення за ознаками ст. 51² КпАП, складеному представником УМВС у м. Севастополі за результатами перевірки ринку «Сталінградський» (протокол огляду та вилучення від 14 серпня 2003 р.), проведеної за заявою суб'єкта права інтелектуальної власності — генерального директора «Юнилевер Україна» — про припинення незаконного використання товарного знака «Lipton» і вилучення всього контрафактного чаю з такою назвою, зазначено, що було виявлено п'ять пачок чаю по 25 пакетиків, який, згідно з висновком експертизи від 25 вересня 2003 р., є фальсифікованим. Такі дії визначаються як незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності — товарного знака «Lipton».

Голова Гагаринського суду м. Севастополя постановою від 22 жовтня 2003 р. на підставі закінчення строку притягнення до адміністративної відповідальності та у зв'язку з «невідповідністю вчинених дій описовій частині ст. 51² КпАП» постановив провадження в адміністративній справі щодо П. закрити.

Суд правильно розрахував строк притягнення до адміністративної відповідальності — від дати виявлення правопорушення, тобто 14 серпня 2003 р., але неправильно мотивував рішення. Під час адміністративного розслідування були зібрані матеріали, що підтверджують право суб'єкта права інтелектуальної власності; висновком експертизи підтверджено, що чай був підроблений. Продаж підробленого чаю з використанням логотипу відомої фірми «Lipton» визнається незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності і є порушенням права на цей об'єкт — товарний знак «Lipton», за що передбачена адміністративна відповідальність за ст. 51² КпАП.

Проаналізуємо наступний приклад.

29 червня 2003 р. генеральний директор ТОВ «Сингента» (офіційний представник швейцарської фірми) — суб'єкт права інтелектуальної власності — звернувся до УМВС України у м. Черкасах із заявою, в якій просив припинити продаж фальсифікованої продукції (засобів захисту рослин «Актеллік», «Базудин», «Скор», «Топаз», «Тілт») і притягнути винних осіб до відповідальності. Також ТОВ «Сингента» поінформувало, що продаж фальсифікованої продукції здійснюється у магазині «Огородник» у м. Черкасах приватним підприємцем Т.

У результаті проведеної 4 листопада 2003 р. представниками МВС перевірки встановлено факт продажу у магазині «Огородник» отрутохімікатів, на упаковках яких був напис «Сингента» без сертифіката відповідності та документів, що підтверджують походження товару. Зразки вилученої продукції були надіслані уповноваженому представнику по захисту торговельних знаків фірми «Сингента» в Україні для проведення експертизи. Висновок експертизи підтвердив факт підроблення та порушення права використання товарного знака.

Придніпровський районний суд м. Черкас рішенням від 24 листопада 2003 р. притягнув Т. до адміністративної відповідальності з накладенням стягнення у виді штрафу у розмірі 200 грн та конфіскацією вилученої продукції.

Крім трьох останніх із наведених прикладів суб'єкти права інтелектуальної власності повідомлялися про порушення їхніх прав ще у восьми справах за ст. 51² КпАП із тих, що були надіслані для узагальнення.

Так, за результатами проведеної 22 травня 2003 р. представником Шевченківського УМВС в м. Києві перевірки ТОВ «Паблісіті енд промоушн» у присутності директора Г. виявлено незаконне використання програм для ЕОМ «Microsoft Windows 98» і «Microsoft Office 2000» (по три примірники кожної), авторські права на які належать корпорації «Microsoft» (США), і вилучено системні блоки чотирьох комп'ютерів.

На території України офіційним представником корпорації «Microsoft» з питань захисту авторських прав на вироблені нею комп'ютерні програми є юридична фірма «Салком», яку повідомлено про порушення авторських прав названої корпорації.

На запит МВС фірма «Салком» підтвердила право представляти інтереси корпорації «Microsoft» і надала інформацію про вартість одного примірника програм «Microsoft Windows 98» (943 грн) та «Microsoft Office 2000» (2 тис. 867 грн), а також інформацію щодо способів розповсюдження продукції зазначеної корпорації.

Таким чином, посадові особи ТОВ «Паблісіті енд промоушн» використали неліцензійні примірники комп'ютерних програм, що призвело до порушення авторських та суміжних прав, які захищаються законом, і заподіяння матеріальної шкоди:

943 грн (вартість одного примірника «Microsoft Windows 98») × 3 (кількість примірників) + 2867 грн (вартість одного примірника «Microsoft Office 2000») × 3 (кількість примірників) = 2829 + 8601 = 11 430 грн.

Компанія «ІТ-консалтинг»² на запит МВС провела дослідження програмного забезпечення, встановленого на вилучених в результаті перевірки офісу ТОВ «Паблісіті енд промоушн» чотирьох системних блоках. Із результатів експертизи вбачається, що назване ТОВ крім програмних продуктів корпорації «Microsoft» використовувало програмні продукти ще дев'яти суб'єктів авторського права: програмні продукти «Winamp» (авторські права належать фірмі «Nullsoft»), які поширюються способом **freeware**, тобто користувачу вільно надається версія продукту, але не для комерційного використання; програмні продукти «FAR file manager» (авторські права належать Є. Рошалю) і «WinZip» (фірмі «WinZip Computing»), які поширюються способом **shareware**, тобто користувачу вільно надається версія продукту, яка має обмежені функціональні можливості або функціонує обмежений період часу; програмні продукти «ABBYU Lingvo 7.0» (авторські права належать компанії «ABBYU», представництво цієї компанії в Україні — «ABBYU Україна»); «Пролінг Офіс 4.0» (компанії «Пролінг», м. Київ); програмні продукти «Adobe PhotoShop v. 5.0» та «Adobe Illustrator 8.0» (компанії «Adobe», офіційний дистриб'ютер в Україні «WEGA Distribution»); «Антивірус Касперського» (ЗАТ «Лабораторія Касперського», Росія, м. Москва, ЗАТ «Об'єднання ЮГ»); програмні продукти «Borland bde» (компанії «Borland», юридичного представництва якої в Україні у нинішній час немає).

Документів, які підтверджують факт законного придбання та використання програмних продуктів названих вище п'яти останніх компаній, ні під час проведення перевірки ТОВ «Паблісіті енд промоушн», ні під час експертного дослідження вилучених системних блоків пред'явлено не було, що свідчить про порушення авторських прав цих компаній.

У висновку експертизи чотирьох системних блоків, вилучених у Г., зазначено, що документів, які підтверджують факт законного придбання та використання названих програмних продуктів, під час проведення експертного дослідження пред'явлено не було.

² Названій компанії надано право провадити експертизу програмного забезпечення, встановленого на комп'ютерах.

29 травня 2003 р. суддя Шевченківського районного суду м. Києва, розглянувши матеріали справи про адміністративне правопорушення щодо Г., постановив притягнути його до адміністративної відповідальності, накладти стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією чотирьох системних блоків комп'ютерів.

Судді не завжди правильно встановлюють об'єкт протиправного посягання у випадках, передбачених ст. 51² КпАП, через що приймають судові рішення, призначаючи конфіскацію предметів, які не є незаконно виготовленими й не належать до обладнання і матеріалів, що використовуються для незаконного виготовлення продукції.

Так, Київський районний суд м. Харкова постановою від 26 травня 2003 р. притягнув С. до адміністративної відповідальності за правопорушення, склад якого передбачений ст. 51² КпАП, із накладенням стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн та конфіскацією в дохід держави системного блоку на базі процесора AMD ATLON із жорстким диском загальною вартістю 3 тис. грн. Відповідно до матеріалів справи С. притягнутий до адміністративної відповідальності за використання на двох системних блоках комп'ютерної програми «Windows XP», документи на придбання якої, а також її реєстраційний номер були відсутні.

Правильно кваліфікувавши дії правопорушника за ст. 51² КпАП, суд невірно застосував конфіскацію вказаного вище обладнання, оскільки об'єктом права інтелектуальної власності компанії «Microsoft» є виключно комп'ютерна програма «Windows XP», а не пристрої, на які вона встановлюється.

Для експертного дослідження, дійсно, системні блоки були необхідні, тому що саме з їх використанням були виявлені неліцензійні програмні продукти. Але таке дослідження бажано провадити під час перевірки діяльності підприємства (слід у таких випадках запрошувати експерта). У разі неможливості залучити експерта в день проведення перевірки і здійснення експертного дослідження в інший день всі вилучені системні блоки після закінчення експертизи мають бути повернені власнику.

Суд не звернув уваги на таке порушення і помилково постановив рішення про конфіскацію майна.

В іншому випадку суд виправив помилку, якої припустилися представники ДПП у Шевченківському районі м. Києва під час перевірки комп'ютерного клубу «Танк», що належить приватному підприємцю К. У протоколі огляду місця події від 18 жовтня 2003 р. зазначено, що в цей день у приміщенні комп'ютерного клубу було виявлено та вилучено 25 системних блоків із записаними на них комп'ютерними іграми (об'єктами права інтелек-

туальної власності), які К. незаконно надавав у використання третім особам. Акт перевірки і протокол про адміністративне правопорушення складено представниками ДПП 16 жовтня 2003 р., а протокол огляду місця події — 18 жовтня 2003 р. Пояснення К. також датовані 18 жовтня 2003 р.

Свою вину К. не визнав і пояснив, що вимоги Закону від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон № 3792-ХІІ) він не порушував, оскільки комп'ютерні ігри не є такими програмами, які приводять у дію комп'ютер, тому їх використання не є порушенням положень цього Закону.

Відповідно до ст. 8 Закону № 3792-ХІІ до об'єктів авторського права віднесено **комп'ютерні програми**, які згідно зі ст. 1 (визначення термінів) вказаного Закону визначені **як набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату** (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах).

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 24 Закону № 3792-ХІІ особа, яка правомірно володіє правомірно виготовленим примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, котра має авторське право на цю програму, спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерних програм з метою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії **із завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять комп'ютерної програми**.

Згідно зі ст. 280 КпАП при розгляді справи про адміністративне правопорушення колегіальний орган (посадова особа) має з'ясувати: чи було вчинене адміністративне правопорушення, чи винна особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Дослідивши матеріали справи та з'ясувавши всі обставини, які відповідно до ст. 280 КпАП мають значення для вирішення справи, і не знайшовши доказів неправомірного володіння та використання комп'ютерних програм, що забезпечують приведення в дію комп'ютерів, а також доказів того, що зазначені в акті перевірки від 16 жовтня 2003 р. комп'ютерні ігри є саме такими комп'ютерними програмами, що відповідають визначенню, наданому в ст. 1 Закону № 3792-ХІІ, Шевченківський районний

суд м. Києва постановою від 27 жовтня 2003 р. на підставі ст. 51², п. 1 ст. 247, статей 280, 284 КпАП справу щодо К. заклав за відсутністю події та складу правопорушення.

У ст. 51² КпАП передбачено конфіскацію незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення, а К. ніякої продукції не виготовляв і жодного обладнання для цього не використовував, крім того, **працівники ДПІ не з'ясували питання, кому належать комп'ютери.**

При аналізі матеріалів справи щодо К. виявлено термінологічну прогалину у законодавстві, яка призводить до неправильного визначення об'єкта правопорушення і полягає в тому, що у ст. 1 Закону № 3792-ХІІ дається **визначення комп'ютерної програми**, а не **комп'ютерної гри**, а це не одне і те ж. Визначення комп'ютерної програми було процитоване вище, але звернімо увагу на **мету її створення** — привести у дію комп'ютер для виконання певних виробничих завдань та досягнення конкретного результату.

Комп'ютерна гра створюється з іншою метою — розважитись, витратити вільний час. Одна комп'ютерна гра може охоплювати одночасне або послідовне функціонування двох і більше комп'ютерних програм, за допомогою яких штучно створюються ігрові, широковаріаційні можливості для переходу на вищий рівень, досягнення перемоги в кінці гри (або поразки). Комп'ютерна гра є об'єктом авторського права, але вона не визначена (не ідентифікована) ні в Законі № 3792-ХІІ, ні в Законі від 23 березня 2000 р. № 1587-ІІІ «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» (у редакції Закону від 10 липня 2003 р. № 1098-ІV; далі — Закон № 1587-ІІІ), ні в статтях 51² та 164⁹ КпАП. У ст. 51² КпАП перелік об'єктів авторського права закінчується словом «тощо», яке і призначене для того, щоб вносити зміни і називати нові об'єкти авторського права, які можуть бути предметом правопорушення. У разі коли об'єктом правопорушення є комп'ютерна гра — це не означає, що має вилучатись (а потім і конфіскуватись) системний блок або комп'ютер. Експертне дослідження щодо наявності в пам'яті комп'ютера записаних комп'ютерних ігор має провадитись безпосередньо на місці вчинення правопорушення. Якщо це неможливо і системні блоки вже вилучені, то після проведення такого дослідження вони мають бути повернені власнику.

Для **комп'ютерної гри** має бути надане визначення (коментар), яке необхідно включити до ст. 2 Закону № 1587-ІІІ, крім того, необхідно внести зміни до його статей: 1—6, 8—12. Мають бути внесені відповідні зміни щодо комп'ютерної гри і в статті 1,

4, 8, 15, 18, 24 та 25 Закону № 3792-ХІІ, а також до статей 51² КпАП та 164⁹ КпАП.

До того часу, **поки не дано визначення комп'ютерної гри як об'єкта права інтелектуальної власності** і не внесені зазначені зміни до перелічених вище законів та КпАП, **немає правових підстав** притягувати осіб до адміністративної відповідальності.

Наступний приклад свідчить про належно проведене адміністративне розслідування, в результаті якого було доведено і наявність права інтелектуальної власності (тобто що право на об'єкт зареєстроване і суб'єкт авторського права повідомлений про порушені права), і незаконність дій, що підтверджено висновком експертизи.

Так, у результаті перевірки, проведеної представниками МВС 19 жовтня 2003 р. в комп'ютерному клубі «Форсаж» (м. Чернігів), який належить приватному підприємцю С., на порушення положень Закону № 3792-ХІІ задокументовано три контрольних записи відеофільмів «Люди Х-2», «Янголи Чарлі», «К-19» на компакт-дисках без наявності ліцензій. За результатами перевірки вилучено дев'ять системних блоків.

29 жовтня 2003 р. ТОВ «АРТ» провело експертне дослідження оптичних носіїв інформації трьох компакт-дисків та дев'яти системних блоків комп'ютерів, у результаті якої було підтверджено, що всі комп'ютери завдяки наявності мережевих карт об'єднуються в локально-обчислювальну мережу; виявлено файли з AVI-розширенням із записами 132 художніх фільмів.

Представники МВС повідомили ТОВ «Інтерфільм» (м. Київ) про виявлення факту незаконного відтворення об'єктів авторського права і звернулися із запитом, чи не є художні фільми, наведені в переліку, об'єктами, на які «Інтерфільм» має права щодо відтворення, тиражування та продажу. У відповіді від 27 листопада 2003 р. ТОВ «Інтерфільм» повідомило, що на 22 художніх фільми, зазначені у списку, воно має виключні авторські права на тиражування, розповсюдження та прокат на території України; надало інформацію щодо вартості примірника із записом фільму, вартості авторських прав на дистрибуцію однієї програми та розрахунок загальної суми завданих збитків, яка становить 47 тис. 278 грн; також були надані копії ліцензійних договорів.

У протоколі про адміністративне правопорушення від 29 листопада 2003 р. зазначено, що С. записував відеофільми на компакт-диски, чим порушив права інтелектуальної власності ТОВ «Інтерфільм»; такі дії підлягають відповідальності, передбаченій ст. 51² КпАП.

Таким чином, під час адміністративного розслідування отримано результати, що підтверджують вчинення правопорушення. Представники МВС внесли ці результати до протоколу і зазначили, ав-

торські права якого саме суб'єкта були порушені. Але ретельно підготувавшись до перевірки, представники МВС саме в день її проведення повинні були запросити представника ТОВ «АРТ» до участі у здійсненні експертизи в комп'ютерному клубі (результати якої теж мали внести в акт перевірки), а не вилучати комп'ютери.

У наступних прикладах справи, порушені за ознаками ст. 51² КпАП, крім інших містять також один загальний недолік — не доведено наявності права інтелектуальної власності: не визначений суб'єкт права інтелектуальної власності (представництво в Україні), не надані матеріали, що підтверджують належність цього права суб'єкту підприємницької діяльності.

Так, 15 липня 2003 р. складено протокол про адміністративне правопорушення щодо директора фірми «Техно-сервіс» за фактом відтворення на компакт-диску мультфільму «Ледниковий період» (ст. 51² КпАП), оформлений представником Коростенської ДПП в Житомирській області. Із матеріалів справи вбачається, що на замовлення клієнта було зроблено копію мультфільму, роботу оцінено у 10 грн і видано чек. При перевірці приміщення було виявлено та вилучено 330 примірників чистих компакт-дисків для виготовлення копій і призначення для цього обладнання (записуючий пристрій).

22 вересня 2003 р. Коростенський районний суд постановив притягнути П. до адміністративної відповідальності та накладати адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 340 грн, а речові докази, зокрема записуючий пристрій, неправомірно повернено власнику.

Недоліком роботи суду є те, що суддя у постанові зазначив, що П. порушив право на об'єкт права інтелектуальної власності, але не вказав, чие право було порушено. У матеріалах справи немає ніяких запитів до експертних установ чи організацій щодо виявлення суб'єкта права інтелектуальної власності.

Під час адміністративного розслідування у цій справі **було доведено факт незаконного використання об'єкта авторського права**, яке здійснювалося шляхом відтворення цього об'єкта за допомогою комп'ютерного обладнання (записуючий пристрій), виготовлення копії та її продажу. Ці незаконні дії підтверджуються матеріалами справи і речовими доказами.

Справа розглянута після закінчення двомісячного терміну, але незважаючи на це, суд постановив рішення про притягнення до адміністративної відповідальності та застосування адміністративного стягнення.

Відсутність матеріалів, що підтверджують наявність права інтелектуальної власності та зареєстрованого суб'єкта, якому належить таке право, брак інформації про наявність зареєстро-

ваного на території України офіційного представника, неповідомлення суб'єкта про порушення його прав та відсутність відповіді щодо заявлених вимог, неповідомлення про порушення справи та її призначення до розгляду в суді — це основні недоліки, яких припускаються уповноважені особи, проводячи адміністративне розслідування, і які є підставою для закриття справ зазначеної категорії. Стаття 51² була введена в КпАП для можливості притягнення до адміністративної відповідальності за порушення **суб'єктного права особи** на об'єкт інтелектуальної власності.

Однак є справи, матеріали яких свідчать і про належно проведене адміністративне розслідування, і належну підготовку до розгляду в суді, але у зв'язку з тим, що правопорушник мешкав за іншою адресою, ніж зазначена в матеріалах, було порушено двомісячний строк притягнення до адміністративної відповідальності, тому суд закрити справу.

24 грудня 2003 р. суддя Новозаводського районного суду м. Чернігова розглянув справу і встановив, що С. у комп'ютерному клубі, що належить йому, записував відеофільми на компакт-диски, чим порушив права інтелектуальної власності ТОВ «Інтерфільм», тобто вчинив правопорушення, склад якого передбачений ст. 51² КпАП.

Розгляд справи був призначений спочатку на 16 грудня 2003 р., потім — 19 грудня, проте С. у судовому засіданні не з'явився, тому справу було відкладено на 24 грудня того ж року.

Оскільки згідно з матеріалами справи правопорушення вчинено 19 жовтня 2003 р., то на дату вирішення справи в суді строк притягнення до адміністративної відповідальності закінчився, тому, керуючись ст. 38, п. 7 ст. 247 та п. 3 ст. 284 КпАП, суд постановив закрити справу про притягнення С. до адміністративної відповідальності.

Інший приклад, 21 листопада 2003 р. представники МВС у Житомирській області за фактом незаконного використання фонограми під час роботи диско-клубу (ст. 51² КпАП) оформили щодо Г. протокол про адміністративне правопорушення. Із матеріалів справи вбачається, що в диско-клубі незаконно використовувалися музичні твори, записані на компакт-дисках за відсутності договору про надання дозволу на це та виплату винагороди за озвучення фонограм.

25 листопада того ж року Г. підписала угоду з «Українським агентством з авторських і суміжних прав» про виплату авторської винагороди за публічне виконання оприлюднених творів.

28 листопада 2003 р. Богунський районний суд Житомирської області постановив притягнути Г. до адміністративної відповідальності та накладати стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією 11 компакт-дисків.

«Українське агентство з авторських і суміжних прав» у цій справі виступило в ролі організації, яка керує майновими правами авторів на колективній основі і, таким чином, є суб'єктом права (суміжних прав) інтелектуальної власності. Суд не повідомив це агентство про слухання справи і не з'ясував, чи є у нього вимоги майнового характеру до правопорушника. Також у матеріалах справи не зазначені назви творів, які озвучувалися, не наведено переліку суб'єктів права інтелектуальної власності, які їх створили (мають право на оприлюднення) і права яких були порушені. Суд не врахував, що на час розгляду справи вже було укладено договір про виплату авторської винагороди за публічне виконання оприлюднених творів.

Ще приклад. Представниками ДПП у Дарницькому районі м. Києва 13 жовтня 2003 р. за результатами перевірки приміщення виробничого цеху з пошиву чоловічих брюк складено протокол про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця М. Із матеріалів справи вбачається, що М. нашивав на брюки етикетки з логотипами торгових марок «Roco Baroco», «Pharaon», «Germes», «Filip», «Clasic fashion». У цеху виявлено та вилучено чоловічі брюки (340 шт.), а також 363 метри тканини і фурнітуру. Особи, які склали протокол про адміністративне правопорушення, не надсилали запиту до Департаменту і не встановили суб'єктів права інтелектуальної власності перелічених торгових марок, і як наслідок — справа не містить інформації щодо суб'єктів права інтелектуальної власності.

Суддя Дарницького районного суду м. Києва 28 листопада 2003 р. правомірно постановив закрити справу за відсутністю в діях М. складу правопорушення і повернути йому вилучене майно, оскільки у матеріалах справи немає доказів, які б підтверджували незаконність використання торгових марок іншого виробника, належність названих марок зареєстрованим суб'єктам права інтелектуальної власності.

Відповідно до статей 251, 254 КпАП й інших обов'язок надання таких доказів покладено на осіб, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення.

Для встановлення того, чи має право суб'єкт підприємницької діяльності на розповсюдження програмного забезпечення (примірників комп'ютерних програм), слід звертатися до Реєстру виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення, створеного на виконання завдань, передбачених Концепцією легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням (затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 р. № 247-р). Наведений у Реєстрі перелік охоплює всіх суб'єктів господарювання, які мають ліцензії від фірм-виробників програмних про-

дуктів на розповсюдження комп'ютерних програм, а також усіх суб'єктів-виробників комп'ютерних програм (див. інформацію на сайті Департаменту <http://www.sdip.gov.ua>). Крім того, всі суб'єкти господарювання (виробники і розповсюджувачі) мають свідоцтва про внесення їх до Реєстру.

3.2. Розмежування дій правопорушників за ст. 51² та ст. 164⁹ КпАП.

Предмет доказування у справах за ст. 164⁹ КпАП

Для підтвердження наявності в діях особи складу правопорушення, передбаченого ст. 164⁹ КпАП, необхідно довести, що **розповсюдження примірників** аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних здійснено **шляхом їх продажу** (чи іншої передачі права власності) і що порушено порядок розповсюдження, тобто **не виконано вимоги статей 3, 6, 8, 10** Закону № 1587-III щодо обов'язкового маркування зазначених примірників контрольними марками і відповідності серії та інформації, нанесеної на контрольну марку, носію цього примірника, а також номера контрольної марки — даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок.

У більшості проаналізованих справ було зафіксовано тільки розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності і в результаті адміністративного розслідування доведено лише таку незаконну дію. Але судова практика показала, що одні судді кваліфікують такі дії за ст. 51² КпАП, а інші — за ст. 164⁹ КпАП.

Розмежування дій правопорушників за ст. 51² та ст. 164⁹ КпАП можна провести на підставі термінологічного тлумачення. Тобто об'єктами права інтелектуальної власності, що *незаконно розповсюджуються* (ці дії підлягають адміністративній відповідальності за ст. 164⁹ КпАП), є будь-які об'єкти зазначеного права, які записані на аудіо-, відеокасеті, магнітному чи вініловому диску, диску для лазерних систем зчитування, і правопорушник *розповсюджує* ці об'єкти (відтворені іншою особою без дозволу на це) у такій же або іншій формі запису на носіях, упаковки яких не марковані контрольними марками, або марковані такими марками, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, що не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок. *Незаконне розповсюдження у формі продажу* є спеціально визначеним у ст. 164⁹ КпАП поняттям, тобто ця норма закону є спеціальною порівняно зі ст. 51² КпАП, яка є загальною.

Що ж стосується *незаконного відтворення*, — така дія має кваліфікуватися за ст. 51² КпАП, оскільки є видом незаконного використання.

Незаконним відтворенням об'єктів авторського і суміжних прав (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних) слід вважати:

виготовлення **без відома і згоди автора** одного або більше примірників літературного чи художнього твору, фонограми, відеограми, бази даних у будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер (ст. 1 Закону № 3792-ХІІ, ст. 2 Закону № 1587-ІІІ);

повторення виконання літературного чи художнього твору (подібного сценарію вистави, опери, балету) **без дозволу суб'єкта авторського і суміжного права**.

У більшості проаналізованих справ незаконні дії правопорушників були правильно кваліфіковані, але є справи, матеріали яких свідчать про протилежне.

Так, у м. Рівному оперуповноважений ДПП склав протокол про адміністративне правопорушення за ознаками ст. 51² КпАП щодо М. за те, що останній здійснював продаж контрафактної продукції на магнітних носіях без контрольних марок, а саме компакт-диски, на яких були записані художні фільми.

Суд постановив справу закрити, мотивуючи це тим, що в процесі адміністративного розслідування не були зібрані матеріали щодо суб'єктів авторського права, зареєстрованих в Україні, та порядку розповсюдження (вільного чи ліцензійного, безкоштовного чи платного) примірників аудіовізуальних творів, тобто не доведено **незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності в обсязі, який необхідний для застосування ст. 51² КпАП**.

Наявні у справі матеріали давали підстави для притягнення М. до адміністративної відповідальності за ст. 164⁹ КпАП — за **незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, оскільки невиконані умови** положень Закону № 1587-ІІІ щодо порядку їх розповсюдження і **обов'язкового їх маркування контрольними марками**.

Характерною є справа за ст. 51² КпАП щодо М.Л. (протокол складено 21 березня 2003 р. у м. Києві), який здійснював продаж контрафактних примірників комп'ютерних програм та ігор на CD-ROM-дисках. Із її матеріалів вбачається, що при перевірці торгового місця, яке належить приватному підприємцю С., проведеної 15 лютого 2003 р., у присутності реалізатора М.Л. виявлено комп'ютерні програми та ігри на компакт-дисках, на упаковках яких були відсутні контрольні марки. За результатами перевірки вилучено 275 компакт-

дисків із комп'ютерними програмами і направлено для експертного дослідження до об'єднання підприємств «Український Музичний Альянс» щодо встановлення суб'єктів авторського та суміжних прав, а також контрафактності вилученого. У висновку експертизи судовий експерт Ш. зазначив, що:

суб'єктів авторського права на фонограми та комп'ютерні програми, записані на вилучених компакт-дисках (наявний повний перелік вилученого), на території України не встановлено;

представлені для дослідження примірники фонограм на компакт-дисках та комп'ютерні програми, зазначені в переліку, є контрафактними, оскільки відсутні номери міжнародної системи товарної нумерації, а також SID-коди IFPI, які наносяться на всі ліцензійні компакт-диски при їх виготовленні;

поліграфічні вкладки за оформленням не відповідають оригінальним поліграфічним вкладкам: є «урізаними» за форматом і змістом, не містять інформації про виконавця; колоратура, а також контрастність зображень не відповідають вимогам, зазначеним на оригінальних упаковках;

на зворотній стороні упаковок у лівому куті відсутні контрольні марки.

Таким чином, під час адміністративного розслідування було доведено контрафактність вилученої продукції. Але не всі висновки експертизи відповідають дійсності, оскільки серед вилучених програм є програмні продукти корпорації «Microsoft» («Microsoft SDK Tools», «MS Windows XP», «Windows 2000», «Office XP») і на території України фірма «Салком» представляє інтереси цієї корпорації.

1 квітня 2003 р. суддя Оболонського районного суду м. Києва постановив притягнути М.Л. до адміністративної відповідальності за ст. 51² КпАП та накласти стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією незаконно виготовленої продукції, мотивуючи своє рішення тим, що правопорушник **розповсюджував аудіовізуальні твори на CD-ROM-дисках, що є контрафактними**.

Але саме розповсюдження примірників комп'ютерних програм, записаних на компакт-дисках без контрольних марок, є об'єктивною стороною правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 164⁹ КпАП.

Незважаючи на очевидність помилки, допущеної під час адміністративного розслідування, суд не виправив її, а повторив у повному обсязі у рішенні і притягнув М.Л. до адміністративної відповідальності за ст. 51² КпАП.

Крім того, особи, уповноважені складати протокол про адміністративне розслідування, не склали протокол щодо приватного підприємця, якому належить торгове місце і який забезпечував реалізатора М.Л. товаром. **Вилучена продукція не була власністю М.Л., тому рішення**

про конфіскацію CD-ROM-дисків суперечить положенням ст. 29 КпАП.

Із проаналізованих справ встановлено, що іноді осіб помилково притягують до адміністративної відповідальності за ст. 164⁹ КпАП, у той час як із матеріалів справи вбачається, що вони вчинили дії, які є ознакою незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності (ст. 51² КпАП).

Так, 22 листопада 2003 р. оперуповноважений ВДСБЕЗ УМВС в Тернопільській області провів контрольну закупівлю двох відеокасет у Ф., причому касети були без контрольних марок. Надаючи пояснення, Ф. заявив, що ці касети він записав власноручно (і він підтвердив це в судовому засіданні). Тобто що він вчинив дію, яку необхідно кваліфікувати як **незаконне відтворення**, що є способом незаконного використання, а такі дії є ознакою правопорушення, склад якого передбачений ст. 51² КпАП.

Хоча в описовій частині рішення суд і зазначив, що правопорушник спочатку записав фільм на чисту відеокасету, а потім її реалізував, але в мотивувальній частині суд вказав, що такі дії, як **запис та реалізація, є ознаками правопорушення, відповідальність за яке передбачена ч. 1 ст. 164⁹ КпАП.**

Отже, як і в попередньому прикладі, помилку, допущену при складенні протоколу про адміністративне правопорушення, суд не лише не виправив, а й повністю відтворив у постанові.

Встановлення факту незаконного використання (відтворення запису) **та незаконного розповсюдження** (продажу) означає, що наявні ознаки і незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності, і порушення порядку розповсюдження, тобто вчинено два правопорушення, відповідальність за які передбачена статтями 51² та 164⁹ КпАП, тому в таких випадках особу слід притягувати до адміністративної відповідальності за двома статтями цього Кодексу.

Проведене узагальнення засвідчило, що не всі особи, уповноважені складати протокол про адміністративне правопорушення, та судді правильно кваліфікують дії правопорушників.

Так, представники ДПП в м. Нова Каховка Херсонської області 3 листопада 2003 р. щодо приватного підприємця Ч. склали два протоколи про адміністративні правопорушення: за незаконне використання права інтелектуальної власності (ст. 51² КпАП) та незаконну реалізацію фонограм, не маркованих контрольними марками (ст. 164⁹ КпАП).

Із матеріалів справи вбачається, що 31 жовтня 2003 р. на замовлення відвідувачів магазину реалізатор М. (за дозволом суб'єкта підприємницької діяльності Ч.) записав на чистий компакт-диск чотири фонограми пісень, за що отримав 4 грн. Тобто були зафіксовані такі дії, як використання у формі

відтворення та продаж. У зв'язку з тим, що ліцензій на право відтворення та продажу у Ч. не було, його дії визнаються незаконним використанням (у формі незаконного відтворення) музичного твору на компакт-диск. А оскільки запис зроблено на замовлення (відтворення на замовлення) і М. отримав плату саме за відтворення фонограм пісень, то такі дії правильно кваліфікувати як незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності у формі відтворення, тобто за ст. 51² КпАП.

Крім того, під час перевірки приміщення було виявлено 50 компакт-дисків із фонограмами (незаконно відтвореними) без контрольних марок, які зберігались у приміщенні для продажу і були вилучені разом із системним блоком з процесором CELERON. Такі дії (у поєднанні з продажем компакт-дисків із замовленими фонограмами) є складом правопорушення, передбаченим ст. 164⁹ КпАП. Тобто під час адміністративного розслідування було доведено незаконне використання та незаконне розповсюдження, і дії правопорушника були кваліфіковані правильно. Проте виявлено такі недоліки розслідування, як відсутність переліку вилучених компакт-дисків, а також інформації про суб'єкта права інтелектуальної власності та зареєстрованих на території України офіційних представників.

Суд не звернув уваги на допущені недоліки і 11 грудня розглянув справу (об'єднавши дві справи в одне провадження) та постановив притягнути Ч. до адміністративної відповідальності за статтями 51² та 164⁹ КпАП і накладсти стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн.

4. Проблемні питання застосування законодавства

4.1. Суб'єкт правопорушення

Хто може бути притягнутий до адміністративної відповідальності за названий вид правопорушення? Чи є реалізатор, котрий працює на приватного підприємця (якому вся контрафактна продукція належить на праві приватної власності), суб'єктом правопорушення?

Із проаналізованих справ вбачається, що суди неоднаково вирішують ці питання. У деяких областях представники МВС, ДПП та Департаменту оформлюють протоколи про адміністративне правопорушення щодо реалізаторів контрафактної продукції, у яких вилучають (для експертизи) всю наявну на торговому місці продукцію, а суди потім постановляють рішення про накладення стягнення на реалізаторів у виді штрафу із конфіскацією вилученої контрафактної продукції. Проте інші суди звільняють реалізаторів від адміністративної відповідальності, мотивуючи це тим, що останні

не є суб'єктом правопорушення. У випадках, коли контрафактна продукція належала приватним підприємцям, а їх продаж здійснювали реалізатори, представники МВС, ДПІ та Департаменту склали протоколи щодо приватних підприємців, у яких одночасно з реалізаторами брали пояснення, вилучали копії документів про право займатися підприємницькою діяльністю, трудові угоди з реалізаторами тощо. Однак траплялися й випадки, коли протокол склали щодо приватного підприємця, тоді як контрафактна продукція належала реалізатору.

Так, *Ленінський районний суд м. Вінниці 18 листопада 2003 р. розглянув справу і притягнув до адміністративної відповідальності приватного підприємця Б. за ст. 164⁹ КпАП (частину статті у рішенні не зазначено). На торговому місці, яке належало Б., реалізатор С. розповсюджувала контрафактну продукцію (протокол від 10 жовтня 2003 р., акт контрольної перевірки від 27 вересня 2003 р.). Суд постановив накладити на Б. адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією восьми відеокасет. Проте із матеріалів справи вбачається, що вилучені контрафактні примірники належать реалізатору С.*

Представники МВС, які під час контрольної перевірки зафіксували незаконне розповсюдження контрафактних примірників, з'ясували, що продаж останніх здійснювала реалізатор С., а не Б., але протокол про адміністративне правопорушення оформили щодо підприємця Б., у якої взяли пояснення. У поясненнях Б. зазначила, що вісім вилучених відеокасет належать реалізатору С., яка підтвердила це у своїх поясненнях. Це приклад неправильно встановленого суб'єкта правопорушення.

Трапляються випадки, коли приватний підприємець одночасно займається і продажем контрафактної продукції.

Наприклад, 27 жовтня 2003 р. Київський районний суд м. Одеси розглянув справу про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця Т., котрий розповсюджував аудіовізуальну продукцію без контрольних марок. Суд постановив притягнути Т. до адміністративної відповідальності і накладити стягнення у виді штрафу в розмірі 200 грн без конфіскації контрафактної продукції, хоча із матеріалів справи вбачається, що за фактом правопорушення були вилучені 781 компакт-диск та 258 аудіокасет, не маркованих контрольними марками. Таке рішення не можна вважати правомірним.

По-іншому вирішена справа про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця М., яку 20 березня 2003 р. розглянув суддя Личаківського районного суду м. Львова. М. за місцем реєстрації торговельної точки 26 лютого 2003 р. здійснювала продаж компакт-дисків із фонограмами, упаковки яких не марковані контрольними марками. Суддя

постановив притягнути М. до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164⁹ КпАП, накладити адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн та конфіскувати і знищити 49 компакт-дисків. Така практика є правильною.

У більшості справ протоколи склалися щодо осіб, які безпосередньо здійснювали торгівлю контрафактними примірниками і були притягнуті до відповідальності за ч. 1 ст. 164⁹ КпАП.

Деякі судді помилково вважають суб'єктом цього виду правопорушень виключно приватних підприємців, посилаючись на Закон № 1587-III. Але у ст. 4 зазначеного Закону наведено лише перелік осіб, які мають право на отримання контрольних марок, і всі вони є суб'єктами підприємницької діяльності. Тому правильним треба вважати такий підхід, коли до відповідальності притягуються і реалізатор, і суб'єкт підприємницької діяльності (власник, орендар торговельної точки, кіоску, відділу магазину тощо), якщо він організував незаконне розповсюдження. У разі коли правопорушення вчинив реалізатор, якому на праві власності належить контрафактна продукція, адміністративні матеріали мають готуватися щодо нього.

Для попередження та припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності має встановлюватися та притягуватися до адміністративної відповідальності насамперед організатор незаконного розповсюдження контрафактної продукції (приватний підприємець тощо). А разом із ним — і реалізатор, який продавав таку продукцію. Тобто мають бути оформлені два протоколи про адміністративне правопорушення: щодо організатора незаконних дій і реалізатора, але розглядати обидві справи суд повинен в одному провадженні.

4.2. Прокат примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних

Статтею 164⁹, як зазначалося вище, КпАП було доповнено згідно із Законом № 1587-III, у ст. 2 якого дано визначення розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних як **введення в обіг шляхом їх продажу чи іншої передачі права власності**.

Узагальнення засвідчило, що в разі незаконного розповсюдження примірників шляхом їх **продажу** у суддів не виникало проблем із розглядом справ цієї категорії. Однак іноді під розповсюдженням шляхом іншої передачі права власності судді розуміли і **прокат**. Це не є правильним, оскільки **при прокаті не відбувається передачі права власності**.

Надання у прокат необхідно визначати як **незаконне використання об'єкта права інтелектуальної**

власності у разі відсутності дозволу від суб'єкта авторських і суміжних прав, а також коли продукція, яка надається у прокат, є контрафактною, що є порушенням майнових прав автора на такий об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 15 Закону № 3792-ХІІ) і становить склад правопорушення, адміністративна відповідальність за яке передбачена ст. 51² КпАП, і лише такий підхід слід вважати правильним.

У ст. 164⁹ КпАП не передбачено відповідальності за розповсюдження примірників аудіовізуальних творів шляхом надання їх у прокат, а також за зберігання примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, не маркованих контрольними марками або маркованих, але таких, що мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника або мають номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок.

Правильною є практика вирішення справ такої категорії в судах Львівської області.

Наприклад, протокол про адміністративне правопорушення за ознаками ст. 51² КпАП оформлено щодо приватного підприємця Ш. 7 серпня 2003 р. оперуповноваженим ВМС у м. Львові за фактом виявлення в пункті прокату, який їй належить, відеопродукції — відеокасети із записом фільму «8 жінщин» без контрольної марки. 26 серпня 2003 р. справу розглянув суддя Франківського районного суду м. Львова, зазначивши у постанові, що «зафіксовано незаконне використання примірників аудіотворів, які згідно з висновком експертизи від 10 липня 2003 р. № 1925 є контрафактною продукцією, а це є ознакою адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 51² КпАП». Суд постановив застосувати стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією вилученої продукції.

Районний суд правильно визначив прокат як незаконне використання і притягнув Ш. до адміністративної відповідальності за ознаками ст. 51² КпАП, оскільки при наданні у прокат примірників відеокасет без дозволу фірм-суб'єктів авторського і суміжних прав, які мають відповідний дозвіл на відтворення, прокат та розповсюдження, Ш. згідно зі ст. 15 Закону № 3792-ХІІ порушила майнові права на використання об'єкта права інтелектуальної власності шляхом здавання його у прокат.

Статтею 164⁹ КпАП передбачено адміністративну відповідальність за розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності (шляхом продажу або іншої передачі права власності, але не шляхом прокату). При наданні у прокат не відбувається передачі права власності — передається на визначений термін тільки правоможність користування об'єктом.

Що стосується інших шляхів передачі права інтелектуальної власності, наприклад дарування, міни, то таких справ у провадженні судів не було.

4.3. Звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення

Відповідно до ст. 22 КпАП передбачена можливість звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення. Суддя, вирішуючи справу, за наявності матеріалів, відповідно до яких правопорушення можна вважати малозначним, може звільнити правопорушника від адміністративної відповідальності та обмежитись усним зауваженням. У 2005 р. за малозначністю вчиненого правопорушення було звільнено 258 осіб у справах про правопорушення, склад якого передбачений ст. 164⁹ КпАП, та 57 осіб — ст. 51² КпАП.

Стаття 22 КпАП є загальною і не містить визначення поняття «малозначність правопорушення», а також ознак, за якими правопорушення слід вважати малозначним. Проведене узагальнення засвідчило, що судді неоднаково розуміють малозначність правопорушення і за критерій в основному беруть кількість виявлених контрафактних примірників. Яку їх кількість вважати малозначною, а яку — значною, судді оцінюють у кожному випадку на власний розсуд: в одних справах наявність 300 контрафактних компакт-дисків вважають малозначним правопорушенням, а в інших два диски — значним.

Так, суддя Знам'янського міського суду Кіровоградської області 23 жовтня 2003 р. закрит справу за малозначністю правопорушення (ч. 1 ст. 164⁹ КпАП), вчиненого Л. Суд визнав наявність 320 аудіокасет і 54 компакт-дисків із музичною фонограмою без контрольних марок малозначним правопорушенням і закрит справу, звільнивши Л. від адміністративної відповідальності.

У деяких областях для закриття справи за малозначністю судді крім кількості контрафактних примірників враховують також їх вартість та обставини, за яких особа розповсюджувала примірники, її ставлення до вчиненого, дані, що характеризують особу, тощо (ст. 34 КпАП).

Наприклад, Деснянський районний суд м. Чернігова як критерій малозначності визнав тяжке матеріальне становище правопорушника, повне визнання останнім вини, щире каяття і звільнив Н., який 14 січня 2003 р. здійснював продаж аудіокасет без контрольних марок (вилучено 208 таких касет), від адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164⁹ КпАП, а вилучені касети постановив повернути власнику.

У судах інших областей України спостерігається аналогічна практика.

Так, *Овруцький районний суд Житомирської області звільнив від адміністративної відповідальності за малозначністю правопорушення В., який продавав аудіокасети без контрольних марок (вилучено 107 аудіокасет). Суд мотивував рішення тим, що правопорушник не усвідомлював, що його дії протизаконні, тяжких наслідків від його дій не настало, крім того, В. має на утриманні двох неповнолітніх дітей, які хворіють.*

Із наведеного вище випливає, що судді застосовують пом'якшуючі обставини як критерій і підставу для звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю. **Такий підхід є неправильним.**

Малозначним адміністративним правопорушенням слід вважати таке, коли разом з іншими обставинами враховується, що мінімальна санкція, передбачена у статті, перевищує розмір шкоди, спричиненої адміністративним правопорушенням. Отже, якщо сума грошей, які отримав (міг би отримати) правопорушник при продажу контрафактної продукції, не перевищує суми мінімального штрафу (передбаченого за правопорушення), то правопорушення можна визнати малозначним. Така норма закріплена, наприклад, у КпАП Казахстану. Аналогічний підхід слід започаткувати і в практиці судів України.

4.4. Строки накладення адміністративного стягнення

Відповідно до ст. 38 КпАП адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше ніж через два місяці з дня вчинення правопорушення, а за триваючого правопорушення — два місяці з дня його виявлення. У разі закриття кримінальної справи або відмови в її порушенні, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення стягнення може бути накладено не пізніше ніж через місяць з дня прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття.

Із проаналізованих справ вбачається, що судді правильно розраховують двомісячний строк у випадках, у яких не йшлося про порушення кримінальної справи. Неоднакова практика спостерігається у разі розгляду справи про адміністративне правопорушення після проведення оперативно-розшукових заходів за результатами перевірки діяльності суб'єктів підприємницької діяльності з метою виявити наявність у діях особи складу злочину. Як правило, здійснення таких оперативно-розшукових заходів затягується на строк до 3—6 місяців. За результатами такої роботи у разі відсутності ознак

злочину виноситься постановою про відмову в порушенні кримінальної справи. І судді відповідно до ч. 2 ст. 38 КпАП починають відлік місячного строку саме від дати цієї постанови, не беручи до уваги ч. 1 ст. 38 КпАП, де наголошується, що адміністративне стягнення може бути накладено лише у разі, коли від дня вчинення правопорушення пройшло не більше ніж два місяці.

Так, при розгляді справи про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця О. Гагарінський районний суд м. Севастополя встановив, що в двох належних О. торговельних точках (відділі магазину і кіоску) здійснювався продаж аудіо-, відеокасет та аудіокомпакт-дисків без контрольних марок за відсутності дозволу на розповсюдження від фірм «Eta Music International Services LTD» («EMIMS», м. Лондон, Англія); «Universal International Music B.V.» (Нідерланди), яким належать авторські та суміжні права на записані музичні твори. Крім того, були порушені права українських фірм: ТОВ «Комп Мюзік» та ПП «Юкрейніен Рекордс» (обидві — м. Київ), яким належать виключні права на розповсюдження компакт-дисків із записаними творами. Представники МВС дії О. кваліфікували за ч. 1 ст. 164⁹ КпАП. Районний суд установив, що факт правопорушення зафіксовано **10 січня 2003 р.**, коли в результаті проведеної контрольної закупівлі було виявлено та вилучено 625 аудіокасет, п'ять відеокасет і 317 аудіокомпакт-дисків без контрольних марок. О. у поясненнях зазначив, що всю продукцію він закупив у м. Києві на ринку «Петрівка». Під час розгляду справи в суді було підтверджено, що правопорушник лише розповсюджував контрафактну продукцію у належних йому торговельних точках. **Постанова про відмову порушити кримінальну справу датована 13 червня 2003 р., а суд розглянув справу 26 червня 2003 р. і постановив накладати стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн. Тобто суддя розглянув справу як таку, провадження в якій здійснювалося в межах встановленого строку.**

Ще одним із недоліків у цій справі є те, що ні представники МВС, ні суд не повідомили українських суб'єктів (фірми-представники), які мають виключні права на розповсюдження аудіовізуальної продукції на території України, про порушення цих прав. Крім того, у постанові суду не зазначено, які дії мають бути виконані з вилученою продукцією. Вбачається, що вся вона була повернена О., оскільки у постанові виконавчої служби йдеться тільки про адміністративне стягнення у виді штрафу.

Іноді судді неправильно визначають строк притягнення до адміністративної відповідальності навіть у тих випадках, коли у матеріалах перевірки не йшлося про порушення кримінальної справи.

Так, **3 квітня 2003 р.** суддя Київського районного суду м. Одеси, розглянувши матеріали справи про

притягнення М. до адміністративної відповідальності за ст. 51² КпАП (протокол про адміністративне правопорушення складено 1 квітня 2003 р. за результатами перевірки, проведеної представником МВС в Одеській області **22 листопада 2002 р.** у приміщенні комп'ютерного клубу, де було вилучено п'ять системних блоків, вінчестер і три компакт-диски), постановив притягнути правопорушника до адміністративної відповідальності та застосувати стягнення у виді штрафу в розмірі 170 грн із конфіскацією жорсткого диска.

Таке рішення не можна вважати правомірним, оскільки від дати фіксування правопорушення до розгляду справи у суді минуло понад чотири місяці. Причиною порушення строків було безпідставне затягування адміністративного розслідування. Відповідно до п. 7 ст. 247 КпАП провадження у справі необхідно було закрити, звільнивши М. від адміністративної відповідальності.

Неправомірно постановлене рішення і в іншій справі: 3 жовтня 2003 р. суддя Рівненського міського суду розглянув матеріали справи про адміністративне правопорушення за ознаками ст. 51² КпАП щодо М., який 16 липня 2003 р. здійснював продаж контрафактної продукції без контрольних марок (протокол про адміністративне правопорушення від 21 липня 2003 р.), і постановив закрити справу за малозначністю вчиненого правопорушення, звільнивши М. від адміністративної відповідальності з оголошенням усного зауваження, хоча мав закрити у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення.

Відповідно до п. 7 ст. 247 КпАП у разі пропущення двомісячного терміну (який рахується від зафіксованої у протоколі дати вчинення правопорушення) провадження у справі про адміністративне правопорушення підлягає закриттю. І лише така практика є правильною.

4.5. Конфіскація контрафактної продукції

Проведене узагальнення засвідчило, що судді неоднаково вирішують питання про вилучену продукцію в разі пропущення двомісячного строку.

Так, із матеріалів справи про адміністративне правопорушення щодо приватного підприємця З., яку 7 липня 2003 р. розглянув Первомайський міський суд Луганської області, вбачається, що 26 березня 2003 р. вона розповсюджувала аудіокасети та компакт-диски (вилучено 327 аудіокасет та 291 компакт-диск), не марковані контрольними марками. На підставі ч. 2 ст. 38 та п. 7 ст. 247 КпАП суд правомірно постановив справу закрити, а вилучені аудіокасети та компакт-диски повернути З., оскільки за таких обставин адміністративне стягнення не може бути накладено.

*У іншому випадку, незважаючи на закінчення двомісячного строку, суддя Шевченківського районного суду м. Києва 22 червня 2003 р. постановив провадження у справі щодо П. за ч. 1 ст. 164⁹ КпАП закрити у зв'язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення (акт контрольної перевірки торговельного місця, що належить приватному підприємцю Л., від 8 квітня 2003 р.) та **знищити 547 компакт-дисків, не маркованих контрольними марками і тому вилучених під час перевірки.***

Яке рішення суд повинен постановлювати в разі закриття справи на підставі ст. 38 КпАП, якщо доведено факт вчинення правопорушення?

У ст. 247 КпАП наведено перелік обставин, за наявності яких справа про адміністративне правопорушення має бути закриття, зокрема у п. 7 передбачено закриття справи в разі пропущення двомісячного строку. Отже, у такому випадку особа має бути звільнена від адміністративної відповідальності. А в разі звільнення від відповідальності до особи не може бути застосовано адміністративне стягнення. Тільки на підставі такого підходу необхідно постановлювати рішення про закриття справи, і лише така практика є правильною.

Неприпустимо постановлювати рішення про конфіскацію вилученої продукції за умови закриття справи на підставі п. 7 ст. 247 КпАП, оскільки це суперечить положенням статей 24, 29 цього Кодексу, відповідно до яких конфіскація предмета, що став безпосереднім об'єктом правопорушення, є видом адміністративного стягнення, яке не можна накладати у разі закінчення строків, передбачених ст. 38 КпАП.

4.5.1. Конфіскація «на користь держави»

Відповідно до пунктів 3 і 4 Положення про порядок зберігання та знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2000 р. № 1555, у редакції постанови від 24 березня 2004 р. № 369) зберігання названих немаркованих примірників здійснюється лише до моменту набрання законної сили рішенням суду про їх конфіскацію або повернення власнику. Немарковані примірники, щодо яких набрало законної сили рішення суду про їх конфіскацію, підлягають знищенню. Однак у 15 справах із 126 проаналізованих судді постановлювали рішення про **конфіскацію на користь держави**. Відомо, що конфіскація на користь держави полягає у продажу конфіскованої продукції. Але торгівля (продаж) примірниками зазначених об'єктів права інтелектуальної власності (згідно зі ст. 10 Закону № 1587-III та п. 4 Правил роздрібної торгівлі,

прокату примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (затвержені постановою Кабінету Міністрів України від 4 листопада 1997 р. № 1209; у редакції постанови від 24 березня 2004 р. № 369)) **дозволяється лише за наявності контрольних марок** встановленого зразка на зазначених примірниках.

Правильною є практика, коли в резолютивній частині постанови зазначається, що особа визнається винною у вчиненні правопорушення і притягується до адміністративної відповідальності з накладенням адміністративного стягнення у виді **конфіскації вилучених контрафактних примірників**, які згідно з пунктами 3, 4 названого вище Положення мають бути **знищені**.

5. Висновки та пропозиції

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що проведене узагальнення засвідчило низький рівень захисту прав інтелектуальної власності як вітчизняних, так і зарубіжних суб'єктів права, твори яких використовуються на території України. Майже не вживаються заходи для з'ясування даних про суб'єкта права інтелектуальної власності, якого не повідомляють про порушення його прав. У більшості справ не містяться запити до Департаменту щодо наявності в Україні організацій, які представляють інтереси вітчизняних та закордонних фірм. Це питання залишається поза увагою і під час адміністративного розслідування, і в ході судового провадження.

Із результатів проведеного узагальнення вбачається, що судді недостатньо вимогливо ставляться до матеріалів справ про адміністративне правопорушення і жодним чином не реагують на систематичну неналежну підготовку цих матеріалів. **Найпоширеніші недоліки оформлення матеріалів:** неповно проведене адміністративне розслідування — більшість справ не містить інформації про суб'єкта права інтелектуальної власності, а також доказів на підтвердження реєстрації такого права щодо конкретного об'єкта та належності останнього суб'єкту цього права; неправильно встановлений суб'єкт правопорушення; непідтвердження факту вчинення правопорушення актом контрольної закупівлі та висновком експертизи; недолучення до протоколів переліку вилученої контрафактної продукції; невстановлення джерела надходження такої продукції та причин і умов, що призвели до правопорушення.

Недоліки судового розгляду справ зазначеної категорії:

неправильна кваліфікація дій правопорушників — іноді судді не розмежовують незаконне використання та незаконне розповсюдження об'єктів

права інтелектуальної власності і помилково за незаконне використання, наприклад, комп'ютерної програми притягують до адміністративної відповідальності за ст. 164⁹ КпАП, і навпаки, за наявності факту незаконного розповсюдження (шляхом продажу) примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних притягують до адміністративної відповідальності за ст. 51² КпАП;

неоперативність розгляду справ зазначеної категорії — під час їх розгляду не всі судді враховують, що вкрай важлива оперативність, оскільки відповідно до п. 7 ст. 247 КпАП закінчення на момент розгляду справи строків, передбачених ст. 38 КпАП (два місяці), є обставиною, що виключає провадження в такій справі, і як наслідок — воно має бути закрито, а вилучена контрафактна продукція повернена власнику. Так, у 2005 р. через пропущення строку накладення адміністративного стягнення 300 осіб (253 — за ст. 164⁹ КпАП і 47 — за ст. 51² КпАП) уникли адміністративної відповідальності.

Для попередження правопорушень у сфері інтелектуальної власності судді під час розгляду справ названої категорії, вирішуючи питання про притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності та накладення адміністративного стягнення, мають одночасно на підставі статей 40, 269, ч. 3 ст. 283 КпАП вирішувати й питання щодо відшкодування винним майнової шкоди за завдані суб'єкту права протиправними діями збитки і в постанові суду зазначати розмір шкоди, що підлягає стягненню, та порядок і строк її відшкодування. Розмір спричинених збитків має істотне значення і для правильної кваліфікації дій правопорушника — розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності, і для визначення виду адміністративного стягнення, що має бути застосований.

Зазначені вище недоліки негативно впливають на ефективність правосуддя і мають бути враховані у роботі судів — з метою вдосконалення їх діяльності. Однак деякі проблеми виникають унаслідок існування законодавчих прогалин, які неможливо вирішити без внесення відповідних змін до статей КпАП. Для виправлення ситуації нині готується проект Закону «Про внесення змін та доповнень до статей Кодексу України про адміністративні правопорушення».

Для кваліфікованого розгляду справ названої категорії судді повинні опанувати значний обсяг нормативних документів та постійно ознайомлюватися зі змінами і доповненнями до законодавства у сфері інтелектуальної власності, а отже, необхідно запровадити спеціалізацію суддів із розгляду таких справ.



У Європейському суді з прав людини

Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Молдован та інші проти Румунії»

*Реферативний переклад **

Press release of the Registrar of the European Court of Human Rights concerning Judgment in the Case of Moldovan and others v. Romania

*Abstracts of translation ***

У рішенні, ухваленому 12 липня 2005 р. у справі «Молдован та інші проти Румунії», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

- мало місце триваюче порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція);
- було порушено ст. 3 Конвенції;
- не було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції стосовно права на справедливий розгляд справи у суді;
- мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції щодо розгляду справи упродовж розумного строку;
- було порушено ст. 14 Конвенції, взяту в поєднанні з ч. 1 ст. 6 і ст. 8 Конвенції.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити як компенсацію моральної шкоди такі суми: Юліусу Молдовану — 60 тис. євро, Меленюті Молдован — 13 тис. євро, Марії Молдован — 11 тис. євро, Отілії Рості — 15 тис. євро, Петру Груї Лакатусу — 17 тис. євро, Марії Золтан — 95 тис. євро, Петру Дігалу Лакатусу — 27 тис. євро.

Обставини справи

Справа була ініційована 25 заявниками, 18 з яких погодилися на дружнє врегулювання.

Усі заявники — громадяни Румунії ромського походження.

На час подій, про які йдеться у справі, заявники жили у селищі Хадарені округу Мурес у Румунії. Усі вони займалися сільським господарством.

У вересні 1993 р. між Рапою Люпіаном, Орелом Пардаліаном і Мірсеєю Золтаном, з одного боку, та селянином неромського походження — з іншого, виник конфлікт. Між ними зчинилася бійка, в якій було поранено сина селянина, з яким ворогували

роми: Рапа Люпіан ударив його ножом у грудну клітку. Після цього Рапа Люпіан, Орел Пардаліан і Мірсея Золтан утекли і зачинилися у найближчій хатині, де невдовзі зібрався розлютований натовп. На місце події прибули також начальник місцевого відділку поліції та кілька поліцейських. Несамовиті від гніву селяни підпалили хатину, в якій сховалися роми. Рапі Люпіану та Орелу Пардаліану вдалося утекти, втім розлючені люди наздогнали їх і забили до смерті. Мірсеєю Золтана не випустили, і він живцем згорів у хатині.

Заявники стверджували, що поліція заохотила натовп до знищення інших ромських помешкань. До наступного дня 13 хатин було зруйновано вщент. Серед них були будинки усіх семи заявників.

Отілія Роста також зазначала, що коли вона та Марія Молдован спробували повернутися до свого дому, селяни почали жбурляти у них камінням. Потім їх побили поліцейські. Петру Догі стверджував, що його вагітну дружину також побили, внаслідок чого дитина народилася з ушкодженнями мозку.

Усі потерпілі селяни-роми подали заяву до суду щодо порушення кримінальної справи проти винуватців, серед яких вони вказали шістьох поліцейських. У вересні 1995 р. провадження у кримінальній справі щодо працівників поліції було закрито.

У грудні 1996 р. розпочалося слухання у кримінальній справі щодо 11 жителів селища Хадарені.

Багато свідків давали покази, що саме поліцейські спровокували інцидент і допустили вбивство трьох чоловіків та зруйнування багатьох ромських помешкань. Очевидці також стверджували, що поліцейські зробили все необхідне, аби приховати сліди того, що сталося.

У липні 1997 р. у справі було ухвалене судове рішення. У ньому, зокрема, зазначалося, що селяни за допомогою представників влади мали намір

* Переклад з англійської мови та опрацювання комюніке здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України П.М. Рабіновичем, М.Ю. Пришляк і Т.І. Дудаш.

** Повний текст комюніке англійською мовою див.: <http://www.echr.coe.int>

«очистити селище від циган», а також наводилися такі міркування: «Ромська громада сама себе маргіналізувала, демонструвала агресивну поведінку, навмисно ігнорувала та порушувала правові норми, що схвалювалися і підтримувалися суспільством. Більшість ромів, які жили у селі, не мали професії, заробляли собі на життя, виконуючи випадкові роботи, а також вдавалися до крадіжок або займалися іншими видами незаконної діяльності».

Усіх підсудних визнали винними у вчиненні різних злочинів. П'ятьох із них засудили за вчинення особливо тяжких вбивств. Залежно від тяжкості вчинених злочинів покарання засудженим встановлено у межах від одного до семи років позбавлення волі. Вирок був дещо змінений апеляційним судом. Зокрема, ще одну особу визнано винною у вчиненні особливо тяжкого вбивства, натомість покарання іншим засудженим пом'якшено. Верховний суд Румунії змінив вирок щодо трьох засуджених, визнаних винними у вчиненні особливо тяжких вбивств, перекаваліфікувавши їхні дії на просте (некваліфіковане) вбивство (це рішення ухвалено у листопаді 1999 р.).

У 2000 р. внаслідок президентського помилування двох засуджених було звільнено від відбування покарання.

Згодом Уряд виділив кошти на відбудову пошкоджених та зруйнованих будинків. Вісім будинків було реконструйовано. Втім заявники подали до Суду фотографії, які засвідчували непридатність відновлених будівель для проживання: робота над перекриттям будинків була незавершена, між вікнами та стінами залишені широкі щілини. Три будинки зовсім не були відбудовані.

Заявники стверджували, що внаслідок вересневих подій 1993 р. вони були змушені шукати притулок у стайнях для худоби або хлівах без вікон. Декому доводилось оселятись або у надміру переповнених приміщеннях, або у таких, які майже не обігрівалися. Внаслідок проживання у таких умовах більшість заявників та їхні родичі часто занедужували. Дехто потерпав від гепатиту, серцевих нападів, діабету і менінгіту.

У травні 2003 р. було ухвалене рішення суду в цивільній справі заявників. Усім потерпілим призначено сплатити відповідні суми матеріальних відшкодувань. Марії Золтан (вдові Мірсея Золтана) призначено сплатити лише половину від мінімальної допомоги на дитину у зв'язку з втратою годувальника з огляду на те, що сам Мірсея Золтан спрокував вчинення злочинів.

До того ж суд відхилив як необґрунтовані позовні вимоги заявників про компенсацію моральної шкоди. Лише у лютому 2004 р. було ухвалене рішення про виплату заявникам цієї компенсації. Одному заявнику — Петру Груї Лакагусу — моральну шкоду взагалі не відшкодовано.

Зміст рішення Суду

Посилаючись на статті 3, 6, 8 і 14 Конвенції, заявники скаржилися на те, що внаслідок зруйнування їхніх будинків вони були змушені проживати у нестерпних умовах, а також стверджували, що органи влади виявилися неспроможними провести належне розслідування, яке б дало змогу заявникам подати позов до суду про відшкодування державою шкоди у зв'язку з незаконною поведінкою працівників поліції під час інциденту. Деякі заявники скаржилися на надмірну тривалість судового розгляду їхньої справи, а також на дискримінацію щодо них з боку влади.

Спочатку Суд зазначив, що він не розглядатиме скарги заявників стосовно зруйнування їхніх помешкань та вигнання їх із селища, оскільки ці події відбулися до ратифікації Румунією Конвенції у червні 1994 р.

Втім, зважаючи на подані заявниками матеріали та встановлені національними судами обставини у справі, для Суду стало очевидним, що поліцейські брали участь у підпалі помешкань заявників та у приховуванні слідів вчиненого. Через те, що заявників продовжували цькувати в їх рідному селищі, вони змушені були залишити свої домівки й оселитися здебільшого у непридатних для проживання спорудах. Декому з них довелося тіснитись у родичів чи друзів і часто переїжджати з місця на місце. З огляду на вчинені представниками влади посягання на права заявників Суд дійшов висновку, що держава є відповідальною за умови проживання, в яких заявники опинилися після інциденту.

Безсумнівно, питання про умови проживання заявників охоплюється поняттям «право на повагу до приватного, сімейного життя та до житла». Через це ст. 8 Конвенції однозначно підлягала застосуванню у цій справі.

Вирішуючи питання про те, чи державні органи вжили належні заходи для припинення порушень прав заявників, Суд зазначив, що:

— незважаючи на участь представників влади у підпалі помешкань, органи прокуратури, заклавши проти них кримінальну справу, унеможливили їх покарання;

— лише через 10 років після інциденту заявникам було компенсовано вартість зруйнованих помешкань;

— національні суди неодноразово відмовляли заявникам у відшкодуванні матеріальної шкоди, завданої втратою меблів та інших домашніх речей, що знаходились у знищених будівлях;

— судові рішення у справах про підпал містили дискримінаційні зауваження стосовно ромського походження заявників;

— суди спочатку категорично відмовлялися компенсувати заявникам моральну шкоду, вважаючи, що такі події, як підпал їхніх будинків чи втрата деякими

з них близьких родичів не були підставами для виникнення права на моральне відшкодування;

— розглядаючи позов Марії Золтан щодо призначення допомоги на дитину у зв'язку з втратою годувальника (батька дитини було спалено живцем), відповідний суд постановив сплатити суму у розмірі лише половини від встановленого законом мінімуму, мотивуючи своє рішення тим, що потерпілі самі спровокували винуватців підпалу на вчинення злочинів;

— три спалені помешкання взагалі не відбудували, а відновлені приміщення не були придатні для проживання;

— більшість заявників так і не повернулися до рідного села і продовжують проживати у різних куточках Румунії або навіть за її межами.

На думку Суду, усі перелічені чинники відображають загальне ставлення румунської влади до проблем заявників, що лише посилювало у потерпілих почуття незахищеності та зачіпало їхні права на повагу до приватного, сімейного життя і до житла. Суд, зрештою, вказав, що таке ставлення влади до проблем потерпілих та її неспроможність забезпечити захист прав заявників було грубим порушенням ст. 8 Конвенції, що має триваючий характер.

Вирішуючи питання про те, чи порушено ст. 3 Конвенції, Суд взяв до уваги такі чинники: умови, в яких заявники опинилися після інциденту, а саме — шкідливий вплив цих умов на здоров'я і добробут заявників, тривалий період перебування заявників у складних умовах (10 років) і загальне ставлення представників влади до проблем заявників. Суд дійшов висновку, що усі ці обставини в їх сукупності спричинили чималі психічні страждання у потерпілих і призвели до приниження їх людської гідності та послалили відчуття безпорадності.

Крім того, зауваження деяких представників влади щодо чесності заявників та їх способу життя, висловлені без жодних обґрунтувань, були, на думку Суду, очевидною дискримінацією. У зв'язку з цим Суд нагадав, що саму дискримінацію за ознакою раси можна розглядати як поведження, яке принижує людську гідність, і тому така дискримінація є порушенням ст. 3 Конвенції. Отже, такі зауваження слід вважати обставиною, що обтяжує відповідальність держави за недодержання ст. 3 Конвенції.

Суд дійшов висновку, що умови проживання заявників упродовж останніх 10 років та їх расова дискримінація з боку представників влади, власне, тих осіб, обов'язком яких є зарадити горю потерпілих, були поведженням, яке принижувало гідність заявників. Тому Суд постановив, що було порушено ст. 3 Конвенції.

Щодо скарги заявників на недоступність суду, Суд зазначив, що з матеріалів справи важко вста-

новити, чи заявники мали ефективну можливість звернутися з цивільним позовом (зокрема з деліктним) про відповідальність тих працівників поліції, які брали участь в інциденті. Тому Суд не міг передбачити, якими могли бути наслідки розгляду такого позову в національних судах.

Утім заявники звернулися з цивільним позовом про притягнення до відповідальності цивільних осіб, які були попередньо визнані судом винними у вчиненні підпалу та інших злочинів. Суд оцінив такий позов як успішний та ефективний, оскільки вимоги заявників стосовно компенсації шкоди були в основному задоволені. Зважаючи на це, Суд дійшов висновку, що заявники не могли вимагати додатково права на цивільний позов про відповідальність працівників поліції, які, за словами заявників, брали участь в інциденті. Тому Суд постановив, що не було порушене право заявників на справедливий і відкритий розгляд справи у суді, передбачене ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Розглядаючи скаргу заявників щодо надмірної тривалості судового провадження в їхній справі, Суд зазначив, що період, який підлягає аналізу, розпочався у вересні 1993 р., тобто тоді, коли вони звернулись із заявою про визнання їх цивільною стороною у кримінальній справі, а завершився 25 лютого 2005 р. Цей період становить 11 років, за винятком перших семи місяців до ратифікації Румунією Конвенції.

З огляду на критерії, встановлені у прецедентному праві стосовно визначення розумності строку розгляду справи, та на особливі обставини цієї справи Суд дійшов висновку, що тривалість судового провадження не відповідала вимозі розумного строку розгляду. Відтак Суд постановив, що було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Щодо порушення ст. 14 Конвенції Суд зазначив, що нападки на заявників траплялися саме через їх ромське походження. Суд зауважив, що він не мав часової юрисдикції з'ясувати обставини підпалу помешкань заявників та вчинення вбивств під час інциденту. Далі Суд вказав, що, на його думку, етнічне походження заявників було вирішальним чинником, який зумовив тривалість і вплинув на результати розгляду справи заявників у національних судах. Суд звернув особливу увагу на часті зауваження дискримінаційного характеру з боку представників влади стосовно заявників, а також взяв до уваги наполегливу відмову національних органів аж до 2004 р. призначити заявникам компенсацію моральної шкоди і вказав, що Уряд не дав жодних пояснень, які б виправдовували різне ставлення до заявників та відповідачів. Тому Суд дійшов висновку, що було порушено ст. 14 Конвенції, взяту в поєднанні зі ст. 8 та ст. 6 Конвенції.

Процедура контролю за виконанням державою зобов'язань згідно з Конвенцією про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок



О.М. Руднева,
Голова Ради
Міжнародного юридичного
центру «Легітим»,
кандидат юридичних наук



Г.О. Хрестова,
Директор програм
Міжнародного юридичного
центру «Легітим»,
кандидат юридичних наук

Проблема забезпечення рівних прав та можливостей окремих соціальних груп привертає в останні роки все більшу увагу української громадськості та політиків. Однією з таких груп є жінки, які, за визнанням світової спільноти, тривалий час зазнавали дискримінації як наслідок стереотипних уявлень чи традиційних ролей, що їм відвело суспільство.

Законодавчо права жінок і чоловіків у більшості країн світу, серед них і в Україні, були проголошені ще на початку ХХ ст. Проте юридичне закріплення рівності не забезпечує рівність можливостей осіб різних статей, яка тривалий час розумілася поза сферою правового регулювання. З метою подолання нерівності за ознакою статі та створення ефективного юридичного механізму захисту прав жінок у всьому світі Організація Об'єднаних Націй 18 грудня 1979 р. ухвалила Конвенцію про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (далі — Конвенція). Вона стала світовим стандартом захисту прав жінок як категорії прав людини, увібравши в себе найпрогресивніші підходи до правових засобів подолання нерівності за ознакою статі. Конвенція була ратифікована Українською РСР у 1980 р. і є чинною на території України відповідно до Закону від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ «Про правонаступництво України».

У вітчизняній науковій літературі вже є напруження з дослідження основних положень Конвенції та інших юридичних гарантій прав жінок¹. Проте процедура контролю за виконанням держа-

вою своїх зобов'язань згідно з Конвенцією досі залишається не дослідженою, хоча вона становить значний інтерес не тільки для вчених, а й для правозастосовників. Єдиними джерелами з моніторингу Конвенції є перекладні збірки, розроблені відповідними структурами ООН, зокрема Офісом Верховного комісара ООН з прав людини², але ці видання містять переважно прикладний описовий матеріал і не торкаються дискусійних, теоретичних питань.

Метою цього дослідження є визначення механізму моніторингу за виконанням державою положень Конвенції, його засобів та ступеня ефективності. Завданнями дослідження є: стислий огляд міжнародних договорів ООН із прав людини, які передбачають механізм моніторингу (контролю) за дотриманням державами-учасницями зобов'язань за цими договорами; визначення установи, на яку буде покладено здійснення контролю за дотриманням положень Конвенції та функціональних напрямів її діяльності; аналіз основних форм контролю за виконанням положень Конвенції, їх особливостей та характеру підсумкових рішень; вивчення процедури подання та розгляду індивідуальних скарг на порушення закріплених у Конвенції прав та вирішення питання щодо юридичної сили рішень в індивідуальних справах та їх обов'язковості для України.

Особливість Конвенції полягає передусім у тому, що вона є одним із семи міжнародних договорів ООН з прав людини, які передбачають моніторинг за дотриманням державами-учасницями зобов'язань, узятих у результаті їх ратифікації. Крім

¹ Див.: Руднева О.М. Вплив міжнародного законодавства про права жінок на процес реформування законодавства і державної політики в Україні. — Еволюція правового становища жінок: історія і сучасність / Упорядники О.М. Руднева, О.Р. Дашковська / Під ред. А.П. Гетьман. — Харків, 2000. — С. 80—94; Слатвицька А. Діяльність міжнародних організацій із захисту прав жінок // Юридична Україна. — 2006. — № 2. — С. 102—106; Чижмар К. Принцип рівності прав жінок і чоловіків у міжнародному праві // Право України. — 2001. — № 3. — С. 3—6; Леонт'єва М.В. Система юридичних гарантій захисту прав жінок // Право і безпека. — 2005. — № 4/2. — С. 15—18; Фемінологія: Словарь терминів / Под ред. О.Н. Пищулиной. — Х., 2002. — С. 106—111.

² Див.: Права Человека. Процедуры представления и рассмотрения жалоб / Изложение фактов. — № 7. — Женева: ООН, 2002. — С.30—33; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и Факультативный протокол к ней / Руководство для парламентариев. — Швейцария: ООН, 2004. — 70 с.; Оценка положения женщин / Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: руководство по отчетности. — Алма-ата: ООН, 2000. — 108 с.

Конвенції до цих договорів належать Міжнародний пакт про громадянські і політичні права; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; Конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; Конвенція про права дитини; Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей.

Контроль за імплементацією (дотриманням) цих договорів ООН з прав людини здійснюється комітетами, відомими як моніторингові органи, тобто органи контролю за дотриманням договорів з прав людини, які складаються з незалежних експертів — загальнознаних фахівців у галузі прав людини, що висуваються і обираються державами-учасницями. Згідно із ст. 17 Конвенції органом, заснованим з метою контролю за ходом виконання положень Конвенції, є Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок (далі — Комітет). Зараз до складу Комітету входять 23 експерти (обрані з урахуванням справедливого географічного розподілу і представництва різних форм цивілізації, а також основних правових систем).

Комітет виконує чотири основні функції:

1) отримання і розгляд доповідей держав-учасниць Конвенції про забезпечення реалізації ними на своїй території прав, передбачених статтями 1—16 Конвенції, які охоплюють матеріальні права жінок в усіх сферах суспільного життя. На основі вивчення доповідей держав-учасниць Комітет ухвалює Заключні коментарі, які містять перелік конкретних рекомендацій державам-учасницям щодо виконання їх зобов'язань згідно зі ст. 18 Конвенції;

2) формулювання зауважень загального порядку, які оформляються у вигляді Пропозицій і Загальних рекомендацій із тих або інших положень Конвенції і покликані допомогти державам-учасницям втілити в життя положення Конвенції. Загальні рекомендації Комітету адресуються державам-учасницям і є тлумаченням тих або інших положень Конвенції. Ці Загальні рекомендації, на думку більшості міжнародних експертів, обов'язкові для держав-учасниць Конвенції через визнання компетенції Комітету. Пропозиції ж переважно адресуються органам ООН згідно зі ст. 22 Конвенції;

3) отримання і розгляд повідомлень (індивідуальних скарг) від окремих осіб (громадян) або групи осіб, або від їх імені, які стверджують, що вони є жертвами порушення державою-учасницею прав, викладених у Конвенції (статті 1—7 Факультативного протоколу до Конвенції (далі — Протоколу));

4) проведення розслідування у разі тяжких або систематичних порушень прав, викладених у Кон-

венції, за умови отримання достовірної інформації про їх вчинення (статті 8—10 Протоколу).

Зобов'язання держав-учасниць Конвенції щодо подання доповідей закріплене у ст. 18 Конвенції, де вказано, що вони зобов'язуються подавати Генеральному секретареві Організації Об'єднаних Націй для розгляду Комітетом доповідь про законодавчі, судові, адміністративні або інші заходи, вжиті ними для виконання положень цієї Конвенції і про прогрес, досягнутий у цьому напрямі. Отже, з моменту ратифікації Конвенції держава-учасниця зобов'язана не тільки забезпечувати реалізацію принципів і прав, передбачених Конвенцією на національному рівні, а й надавати Комітету доповіді про їх виконання. Ці зобов'язання, які часто називають «зобов'язаннями щодо звітності держав», стимулюють держав-учасниць до реалізації прав, закріплених у Конвенції, а також дозволяють світовій спільноті в особі Комітету оцінити їх рівень.

За результатами розгляду доповідей Комітет розробляє Заключні коментарі, які затверджує на закритому засіданні. В цих зауваженнях у загальних рисах висловлюються фактори й труднощі, які впливають на виконання положень Конвенції відповідною державою, а також позитивні аспекти, основні питання, що викликають занепокоєння, пропозиції і рекомендації, спрямовані на більш ефективне виконання положень Конвенції³. Заключні коментарі відображають колективну точку зору Комітету на ситуацію в державі-доповідачці у сфері реалізації положень Конвенції. Після затвердження Заключні коментарі направляються державі-учасниці і стають загальнодоступними. Для держави-учасниці вони є важливим чинником, який впливає на визначення майбутньої національної політики, а також виступає важливим джерелом тлумачення уповноваженим органом положень Конвенції з урахуванням особливостей конкретної держави-учасниці. У країнах континентальної правової системи суди не посилаються на Заключні коментарі Комітету в своїх рішеннях, хоч і враховують їх при розгляді конкретних справ. Посилання на Заключні коментарі можливе тільки в межах системи загального права і практикується національними судовими інстанціями країн англосаксонської правової системи.

Ще одним важливим повноваженням Комітету є ухвалення ним Загальних рекомендацій, які адресуються державам-учасницям. Це право Комітету закріплене в ст. 21 Конвенції, згідно з якою Комітет може вносити пропозиції і рекомендації загального

³ Див.: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/; Выполнение Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в Украине: позиция государства и взгляд гражданского общества / Составители А.Н. Руднева, А.А. Христовая / Под ред. А.Н. Рудневой. — Харьков, 2003. — С. 140—152; Там само. — С.148—160.

характеру, що ґрунтуються на вивченні доповідей та інформації, одержаних від держав-учасниць.

У Загальних рекомендаціях Комітету висловлюється розуміння Комітетом різних положень як конкретних статей Конвенції, так і наскрізних тем, які стосуються ліквідації дискримінації щодо жінок як суспільного явища. На сьогодні Комітет прийняв 25 Загальних рекомендацій, які присвячені питанням насильства щодо жінок, рівноправності у шлюбі та сімейних стосунках, участі жінок у політичному і суспільному житті, охороні здоров'я жінки та ін.⁴ Остання Загальна рекомендація Комітету присвячена тимчасовим спеціальним заходам, спрямованим на усунення дискримінаційного становища жінок. Для України вона становить особливий інтерес, оскільки впровадження таких заходів передбачено Законом від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», що набув чинності 1 січня 2006 р.

Основне питання, пов'язане із Загальними рекомендаціями Комітету, яке постає перед правозахисними органами держав-учасниць, і, перш за все, суддями, це питання їх юридичної сили. Воно, як і проблема юридичної сили аналогічних Загальних коментарів інших органів контролю за дотриманням договорів ООН з прав людини, неодноразово обговорювалося міжнародними експертами. Світовій юридичній спільноті вдалося дійти єдиного висновку, що Загальні рекомендації Комітету є авторитетним тлумаченням (тлумачення, яке надає авторитетний, компетентний міжнародний орган) положень Конвенції, що розкриває їх зміст у контексті міжнародних стандартів прав людини.

У п. 1 Закону від 17 липня 1997 р. № 455/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» зазначено, що Україна визнає на своїй території «обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд) в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». Подібне положення дослівно не закріплене в тексті документа про ратифікацію Конвенції Україною, проте, як наголошувалося раніше, повноваження Комітету з ухвалення Загальних рекомендацій закріплені в самій Конвенції. Держава самостійно ухвалює рішення про ратифікацію Конвенції, отже, ратифікувавши їх, держава-учасниця добровільно погоджується брати до уваги Загальні рекомендації Комітету. Таким чином, дотримання Загальних рекомендацій Комітету є актом доброї волі держави-учасниці та свідчить про добросовісне виконання нею своїх міжнародно-правових зобов'язань.

Деякі міжнародні експерти, характеризуючи юридичну природу Загальних рекомендацій Комітету, використовують термін «м'яке право»⁵. Проте багато фахівців критично ставляться до існування «м'якого права», аргументуючи свою позицію тим, що те або інше явище (правило) або є правом, або ж ні. І якщо воно таким є, то йому властива загальнообов'язковість. Загальні рекомендації Комітету в суто юридичному розумінні не є обов'язковими міжнародно-правовими нормами. Проте це не зменшує їхнього статусу як «кодіфікованої інтерпретації» положень Конвенції уповноваженим органом. Комітет наділений повноваженнями давати коректне з міжнародно-правових позицій тлумачення положень Конвенції. При роботі тільки з положеннями Конвенції можуть виникнути сумніви щодо того, що саме вони охоплюють. Загальні рекомендації Комітету вказують на те, що саме розуміється у тому чи іншому положенні Конвенції. Вони сприяють утвердженню тривалої одноманітної практики інтерпретації положень Конвенції всіма державами-учасницями.

Вказане вище дозволяє дійти висновку, що Загальні рекомендації Комітету формують у суддів правильне розуміння положень Конвенції, що відповідає міжнародно-правовим стандартам із прав людини. Вони можуть використовуватися судами при застосуванні Конвенції або відповідного їй положення національного законодавства як додаткове джерело, яке дає можливість безпомилково з'ясувати зміст застосовуваної правової норми.

Значною подією у сфері світового захисту прав жінок стало визнання за Комітетом повноважень із розгляду індивідуальних скарг на порушення прав, передбачених Конвенцією та запровадження процедури розслідування. Процедура подання індивідуальних скарг (повідомлень) дає можливість окремим особам або групам осіб, які вважають, що вони є жертвами порушення закріплених у Конвенції прав, звертатися до Комітету за захистом своїх прав. Відповідно до процедури розслідування Комітет може ініціювати розслідування ситуацій серйозного (тяжкого) або систематичного порушення прав, викладених у Конвенції. Ці дві процедури були запроваджені Факультативним протоколом до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (далі — Факультативний протокол), який був підписаний від імені України 7 вересня 2000 р. в Нью-Йорку і ратифікований Законом від 5 червня 2003 р. № 946-IV «Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок».

У міжнародному праві Факультативний протокол є самостійним міжнародно-правовим договором, який належить до відповідного чинного

⁴ Див.: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw.

⁵ Див.: [www.abo.fi/institut/imr\(v\)/seminars/domestic impact of findings of treaty bodies](http://www.abo.fi/institut/imr(v)/seminars/domestic%20impact%20of%20findings%20of%20treaty%20bodies).

договору. У Факультативному протоколі розглядаються питання, не охоплені відповідним міжнародним договором або недостатньо розроблені в ньому. Факультативний протокол відкритий для ратифікації або приєднання до нього тільки для держав, що є учасницями відповідного договору. Термін «факультативний» уживається щодо нього в розумінні, що держави не зобов'язані ставати його учасницями, навіть якщо вони ратифікували відповідну конвенцію або приєдналися до неї. Проте це не означає, що держави, які ратифікували Факультативний протокол або приєдналися до нього, мають право виконувати або не виконувати зобов'язання, передбачені в ньому, на свій розсуд. Для держав-учасниць Факультативного протоколу положення, що містяться в ньому, мають обов'язкову юридичну силу і підлягають виконанню в повному обсязі.

Згідно зі ст. 1 Протоколу держава-учасниця цього Протоколу визнає компетенцію Комітету приймати і розглядати повідомлення. Повідомлення можуть направлятися особами або групами осіб (або від їх імені), які підпадають під юрисдикцію держави-учасниці і стверджують, що вони є жертвами порушення цієї державою-учасницею будь-якого з прав, викладеного у Конвенції.

Необхідно також зауважити, що оскільки повідомлення може стосуватися лише прав, передбачених Конвенцією про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, в індивідуальній скарзі може йти мова тільки про порушення прав жінок. У разі ж порушення прав чоловіків за ознакою статі, необхідно звертатися до іншого міжнародного механізму захисту порушеного права. Це положення необхідно враховувати при застосуванні Закону від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», оскільки ч. 2 ст. 22 цього Закону прямо передбачено «право надсилати повідомлення про порушення рівності прав та можливостей жінок і чоловіків».

Комітет розглядає повідомлення у два етапи: етап прийнятності й етап розгляду справи по суті. Прийнятність повідомлення пов'язана з офіційними вимогами, яким повинна відповідати індивідуальна скарга, перш ніж відповідний Комітет може перейти до її розгляду по суті. На стадії розгляду справи по суті Комітет ухвалює рішення про порушення прав, передбачених Конвенцією.

Вимоги щодо прийнятності повідомлень у всіх Комітетах ООН, уповноважених розглядати індивідуальні скарги, багато в чому збігаються. Крім того, більшість цих вимог збігаються з тими критеріями, які висуває Європейський суд при вирішенні питання про прийнятність одержаних повідомлень. Ці вимоги чітко визначені в ст. 4 Факультативного протоколу, де зазначається, що Ко-

мітет не розглядає повідомлення, поки він не буде впевнений у тому, що всі доступні внутрішні засоби правового захисту були вичерпані, за винятком випадків, коли застосування таких засобів захисту не виправдано затягується або навряд чи принесе позитивний результат.

Комітет оголошує повідомлення неприйнятним, якщо: 1) те саме питання вже було розглянуто Комітетом або розглядається, або розглядається відповідно до іншої процедури міжнародного розгляду чи врегулювання; 2) воно несумісне з положеннями Конвенції; 3) воно безпідставне або недостатньо обґрунтоване; 4) воно є зловживанням права на подання такого повідомлення; 5) факти, що є предметом повідомлення, мали місце до того, як цей Протокол набув чинності для відповідної держави-учасниці, якщо тільки ці факти не мали місце і після зазначеної дати.

За результатами розгляду повідомлення Комітет ухвалює рішення, а також рекомендації, якщо такі є. Рішення Комітету відображають як вирішення питання про прийнятність звернення, так і вирішення справи по суті. Тобто, рішення містять підсумкову позицію Комітету про те, чи мало місце порушення прав, викладених у Конвенції, в цій конкретній справі. У рекомендаціях Комітету може міститися прохання до відповідної держави-учасниці вжити конкретних заходів з метою усунення порушень положень Конвенції (наприклад, зміна або скасування дискримінаційного законодавства, припинення дискримінаційної практики, політики або програм; надання компенсації жертвам дискримінації за ознакою статі тощо).

Комітет, як і інші Комітети ООН, уповноважені розглядати індивідуальні скарги, може у своєму рішенні поставити питання про компенсацію жертві порушеного права. Але, на відміну від Європейського суду, Комітети ООН не називають суми компенсації, а констатують, що жертві має бути виплачена компенсація без зазначення її суми. Тільки у справі «Лаптович проти Білорусі» Комітет з прав людини вказав, якою повинна бути сума компенсації⁶. У рішеннях Комітету з прав людини за кримінальними справами, як правило, прямо зазначається, що особа повинна бути звільнена, або що її справа повинна бути переглянута, а не тільки констатується, що мало місце порушення.

Як передбачено у ст. 7 Факультативного протоколу, держава-учасниця повинна належним чином розглянути рішення Комітету разом із його Рекомендаціями і надати Комітету протягом шести місяців письмову відповідь, зокрема інформацію про заходи, вжиті з урахуванням рішень і Рекомендацій Комітету. Комітет може запропонувати державі-учасниці надати додаткову інформацію про заходи, вжиті дер-

⁶ Див.: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw.

жавою—учасницею у відповідь на його рішення або Рекомендації, якщо такі є, у тому числі і в подальших доповідях держави—учасниці, що подаються згідно зі ст. 18 Конвенції. Отже, в ст. 7 Факультативного протоколу в загальних рисах передбачена процедура follow up, тобто процедура з контролю Комітетом реакції держави—учасниці на рішення Комітету в конкретній справі і рекомендації Комітету, якщо такі є. Ця процедура добре розроблена Комітетом з прав людини, один з членів якого обирається Комітетом Спеціальним доповідачем за процедурою follow up. Від ефективності цієї процедури залежить ефективність процедури розгляду індивідуальних скарг у цілому.

Навколо юридичної сили рішень Комітету розгорнулися найгостріші дискусії. Юридична сила рішень Комітету рівна з юридичною силою рішень інших Комітетів ООН, до компетенції яких входить розгляд індивідуальних скарг фізичних осіб на порушення їх прав, передбачених відповідними міжнародними договорами з питань прав людини. Як уже зазначалося, Комітет був наділений повноваженнями з розгляду індивідуальних скарг нещодавно, отже, при вирішенні питання про їх юридичну силу необхідно спиратися на досвід інших аналогічних Комітетів ООН, що мають тривалий стаж роботи і перш за все на досвід Комітету з прав людини.

Експерти Комітету з прав людини приділяють значну увагу питанню юридичної сили рішень Комітету, проте вони так і не дійшли згоди з цього приводу. Так, один з експертів із прав людини пані Шане, яка має великий досвід роботи як член Комітету, вважає, що рішення Комітету з прав людини не є настільки обов'язковими, як рішення Європейського суду. Вона стверджує, що Комітет з прав людини — це не суд у його класичному розумінні, а орган, який слід розглядати тільки як так званий квазісудовий орган⁷.

На відміну від пані Шане, проф. Енкін, який тривалий час був членом Комітету з прав людини, пропонував прийняти Загальні коментарі Комітету до Першого Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі — Пакт), в якому безпосередньо зазначити, що у разі ратифікації Факультативного протоколу держава повинна брати рішення Комітету до уваги і дотримуватися їх, а не сприймати лише як рекомендації. Пан Енкін аргументував це тим, що ратифікація державою—членом Пакту і Першого Факультативного протоколу до нього означає згоду держави застосовувати ст. 2 Пакту і, як наслідок, визнати рішення Комітету з прав людини обов'язковими. Тим більше, що в Загальних коментарях Комітету № 24 є вказівка на заборону

застережень до ст. 2 Пакту. Таким чином, на думку проф. Енкін, рішення Комітету з прав людини за індивідуальними справами, а отже, і рішення інших аналогічних Комітетів ООН, уповноважених розглядати повідомлення від приватних осіб про передбачуване порушення їх прав, повинні розглядатися державами—учасницями як судові рішення, що мають обов'язкову юридичну силу⁸.

Досить категоричну позицію щодо юридичної сили рішень Комітетів займає експерт Комітету з прав людини пан Шайнін, який вважає, що рішення Комітетів ООН за індивідуальними скаргами є обов'язковими для держав—учасниць⁹. Якщо ж держава—учасниця не вважає на рішення відповідного Комітету, це означає не наявність у держави іншої думки за даною справою, а іншу інтерпретацію нею рішення, прийнятого Комітетом. Проф. Шайнін наголошує, що рішення Комітету з індивідуальних скарг — це не воля Комітету, а воля Конвенції, отже, воно є обов'язковим для держави—учасниці через обов'язковість самої Конвенції або Пакту. Експерти ж Комітетів, які розглядають конкретні повідомлення, деперсоніфіковані, вони є провідниками волі Конвенції.

Якщо ж держава—учасниця не виконує рішення Комітету, то йдеться про вияв відповідної політичної волі держави—учасниці і такі дії повинні розумітися як невиконання нею міжнародно-правових зобов'язань. У такому випадку є всі підстави виносити це питання на обговорення Ради Безпеки ООН і застосовувати щодо такої держави відповідні міжнародні санкції. На сьогодні, якщо держава—учасниця не виконує рішення, прийняте Комітетом з прав людини або іншими Комітетами ООН, уповноваженими розглядати індивідуальні скарги, то ця інформація залишається на рівні Верховного Комісара ООН з прав людини, внаслідок чого політичні (а не юридичні) наслідки такого невиконання відсутні. При цьому формально-юридичні наслідки ухваленого рішення виражені в його обов'язковій юридичній силі. За Віденською Конвенцією про право міжнародних договорів кожна держава обирає свій шлях імплементації рішень міжнародних органів, але при цьому вона не має права не реагувати на ці рішення.

В Україні питання юридичної сили рішень міжнародних установ та організацій за індивідуальними скаргами не залишилося поза увагою, проте воно так і не одержало однозначного рішення. У Кримінально-процесуальному кодексі України про рішення Комітетів ООН, прийняті за результатами розгляду індивідуальних скарг, як підстави для перегляду справи або в якомусь іншому контексті,

⁸ Див.: www.kcws.kharkov.ua

⁹ Див.: www.kcws.kharkov.ua; [www.abo.fi/institut/imr\(v\)/seminars/domestic_impact_of_findings_of_treaty_bodies](http://www.abo.fi/institut/imr(v)/seminars/domestic_impact_of_findings_of_treaty_bodies)

⁷ Див.: www.kcws.kharkov.ua

не згадується. Кримінальний кодекс України встановлює кримінальну відповідальність за «умисне невиконання службовою особою рішень Європейського суду» (ч. 3 ст. 382 Кримінального кодексу України), проте відповідальність за невиконання рішень Комітетів ООН, прийнятих за індивідуальними скаргами, у Кримінальному кодексі України не передбачена.

На відміну від кримінального судочинства, в межах цивільного процесу України передбачений перегляд справи у зв'язку з винятковими обставинами. Пункт 2 ч. 1 ст. 354 нового Цивільного процесуального кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 18 березня 2004 р., який набув чинності 1 вересня 2005 р., передбачає, що судові рішення у цивільних справах можуть бути переглянуті у зв'язку з винятковими обставинами після їх перегляду у касаційному порядку, якщо вони оскаржені з мотивів визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Подібна підстава для перегляду справи у зв'язку з винятковими обставинами була передбачена ст. 347² Цивільного процесуального кодексу України від 18 липня 1963 р. Отже, зазначені положення Цивільного процесуального кодексу України дозволяють стверджувати, що рішення Комітетів ООН, уповноважених розглядати індивідуальні скарги, є підставою для перегляду справи у зв'язку з винятковими обставинами у порядку цивільного судочинства.

Однак, як зазначалося вище, ряд міжнародних експертів і національних фахівців визнає Комітети ООН квазісудовими, а не судовими установами. Через неоднозначне розуміння їхнього статусу є практична необхідність у наданні Конституційним Судом України офіційного тлумачення терміна «міжнародна судова установа», який використовується у вищезгаданих положеннях Цивільного процесуального кодексу України. У свою чергу, комплексне вивчення проблеми привело авторів статті до висновку, що Комітети ООН, про які йдеться, є міжнародними судовими установами, юрисдикція яких визнана Україною.

Summary

Analyzes of the procedure of control over fulfillment of state's obligations under Convention on elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW), in particular legal effect of Recommendations and judgments in individual cases delivered by CEDAW Committee and other UN human rights treaty bodies.

Необхідно зазначити, що на сьогодні Комітет розглянув і ухвалив рішення за двома індивідуальними скаргами (Рішення Комітету від 14 липня 2004 р. у справі № 1/2003 за індивідуальною скаргою пані Б.-Я. проти Німеччини; Рішення Комітету від 26 січня 2005 р. у справі № 2/2003 за індивідуальною скаргою пані А.Т. проти Угорщини)¹⁰. Ухвалення лише двох рішень Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок спричинене тим, що Факультативний протокол лише нещодавно набув чинності. При цьому, як наголошувалося, процедура розгляду індивідуальних скарг вимагає вичерпання всіх засобів національного захисту щодо порушення прав жінок, передбачених Конвенцією, і може бути ініційована тільки щодо порушень, які мали місце після того, як Факультативний протокол набув чинності для відповідної держави-учасниці. Незважаючи на цей факт, Факультативний протокол до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок створив ефективний механізм захисту прав жінок від дискримінації в усіх сферах публічного і приватного життя та став найважливішим стимулом для повного викорінювання дискримінації жінок, несумісної з цінностями й стандартами сучасного цивілізованого суспільства в усіх державах-учасницях і в Україні.

Таким чином, враховуючи висновки, викладені у статті, можна стверджувати, що Конвенцією та Факультативним протоколом до неї запроваджено розгалужену ефективну процедуру контролю за виконанням державою зобов'язань із всебічного захисту прав жінок. У цій статті лише визначені форми та засоби моніторингу за виконанням Конвенції та розглянуто основні проблемні питання щодо їх функціонування. Проте кожна викладена процедура потребує подальшого окремого дослідження з точки зору своїх особливостей, досвіду застосування, сучасних тенденцій щодо трансформації та розроблення рекомендацій стосовно успішного залучення до них України. Цьому має сприяти видання Науково-практичного коментарю до Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок¹¹.

¹⁰ Див.: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw.

¹¹ Під час знаходження статті в редакції було видано Коментар до Конвенції: Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (науково-практичний коментар) / О.М. Руднева, Г.О. Христова, О.О. Уварова та ін. / За ред. О.М. Рудневої. — Х., 2005. — 364 с.

У Вищій кваліфікаційній комісії суддів України



Нещодавно на першому організаційному засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі — ВККС) колишній її голова В.В. Земляной передав свої повноваження судді Верховного Суду України І.Л. Самсіну, обраному під час таємного голосування новим складом комісії. На посади заступника голови та секретаря призначено відповідно П.І. Колесника та Н.М. Фадеєву.

14 квітня 2006 р. на першому робочому засіданні членами оновленої ВККС була проведена атестація суддів та присвоєно перший кваліфікаційний клас: судді Вищого господарського суду України Г.П. Коробенку, судді Запорізького апеляційного господарського суду О.М. Яценко, судді Київського апеляційного господарського суду Б.В. Отрюху, судді Апеляційного суду Волинської області О.В. Матату, суддям Апеляційного

суду Дніпропетровської області Л.Л. Бердніковій, В.В. Богдану та В.А. Стежко, судді Апеляційного суду Івано-Франківської області О.Й. Іванів, суддям Апеляційного суду Кіровоградської області В.А. Франко, І.М. Вороні, О.Л. Дуковському, суддям Апеляційного суду Луганської області Б.Ф. Кошелеву, В.В. Шапці, суддям Апеляційного суду Миколаївської області В.І. Козаченку та З.Л. Шолох, судді Апеляційного суду Київської області М.О. Беху. Другий кваліфікаційний клас було присвоєно судді Вищого господарського суду України Л.І. Рогач.

На засіданні рекомендовано для обрання безстроково суддями: Запорізького апеляційного господарського суду Т.В. Мойсеєнко, Господарського суду Вінницької області І.Г. Залімського, Господарського суду Закарпатської області В.І. Карпинця, Господарського суду

Хмельницької області Ю.В. Гладюка, Апеляційного суду Дніпропетровської області Л.Л. Фісунова та М.С. Шабанова, Апеляційного суду Кіровоградської області В.А. Франко, Апеляційного суду Київської області В.О. Габрієля та Н.М. Колокольникову, Апеляційного суду Луганської області Б.Ф. Кошелева, Апеляційного суду Рівненської області Ю.В. Матюху, Апеляційного суду Херсонської області Л.В. Пузанову, Апеляційного суду Тернопільської області І.В. Гурзеля, Апеляційного суду Харківської області І.Б. Савченка, Апеляційного суду м. Києва В.І. Ходаса та І.М. Білич, Апеляційного суду Чернівецької області С.О. Горецьку, Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області В.В. Мельника, Ульяновського районного суду Кіровоградської області В.Е. Тітаренка, Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області Г.А. Висоцьку, Первомайського міськрайонного суду Харківської області Л.О. Донець, Дергачівського районного суду Харківської області Р.М. Піддубного, Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області Ю.П. Фурика, Каховського міськрайонного суду Херсонської області С.П. Таранцова, Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області В.Г. Рижикова, Голосіївського районного суду м. Києва Н.П. Чередніченко, Приморського районного суду м. Одеси В.В. Федусик, Шевченківського районного суду м. Чернівців С.Є. Дудакова.

Вшановано подвиг ліквідаторів і громадян, постраждалих внаслідок Чорнобильської трагедії

26 квітня 2006 р. у Верховному Суді України було вшановано потерпілих і пам'ять загиблих від найбільшої техногенної катастрофи минулого століття, з дня якої минуло 20 років. Перший заступник Голови Верховного Суду П.П. Пилипчук виступив з промовою перед суддями, життя яких було безпосередньо пов'язано з зоною відчуження. Висловлюючи сум з приводу трагічної події, від якої більшою чи меншою мірою постраждали не лише українці, але й громадяни інших країн, як сучасники, так і діти, які народилися після 1986 р., він наголосив на тому, що серед суддів Верховного Суду є такі, що під час трагедії перебували у вражених радіацією містах, ризикуючи здоров'ям, а то й життям, сумлінно працювали на вірність закону.

Згідно з Наказом Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи (далі — МНС) від

12 квітня 2006 р. № 113 з метою вшанування подвигу учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, їх відданості присязі, мужності й героїзму, готовності до самопожертви заради захисту людства від руйнівного впливу екологічної катастрофи та відзначення заслуг у сфері соціального захисту ліквідаторів і громадян,

постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи П.П. Пилипчук вручив Почесні відзнаки МНС України суддям Верховного Суду В.П. Дразі, П.О. Самелюку та працівнику апарату Суду О.Ф. Зенченку. Суддів А.В. Гнатенка, Я.В. Мачужак, М.М. Мушинського, В.М. Шабуніна було нагороджено Почесними грамотами МНС.





«НЕКОРОНОВАНИЙ» АКАДЕМІК ПРАВОВИХ НАУК

Про суддю Верховного Суду України у відставці

Гаврила Івановича ДАВИДЕНКА

ЙОГО ПРОФЕСІЯ — СЛУЖИТИ ЛЮДЯМ

Професійний шлях людини невіддільний від часу, на який він припадає. У ньому так чи інакше відображаються суспільні ідеї, історичні події, громадські пристрасті. Є професіонали особливої долі й особливого життєвого призначення. Саме таким професіоналом є Гаврило Іванович Давиденко, який більше 50 років працював у системі судових органів України. І сьогодні, напередодні зустрічі своєї 85-ї весни, Г.І. Давиденко продовжує самовіддано та невтомно поширювати глибокі й ґрунтовні правові знання, здобуті завдяки нелегкій і звияжній суддівській праці.

Ціла плеяда високопрофесійних суддів Верховного Суду України, зокрема А.Д. Гриненко, А.М. Арестенко, В.І. Ковтонюк, Г.П. Таран, М.Г. Костенко, П.М. Дятлов, вважають Гаврила Івановича не лише своїм учителем, але й вірним товаришем. Усі вони зараз у відставці, усі почесні ветерани Великої Вітчизняної війни й шановані ветерани праці. Серед суддів, які й нині працюють на благо української Феміди та називають себе учнями Гаврила Івановича, можна вказати заступника Голови Верховного Суду України А.Г. Ярему, голову Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України А.О. Дідківського, голову Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України В.В. Кривенка та багатьох інших.

На долю Гаврила Івановича Давиденка випало багато випробувань. Усіх, хто особисто знає Г.І. Давиденка, вражає його витривалість і здатність долати життєві труднощі. «Я завжди намагався не відставати від реалій життя, бути на пульсі подій, — каже Гаврило Іванович. — Яким має бути суддя? Перш за все чесним із собою та з іншими. А головне — віддано СЛУЖИТИ ЛЮДЯМ!» (вид. автора).

Коли починаєш цікавитися його особистістю, то відразу відчуваєш, як бурхлива історія судді Давиденка сама крокує шляхом — масштабним, яскравим, таким складним і багатогранним.

«МОЯ ПОЛТАВО — ЗЛАТО МІСТО!»

Історія Гаврила Івановича Давиденка розпочинається 26 квітня 1921 р. у м. Полтаві. Батько Іван працював пекарем, а мати Степанида займалася домашнім господарством за наймом. Гаврило був дев'ятилітньою дитиною, коли у буремному 30-му родину спіткало горе — від хвороби серця помирає батько. Цю страшну звістку, яка ніби перевернула в очах дітей увесь світ, 35-річна вдова зустріла по-справжньому мужньо. Адже треба продовжувати жити, щоби працювати й поставити на ноги їхніх п'ятьох діточок: синів — Петра, Гаврила й Олексія та двох чарівних донечок — Лідію і Віру.

За смертю батька прийшло ще одне страшне випробування не лише у житті хлопчика, але й усього українського народу — голодомор 1932—1933 рр. Цю національну трагедію Гаврило пізнав досить близько. Важко було прогодувати п'ятьох дітей, проте мати у цей час працювала у міській їдальні, що допомогло багатодітній родині Давиденків урятуватися від голодної смерті.

Отримавши необхідні початкові знання у середній школі № 1 м. Полтави, Гаврило Іванович вирішує вступати до Полтавського інституту інженерів сільськогосподарського будівництва. Першокурснику Давиденку не довго довелося відвідувати заняття й насолоджуватися бурхливим студентським життям, адже 6 жовтня 1939 р. його призивають до лав Радянської Армії.

Армійська служба розпочалася на Далекому Сході в Корпусному залізничному парку Особливого корпусу залізничних військ. Сувора краса необжитого Приморського краю дуже вразила моло-

дого курсанта. Але де б він не був, звідусіль думкою линув до України, на рідну полтавську землю.

«А ЗАВТРА БУЛА ВІЙНА...»

У східних мудреців є такий вислів: «Не приведи, Господи, вам народитися й жити у часи великих змін!». Доля Гаврила Івановича розпорядилася так, щоб він на власні очі побачив усі реалії і труднощі таких життєвих випробувань. Спочатку голодомор, потім війна, складні післявоєнні роки, занепад і розпад Радянського Союзу, створення незалежної України...

Але повернімося у 1941-й. У квітні цього року військовою частиною, у складі якої служив Гаврило, переводять до м. Збаража Тернопільської області. Саме тут він почув звістку про початок найстрашнішої з війн в історії людства — Великої Вітчизняної, що принесла спекотним літнім днем на територію Радянського Союзу перші танки й смертоносні бомби, першу кров і покалічені людські долі. Керівництво країни, оголосивши воєнний стан, направляє усі ресурси — технічні й людські — на підвищення обороноздатності. 20-річний юнак стає на захист Вітчизни на Південно-Західному фронті. У 1942 р. він діє у складі 1-го Окремого батальйону механізації залізничних робіт (Західний фронт). Згодом, у зв'язку з розформуванням батальйону, його переводять помічником командира взводу забезпечення 14-ї Окремої експлуатаційної роти при Центральному військово-дорожньому парку № 1, розміщеному у м. Торжку Калінінської області (Московський військовий округ). У воєнні роки Гаврило займався не лише механізацією залізничних сполучень, але й небезпечними саперськими роботами.

І ось переможний 1945-й. Гаврило, пройшовши Південно-Західний, Західний та Прибалтійський фронти, зустрічає повоєнну молодість.

ЖИТТЯ НИЧИМ НЕ НАГОРОДИТЬ БЕЗ ТЯЖКОЇ ПРАЦІ Й ХВИЛЮВАНЬ Горацій

У 1948 р. Гаврило Іванович повертається до рідної Полтави — змученої війною і труднощами тодішнього часу. Не прийшов з війни брат Олексій, тяжко захворіла мати. У цей час він влаштовується на посаду завідувача стрілецько-стендового клубу Полтавської обласної ради Української добровільної спільноти мисливців і рибалок, де отримує направлення на навчання до Харківської юридичної школи. Гаврилу подобалося вивчати основи й теорію держави і права, специфіку віт-

чизняного законодавства, особливо трудового. До того ж стипендія, яку платили протягом дворічного навчання, хоч якось допомагала підтримувати родину та й жити самому.

У 1955 р. Гаврило Давиденко з червоним дипломом закінчує Харківський юридичний інститут ім. Л.М. Кагановича.

У 1950 р. дипломований юрист стає на професійний суддівський шлях. Того ж року його обирають народним суддею 2-ї дільниці Лохвицького району Полтавської області. Під час роботи у цьому суді Гаврило Іванович займається правовою пропагандою, проводить заняття з народними засідателями й узагальнює судову практику. Бере також активну участь у політичному житті району, постійно виступає з доповідями перед виборцями.

У 1953 р. Г.І. Давиденко стає суддею судової колегії у кримінальних справах Полтавського обласного суду. Про своє суддівство у цей період він згадує так: «Розгляд кримінальних справ — справа дуже складна. Перед очима постають різні людські долі, драми, трагедії... Кожна деталь — на вагу золота. Я пригадую свій перший виправдальний вирок і хвилювання з цього приводу.

Справа була порушена проти двох молодиків, яких обвинувачували у вчиненні особливо тяжких злочинів — бандитизму і зґвалтування. Дослідивши усі обставини справи, я дійшов висновку, що винний лише один. А далі... Протест прокурора, лист до Верховного Суду Української РСР. І зрештою — рішення найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції Радянської України, яким мій вирок залишено без зміни».

Через три роки Гаврила Івановича призначають заступником голови Полтавського обласного суду. Велика кількість справ та постійне навантаження не завадили судді Давиденку досягти вершин професіоналізму: відміни рішень та ухвал,



У колі ветеранів, 1970 р. (Г.І. Давиденко у другому ряду, четвертий ліворуч)

постановлених під його головуванням, не було.

У 1960 р. його обирають депутатом Полтавської міської ради та призначають головою комісії, що займалася питаннями соціалістичної законності. Цей рік ознаменувався також для Гаврила Івановича переїздом до столиці УРСР — м. Києва. Його чекали у Верховному Суді, але перед тим — зустріч із В.В. Щербицьким — членом Президії та секретарем Центрального Комітету Комуністичної партії України. За словами Гаврила Івановича, від зустрічі з Володимиром Васильовичем залишилися гарні спогади:

«Ми довго розмовляли про роль судді у державі й суспільстві, професійні й моральні засади, на які він має спиратися, здійснюючи правосуддя. Не оминули й теми співвідношення республіканських органів юстиції з партійним комуністичним керівництвом. І ось, у кінці нашої розмови з вуст Щербицького пролунало найголовніше запитання: «Ну то що, Гавриле Івановичу, готові стати суддею Верховного Суду?» — Готовий! — без роздумів відповів я. У січні 1961 р. я стаю членом Верховного Суду УРСР».

Протягом 1962—1967 рр. Г.І. Давиденко головує у Судовій колегії в цивільних справах Верховного Суду УРСР. Маючи достатню теоретичну підготовку й практичний досвід, Гаврило Іванович розглядає найскладніші цивільні справи по першій інстанції, справи за протестами в порядку нагляду тощо. Судові процеси проводить на високому професійному рівні, юридично обґрунтовано, що забезпечувало їхнє виховне значення.

У 1973 р. указом Президії Верховної Ради УРСР Г.І. Давиденку за багаторічну й бездоганну роботу в судових органах і за заслуги у зміцненні законності та правосуддя присвоєно почесне звання «Заслужений юрист УРСР».

Будучи на посаді заступника голови Судової колегії в цивільних справах Верховного Суду, Гаврило Іванович ні на хвилину не залишався осторонь найбільш проблем внутрішнього життя колективу, неодноразово обирався членом партійного бюро. Дев'ять



Судова колегія в цивільних справах, 1971 р. (Г.І. Давиденко у першому ряду, третій ліворуч)

років очолював комітет профспілкової організації Верховного Суду УРСР.

Г.І. Давиденко брав активну участь у підготовці важливих питань для розгляду на Пленумі Верховного Суду УРСР, проекту Кодексу законів про працю УРСР, займався правовою агітацією, особливо з питань трудового законодавства, неодноразово виступав зі статтями в журналі «Радянське право». За його безпосередньої участі проводилися комплексні аналізи й узагальнення судової практики, давалися роз'яснення постанов Пленуму Верховного Суду СРСР, відслідковувалися порушення законності в роботі нижчих судів. Колеги «по цеху» й досі пригадують його принциповість, чуйність та високу професійну розсудливість.

Керівництво юридичного факультету Київського національного університету (у той час — Київського ордена Леніна державного університету ім. Т.Г. Шевченка) двічі запрошувало Гаврила



Під час святкування 40-річчя Дня Перемоги, 1985 р. (Г.І. Давиденко у четвертому ряду, п'ятий ліворуч)

Івановича, якого у вузькому колі називають «ходячою енциклопедією» і людиною з феноменальною пам'яттю, очолити екзаменаційну комісію. На Республіканських курсах підвищення кваліфікації працівників юстиції він читав лекції з курсу трудового права, виступав з доповідями про проблеми застосування законодавства, організовував і проводив семінари, надавав методичну допомогу суддям на місцях.

СУДДЯ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Після розпаду Радянського Союзу, що спричинив кардинальні зміни в історії законодавства України, відкривається інша сторінка його діяльності — законопроектна. Оскільки Верховний Суд України до прийняття у 1996 р. Конституції України мав право законодавчої ініціативи, його судді, у тому числі й Гаврило Іванович, готували на розгляд Верховної Ради України законопроекти й різні пропозиції. У 1994 р. він стає членом робочої групи з розроблення проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України». Через рік приступає до роботи над новим законопроектом щодо порядку розгляду судами заяв про скасування рішень рад, їх голів та виконавчих комітетів.

Керівництво Верховного Суду України неодноразово відмічало довголітнє й сумлінне ставлення Г.І. Давиденка до виконання службових обов'язків, вказувало на його вагомий внесок у розбудову вітчизняної правової системи.

Після відставки Гаврило Іванович і далі переймається проблемами вітчизняної правової системи. Він — один із незмінних авторів проектів постанов Пленуму Верховного Суду вже незалежної України, проектів правових позицій з питань застосування чинного законодавства, законопроектів, зокрема, проекту Цивільного процесуального кодексу України.

За заслуги перед українським народом у сприянні становлення правової держави, вагомий особистий внесок у забезпечення захисту прав і свобод громадян, впровадження судово-правової реформи в Україні у 2002 р. Верховна Рада України нагороджує Г.І. Давиденка срібною медаллю «10 років Незалежності України».

Гаврило Іванович і сьогодні постійно слідкує за розвитком юридичної думки не лише в Україні, але й за її межами. Він є автором численних публікацій в офіційних виданнях Верховного Суду України з питань судової практики та застосування законодавства. Нині разом із заступником Голови Верховного Суду України А.Г. Яремою займається роз'ясненням новел у цивільному судочинстві.

«Якби мені довелося знову розпочати своє життя, то я б нічого не змінював. Я задоволений тим, що маю, не шкодую про вибір професії. Навіть, навпаки, горджусь і радію з того, що я — ЮРИСТ!»

(вид. автора) — говорить сьогодні колишній суддя Верховного Суду України Г.І. Давиденко.

Численні нагороди Г.І. Давиденка годі й лічити, до того ж і він сам не любить про них розповідати. Згадаємо лише деякі з них: медалі «За перемогу над Німеччиною у Великій Вітчизняній війні 1941—1945 рр.», «За доблесну працю», ордени «Знак Пошани», Вітчизняної війни II ступеня, Богдана Хмельницького III ступеня.

Колеги-судді та працівники Верховного Суду України щиро вітають вельмишановного Гаврила Івановича — людину з високими професійними якостями, знаннями та досвідом — зі славним ювілеєм!

А.Г. Ярема, заступник Голови Верховного Суду України:

— Від імені суддів-цивілістів дозвольте привітати Вас з 85-річчям та побажати передусім міцного здоров'я, тепла рідних сердець, благополуччя на довгі роки життя. У нас завжди викликали захоплення Ваша мудрість, високий професіоналізм, принциповість і доброзичливість, завдяки яким Ви здобули авторитет і повагу суддівського корпусу України та юридичної громадськості. Бажаємо, щоб кожен день Вашого життя був осяяний сонцем щастя, добра, радості й любові!

А.М. Арестенко, суддя Верховного Суду України у відставці:

— Гаврило Іванович — це яскрава особистість й унікальне явище в історії судових органів України. Він — «некоронований» академік правових наук, який поєднав у собі вагомий теоретичні знання з високими моральними якостями — патріотизмом, порядністю, доброзичливістю й людяністю.

Живіть і процвітайте на радість людям, мій дорогий учителю! З ювілеєм, Ваша величносте Гавриле Івановичу!

А.Д. Гриненко, суддя Верховного Суду України у відставці:

— Шановний і дорогий мій Гавриле Івановичу! У день Вашого світлого ювілею прийміть від мене побажання міцного здоров'я, довгих років життя, божого благословення й душевного спокою. Зичу, щоб ніколи не полишав Вас оптимізм, почуття гумору та натхнення й надалі вірно служити на благо рідної Вітчизни!

М.Г. Костенко, суддя Верховного Суду України у відставці:

— Гаврило Іванович для мене не просто колега чи однодумець. Він — мій вірний друг і товариш, який жодного разу за наші довгі роки знайомства не відмовив у допомозі й жодного разу не розчарував як людина. Тож з відкритим серцем бажаю Гаврилу Івановичу міцного як криця здоров'я, всіляких життєвих гараздів, бадьорості духу, постійної підтримки рідних та друзів!

С.В. Глуценко, М.Д. Мигашко

Міжнародні зв'язки



З 23 лютого по 3 березня 2006 р. делегація Верховного Суду України у складі в.о. Голови Верховного Суду України П.П. Пилипчука, судді Судової палати у кримінальних справах В.О. Паневіна, голови Апеляційного суду Львівської області В.Ф. Государського перебувала з офіційним візитом у містах Брно, Празі, Кромержіжі (Чеська Республіка).

На зустрічі, що відбулася 28 лютого 2006 р. у приміщенні Верховного суду Чеської Республіки у м. Брно, гостей вітали Президент Верховного суду Іва Брозова, її заступник Павел Кучера, голова кримінальної колегії Павло Різман, голова комерційної колегії Франтішек Фалдіна, голова цивільно-правової колегії Франтішек Іштванек та голова Ради суддів Верховного суду Чеської Республіки Ян Блаха.

Іва Брозова повідомила про особливості роботи Верховного суду Чеської Республіки, наголосивши на заходах, що вживаються для спрощення існуючої судової системи та проведення адміністративних змін. Вона надела статистичні дані щодо розгляду справ у цивільно-правовій, кримінальній та комерційній колегіях, відзначивши зростання довіри громадян до Верховного суду. Проте такі питання, як незалежність суддів, надто тривалі строки розгляду справ та електронно-технічне забезпечення судової діяльності ще необхідно вирішувати.

Павел Кучера розповів про структуру судострою Чеської Республіки, до якої входять 89 районних судів, обласних і два вищих суди (у містах Празі та Оломоуці), Верховний, Верховний адміністративний та Конституційний суди. Судді обираються безстроково, але вік кандидата має становити не менше 30 і не більше 70 років, необхідною умовою є також громадянство Чеської Республіки, вища юридична освіта та три роки юридичного стажу.

Базовим документом, що регулює діяльність Верховного суду є Конституція Чеської Республіки. Його структура та функції визначаються також прийнятим у 2002 р. Актом про діяльність судів і суддів. Діяльність Верховного суду полягає в ухваленні рішень щодо справ, які розглядалися в апеляційному порядку; визначенні підходів і засобів тлумачення законів та інших правових документів; вирішенні справ щодо правомірності застосування на території Чеської Республіки рішень іноземних судів, коли такі рішення мають правовий характер або пов'язані з міжнародними угодами. Справи у Верховному суді розглядаються сенатами, які складаються з головуючого і двох суддів. Великий сенат колегії складається з дев'яти головуючих.

Рада суддів є дорадчим органом і складається з п'яти суддів, які обираються на загальних засіданнях суддів на п'ять років.

У перший день візиту відбулася також зустріч делегації з представниками Верховного адміністративного суду Чеської Республіки, в якій взяла участь голова цього суду Йозеф Бакса, його заступник Міхал Мазане, голова фінансо-

во-адміністративної колегії Вацлав Новотний, начальник адміністрації Павла Прохазкова і заступник Президента Верховного суду Павел Кучера.

Йозеф Бакса пояснив гостям специфіку системи адміністративної юстиції Чеської Республіки, яка полягає в тому, що адміністративні суди не відокремлені від обласних, але підпорядковуються безпосередньо Верховному адміністративному суду. Виникнення такої двосистемної структури судової влади має як політичний, так і суто економічний характер. Попри існуючі закони щодо розмежування цивільних, кримінальних та адміністративних справ інколи виникають сумніви з приводу того, чи саме адміністративним судом має розглядатися справа. У таких випадках рішення приймає сенат, що складається з трьох суддів Верховного суду та трьох суддів Верховного адміністративного суду Чеської Республіки.

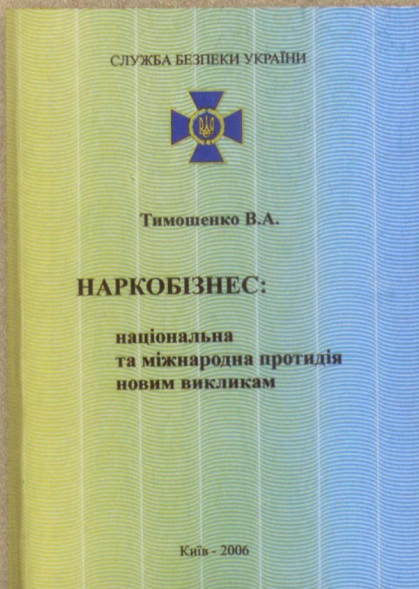
На зустрічі з Генеральним прокурором Чеської Республіки Ренатою Весецею сторони обговорили питання, пов'язані зі структурою та функціями Генеральної прокуратури, розбіжностями у функціях між нею та Генеральною прокуратурою України. Прокурор у Чеській Республіці виконує роль наглядача: у процесі досудового слідства він співпрацює з поліцією, бере участь у розслідуванні. Робота представника прокуратури спрямована також на мирне досудове вирішення справи (нетяжкі злочини). Прокурор не виконує традиційну функцію обвинувачення і виступає тоді, коли порушуються інтереси держави, а головна роль у судовому процесі належить судді.

1 березня 2006 р. відбулася зустріч членів української делегації з головою Обласного суду в м. Празі Верою Міржакою, яка розповіла про структуру і роботу цього суду, представила статистичні дані за останні два роки, а також зазначила, що обласні суди є судами апеляційної інстанції. Окремі категорії справ розглядаються по першій інстанції.

Наступного дня делегація здійснила візит до Посольства України в Чеській Республіці, під час якого Надзвичайний і Повноважний Посол Іван Кулеба поінформував представників вищих судових органів України та Чеської Республіки про стан двостороннього співробітництва, перспективи розвитку й напрями співпраці у галузі права і судочинства з огляду на процес інтеграції України до європейських структур.

На зустрічі в Адміністрації суспільного правозахисника у м. Брно 2 березня 2006 р. її голова Отакар Мотейл повідомив, що ця інституція не має прямого відношення до судової влади, проте її діяльність тісно пов'язана із судовою системою. Він також зауважив, що суспільний правозахисник має право втручатися у судовий процес за власною ініціативою або за скаргою; не може впливати безпосередньо на вирішення справи, а лише на терміни процесу (шляхом аналізу причин, що перешкоджають прискоренню розгляду справ, та надання цієї інформації у вищі суди, Президенту Верховного суду Чеської Республіки), поведінку судді тощо; діяльність суспільного правозахисника пов'язана також із процесуальними аспектами вирішення питань, щодо прийняття рішень в адміністративних справах, виправленням системних порушень, соціальним забезпеченням, захистом прав людини, митними справами, охороною навколишнього середовища, проблемами міграції; у разі отримання скарги на діяльність державної установи суспільний правозахисник проводить відповідне розслідування, вивчаючи матеріали справи, після чого цій установі та особі-позивачу надсилається звіт. Суспільний правозахисник щоквартально звітує перед парламентом, у кінці року надає річний звіт; рішення правозахисника можуть бути оскаржені тільки парламентом. Посада суспільного правозахисника є виборною, обирається парламентом на шість років, переобирається тільки один раз; установа фінансується з державного бюджету. Фінансування встановлюється не урядом, а парламентом.

У останній день візиту делегація відвідала Академію юстиції Чеської Республіки у м. Кромержіжі. Начальник Академії ознайомив членів делегації з історією виникнення закладу, розкрив основні принципи й засади викладацької діяльності у ньому, а також розповів про умови проживання та навчання, створені відповідно до світових стандартів і вимог.



Тимошенко В.А. Наркобізнес: національна та міжнародна протидія новим викликам. — К., 2006. — 440 с.

Книга є соціальним виданням та буде безкоштовно надіслана до бібліотек вищих навчальних закладів юридичного та правоохоронного профілю.

У роботі, присвяченій проблемі боротьби з одним з найнебезпечніших викликів сьогодення — незаконним виробництвом, розповсюдженням і споживанням засобів та психотропних речовин — автор висуває та обґрунтовує необхідність створення єдиної системи міжнародних і національних заходів з протидії наркобізнесу.

У Вступі слушно зауважено, що проблема наркобізнесу не може розглядатися лише в межах однієї держави та вирішуватися нею самотужки. Викликано це тим, що наркобізнес у зв'язку з глобалізацією суспільства набув транснаціонального масштабу. Сфера інтересів наркоторгівців охоплює не одну—дві держави, а континент або значну його частину. Крім того, місце виготовлення наркотичних засобів та місце перебування їх безпосереднього споживача розділяє не один кордон. За таких умов боротьба з цим злом буде ефективною в разі тісної співпраці з іншими державами. Для цього автор запропонував комплекс організаційно-правових заходів протидії наркозлочинності.

Розділ I «Боротьба з наркобізнесом — важлива складова міжнародної протидії злочинності» присвячений викладу та обґрунтуванню розроблених автором теоретико-методологічних засад аналізу досліджуваних питань, серед яких найважливіші: єдність змістово-функціонального та системно-структурного підходів до аналізу сучасного наркобізнесу, розкриття його сутності, змісту, форм і методів, визначення його місця та ролі в системі транснаціональної злочинності.

У розд. 2 «Сучасний наркобізнес: глобалізація та соціальна мімікрія» увагу зосереджено на тому, що в системі транснаціональної злочинності наркобізнесу належить поліфункціональна провідна роль, оскільки він виступає фінансово-економічним підґрунтям організованої злочинності, зрісся з корупцією та діяльністю мафіозних кланів, взаємодіє з міжнародним тероризмом. Висвітлюються також питання легалізації та відмивання грошей у сфері наркобізнесу, положення законодавства зарубіжних країн та практика боротьби з легалізацією коштів, отриманих злочинним шляхом.

Найбільшу теоретичну цінність та практичну значимість мають третій і четвертий розділи: «Стратегія й тактика боротьби з новими викликами наркобізнесу в Україні» та «Національні та міжнародні аспекти запобігання наркобізнесу», в яких, власне, і розкривається предмет дослідження. Автор детально аналізує питання національного та міжнародного

досвіду щодо боротьби з наркобізнесом, створення соціальних умов для унеможливлення його розвитку, дає рекомендації щодо удосконалення національної та міжнародної системи протидії глобалізації наркобізнесу.

Позитивним у монографії є те, що автор звертає увагу на проблему взаємозв'язку наркобізнесу з корупцією, особливо акцентуючи на проблемі протидії корупції в Україні. Зокрема, в монографії наведено приклади, коли співробітники підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів самі вчиняли такі злочини.

На високому науковому рівні висвітлені питання дії механізму зрощення наркобізнесу та тероризму. Сучасний тероризм набув таких масштабів, що в кожній європейській державі боротьба з ним є завданням номер один. Відомо, що основним джерелом існування терористичних організацій є кошти, здобуті завдяки торгівлі наркотиками. За допомогою цих коштів вони й організують терористичні акти. Найпотужніші терористичні організації базуються в країнах Азії та Сходу, де розташовані найбільші в світі плантації з вирощування опійного маку, лабораторії з виготовлення героїну. Саме з цих країн, зокрема Афганістану та Пакистану, героїн потрапляє в Європу. Виникає парадоксальна ситуація — громадяни європейських країн, купуючи наркотики, фінансують терористичну діяльність, яка їм же і загрожує. Через це боротьба з наркобізнесом є одночасно і боротьбою з міжнародним тероризмом.

Важливим також є висновок автора, що разом з економічним розвитком країни зростає і попит на наркотичні засоби. Отже, налагоджений процес транзиту через Україну досить важко зупинити, а тому частина транспортованого героїну залишатиметься на її території. Зважаючи на це уже зараз необхідно вжити невідкладних та рішучих заходів для припинення використання України як «нарковікна» в Європу.

Слід відзначити, що автор вперше на монографічному рівні розробив і запропонував концептуально зважену теоретико-прикладну модель системи міжнародної та національної протидії сучасному наркобізнесу, яка базується на принципах запобігання та попередження наркозлочинності, прогнозування її еволюції.

*А. Стрижак,
голова Апеляційного суду Закарпатської області,
кандидат юридичних наук*