



Вісник

Верховного Суду України



Руйнівна сила цього законопроекту надовго відкине Україну назад у своєму демократичному розвитку

Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи

Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки

Практика перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в порядку цивільного судочинства

Проблеми реалізації принципів судочинства при перегляді цивільних справ

7(119)'2010



ВИХОДИТЬ ДВАНАДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

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

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

Волков О.Ф. — голова Військової судової колегії Верховного Суду України, заслужений юрист України;

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

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

Закалюк А.П. — доктор юридичних наук, професор, академік АПРНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

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

Когут С.П. — (відповідальний секретар);

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

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

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

Міщенко С.М. — суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України;

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

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

Селіванов А.О. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПРНУ, заслужений юрист України;

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

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

Сірий М.І. — кандидат юридичних наук;

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

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

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

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

Ярема А.Г. — заступник Голови Верховного Суду України, заслужений юрист України (заступник голови редакційної колегії)

2

Новини. Події. Факти

News. Events. Facts



2

Руйнівна сила цього законопроекту надовго відкине Україну назад у своєму демократичному розвитку (Із виступу Голови Верховного Суду України В. Онопенка на засіданні Верховної Ради України під час розгляду у другому читанні законопроекту «Про судоустрій і статус суддів» 7 липня 2010 р.)

Destructive force of this draft law will throw Ukraine back in its democratic development

(From the speech of the Chairman of the Supreme Court of Ukraine V. Onopenko at the session of the Verkhovna Rada of Ukraine during consideration of the draft law "On the judicial system and the status of judges" in the second reading on 7 July 2010)

3

У Пленумі Верховного Суду України

At the Plenary Supreme Court of Ukraine

3

Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 6

On some issues arising in the process of hearings by courts of Ukraine appeals on resolutions of the inquiry bodies, investigator, prosecutor on commencing criminal case

Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 6 of 4 June 2010

6

Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7

On courts practice in application of the criminal legislation on repetition, cumulation and recidivism of crimes and their legal consequences

Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine, No. 7 of 4 June 2010

11

Судова практика

Judicial Practice

11 Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

13 Рішення в адміністративних справах

Decisions in administrative cases

15 Рішення у господарських справах

Decisions in commercial cases

18 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

21

У судових палатах
At the Judicial Chambers

- 21 Практика перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в порядку цивільного судочинства**

Practice of reviewing judicial decisions in connection with new circumstances in the order of civil proceedings

31

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

- 31 Справа «Олег Колесник проти України»**

Рішення від 19 листопада 2009 р.

Case of Oleg Kolesnik v. Ukraine
Judgment of 19 November 2009

33

Проблеми удосконалення законодавства
Issues of Evolvment of Legislation

- 33 Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності: окремі проблеми**

Lemeshko O.M., Ovcharenko O.M. Bringing judges to criminal responsibility: some problems



39

Точка зору
Opinion

- 39 Тимченко Г.П. Проблеми реалізації принципів судочинства при перегляді цивільних справ**

Tymchenko H.P. Problems of realization of the principles of legal proceedings in civil cases reviewing



- 44 Бринзанська О.В. Насильство як окремий прояв дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань**

Brynzanska O.V. Violence as a certain manifestation of acts, which disorganize operation of the institutions for execution of sentences



Міжнародні зв'язки
International Co-operation

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

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

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

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

Адреса редакції:

01043 Київ 43, вул. П. Орлика, 4^а, кімн. 108, 210

Телефони:

голова редакційної колегії (44) 253–3502, відповідальний секретар (44) 253–1683, редактори (44) 253–7081, 253–1683, група технічного забезпечення (44) 253–0687

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

**А.В. Гончарук, С.П. Когут,
Н.К. Мартинюк, П.О. Мусієнко,
Р.В. Парубець**

Комп'ютерний набір:

І.П. Балан

Верстка:

С.І. Самкова, В.М. Горобченко

Репрографія:

В.М. Горобченко

Фото:

П.О. Мусієнко

Переклад англійською:

О.В. Гунько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

Телефони: (44) 468–3131, 468–0999, 468–5973.

E-mail: istina_book@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»

03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.

Телефон (факс): (44) 502–6808

Підписано до друку 19.07.2010

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 4100 прим. Ціна договірна



Руйнівна сила цього законопроекту надовго відкине Україну назад у своєму демократичному розвитку

(Із виступу Голови Верховного Суду України В. Онопенка на засіданні Верховної Ради України під час розгляду у другому читанні законопроекту «Про судоустрій і статус суддів» 7 липня 2010 р.)

Шановний Володимире Михайловичу!
Шановні народні депутати!

Уже зрозуміло, що рішення щодо цього проекту прийнято. За браком часу я не буду обговорювати змістові положення цього проекту. Попри нормальні та прогресивні положення, проект містить велику кількість юридично неприйнятних новел. Ці новели дають підстави говорити про те, що проект не має нічого спільного із справжньою судовою реформою. За своїм змістом він має зовсім інше спрямування — поставити судову систему в режим ручного управління, отримати залежний і слухняний суд.

Після набрання цим законом чинності в Україні такої окремої гілки влади, як судова уже не буде. Уся процедура підготовки та прийняття цього проекту, як на мене, свідчить про велику законотворчу авантюру.

За різними оцінками, близько 20 положень цього проекту прямо суперечать Конституції України. Зокрема, це стосується зниження статусу Верховного Суду, а по суті — знищення його як судового органу.

Вочевидь неконституційним є встановлення суцільної спеціалізації судів і утворення нового вищого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ. Прямо суперечить Конституції наділення Вищої ради юстиції правом призначати голів судів.

У цій залі багато досвідчених парламентарів. Спробуйте пригадати, коли востаннє до законопроекту, який виноситься на друге читання, було 25 сторінок зауважень Головного юридичного управління. І зауважень не технічних, а концептуальних, які завершуються категоричним висновком — через неконституційність, юридичну необґрунтованість та суперечливість багатьох його положень проект потребує суттєвого доопрацювання. На цьому ж наголошують провідні вчені-юристи у своєму відкритому

листі до Президента, парламенту, який опублікований у сьогоднішньому номері «Голосу України».

Ключові положення цього проекту не відповідають міжнародним стандартам. Рада Європи закликає українську владу утриматися від остаточного схвалення законопроекту до отримання остаточних висновків Венеціанської комісії.

Куди і чому поспішаємо? Чому такий без перебільшення державоутворюючий закон внесено в зал для остаточного схвалення без надання можливості осмислити бодай основне?

Для мене відповідь очевидна: бо так треба для кількох осіб, які хочуть поставити на промислову основу експлуатацію судів у своїх інтересах.

Будь-яка реформа — обов'язково має бути кроком уперед. Реформа суду — як ключового інституту захисту прав і свобод громадян — має прийматися для людей і в інтересах всього суспільства, а не окремих політиків.

Шановні народні депутати!

Що я можу, так це востаннє закликати Вас подумати про наслідки сьогоднішнього рішення. Не заради Верховного Суду України, навіть не заради суддів, які вже й так залякані цією судовою реформою і вже сьогодні бояться ухвалювати законні рішення.

Подумайте про те, чи зможе Україна розвиватися далі як демократична та правова держава, якщо у ній не буде незалежного

суду. Замисліться про той правовий хаос, який неминуче настане в державі в результаті ухвалення цього недосконалого законопроекту. І не треба тішити себе ілюзіями про те, що все можна буде виправити і відкоригувати через рік чи два. Я боюся, що руйнівна сила цього законопроекту надовго відкине Україну назад у своєму демократичному розвитку.

Дякую за увагу.





Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 4 червня 2010 року № 6*

Законом України від 14 грудня 2006 року № 462-V «Про внесення змін до Кримінально-процесуального Кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК) доповнено статтями 236⁷ і 236⁸ щодо порядку оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи, розгляду судом скарг на зазначені постанови та внесено зміни до статей 349 та 382 КПК щодо порядку апеляційного оскарження таких судових рішень.

Рішенням Конституційного Суду України від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ КПК (далі — Рішення КСУ) визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), окремі положення частин сьомої, дев'ятої, пункту 3 частини дванадцятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ КПК.

З метою однакового й правильного застосування положень кримінально-процесуального законодавства, яке стосується порядку розгляду судами скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи, Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є**:

1. Звернути увагу судів на те, що ті положення частини сьомої, дев'ятої, пункту 3 частини дванадцятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ КПК, які визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), втратили чинність із дня ухвалення Рішення КСУ, тобто з 30 червня 2009 року.

У зв'язку з цим суди при розгляді скарг на постанови про порушення кримінальної справи мають враховувати:

– неподання без поважних причин у встановлений суддею строк до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, не може бути підставою для скасування постанови про порушення справи;

– участь прокурора в судовому розгляді скарги на постанову про порушення кримінальної справи є обов'язковою;

– при скасуванні постанови про порушення кримінальної справи суддя не вправі постановляти рішення про відмову в порушенні справи.

2. На досудових стадіях кримінального процесу суди зобов'язані приймати до свого провадження скарги на постанови про порушення кримінальної справи: від особи, щодо якої було порушено кримінальну справу, її захисника чи законного представника; особи, інтересів якої стосується порушена за фактом вчинення злочину кримінальна справа, її захисника чи законного представника з достатнім обґрунтуванням порушення прав та законних інтересів відповідної особи.

Вирішуючи питання про те, чи стосується інтересів особи порушена за фактом вчинення злочину кримінальна справа, суддя в кожному конкретному випадку має з'ясувати, в чому саме таке порушення інтересів полягало і які саме законні права та охоронювані інтереси особи було порушено. Встановивши, що обґрунтування порушення прав та законних інтересів особи є недостатнім, суддя виносить вмотивовану постанову про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги (частина третя статті 236⁷ КПК). Ця постанова не підлягає оскарженню, оскільки згідно з частиною третьою статті 236⁷ КПК така відмова не позбавляє права повторно звертатися до суду.

За змістом частини другої статті 236⁷ КПК у разі оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи суддя не вправі відмовити у відкритті провадження у зв'язку з недостатнім обґрунтуванням скарги.

3. Скарги на постанови про порушення кримінальної справи відповідно до частини першої статті 236⁷ КПК подаються до місцевого суду за місцем розташування органу або роботи посадової особи, яка винесла постанову, тобто підсудність справ даної категорії визначається виходячи з територіального місця знаходження органу або роботи посадової особи, яка порушила кримінальну справу.

Місцем розташування органу або роботи посадової особи слід вважати юридичну адресу такого органу або роботи посадової особи.

4. Відповідно до вимог частини четвертої статті 236⁷ КПК скаргу на постанову про порушення кримінальної справи суд приймає до розгляду протягом усього часу перебування справи у провадженні органу дізнання, слідчого, прокурора до моменту закінчення досудового слідства. Моментом закінчення досудового слідства слід вважати складання протоколу про оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи (частина четверта статті 218 КПК).

Скарга на постанову про порушення кримінальної справи, що надійшла до суду після складання

протоколу про оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи, мотивованою постановою судді передається посадовій особі чи органу, в провадженні яких перебуває справа, для розгляду її в порядку, передбаченому статтями 110, 234 та 236 КПК.

Якщо буде встановлено, що скаргу подано не уповноваженою особою, суддя має відмовити у її прийнятті.

5. Відповідно до чинного процесуального законодавства (частина друга статті 98 КПК), якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, справу має бути порушено щодо цієї особи. Судам слід мати на увазі, що прийняття рішення про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину чи відносно конкретної особи належить до компетенції осіб, зазначених у частині першій статті 98 КПК. У зв'язку з цим суд не вправі скасувати постанову про порушення кримінальної справи з тих підстав, що справу порушено за фактом вчинення злочину, а не відносно конкретної особи.

Слід визнати правильною практику тих судів, які приймають до провадження і розглядають на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину, якщо в матеріалах перевірки заяви або повідомлення про злочин містяться дані, які свідчать про причетність до злочину конкретної особи (наприклад, коли у мотивувальній частині зазначеної постанови вказано посаду чи прізвище особи як такої, що підозрюється у вчиненні злочину, або вбачається особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа).

6. Скарга на постанову про порушення кримінальної справи розглядається суддею одноособово не пізніше п'яти днів з дня надходження цієї скарги до суду.

Про відкриття провадження за скаргою на постанову про порушення справи суддя протягом доби з дня надходження скарги до суду виносить постанову, копія якої надсилається: особі, яка подала скаргу, її захиснику або законному представнику; органу, який порушив кримінальну справу, або у провадженні якого вона перебуває; прокурору; потерпілому або особі, за заявою якої було порушено кримінальну справу. У постанові про відкриття провадження обов'язково зазначаються час і місце розгляду скарги, список осіб, явка яких у судові засідання є обов'язковою, дії, які необхідно вчинити сторонам для забезпечення розгляду скарги, та строк подання до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи.

Суддя відмовляє у відкритті провадження за скаргою на постанову про порушення справи, якщо скаргу на цю постанову від тієї ж особи і з тих же підстав раніше було розглянуто судом по суті.

За наявності підстав вважати, що слідчими діями, здійснюваними у справі, може бути завдана шкода конституційним правам та інтересам певної особи, суддя при відкритті провадження за скаргою відповідно до вимог частини четвертої статті 236⁸, пункту 4 частини першої статті 206 КПК вправі прийняти рішення про зупинення слідчих дій на час розгляду скарги. При цьому суддя до прийняття такого рішення має підходити виважено, маючи на увазі, що воно може призвести до істотних негативних наслідків, зокрема до втрати доказів.

Виходячи з положень частини п'ятої статті 236⁸ КПК постановою судді про відкриття провадження за скаргою на постанову про порушення кримінальної справи оскарженню не підлягає.

7. З урахуванням вимог статті 121 КПК щодо недопустимості розголошення даних досудового слідства суддя не вправі вимагати від органу дізнання, слідчого або прокурора, у провадженні якого знаходиться справа, будь-яких інших матеріалів, крім тих, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи.

У разі неподання без поважних причин у встановлений суддею строк до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, суддя відкладає розгляд скарги.

Оскільки відповідно до вимог частини дев'ятої статті 236⁸ КПК обов'язок доведення правомірності порушення справи покладається на прокурора, його неявка в судові засідання також є підставою для відкладення розгляду скарги.

У разі неподання без поважних причин у визначений суддею строк матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, неявки в судові засідання прокурора суддя, за наявності до того підстав, має вирішувати питання щодо винесення окремих постанов у порядку, передбаченому статтею 23² КПК.

Звернути увагу судів на те, що при розгляді скарги суддя має вивчити надані органом дізнання, слідчим або прокурором, у провадженні якого знаходиться справа, матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про її порушення, а в судовому засіданні дослідити ці матеріали та заслухати пояснення осіб, які з'явилися, а саме: особу, яка подала скаргу, її захисника чи законного представника, потерпілого або особу, за заявою якої було порушено справу, — та думку прокурора щодо правомірності порушення справи.

У разі необхідності суддя може заслухати пояснення особи, яка винесла постанову про порушення справи.

Під час розгляду скарги ведеться протокол судового засідання.

8. Розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, суддя повинен перевірити: чи були наявними на час порушення справи

передбачені частиною першою статті 94 КПК приводи; чи мала особа, яка порушила справу, достатньо даних, що вказували на наявність ознак злочину (частина друга статті 94 КПК) законність джерел отримання цих даних; чи компетентна особа прийняла рішення про порушення кримінальної справи і чи було додержано нею встановлений для цього порядок (стаття 98 КПК).

Судам слід мати на увазі, що у частині першій статті 94 КПК зазначено вичерпний перелік приводів до порушення кримінальної справи. Що стосується заяв і повідомлень про злочин, то вони повинні бути викладені письмово або усно і доведені до відома правоохоронних органів з дотриманням вимог статті 95 КПК.

Підставою для порушення кримінальної справи згідно з частиною другою статті 94 КПК є достатні дані, за умови законності джерел їх отримання, що вказують на наявність ознак злочину та свідчать про реальність конкретної події злочину, на основі яких після порушення справи встановлюються об'єктивні ознаки вчиненого або підготовленого злочину.

Також суддя, окрім зазначеного, має з'ясувати наявність обставин, що виключають провадження в кримінальній справі, тобто встановити, чи не існували на момент порушення кримінальної справи такі обставини, за яких її не могло бути порушено.

Суд не вправі розглядати й задалегідь вирішувати ті питання, які вирішуються судом при розгляді кримінальної справи по суті. Оцінка доказів, яка повинна здійснюватися судом під час розгляду кримінальної справи по суті, на стадії розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи, є недопустимою.

9. За результатами розгляду скарги, залежно від того, чи були при порушенні кримінальної справи додержані вимоги статей 94, 97 та 98 КПК, суддя своєю мотивованою постановою залишає скаргу без задоволення або задовольняє її та скасовує постанову про порушення кримінальної справи. У разі скасування зазначеної постанови суддя не вправі винести постанову про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття.

Копії постанови судді надсилаються прокурору, органу, який порушив кримінальну справу чи у провадженні якого перебуває справа, для приєднання до матеріалів кримінальної справи, особі, яка подавала скаргу, її захиснику чи законному представнику, потерпілому та особі, за заявою якої порушено кримінальну справу.

Суд, перевіряючи законність постанови про порушення кримінальної справи, вправі прийняти рішення лише відносно тієї особи, інтересів якої стосується подана скарга.

Якщо у постанові про відкриття провадження було зазначено про зупинення слідчих дій у справі на час розгляду скарги, то в разі залишення

скарги без задоволення суддя в постанові має вказати про відновлення слідчих дій.

Виходячи зі змісту частини двадцятої статті 236⁸ КПК та враховуючи те, що згідно з Рішенням КСУ втратило чинність положення пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ КПК, яким було передбачено винесення суддею постанови про відмову в порушенні справи, з 30 червня 2009 року в разі прийняття рішення суддею про скасування постанови про порушення справи оригінали матеріалів, на підставі яких було порушено справу, повертаються органу, який проводив у цій справі досудове слідство, а в суді залишаються матеріали судового провадження по скарзі у цій справі.

У разі прийняття рішення про скасування постанови про порушення справи та відмови в її порушенні, винесеного до ухвалення Рішення КСУ, тобто до 30 червня 2009 року, подані до суду матеріали, на підставі яких було порушено справу, зберігаються в суді.

10. На постанову судді відповідно до положень статті 236⁸ КПК протягом семи діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду через суд, який ухвалив постанову, з дотриманням вимог статей 349 та 350 КПК. Ця апеляція розглядається за правилами, встановленими статтею 382 КПК.

У разі подання апеляції з пропущенням строку на апеляційне оскарження питання про його відновлення вирішується відповідно до порядку, встановленого статтею 353 КПК.

Апеляцію мають право подати: особа, щодо якої було порушено кримінальну справу, її захисник чи законний представник; особи, інтересів яких стосується порушена за фактом вчинення злочину кримінальна справа, їх захисники та законні представ-

ники; прокурор, який брав участь у розгляді скарги на постанову про порушення справи; потерпілий або особа, за заявою якої було порушено кримінальну справу.

Виходячи зі змісту положень статті 382 КПК апеляційний суд при перевірці судових рішень по даній категорії справ має з'ясувати, чи з додержанням вимог процесуального закону суд першої інстанції розглянув скаргу.

11. Постанови місцевих судів і ухвали апеляційних судів, постановлені щодо цих постанов, якими скарги на постанови про порушення справи залишені без задоволення, відповідно до вимог частини другої статті 383 КПК у касаційному порядку не оскаржуються, оскільки вони не перешкоджають подальшому провадженню у кримінальних справах.

У касаційному порядку можуть бути перевірені постанови місцевих судів та ухвали апеляційних судів, якими скасовано постанови про порушення справи, оскільки вони перешкоджають подальшому провадженню у кримінальних справах.

Також за наявності передбачених законом підстав зазначені судові рішення можуть бути переглянуті в порядку виключного провадження.

12. Виходячи зі змісту пункту 2¹, пункту 4 частини першої статті 54 КПК, слід вважати правильною практику, коли суддя не бере участі в розгляді кримінальної справи по суті, якщо він під час досудового розслідування справи розглядав скаргу на постанову про порушення цієї кримінальної справи.

13. Відповідно до положень КПК розгляд скарг на постанову про порушення кримінальної справи здійснюється виключно в порядку кримінального судочинства.

Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 4 червня 2010 року № 7*

Вивчення практики застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та про їх правові наслідки свідчить, що суди в основному правильно застосовують положення статей 32—35 Кримінального кодексу України (далі — КК) при кваліфікації злочинів, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності і від покарання. Разом із тим, з матеріалів узагальнення судової практики вбачається, що окремі суди допускають помилки у за-

стосуванні цих норм КК, по-різному визначають співвідношення цих норм між собою та з іншими положеннями КК.

З метою забезпечення однакового застосування зазначеного законодавства при розгляді кримінальних справ Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є** дати судам такі роз'яснення:

1. Звернути увагу суддів на те, що, вирішуючи питання про наявність чи відсутність у діях особи повторності, сукупності, рецидиву злочинів та про

їх правові наслідки, необхідно керуватися перш за все положеннями статей 32—35 КК, а також мати на увазі, що на вирішення зазначених питань можуть впливати й інші положення КК, зокрема ті, які передбачені статтями 4, 5, 9, 13—17, 29—31, 44—49, 88—91, 106, 108, пунктами 9, 10, 13, 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК, а також відповідні положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Передбачені у розділі VII Загальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений у КК таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство).

3. За змістом статті 32 КК повторністю злочинів визнається неоднчасне вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів, якщо вони:

1) передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК;

2) передбачені різними статтями Особливої частини КК і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину зазначено як кваліфікуюча ознака.

При цьому для повторності не має значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин.

Не утворює повторності раніше вчинений злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, а також злочин, судимість за який було погашено чи знято.

Стадії вчинених злочинів, а також вчинення злочинів одноособово чи у співучасті на визнання їх вчиненими повторно не впливають.

За наявності зазначених умов, а також з урахуванням пункту 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК повторність можуть утворювати і злочини, які кваліфікуються за відповідними статтями (частинами статей) КК 1960 року.

4. У межах повторності злочинів їх неоднчасне вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати злочини, один з яких був вчинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не закінчився (наприклад, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчинює крадіжку). У такому разі вчиненим повторно вважається злочин, розпочатий пізніше.

5. Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (статті 263, 307, 309 КК тощо), їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (наприклад, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення; незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння).

6. Від повторності злочинів необхідно відрізнити продовжуваний злочин, який відповідно до частини другої статті 32 КК складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може, а при повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину.

Якщо склад злочину, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину окремо.

При повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, і загальна їх сума на кваліфікацію злочинів не впливає.

7. Передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки.

При цьому, якщо вчинені злочини, крім повторності, утворюють ще й сукупність, вони відповідно до частини другої статті 33 КК повинні

отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана з проникненням у житло). Якщо ж злочини, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів.

8. Згідно з частиною першою статті 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден із яких її не було засуджено.

Сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, якщо:

1) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК передбачено новий за своїм змістом склад злочину;

2) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК посилено кримінальну відповідальність;

3) вчинені злочини мають різні стадії;

4) було вчинено закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин;

5) один чи декілька злочинів особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інший (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник;

6) один злочин особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні іншого була іншим співучасником.

При цьому не може бути елементом сукупності злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

За наявності зазначених умов, а також з урахуванням пункту 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК сукупність можуть утворювати і злочини, які кваліфікуються за відповідними статтями (частинами статей) КК 1960 року.

9. За змістом частини другої статті 33 КК злочини, які утворюють сукупність, підлягають окремій кваліфікації. З урахуванням положень частини першої статті 33 КК це правило застосовується, зокрема, і тоді, коли особа вчинила декілька тотожних злочинів (злочинів одного виду), які утворюють повторність, але перший із них не має кваліфікуючих

ознак. У таких випадках перший злочин кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК, а один чи декілька наступних за відсутності інших кваліфікуючих ознак — за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно.

10. Якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію. Так, за сукупністю злочинів необхідно кваліфікувати використання завідомо підробленого документа чи самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи при шахрайстві, умисне знищення, пошкодження чи приховування офіційних документів при приховуванні злочину тощо.

Водночас окремі з таких діянь враховано законодавцем у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК. У таких випадках ці діяння окремої кваліфікації не потребують (наприклад, погроза вбивством при вчиненні звалтування чи розбою охоплюється відповідними частинами статей 152 та 187 КК).

11. Якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК.

У випадках, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочиним відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлене за цей злочин більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує (наприклад, заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження при вчиненні розбою або вимагання охоплюється відповідною частиною статті 187 чи частиною третьою статті 189 КК і окремо за відповідною частиною статті 122 цього Кодексу не кваліфікується).

Водночас, коли таке діяння виходить за межі складу певного злочину, воно має кваліфікуватись окремо і утворює сукупність злочинів (наприклад, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, при вчиненні розбою або вимагання кваліфікується за частиною четвертою статті 187 або частиною четвертою статті 189 і частиною другою статті 121 КК). У цих випадках зміст санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК до уваги не береться.

12. У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає у складі злочину вчинення іншого злочину, не вказуючи на видові ознаки останнього (пункт 9 частини другої статті 115, частина перша статті 255, стаття 257 КК тощо), вчинення особою таких злочинів належить розглядати як їх сукупність з окремою кваліфікацією кожного із злочинів.

За таких умов сукупності не утворюють лише злочини, які відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, вчинення особою двох умисних вбивств за обставин, що обтяжують відповідальність, одне з яких вчинене з метою приховати інше).

Якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом злочину тощо) нормами Особливої частини КК, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує.

13. У випадках, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність охоплюється цією статтею чи частиною статті і окремої (додаткової) кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК не потребує. Так, необережне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при захопленні заручників, умисному знищенні або пошкодженні майна, перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується відповідно за частиною другою статті 147, частиною другою статті 194, частиною третьою статті 365 КК і окремої кваліфікації за відповідною частиною статті 119 чи статтею 128 КК не потребує.

У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК не передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність за певних умов утворює сукупність злочинів і має кваліфікуватись окремо (наприклад, спричинення таких наслідків при вчиненні злочинів, передбачених статтями 142, 144 та 228 КК).

14. Якщо стаття чи частина статті Особливої частини КК прямо передбачає спричинення відповідним діянням загибелі однієї або кількох осіб (частина третя статті 110, частина друга статті 194, частина третя статті 314 КК) чи така загибель є проявом передбачених нею особливо тяжких або тяжких наслідків, умисне спричинення при вчиненні такого злочину смерті одному або кільком потерпілим цією статтею чи частиною статті не охоплюється. Таке спричинення потребує окремої (додаткової) кваліфікації за відповідною частиною статті 115, а за наявності необхідних

умов — за статтями 112, 348, 379, 400, частиною четвертою статті 404, статтею 443 КК.

15. Згідно зі статтею 34 КК рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Оскільки відповідно до частини першої статті 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, то вчинення саме в цей період нового умисного злочину утворює з попереднім умисним злочином їх рецидив.

Якщо після вчинення особою нового злочину виникли обставини, які усувають передбачені статтею 34 КК підстави для визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів (наприклад, обвинувальний вирок за попередній злочин (злочини) було скасовано як неправосудний і особу було реабілітовано; обвинувальний вирок за попередній або наступний злочин було змінено і особа у зв'язку з цим вважається такою, що має судимість за необережний злочин; новим законом було скасовано злочинність діяння тощо), то судам належить виходити з того, що рецидив злочинів у поведінці такої особи був відсутній. У зв'язку з цим втрачають своє правове значення всі несприятливі для особи наслідки, які виникли внаслідок визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів.

16. В окремих статтях Особливої частини КК рецидив злочинів передбачено як різновид повторності злочинів і, крім таких кваліфікуючих ознак, як вчинення злочину повторно або його вчинення особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, може бути виражений і такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину особою, раніше судимою за відповідний злочин.

17. При вирішенні питання про наявність рецидиву злочинів або повторності злочинів, коли таку повторність утворює злочин, за вчинення якого винну особу було засуджено раніше, судам необхідно перевіряти, чи не усунуто законом злочинність і караність попереднього діяння, чи не погашено або не знято судимість за цей злочин. Для цього у справі повинні бути дані про засудження такої особи, призначене за цей злочин покарання та його відбуття, а при звільненні від відбування покарання з випробуванням на підставі статті 75 КК та вчиненні нового злочину за межами встановленого судом іспитового строку — рішення суду, ухвалене відповідно до вимог статті 78 КК. Вирішуючи питання про наявність чи відсутність у такої особи судимості за раніше вчинений злочин, суди мають враховувати положення статей 88, 89, 90, 108 КК та роз'яснення, наведені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 16 «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості».

18. Згідно зі статтями 45—48, частиною першою статті 97 КК однією з умов передбачених ними різновидів звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою злочину відповідного ступеня тяжкості вперше. Тому особу, в діях якої вбачається повторність, реальна сукупність, рецидив злочинів або яка має непогашену чи незняту судимість за попередній, у тому числі і необережний злочин, звільняти від кримінальної відповідальності на підставі цих статей не можна.

Водночас не може бути перепорою для звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45—48, частини першої статті 97 КК вчинення одним діянням кількох злочинів відповідного ступеня тяжкості (наприклад, спричинення одним діянням умисного легкого тілесного ушкодження і необережного тяжкого тілесного ушкодження не виключає звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45 та 46 КК, а заподіяння при хуліганстві умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження — на підставі статей 47 та 48 КК).

19. Пункт 1 частини першої статті 67 КК передбачає як обставину, що обтяжує покарання, вчинення злочину повторно та рецидив злочинів. Оскільки будь-які спеціальні застереження щодо визначення повторності та рецидиву злочинів у цій статті відсутні, при встановленні змісту даної обставини як такої, що обтяжує покарання, необхідно керуватися статтями 32 та 34 КК.

Якщо рецидив злочинів утворює одночасно і їх повторність, яка передбачена у статті чи частині статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, то за змістом частини четвертої статті 67 КК як повторність, так і рецидив злочинів суд не може ще раз враховувати при призначенні покарання як обставину, що його обтяжує.

Якщо має місце сукупність злочинів, для одного з яких рецидив утворює повторність, що передбачена як ознака цього злочину, яка впливає на його кваліфікацію, а для іншого рецидив злочинів такої ознаки не утворює, то при призначенні покарання за інший злочин суд може врахувати рецидив злочинів як обставину, що обтяжує покарання. При цьому в мотивувальній частині вироку суд повинен зазначити, за який конкретно злочин призначається покарання з урахуванням цієї обставини.

20. При призначенні покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків судам необхідно поряд з роз'ясненнями, зазначеними у цій по-

станові, враховувати роз'яснення, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання».

21. Розділом XI Загальної частини КК не передбачено порядок та особливості призначення покарання при повторності злочинів, однак суди за наявності даної форми множинності злочинів мають враховувати відповідні положення статей 65—72 цього Кодексу.

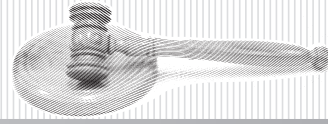
Якщо за вчинені злочини особу не було засуджено і вони, крім повторності, утворюють ще й сукупність злочинів, призначення покарання за ці злочини має здійснюватись за правилами, передбаченими статтями 70 та 72 КК.

За правилами, передбаченими частиною четвертою статті 70 КК, призначається покарання у випадках, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У таких випадках злочин, за який цю особу засуджено попереднім вирокком, рецидиву щодо злочину, вчиненого до постановлення попереднього вироку, не утворює, але за відповідних умов може утворювати повторність злочинів.

У випадках, коли повторність чи рецидив злочинів є елементом сукупності вироків, покарання за них призначається за правилами, передбаченими статтями 71 та 72 КК.

22. Якщо правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву злочинів пов'язуються з вирокком суду іноземної держави, суди мають керуватися статтею 9 КК, іншими положеннями КК, а також положеннями міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

23. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1984 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства про повторні злочини» (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 4 червня 1993 року № 3, від 3 грудня 1997 року № 12) та від 12 жовтня 1989 року № 7 «Про виконання судами України законодавства в справах про повторні злочини і виконання постанов Пленуму Верховного Суду України з цього питання» (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 4 червня 1993 року № 3, від 13 січня 1995 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12).



РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Види судових витрат (до яких віднесено витрати на правову допомогу — ст. 84 ЦПК України) визначені у ст. 79 зазначеного Кодексу, а їх розподіл здійснюється судом відповідно до вимог, встановлених цим Кодексом (статті 88, 89 ЦПК України). Крім цього, суд під час ухвалення рішення вирішує, зокрема, питання про розподіл судових витрат, про що зазначається в його резолютивній частині (п. 6 ч. 1 ст. 214, п. 4 ч. 1 ст. 215 цього ж Кодексу).

У разі невіршення питання про судові витрати суд, що ухвалив рішення, за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи може ухвалити додаткове рішення (п. 4 ч. 1 ст. 220 ЦПК України). Ухвали суду щодо визначення розміру судових витрат окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 293 зазначеного Кодексу.

Таким чином, види, зміст судових витрат, порядок їх розподілу судом та оскарження ухвал суду з цього питання у цивільному судочинстві регулюються та підпорядковані нормам ЦПК України.

Відповідно види, зміст судових витрат, порядок їх розподілу судом та оскарження судових рішень щодо судових витрат в адміністративному судочинстві регулюються та підпорядковані нормам КАС України (ч. 1 ст. 5, статті 87, 90, 94, 97, 98, 160, 161, 163, 168 цього Кодексу).

Згідно зі змістом зазначених положень ЦПК України та КАС України вирішення судом питання про судові витрати відбувається лише в порядку, визначеному відповідними нормами вказаних процесуальних законів.

Отже, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката витрати, понесені особою у зв'язку з реалізацією своїх процесуальних прав при розгляді справ у порядку цивільного та адміністративного судочинства, процесуальним законом віднесено до судових витрат. Вони відшкодовуються в порядку, передбаченому відповідним процесуальним законом, не є шкодою в розумінні ст. 1166 ЦК України і не можуть бути стягнуті за позовною вимогою про відшкодування шкоди

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 15 квітня 2009 р.

(в и т я з)

У серпні 2008 р. Г. звернувся до суду з позовом до Л.Л. та Л.В. про відшкодування майнової та моральної шкоди, посилаючись на те, що у 2007—2008 рр. судами в порядку цивільного та адміністративного судочинства розглянуто справи, за якими до нього було пред'явлено безпідставні вимоги з боку відповідачів. У зв'язку з тим, що при розгляді зазначених справ позивач поніс витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката в сумі 3 тис. 550 грн, він просив суд стягнути з відповідачів на його користь зазначену суму, а також 1 тис. 500 грн на відшкодування моральної шкоди з підстав, передбачених ст. 1166 ЦК.

Василівський районний суд Запорізької області рішенням від 5 листопада 2008 р. у задоволенні позову відмовив.

Апеляційний суд Запорізької області рішенням від 22 грудня 2008 р. рішення суду першої інстанції в частині відмови у стягненні витрат на правову допомогу скасував та ухвалив у цій частині нове рішення, яким постановив стягнути на користь Г. солідарно з Л.Л. та Л.В. 3 тис. 550 грн на відшкодування витрат, пов'язаних з оплатою ним правової допомоги. В іншій частині рішення суду залишив без змін.

У касаційній скарзі Л.Л. та Л.В., посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права, просили скасувати рішення апеляційного суду й залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, дослідивши матеріали справи та пере-

віривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Відповідно до ст. 214 ЦПК під час ухвалення рішення суд, серед іншого, вирішує питання про те, які правовідносини сторін впливають із встановлених ним обставин та яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин.

Ухвалюючи рішення про відмову в позові в частині вимоги про відшкодування майнової шкоди, суд першої інстанції виходив із того, що понесені Г. витрати пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката при розгляді інших справ у порядку цивільного та адміністративного судочинства, а отже, вони є судовими витратами, які мають розподілятися між сторонами при розгляді справи по суті, і законодавством не передбачено можливості їх стягнення за окремим позовом до суду.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині відмови у стягненні витрат, пов'язаних з оплатою правової допомоги адвоката, та ухвалюючи в цій частині нове рішення про задоволення позову, апеляційний суд зазначив, що Г. вимушений був укласти угоду на правову допомогу з адвокатом П. та понести відповідні витрати на загальну суму 3 тис. 550 грн, пов'язані з оплатою такої допомоги. Вони підтверджені відповідними квитанціями, що є у матеріалах справи.

Однак погодитися з таким висновком не можна.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 2 ЦПК цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції, цього Кодексу та Закону від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право», за винятком випадку застосування правил міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, та яким передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом.

Суд установив, що в провадженні Василівського районного суду перебували адміністративна справа за позовом Л.В., Л.Л. до Приморської сільської ради (далі — Сільрада), треті особи: Г., Н., Василівська державна нотаріальна контора, КП «Василівське районне БТІ» про визнання частково незаконним рішення виконавчого комітету Сільради № 96 від 26 жовтня 2004 р. «Про затвердження права власності на 1/2 частку будинку за померлою Ч.», а також за позовом Л.В., Л.Л. до Г., Н., Сільради про визнання частково недійсним рішення виконавчого комітету Сільради, свідоцтва про право власності, свідоцтва про право на спадщину, договору дарування. Як встановлено судом, зазначені вимоги виявилися безпідставними, тому щодо першого позову провадження було закрито, а в задоволенні другого — відмовлено. При цьому відповідач Г. поніс витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката на загальну суму 3 тис. 550 грн.

Види судових витрат (до яких віднесено витрати на правову допомогу — ст. 84 ЦПК) визначені у ст. 79 зазначеного Кодексу, а їх розподіл здійснюється судом відповідно до вимог, встановлених цим Кодексом (статті 88, 89 ЦПК). Крім цього, суд під час ухвалення рішення вирішує, зокрема, питання про розподіл судових витрат, про що зазначається в його резолютивній частині (п. 6 ч. 1 ст. 214, п. 4 ч. 1 ст. 215 ЦПК).

У разі невіршення питання про судові витрати суд, що ухвалив рішення, за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи може ухвалити додаткове рішення (п. 4 ч. 1 ст. 220 ЦПК). Ухвали суду щодо визначення розміру судових витрат окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 293 ЦПК.

Таким чином, види, зміст судових витрат, порядок їх розподілу судом та оскарження ухвал суду з цього питання у цивільному судочинстві регулюються та підпорядковані нормам ЦПК.

Відповідно види, зміст судових витрат, порядок їх розподілу судом та оскарження судових рішень щодо судових витрат в адміністративному судочинстві регулюються та підпорядковані нормам КАС (зокрема, ч. 1 ст. 5, статті 87, 90, 94, 97, 98, 160, 161, 163, 168 цього Кодексу).

Згідно зі змістом зазначених положень ЦПК та КАС вирішення судом питання про судові витрати відбувається лише в порядку, визначеному відповідними нормами вказаних процесуальних законів.

Отже, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката витрати, понесені особою у зв'язку з реалізацією своїх процесуальних прав при розгляді справ у порядку цивільного та адміністративного судочинства, процесуальним законом віднесено до судових витрат. Вони відшкодовуються в порядку, передбаченому відповідним процесуальним законом, не є шкодою в розумінні ст. 1166 ЦК і не можуть бути стягнуті за позовною вимогою про відшкодування шкоди.

Апеляційний суд на зазначене уваги не звернув, помилково скасував рішення суду першої інстанції в частині вимоги про відшкодування майнової шкоди та задовольнив вимогу позивача про стягнення з відповідачів на його користь понесених ним при розгляді інших справ витрат на правову допомогу.

Таким чином, апеляційний суд помилково скасував рішення суду першої інстанції, ухвалене згідно із законом.

Тому, керуючись п. 3 ч. 1 ст. 336, ст. 339, п. 4 ч. 1 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Л.Л. та Л.В. задовольнила: рішення Апеляційного суду Запорізької області від 22 грудня 2008 р. скасувала і залишила в силі рішення Василівського районного суду від 5 листопада 2008 р.

РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

Висновок касаційного суду про те, що позовні вимоги щодо перевірки правомірності рішення виконавчого комітету міської ради, яким було затверджено акт обстеження домоволодіння та змінено розмір його жилої площі, впливають із відносин, що мають приватноправовий характер і не підлягають вирішенню в порядку адміністративного судочинства, — помилковий

ПОСТАНОВА Іменем України

27 квітня 2010 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши у відкритому судовому засіданні в порядку провадження за винятковими обставинами за скаргою Алавердяна Р.А. справу за його позовом до виконавчого комітету Феодосійської міської ради Автономної Республіки Крим (далі — Виконком), комунального підприємства «Феодосійське міжміське бюро реєстрації та технічної інвентаризації» (далі — КП), треті особи — Шафранець О.А., Толок А.Г., про визнання протиправним і скасування рішення та зобов'язання вчинити дії, **встановила:**

У квітні 2007 р. Алавердян Р.А. звернувся до суду з позовом, в якому, з урахуванням уточнених позовних вимог, просив визнати протиправним і скасувати рішення Виконкому від 21 грудня 2003 р. № 1064 «Про затвердження акта міжвідомчої комісії виконкому по вул. Головіна/Шевченка, 24/17», анулювати запис у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, а також зобов'язати КП внести відповідні зміни в інвентарну справу приватного домоволодіння по вул. Головіна/Шевченка, 24/17 у м. Феодосії Автономної Республіки Крим.

Феодосійський міський суд Автономної Республіки Крим постановою від 17 липня 2008 р., залишеною без змін ухвалою Севастопольського апеляційного адміністративного суду від 25 вересня 2008 р., у задоволенні позову відмовив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 24 листопада 2009 р. ці рішення скасував, провадження у справі в порядку адміністративного судочинства заклав.

У скарзі до Верховного Суду України Алавердян Р.А. порушив питання про перегляд за винятковими обставинами та скасування ухвали Вищого адміністративного суду України із направленням справи на новий розгляд до цього суду. На обґрунтування скарги позивач додав рішення касаційного суду, в якому, на його думку, одні й ті самі норми права застосовано інакше, ніж у справі, що розглядається.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати

в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку про їх обґрунтованість.

Висновок касаційного суду про те, що ця справа не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, не ґрунтується на положеннях чинного законодавства України і є помилковим.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС справа адміністративної юрисдикції (адміністративна справа) — це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів поширюється, зокрема, на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Вжитий у цій процесуальній нормі термін «суб'єкт владних повноважень» відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу означає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхню посадову чи службову особу, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі при виконанні делегованих повноважень. Таким чином, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка правильності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб) при здійсненні ними владних управлінських функцій.

Вимоги позивача стосуються перевірки правомірності рішення Виконкому, яким було затверджено акт обстеження ¹/₃ домоволодіння по вул. Головіна/Шевченка 24/17 у м. Феодосії Автономної Республіки Крим, яке належало Дубровій С.В., та визнано, що після його реконструкції приміщення площею 15,5 м² є жилим, а також

* Публікується повний текст судових рішень з незначною редакційною правкою.

вказано на необхідність внесення відповідних змін в інвентарну книгу цього домоволодіння.

Аналіз положень ст. 105 ЦК 1963 р. (чинного на час виникнення спірних правовідносин), ст. 376 ЦК, підпункту 3 п. «а» ч. 1 ст. 31 Закону від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» та абз. 2 підпункту «а» п. 6.1 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5, зареєстрованого Міністерством юстиції України 18 лютого 2002 р. за № 157/6445, дає підстави вважати, що правове положення Виконкомом у сфері спірних правовідносин свідчить про реалізацію ним у зазначеному випадку владних управлінських функцій.

Скасовуючи рішення попередніх судів та закриваючи провадження у справі, касаційний суд не звернув уваги на те, що при здійсненні повнова-

жень у сфері спірних правовідносин Виконком виступав суб'єктом владних повноважень у тому значенні цього терміна, в якому його вжито у п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС, а тому цей суд дійшов помилкового висновку, що зазначений позов не може бути розглянутий за правилами КАС.

Враховуючи наведене, ухвала Вищого адміністративного суду України від 24 листопада 2009 р. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий розгляд до цього ж суду.

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

Скаргу Алавердяна Р.А. задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 24 листопада 2009 р. скасувати, справу направити до цього суду на новий розгляд.

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

Суд касаційної інстанції, повертаючи касаційну скаргу у зв'язку з несплатою судового збору та неподанням документа, що підтверджує право на звільнення від його сплати, дійшов помилкового висновку про необхідність підтвердження права на пільгу, встановлену абз. 5 п. 18 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито», лише довідкою медико-соціальної експертної комісії щодо наявності інвалідності. Тому оскаржувану ухвалу Вищого адміністративного суду України скасовано, справу направлено до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги

ПОСТАНОВА Іменем України

13 квітня 2010 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Буленіної Н.П. справу за її позовом до Вищої ради юстиції, Голови Вищої ради юстиції про визнання дій протиправними, **в с т а н о в и л а**:

У листопаді 2004 р. Буленіна Н.П. звернулася до суду із зазначеним позовом.

Шевченківський районний суд м. Києва постановою від 18 жовтня 2007 р., залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 24 грудня 2008 р., в задоволенні позову відмовив.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 30 вересня 2009 р. касаційну скаргу Буленіної Н.П. на ці судові рішення залишив без руху, оскільки до скарги не додано документ про сплату судового збору (чи про звільнення від його сплати).

Зазначений суд ухвалою від 30 листопада 2009 р. касаційну скаргу повернув у зв'язку з невиконанням позивачкою наведених в ухвалі вимог про залишення скарги без руху.

У скарзі до Верховного Суду України Буленіна Н.П., пославшись на наявність підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, порушила питання про скасування оскаржуваної ухвали. На підтвердження неоднакового застосування касаційним судом однієї й тієї самої норми права позивачка надала ухвалу Вищого адміністративного суду України від 14 січня 2010 р.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Повертаючи касаційну скаргу, Вищий адміністративний суд України виходив із того, що належним доказом наявності інвалідності може бути лише довідка медико-соціальної експертної

комісії (далі — МСЕК), а тому надана позивачкою копія посвідчення інваліда не підтверджує право останньої на звільнення від сплати судового збору.

Проте з таким висновком касаційного суду погодитися не можна з таких підстав.

За правилами ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 «Про державне мито» (далі — Декрет) від сплати державного мита звільняються інваліди I та II груп.

Зазначений нормативно-правовий акт, як і Інструкція про порядок обчислення та справляння державного мита, затверджена наказом Головної державної податкової інспекції України від 22 квітня 1993 р. № 15, не пов'язують підтвердження права на пільгу щодо сплати державного мита за абз. 5 п. 18 цієї ж статті Декрету з довідкою МСЕК щодо наявності інвалідності.

Відповідно до п. 32 постанови Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1992 р. № 83 «Про затвердження Положення про медико-соціальну експертизу і Положення про індивідуальну програму реабілітації та адаптації інваліда» МСЕК видають особам, визнаним інвалідами, довідки МСЕК та індивідуальні реабілітаційні програми і в триденний строк надсилають копії цих документів управлінню праці та соціального захисту насе-

лення районної, районної в містах Києві та Севастополі державної адміністрації та відповідному відділу, управлінню міської, районної у місті ради, на території якого проживає інвалід.

Таким чином, додавши до касаційної скарги копію посвідчення інваліда II групи, виданого управлінням праці та соціального захисту населення Залізничного району м. Києва на підставі довідки МСЕК, Буленіна Н.П. підтвердила своє право на звільнення від сплати судового збору.

За таких обставин ухвала Вищого адміністративного суду України від 30 листопада 2009 р. не ґрунтується на вимогах процесуального закону, є незаконною і підлягає скасуванню, а справа — направленню до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

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

Скаргу Буленіної Н.П. задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 30 листопада 2009 р. скасувати, справу направити до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

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

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Визнання та реєстрація права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, на підставі рішення суду Законом України «Про іпотеку» не передбачено.

Крім того, на порушення вимог статей 26, 27 ГПК України товариство не залучили до участі у справі як третю особу, хоча рішення у справі стосується його прав та інтересів, і всупереч вимогам статей 104, 111¹⁰ зазначеного Кодексу це не виправили апеляційна та касаційна інстанції.

Враховуючи наведене, всі постановлені у справі судові рішення скасовано, а справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції

ПОСТАНОВА

Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

від 26 січня 2010 р.

(в и т я г)

У травні 2009 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Науково-виробниче підприємство «Амкріс-Пласт» (далі — ТОВ) подало до Господарського суду Харківської області позов до відкритого акціонерного товариства «Інноваційні хіміко-фармацевтичні технології» (далі — ВАТ-1) про звернення стягнення на нежитлову будівлю

агрегатно-ремонтного цеху, що розташований у м. Харкові, загальною площею 861 м² (далі — будівля цеху) шляхом визнання за позивачем права власності на цю будівлю в рахунок погашення заборгованості відповідача у розмірі 377 тис. 808 грн основного боргу, 9 тис. 688 грн — 3 % річних та 90 тис. 674 грн інфляційних втрат. Позовні вимо-

ги мотивовані тим, що позивач як поручитель відповідно до договору поруки від 21 липня 2006 р. № 113-П/06 (далі — договір поруки № 113-П/06) виконав зобов'язання відповідача за договором кредиту від 21 липня 2006 р. № 113-Г/01 (далі — договір кредиту № 113-Г/01), укладеного між акціонерним банком «Факторіал-банк» (далі — АБ), правонаступником якого є відкрите акціонерне товариство «СЕБ Банк» (далі — ВАТ-2), та ВАТ-1. Відповідно, до позивача перейшли всі права кредитора в цьому зобов'язанні, у тому числі й ті, що забезпечували виконання останнього. Таким чином, до позивача перейшли права іпотекодержателя згідно з іпотечним договором від 21 липня 2006 р. № 113-І/06 (далі — іпотечний договір № 113-І/06). Оскільки відповідач на вимогу позивача не погашав заборгованість за договором кредиту № 113-Г/01, ТОВ просило звернути стягнення на предмет іпотеки.

Господарський суд Харківської області рішенням від 9 червня 2009 р. позов задовольнив і в рахунок погашення заборгованості відповідача за договором поруки № 113-П/06 в розмірі 377 тис. 808 грн, 3 % річних у сумі 9 тис. 688 грн, інфляційних втрат у сумі 90 тис. 674 грн звернуто стягнення на будівлю цеху шляхом визнання за позивачем права власності на цю будівлю.

Рішення суду мотивовано невиконанням відповідачем своїх зобов'язань за договором кредиту № 113-Г/01.

Харківський апеляційний господарський суд постановою від 23 липня 2009 р. зазначене рішення скасував. У задоволенні позову відмовлено, оскільки позивач не надіслав відповідачу письмову вимогу про перерахування суми заборгованості у спосіб та в порядку, передбаченому Законом від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — Закон № 898-IV) та п. 4.1 іпотечного договору № 113-І/06. Крім того, право власності на предмет застави не зареєстровано за відповідачем як іпотекодавцем.

Вищий господарський суд України постановою від 20 жовтня 2009 р. постанову Харківського апеляційного господарського суду від 23 липня 2009 р. скасував, а рішення Господарського суду Харківської області від 9 червня 2009 р. залишив без змін.

Постанова обґрунтована тим, що відповідач не виконав умов договору кредиту № 113-Г/01. У зв'язку з цим позивач як поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, і до якого перейшли всі права кредитора у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання, набув право на предмет застави.

Верховний Суд України ухвалою від 17 грудня 2009 р. порушив провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господар-

ського суду України від 20 жовтня 2009 р. за касаційною скаргою ВАТ-1, в якій останнє просило скасувати цю постанову й залишити без змін постанову Харківського апеляційного господарського суду від 23 липня 2009 р. Посилання зроблені на порушення і неправильне застосування норм матеріального права та виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах.

Заслухавши суддю-доповідача, представників сторін та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Як установили суди, 21 липня 2006 р. між АБ та ВАТ-1 укладено договір кредиту № 113-Г/01, згідно з умовами якого банк надав відповідачеві грошові кошти у тимчасове користування в сумі 347 тис. 74 грн зі сплатою 24 % річних та кінцевим терміном повернення заборгованості за кредитом — до 19 січня 2007 р.

21 липня 2006 р. на виконання умов договору кредиту № 113-Г/01 між АБ, ВАТ-1 і ТОВ укладено договір поруки № 113-П/06, згідно з яким останнє (поручитель) зобов'язувалося перед АБ (кредитор) відповідати за виконання ВАТ-1 (боржник) умов щодо сплати кредиту, відсотків за користування кредитом, комісійних, а також можливих штрафних санкцій та інших витрат у розмірі, в строк та на умовах, передбачених зазначеним договором кредиту.

Крім того, 21 липня 2006 р. між АБ та ВАТ-1 укладено іпотечний договір № 113-І/06. Згідно з умовами цього договору предметом іпотеки є нерухоме майно відповідача, а саме будівля цеху, яка належить іпотекодавцю (відповідачу) на праві власності на підставі свідоцтва про право власності від 3 вересня 2006 р. № 44, виданого регіональним відділенням Фонду державного майна України по Харківській області, зареєстрованого 10 грудня 1998 р. в Державному комунальному підприємстві Харківського міського бюро технічної інвентаризації за реєстровим № 2908 у книзі 1.

ВАТ-1 не виконало свої зобов'язання за договором кредиту № 113-Г/01. Водночас позивач як поручитель повністю виконав зобов'язання ВАТ-1 за цим договором перед АБ на підставі договору поруки № 113-П/06 (у сумі 377 тис. 808 грн). У зв'язку з цим до позивача перейшли права іпотекодержателя згідно з іпотечним договором № 113-І/06. Оскільки відповідач на вимогу позивача не погашав заборгованість за договором кредиту № 113-Г/01, ТОВ подало до суду позов про звернення стягнення та визнання права власності на предмет іпотеки.

Суд першої інстанції дійшов висновку, з яким погодився Вищий господарський суд України, про задоволення позову і про дотримання позивачем порядку повідомлення іпотекодавця про порушення основного зобов'язання та умов іпотечно-го договору № 113-І/06.

Такі висновки є передчасними та суперечать вимогам закону з огляду на таке.

У ч. 3 ст. 33 Закону № 898-IV передбачено способи звернення стягнення на предмет іпотеки: на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя (тобто шляхом позасудового врегулювання). При цьому правовою підставою для передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі (ст. 36 зазначеного Закону).

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону № 898-IV на іпотекодержателя покладається обов'язок надіслати іпотекодавцю письмову вимогу про усунення порушення встановленої форми. Надіслання такого повідомлення є обов'язковою умовою для подальшого вчинення виконавчого напису на документах, що встановлюють заборгованість для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна.

За з ч. 2 ст. 35 цього ж Закону положення ч. 1 зазначеної статті не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду в установленому законом порядку.

Тобто, якщо іпотекодержатель не реалізував спосіб позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки (у випадку, що розглядається, шляхом набуття права власності на предмет іпотеки відповідно до вимог ст. 37 Закону № 898-IV), він має право звернутися до суду з метою звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до положень ст. 39 цього Закону.

За ст. 39 Закону № 898-IV передбачено звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду. При цьому рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд може встановити спосіб реалізації предмета іпотеки: або шляхом проведення прилюдних торгів, або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього ж Закону.

Визнання та реєстрація права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, на підставі рішення суду Законом № 898-IV не передбачено.

За таких обставин суди допустили неправильне застосування норм матеріального права, які регулюють зазначені правовідносини, що призвело до ухвалення незаконних судових рішень про визнання права власності позивача на спірне майно, що є предметом іпотеки.

Крім того, як встановлено в ч. 1 ст. 5 Закону № 898-IV, предметом іпотеки може бути нерухоме майно, яке належить іпотекодавцю на праві власності.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» право власності на нерухоме майно підлягає обов'язковій державній реєстрації. Проте право власності на предмет іпотеки не зареєстровано за іпотекодавцем, що підтверджується свідоцтвом про право власності від 3 вересня 1996 р. (реєстраційний № 44) та реєстраційним посвідченням від 23 грудня 2002 р. (реєстраційний № 2908).

Як передбачено в п. 3 ч. 2 ст. 111¹⁰ ГПК, якщо господарський суд прийняв рішення або постанову, що стосується прав та обов'язків осіб, які не були залучені до участі у справі, то таке порушення норм процесуального права є в будь-якому випадку підставою для скасування рішення місцевого або постанови апеляційного господарського суду.

Предметом позову у справі, що розглядається, є звернення стягнення на будівлю цеху шляхом визнання права власності на цю будівлю в рахунок погашення заборгованості відповідача за невиконання умов договору кредиту № 113-Г/01 та іпотечного договору № 113-І/06. При цьому обов'язковою частиною доказування у зазначеній справі є встановлення факту погашення кредитної заборгованості відповідача позивачем як поручителем за договором поруки № 113-П/06. Ця обставина беззаперечно стосується прав та інтересів ВАТ-2 (правонаступника філії № 1 АБ) як кредитора ВАТ-1. Однак на порушення вимог статей 26, 27 ГПК суд першої інстанції не залучив ВАТ-2 до участі у справі як третью особу та всупереч вимогам статей 104, 111¹⁰ ГПК це не виправили апеляційна та касаційна інстанції.

Враховуючи викладене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, касаційну скаргу ВАТ-1 задовольнила частково: постанови Вищого господарського суду України від 20 жовтня 2009 р. і Харківського апеляційного господарського суду від 23 липня 2009 р. та рішення Господарського суду Харківської області від 9 червня 2009 р. скасувала, а справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Кримінальна відповідальність за злочин, передбачений п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України, настає лише у тому разі, коли кілька осіб (дві та більше) заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про його спільне вчинення.

Замовник умисного вбивства може нести кримінальну відповідальність за цей злочин лише у тому разі, коли він замовив вчинення умисного вбивства кільком особам.

Вирок суду змінено через помилкову кваліфікацію ним дій замовника умисного вбивства за ознакою попередньої змови групою осіб, оскільки у цьому випадку мала місце домовленість про вчинення вбивства іншою особою

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України

від 1 червня 2010 р.

(в и т я г)

Апеляційний суд Херсонської області вироком від 9 лютого 2010 р. засудив Ц.Т. за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК із застосуванням ст. 69 КК на три роки позбавлення волі.

Із засудженої стягнуто в дохід держави судові витрати в сумі 549 грн за проведення судової психолого-психіатричної експертизи.

Згідно з вироком Ц.Т. визнано винною в тому, що на ґрунті особистих неприязних стосунків зі своїм колишнім чоловіком Ц.О., що перейшли в загострену форму внаслідок його ворожих дій стосовно неї (а саме: в листопаді 2007 р. він вигнав її, доньку та внуку з квартири, позбавив права на частину спільного майна після розірвання шлюбу, спровокував розрив стосунків з батьками, спонукав знімати житло, виказував погрози, переслідував на роботі та за місцем проживання, викрадав з роботи, бив, публічно ображав і принижував), а також після неодноразових звернень до правоохоронних органів із заявами про вжиття заходів для припинення протиправних дій Ц.О., не отримавши очікуваного захисту і підтримки, вчинила готування до умисного вбивства останнього, 9 квітня 2009 р. вступила у злочинний зговір з Р., якому замовила умисне вбивство Ц.О. за грошову винагороду в 1 тис. дол. США та заставу в сумі 1 тис. грн.

З цієї метою 11 квітня 2009 р. Ц.Т. повідомила Р. дані про особу та прикмети потерпілого, спосіб його життя, передала фотографію і частину застави в сумі 650 грн, а 13 квітня 2009 р. передала другу частину застави в сумі 350 грн та підтвердила свій намір щодо позбавлення Ц.О. життя.

15 квітня 2009 р. приблизно о 15 год. 30 хв. Ц.Т. як замовник призначила зустріч з Р., від якого отримала фотографію із зображенням інсценованого вбивства потерпілого Ц.О. Після того, як Ц.Т. передала йому гроші в сумі 1 тис. 500 грн, її затримали працівники міліції.

Злочинний умисел, спрямований на умисне вбивство Ц.О., Ц.Т. не довела до кінця з причин, що не залежали від її волі, оскільки злочин було попереджено працівниками міліції на стадії готування.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування вироку щодо засудженої Ц.Т. та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженої внаслідок м'якості з посиланням на те, що суд без належного врахування тяжкості вчиненого злочину призначив їй покарання із застосуванням ст. 69 КК. У доповненні до цього подання прокурор, підтримуючи своє прохання про скасування вироку за м'якістю призначеного покарання, вважав безпідставною кваліфікацію дій засудженої за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки суд не встановив, що вона була співвиконавцем злочину або замовила вбивство потерпілого групі осіб.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про необхідність частково задовольнити касаційне подання з таких підстав.

Висновки суду про винність засудженої Ц.Т. в організації підготовки до умисного вбивства потерпілого Ц.О. за зазначених у вироку обставин обґрунтовані доказами, що були ретельно перевірені в судовому засіданні та отримали належну оцінку. Наведені у вироку докази, їх оцінка та висновки суду щодо винності Ц.Т. у касаційному поданні не оскаржуються.

Разом із тим, як правильно зазначено в касаційному поданні, під час досудового слідства та судового розгляду справи не встановлено, що Ц.Т. була співвиконавцем злочину або замовила вбивство потерпілого Ц.О. групі осіб, унаслідок чого суд безпідставно кваліфікував її дії за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК як

організацію підготовки до умисного вбивства на замовлення та як вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб. Тому кваліфікуюча ознака, передбачена зазначеним пунктом, визнана такою, що підлягає виключенню з вироку як зайва, що узгоджується з роз'ясненнями, які містяться у пунктах 15 та 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

Що ж стосується доводів касаційного подання про невідповідність призначеного засудженій покарання тяжкості злочину та її особі внаслідок м'якості, зокрема через неправильне застосування ст. 69 КК, то колегія суддів вважає їх безпідставними з огляду на таке.

Суд першої інстанції встановив, що Ц.Т. як організатор умисного вбивства вчинила лише готування до вчинення цього злочину, який не було доведено і не могло бути доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Тому суд правильно, врахувавши тяжкість злочину, виходив із стадії його вчинення, яка саме в цій справі істотно знижує суспільну небезпечність злочину, а отже, і його тяжкість. Суд обґрунтовано врахував поведінку потерпілого, який своїми систематичними протиправними діями спровокував Ц.Т. вчинити злочин.

Крім того, обставин, що обтяжують покарання засудженої, суд не встановив. Такі обставини не наведені й у касаційному поданні.

До обставин, що пом'якшують покарання, суд правильно відніс афективний стан потерпілої, протиправну поведінку потерпілого і каяття засудженої у вчиненому.

Ці обставини суд обґрунтовано визнав такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, та, враховуючи позитивні дані про особу засудженої (а саме: раніше не судима, виключно позитивно характеризується за місцем роботи і проживання), а також думку потерпілого, який просив виправдати Ц.Т., відповідно до вимог ст. 69 КК правильно врахував і поклав в основу рішення про призначення засудженій покарання нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією ч. 2 ст. 115 КК. Тому доводи касаційного подання про неправильне застосування ст. 69 КК колегія суддів визнала безпідставними.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила змінити вирок Апеляційного суду Херсонської області від 9 лютого 2010 р. щодо Ц.Т. і виключити з нього як зайву кваліфікуючу ознаку ч. 2 ст. 115 КК, передбачену п. 12 цієї частини, — вчинення умисного вбивства за попередньою змовою групою осіб.

Ухвалено вважати Ц.Т. засудженою за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК із застосуванням ст. 69 КК на три роки позбавлення волі.

В решті вирок залишено без змін.

Відповідно до ст. 323 КПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом.

Згідно із положеннями ст. 334 цього Кодексу в мотивувальній частині вироку наводяться, зокрема, докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо підсудного, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази.

Порушення судом зазначених вимог закону призвело до скасування вироку

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 12 січня 2010 р.*

(в и т я з)

Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської області вироком від 26 листопада 2008 р. засудив:

– У. за ч. 1 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 КК до виправних робіт строком на два роки з відрахуванням 20 % у дохід держави;

– Т. за ч. 1 ст. 296 КК із застосуванням ст. 69 КК до штрафу в розмірі 1 тис. грн.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

У. і Т. визнано винними у вчиненні злочинів за таких обставин.

5 червня 2008 р. приблизно о 23 год. У., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого, вчинив розбійний напад на М., спричинивши йому легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я, та заволодів його телефоном і грошима в сумі 2 тис. грн, а Т. безпричинно, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, завдав потерпілому декілька ударів ногою у спину.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування вироку з направленням справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, істотними порушеннями кримінально-процесуального закону і невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочинів та особам засуджених унаслідок невинуватості м'якості. На думку прокурора, суд необґрунтовано перекваліфікував дії У. з ч. 2 на ч. 1 ст. 187 КК, а Т. — з ч. 2 ст. 187 на ч. 1 ст. 296 КК. Він також вважав, що дії засуджених необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 187 КК.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що воно підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до положень ст. 323 КПК вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом.

Згідно зі ст. 334 КПК у мотивувальній частині вироку разом з іншими обставинами наводяться докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази.

Відповідно до п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р. № 5 «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» суду належить дати аналіз усіх зібраних у справі доказів, тобто всіх фактичних даних, які містяться в показаннях свідків, потерпілих, підсудних, у висновку експерта й інших джерелах доказів, які стверджують чи спростовують обвинувачення.

Як видно з вироку, місцевий суд цих вимог закону не дотримав.

З матеріалів справи вбачається, що У. і Т. було пред'явлено обвинувачення у вчиненні ними розбійного нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаного з насильством, небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, і їхні дії було кваліфіковано за ч. 2 ст. 187 КК.

Перекваліфікуючи дії У. з ч. 2 на ч. 1 ст. 187 КК, а Т. — з ч. 2 ст. 187 на ч. 1 ст. 296 КК, суд зазначив, що У. вчинив розбійний напад на М. самостійно і його дії не були пов'язані єдиним умислом з діями Т., який також самостійно, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, завдав потерпілому декілька ударів ногою у спину.

Обґрунтовуючи правильність перекваліфікації дій У. і Т., суд послався на показання засуджених в судовому засіданні, де вони заперечували вчинення ними розбійного нападу за попередньою змовою на М.

Однак суд не дав оцінки показанням засуджених та потерпілого на досудовому слідстві.

Як убачається з показань потерпілого М., 5 червня 2008 р. приблизно о 23 год., перебуваючи в кафе разом з У., він чув як останній телефонував своєму товаришу. З розмови він зрозумів, що його хочуть пограбувати.

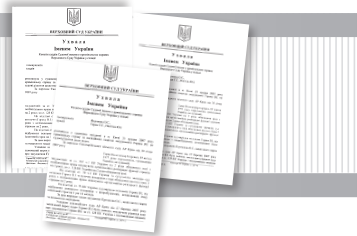
Згідно з показаннями засудженого У. увечері 5 червня 2008 р., перебуваючи в кафе, у нього виник намір пограбувати М. Про це він по мобільному телефону повідомив Т., який прийшов у кафе. Проводяючи М. додому, У. вдарив його рукою в обличчя, від чого потерпілий упав. У той час коли він забрав речі потерпілого до них підійшов Т., який також завдав ударів М. ногою.

Із показань засудженого Т. убачається, що після того, як ввечері 5 червня 2008 р. У. зателефонував йому з кафе та запропонував пограбувати М., він прийшов у це кафе. Через деякий час Т. побачив потерпілого, який лежав на землі і казав У., щоб його не били і що усе віддасть. Підійшовши, Т. вдарив потерпілого ногою, а У. забрав з кишені М. мобільний телефон і гроші. Того ж дня У. дав йому 40 грн.

З огляду на зазначене колегія суддів визнала, що рішення суду про перекваліфікацію дій У. з ч. 2 на ч. 1 ст. 187 КК і Т. з ч. 2 ст. 187 на ч. 1 ст. 96 КК є передчасним, прийняте без повного, всебічного дослідження обставин справи і зібраних доказів, а тому не може бути визнане законним і обґрунтованим, оскільки суд допустив істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, яке суттєво вплинуло на правильність прийняття рішення, що відповідно до ч. 1 ст. 398 КПК є підставою для скасування вироку з направленням справи на новий судовий розгляд. Під час нового розгляду необхідно з'ясувати фактичні обставини справи, дати їм правильну юридичну оцінку і постановити законне та обґрунтоване рішення.

Далі, як зазначила колегія суддів, якщо суд дійде висновку щодо доведеності вини У. і Т. у злочині, за який їх притягнуто до кримінальної відповідальності, то їм слід призначити покарання з дотриманням вимог ст. 65 КК, яке б відповідало ступеню тяжкості злочину та особі кожного з них.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 26 листопада 2008 р. щодо У. і Т. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.



Практика перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в порядку цивільного судочинства *

Публікація ґрунтується на результатах опрацювання справ та матеріалів, наданих Верховному Суду України судами України з метою проведення узагальнення практики перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в порядку цивільного судочинства. Узагальнення проводилося в межах вивчення Верховним Судом України практики застосування судами нового Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) з метою виявлення та усунення проблем і помилок.

Перегляд рішень, ухвал та судових наказів у зв'язку з нововиявленими обставинами є особливим видом провадження в цивільному судочинстві. На відміну від перегляду судового рішення в порядку апеляційного та касаційного оскарження, підставою такого перегляду є не недоліки розгляду справи судом (незаконність та (або) необґрунтованість судового рішення чи ухвали, неправильне застосування судом норм матеріального права, порушення норм процесуального права), а те, що на час ухвалення рішення суд не мав можливості врахувати істотну обставину, яка могла суттєво вплинути на вирішення справи, оскільки учасники розгляду справи не знали про неї та, відповідно, не могли надати суду дані про неї. Тобто перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами має на меті не усунення судових помилок, а лише перегляд вже розглянутої справи з урахуванням обставини, про існування якої стало відомо після ухвалення судового рішення.

Порядок перегляду рішень, ухвал та судових наказів у зв'язку з нововиявленими обставинами регламентується гл. 4 розд. V ЦПК.

Оскільки положення нового процесуального законодавства істотно не змінили порядок перегляду справ у зв'язку з нововиявленими обставинами, закріпленого ЦПК 1969 р., то й у судовій практиці виявлено небагато проблем та ускладнень, що виникали під час такого перегляду. Суди здебільшого правильно здійснюють перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. Однак трапляються ви-

падки недотримання судами норм законодавства, зокрема, безпідставного перегляду судових рішень у порядку гл. 4 розд. V ЦПК з метою усунення недоліків розгляду справ судом та виправлення судових помилок.

Рішення, що можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами

Згідно з ч. 1 ст. 361 ЦПК у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті рішення або ухвала суду, **якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили**, а також судовий наказ.

Водночас під час узагальнення виявлено випадки оскарження у зв'язку з нововиявленими обставинами рішень, які не набрали законної сили.

Так, Київський районний суд м. Полтави рішенням від 18 березня 2008 р. частково задовольнив позов Б.С. та стягнув на його користь з Б.В. 900 грн відшкодування моральної шкоди, завданої шляхом нанесення тілесних ушкоджень. Відповідач Б.В. 26 березня 2008 р. подав заяву про апеляційне оскарження рішення та 2 квітня 2008 р. одночасно з апеляційною скаргою на рішення суду подав заяву про його перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами. Суд розглянув зазначену заяву та відмовив у її задоволенні.

Здебільшого у зв'язку з нововиявленими обставинами у 2008 р. було переглянуто рішення: місцеві суди скасували 2 тис. 704, тобто 81,8 % від усіх скасованих судових рішень. Також місцеві суди скасували за результатом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами 115 ухвал та 486 судових наказів¹.

Підстави перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами

Основною проблемою, через яку виникає необхідність перегляду справ у зв'язку з нововиявле-

* Узагальнення підготовлено суддею Верховного Суду України **М.П. ПШОНКОЮ** та головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України, кандидатом юридичних наук **О.Є. БУРЛАЙ**.

¹ Тут і далі наведено показники місцевих судів за 2008 р. згідно з даними Державної судової адміністрації України.

ними обставинами, є неоднакова і не завжди правильна практика визначення судами тих чи інших обставин як нововиявлених.

Істотними для справи є обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи (п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК).

Переважає більшість справ, що надходять на розгляд судів для перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами, переглядається саме з цієї підстави. Наприклад, у 2008 р. місцеві суди розглянули 5 тис. 743 заяви про перегляд рішення, ухвали, судового наказу у зв'язку з нововиявленими істотними для справи обставинами, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи, що становить 96,2 % від усіх розглянутих заяв про такий перегляд. Задоволено 3 тис. 275 заяв, або 57 % від розглянутих на цій підставі заяв. Апеляційні суди розглянули 434 заяви про перегляд рішення, ухвали з цієї підстави, або 96,8 % від загальної кількості розглянутих заяв. З них задоволено 68, або 15,7 %.

При розгляді заяв про перегляд рішень суду у зв'язку з нововиявленими обставинами з цієї підстави виникає найбільше проблем і суперечностей.

Для прикладу наведемо справу, в якій правильно визначено обставини як нововиявлені.

Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області розглянув справу за позовом М. до Л. про розірвання шлюбу. Рішенням від 29 березня 2007 р. суд позовні вимоги задовольнив. 20 квітня 2007 р. Л. звернулася до суду із заявою про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, посилаючись на свою вагітність, про яку на час ухвалення судового рішення не знала і не могла знати. Суд ухвалою від 15 травня 2007 р. заяву задовольнив, скасувавши своє ж рішення від 29 березня 2007 р.

Непоодинокими є випадки, коли при розгляді заяви про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами заявник посилається на **процесуальні недоліки, допущені під час розгляду цивільної справи, а суд визнає цю обставину нововиявленою.**

Наприклад, в усіх регіонах досить поширеними є випадки перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами з тієї підстави, що сторона не була повідомлена про час і місце розгляду справи або не з'явилася в судові засідання з поважних причин.

Так, Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області ухвалою від 22 травня 2008 р. скасував у зв'язку з нововиявленими обставинами ухвалу цього ж суду, якою залишена без розгляду позовна заява Ш.М. до Ш.Й. про визнання права власності у зв'язку з неявкою позивача в судові засідання без поважних причин. Суд визнав нововиявленою обставиною те, що Ш.М. запізнилася в судові засідання з поважних причин.

Подібні обставини не можуть вважатися нововиявленими і не є підставою для відповідного перегляду судового рішення.

Також нерідко підставою для звернення до суду є неналежне виконання судом обов'язків щодо встановлення складу учасників судового розгляду, належного відповідача, вивчення обставин справи тощо.

Наприклад, Переяслав-Хмельницький міськрайонний суд Київської області в 2006 р. розглянув справу за заявою Переяслав-Хмельницької міської ради (далі — міськрада) про визнання відумерлою спадщини (двокімнатної квартири у м. Переяслав-Хмельницькому). Рішенням від 24 жовтня 2006 р. суд задовольнив вимоги заявника.

15 січня 2007 р. до суду звернувся К. із заявою про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами, оскільки він є онуком спадкодавця, і рішенням суду порушено його права як спадкоємця. Ухвалою від 26 квітня 2007 р. суд задовольнив зазначену заяву, а 22 травня того ж року ухвалив нове рішення, яким відмовив Переяслав-Хмельницькій міській раді у задоволенні вимог про визнання спадщини відумерлою.

Слід зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 275 ЦПК докази, які свідчать про належність майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом або про відмову від прийняття спадщини, повинні бути наведені у заяві про визнання її відумерлою і, відповідно, надані заявником. У вищевказаній справі в заяві міськради було лише відзначено, що «житлове приміщення знаходиться в занедбаному стані, спадкоємці відсутні». Також відповідно до ч. 1 ст. 278 ЦПК суд ухвалює рішення про визнання спадщини відумерлою та про передачу її територіальній громаді за місцем відкриття спадщини, встановивши, що спадкоємці за заповітом і за законом відсутні або спадкоємці усунені від права на спадкування, або спадкоємці не прийняли спадщину чи відмовилися від її прийняття. Таким чином, суд мав на підставі ч. 1 ст. 121 ЦПК залишити заяву міськради без руху і надати їй строк для усунення недоліків, зокрема, для зазначення необхідних обставин та надання відповідних доказів. Оскільки він такої дії на вчинив, можна сказати, що **суд не виконав своїх передбачених законом обов'язків, що вплинуло на результати розгляду справи.** Крім того, в цьому випадку суд усупереч положенням ч. 1 ст. 362 ЦПК прийняв до розгляду заяву про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами, яку подала особа, що не брала участі у розгляді справи.

Слід звернути увагу судів на те, що процесуальні недоліки розгляду справи (неналежне повідомлення учасників судового розгляду, що перешкодило їм взяти участь у судовому засіданні; неналежне дослідження обставин справи; неналежне сприяння всебічному і повному з'ясуванню обставин справи

тощо) **не можуть вважатися нововиявленими обставинами**. Такі обставини можуть бути підставою для перегляду судового рішення в апеляційно-му чи касаційному порядку.

Трапляються випадки, коли суд кваліфікує як нововиявлені обставини ті, які виникли після ухвалення судового рішення, тобто які **є новими**.

Судам необхідно звернути увагу, що нововиявленою може бути визнана лише та обставина, яка існувала в об'єктивній дійсності на момент ухвалення рішення. Обставина, яка виникла пізніше, є такою, що не могла бути врахована судом при розгляді справи, тому є підставою для нового звернення до суду.

Так, Рівненський міський суд Рівненської області розглянув справу за позовом С. до виконавчого комітету Рівненської міської ради про визнання її членом сім'ї, визнання права на житлове приміщення. Рішенням від 21 вересня 2006 р. суд позов задовольнив.

Апеляційний суд Рівненської області 5 грудня 2006 р. ухвалив нове рішення, яким відмовив у задоволенні позовних вимог з причин недоведеності.

23 жовтня 2007 р. С. звернулася до апеляційного суду із заявою про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, посилаючись на судові рішення Рівненського міського суду від 21 вересня 2007 р., яким було встановлено факт проживання заявниці однією сім'єю з померлим Р. Ухвалою від 20 листопада 2007 р. Апеляційний суд Рівненської області обґрунтовано відмовив у задоволенні заяви С. про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами через те, що судові рішення, на яке посилалася заявниця, ухвалені після ухвалення оскаржуваного рішення суду, і не може вважатися нововиявленою обставиною.

Дискусійним є питання про те, чи можна вважати нововиявленою обставиною **факти, які не були відомі суду та учасникам судового розгляду на час ухвалення рішення, але стали відомі після набрання ним законної сили**.

У провадженні Чаплинського районного суду Херсонської області перебувала справа за позовом К.Ю. до К.В. про стягнення аліментів. У зазначеній справі 15 травня 2006 р. цей районний суд ухвалив рішення про задоволення позовних вимог.

Відповідач у справі подав заяву про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами. Під час розгляду зазначеної заяви суду було надано висновок експертизи від 7 травня 2007 р., в якому йдеться про те, що К.В. не може бути біологічним батьком дитини. В ухвалі суду зазначено, що з актового запису про народження дитини виключено те, що відповідач є батьком дитини. Місцевий суд, керуючись вимогами п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК, ці обставини кваліфікував як нововиявлені, зазначивши, що вони існували на момент розгляду справи, проте ні суду, ні заявнику відомі не були. Місцевий суд заяву

задовольнив, рішення від 15 травня 2006 р. скасував у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Подібні випадки є непоодинокими.

Слід звернути увагу, що ухвалення судом рішення без урахування обставин, які суд не міг врахувати через їх відсутність, не є недоліком роботи суду, особливо з огляду на принцип диспозитивності, встановлений ст. 11 ЦПК, відповідно до якого суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, і не може з власної ініціативи здійснювати пошук та збирати докази.

У свою чергу особи, які беруть участь у справі позовного провадження, для підтвердження своїх вимог або заперечень зобов'язані подати усі наявні у них докази або повідомити про них суд (відповідно до ч. 3 ст. 10, ч. 2 ст. 27, статей 60, 131 ЦПК). Якщо учаснику судового розгляду було відомо про існування істотного для справи доказу, але він не вчинив жодних дій для надання його суду, а після ухвалення рішення звернувся із заявою про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, посилаючись на те, що суд при ухваленні рішення не врахував зазначену обставину, така заява не підлягає задоволенню.

У деяких випадках суди визнавали обставини нововиявленими лише тому, що суд не знав про їх наявність через нез'ясування того, **чи могли вони бути відомі заявнику**.

Наприклад, Коростенський міськрайонний суд Житомирської області розглянув цивільну справу за заявою неповнолітньої Я.Т. про встановлення факту її проживання в м. Коростені з 3 серпня 1991 р. по 28 травня 1992 р. Під час розгляду справи заявниця уточнила свої вимоги, подавши відповідну заяву, та просила встановити факт її проживання в с. Веселівці Коростенського району протягом того ж періоду. До участі у справі суд допустив батька заявниці Я.В. як її законного представника, який підтримав заяву в повному обсязі. Коростенський міськрайонний суд рішенням від 11 грудня 2006 р. заяву Я.Т. задовольнив повністю.

15 лютого 2007 р. Я.В. подав до суду заяву, в якій просив «скасувати рішення у зв'язку з тим, що його донька в період з 3 серпня 1991 р. по 28 травня 1992 р. проживала у м. Коростені по вул. 1-го Травня 3, кв. 28». Більше нічого в заяві не зазначено. Незважаючи на це, суд скасував своє рішення та 5 квітня 2007 р. ухвалив нове — про встановлення відповідного факту проживання Я.Т. у м. Коростені.

Ще однією складною проблемою є помилкове тлумачення деякими суддями положень п. 1 ч. 2 ст. 361 ЦПК щодо **істотності для справи обставин, які розглядаються як нововиявлені**.

Нововиявлена обставина практично завжди є новим, невідомим раніше доказом щодо обставин справи. Для визначення, чи є такий доказ істотним, суду необхідно вивчити матеріали справи, рішення в якій просить переглянути заявник, і зокрема, визначити, на підставі яких доказів таке рішення було ухвалене. З урахуванням цього суд може зробити висновок про те, чи підлягає відповідне рішення перегляду.

У судах склалася неоднакова практика вирішення питання про істотність нововиявленої обставини.

З одного боку, суд визнає неістотними обставини, які здатні суттєво вплинути на вирішення справи.

Наприклад, Московський районний суд м. Харкова 5 березня 2002 р. ухвалив рішення, за яким з відповідача Н. на користь позивача К. стягнув 28 тис. 715 грн відшкодування матеріальної та моральної шкоди, а також 2 тис. 50 грн відшкодування матеріальної шкоди на користь туристичної фірми.

12 липня 2007 р. Апеляційний суд Харківської області змінив рішення місцевого суду, зменшивши суму стягнень до 13 тис. 586 грн.

28 березня 2007 р. Н. звернувся до Московського районного суду м. Харкова із заявою про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Заявник надав ґрунтовні докази того, що позивач суттєво і безпідставно завищив суму матеріальної шкоди, а отримані ушкодження не були тяжкими. Ухвалою від 12 квітня 2007 р. суд відмовив у задоволенні заяви через те, що зазначені в заяві обставини є неістотними. Цю ухвалу районного суду було оскаржено в апеляційному порядку, апеляційний суд ухвалою від 9 серпня 2007 р. відмовив у її задоволенні.

Слід звернути увагу, що в цьому випадку заява про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядалася ще й неналежним судом, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 363 ЦПК рішення, ухвала суду чи судовий наказ переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ.

З другого боку, суд приймає до розгляду заяву та переглядає у зв'язку з нововиявленими обставинами рішення, ухвалене на основі достатнього обсягу доказів, тоді як заява про такий перегляд не містить належного мотивування.

Так, Суворовський районний суд м. Одеси розглянув справу за позовом Г. до В.О. про визнання батьківства. Рішенням від 15 січня 2008 р. суд задовольнив позовні вимоги позивача, визнавши за ним батьківство щодо малолітньої В.А. на підставі судово-медичної експертизи ДНК.

18 лютого 2008 р. відповідачка у справі звернулася до суду із заявою про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, посилаючись на те, що у свідоцтві про народження батьком дитини за-

писаний В.І. До заяви додано копію свідоцтва про народження, жодних додаткових доказів оспорюваного батьківства суду надано не було. Незважаючи на це, суд ухвалою від 4 березня 2008 р. заяву В.О. задовольнив. Унаслідок перегляду справи суд 14 квітня 2008 р. ухвалив рішення, аналогічне попередньому.

Інший приклад. До Жовтневого районного суду м. Харкова із заявою про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами звернулася С.С. Заявниця просила переглянути рішення від 23 грудня 2005 р., яким суд задовольнив її позов до С.А. про розірвання шлюбу. Свою вимогу про перегляд рішення мотивувала тим, що на час розгляду справи та ухвалення рішення вона мала прізвище Б., зазначене у свідоцтві про шлюб, яке долучене до матеріалів справи. У 2007 р. вона отримала новий паспорт на прізвище С., через що виникли труднощі з реєстрацією розлучення в органах РАЦСу. З урахуванням зазначеної обставини С.С. просила переглянути справу у зв'язку з нововиявленими обставинами та ухвалити нове рішення із вказівкою її нового прізвища. Ухвалою суду від 30 листопада 2007 р. заяву було задоволено.

Судам необхідно враховувати, що підставою перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами є наявність обставини, що може істотно вплинути на вирішення справи. Не можуть вважатися істотними обставинами необґрунтовані твердження заявника, незначні уточнення обставин справи тощо.

У справах щодо нерухомого майна типовими і поширеними є випадки, коли особи звертаються до суду з вимогою переглянути рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами на тій підставі, що зазначене рішення ухвалене на основі документації, яка згодом була змінена компетентними органами (БТІ), унаслідок чого характеристики об'єкта нерухомості, зазначені в судовому рішенні та новій документації, не збігаються і є неможливою реєстрація прав на такий об'єкт. Зміст перегляду при цьому полягає у внесенні відповідних змін до тексту судового рішення, не впливаючи на його зміст по суті.

Наприклад, Баїтанський районний суд Миколаївської області ухвалою від 11 лютого 2008 р. скасував рішення цього ж суду від 19 грудня 2007 р. у справі за позовом Т. до Р. про реальний поділ житлового будинку. Нововиявленими обставинами суд визнав дані поточної інвентаризації спірного житлового будинку, проведеної після ухвалення скасованого рішення. У результаті повторної інвентаризації встановлено, що при проведенні попередньої інвентаризації були допущені помилки при замірах розмірів кімнат будинку, що вплинуло на розмір часток, виділених сторонам у порядку його реального поділу, оскільки висновки експерта ґрунтувалися саме на попередніх даних БТІ.

У справі було призначено повторну експертизу та 7 травня 2007 р. ухвалено нове рішення.

Інший приклад. Новозаводський районний суд м. Чернігова розглянув справу за позовом Г. до Чернігівської міської ради про визнання права власності в порядку спадкування. Рішенням від 8 листопада 2006 р. суд задовольнив позовні вимоги, визнавши за позивачем право власності на ½ частину житлового будинку в м. Чернігові.

8 червня 2007 р. Г. звернувся до суду із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, мотивуючи свої вимоги тим, що рішення суду було ухвалено на підставі довідки комунального підприємства «Чернігівське міжміське бюро технічної інвентаризації», яку 7 червня 2007 р. визнано недійсною у зв'язку з помилкою. Згідно з новою довідкою змінилася частка майна, визнання права власності на яку вимагав позивач.

Ухвалою від 18 липня 2007 р. суд задовольнив заяву Г. про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами і 11 вересня 2007 р. ухвалив нове рішення з урахуванням виявленої обставини, яким визнав за позивачем право власності на $\frac{3}{5}$ частини будинку.

У юристів, зокрема суддів, немає одногостайної думки щодо того, чи є правильною така практика. З одного боку, вбачається, що, незважаючи на те, що зазначені обставини і не відповідають ознакам нововиявлених, така практика перегляду судових рішень виправдана, оскільки без внесення відповідних виправлень судові рішення неможливо виконати. Особливо з огляду на те, що законодавством не встановлено жодного іншого порядку внесення в судові рішення подібних виправлень та уточнень, і водночас зазначені обставини не є підставою для перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку.

З другого боку, деякі юристи вважають, що внесення подібних змін до судового рішення не вимагає будь-якого перегляду і має відбуватися шляхом надання роз'яснення рішення суду відповідно до ст. 221 ЦПК.

Встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що призвели до ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення.

З таких підстав суди переглядають незначну кількість рішень, ухвал та судових наказів. Наприклад, у 2008 р. місцеві суди розглянули шість заяв, з них задоволено одну. Апеляційні суди розглянули дві заяви, жодної з яких не задоволено.

Загалом суди правильно застосовують зазначене положення законодавства.

Так, Ковельський міськрайонний суд Волинської області ухвалою від 28 вересня 2007 р. скасував рішення цього суду від 18 січня 2005 р. у справі про визнання права власності та витребування майна з чужого незаконного володіння. Нововиявленою об-

ставиною суд визнав те, що після набрання вироком суду законної сили стали відомі істотні обставини справи, а саме фальшивість документів, наданих представником відповідача у справі.

Однак трапляються випадки, коли місцеві суди скасовують рішення через відсутність достатніх доказів обґрунтованості вимоги заявника про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Наприклад, Новотроїцький районний суд Херсонської області ухвалив рішення у справі за позовом С. до К. про визнання договору купівлі-продажу недійсним та визнання права власності. К. подала заяву про перегляд зазначеного рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, де зазначила, що долучені до справи від її імені розписки є фальшивими, вона таких розписок нікому не давала. Інших доказів, крім доводів заявника, у матеріалах справи немає. Враховуючи пояснення заявника, суд задовольнив заяву та скасував рішення суду.

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу суду, що відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 361 ЦПК такі обставини, як неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що призвели до ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення, мають бути **встановлені вироком суду, що набрав законної сили**.

Вбачається також правильним, що у випадках, коли стосовно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, провадження у кримінальній справі за законом не може бути закінчене постановленням вироку (за спливом строків давності, внаслідок акта амністії, помилування, досягнення віку кримінальної відповідальності, у зв'язку зі смертю тощо), на підтвердження наявності зазначених обставин суд може врахувати постанову суду про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених ст. 7¹ Кримінально-процесуального кодексу України.

Скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду.

Місцеві суди у 2008 р. розглянули 217 заяв про перегляд рішень, ухвал, судових наказів з цієї підстави, з яких задоволено 29, або 13,4 % від розглянутих. Апеляційні суди розглянули 12 заяв, з яких задовольнили дві. При перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами на цій підставі у судів також не виникає суттєвих труднощів.

Так, Центральний районний суд м. Сімферополя 6 грудня 2006 р. ухвалив рішення, яким задовольнив позов ДП до А. про стягнення суми.

А. звернувся до суду із заявою про перегляд судового рішення, мотивуючи тим, що під час розгляду справи йому не було відомо, що згідно з ухвалою Верховного Суду України від 15 листопада 2006 р. скасовано рішення Апеляційного суду АР Крим від 8 серпня 2005 р.

Ухвалою зазначеного районного суду від 10 квітня 2007 р. заява А. про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами задоволена.

Встановлена Конституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

Це положення ЦПК є новелою. Зміст його полягає в тому, що в разі, коли судові рішення було ухвалено на підставі норм закону або іншого правового акта, який за подальшим висновком Конституційного Суду України був визнаний неконституційним, відповідні положення закону або іншого правового акта не можуть вважатися законними підставами для ухвалення судового рішення. Відтак судові рішення підлягає перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами. Слід звернути увагу на те, що судові рішення може бути переглянута з цієї підстави лише у разі, якщо воно не виконане.

За статистичними даними, в Україні ще не напрацьовано достатньо практики перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами з цієї підстави. Адже протягом 2008 р. місцеві суди розглянули лише одну заяву про перегляд рішення, ухвалили або судового наказу на цій підставі, і вона була залишена без задоволення.

Особи, які мають право на подання заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами

Право подавати заяву про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами відповідно до ч. 1 ст. 362 ЦПК мають *сторони та інші особи, які беруть участь у справі*.

Однак, незважаючи на однозначність положення ч. 1 ст. 362 ЦПК, досить часто суди розглядають заяви про перегляд рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами від осіб, що не брали участі у розгляді справи. Часто особи *замість того, щоб оскаржувати рішення суду в апеляційному порядку*, звертаються до суду із заявами про їх перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами, посилаючись на недотримання судом положень матеріального і процесуального законодавства, порушення прав третіх осіб тощо. Трапляються випадки, коли суди на порушення положень ЦПК, зокрема ст. 361, їх задовольняють.

Так, *Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області розглянув справу за позовом Р. до Олександрійської міської ради про визнання договору купівлі-продажу дійсним та визнання права власності на квартиру. Рішенням від 24 травня 2007 р. суд зазначений позов задовольнив.*

21 червня 2007 р. до суду звернулася Ш., яка не брала участі у розгляді справи, із заявою про пере-

гляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. При цьому заявниця посилалася на неправильне застосування судом положень матеріального і процесуального права, порушення зазначеним рішенням суду її прав, незалучення її до судового розгляду.

Ухвалою від 4 липня 2007 р. суд задовольнив зазначену заяву, скасувавши рішення від 24 травня 2007 р. Того ж дня суд ухвалив нове рішення у справі, яким визнав договір купівлі-продажу квартири недійсним.

Вбачається, що у разі звернення із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами особи, яка не брала участі у справі, суддя відповідно до норм ЦПК повинен відмовити у її прийнятті шляхом постановлення відповідної ухвали.

Однак як серед науковців, так і серед практиків поширена думка про те, що були б виправдані зміни до процесуального законодавства, відповідно до яких особам, що не брали участі в розгляді справи, надавалося б право на звернення до суду із заявою про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Це пов'язано насамперед з тим, що мета і зміст процедури апеляційного оскарження істотно відрізняється від мети і змісту процедури перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. У першому випадку йдеться про перевірку законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції, тобто про встановлення наявності судових помилок, а отже, про якість роботи суду першої інстанції. Тоді як процедура перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами не передбачає перевірки якості судового рішення. Необхідність такого перегляду зумовлюється наявністю обставин, які суд не міг врахувати під час ухвалення рішення. Отже, перегляд рішення суду в порядку апеляційного оскарження та перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами ґрунтуються на різних підставах, мають різну мету, що врешті зумовлює і різницю в процедурах перегляду.

В умовах, коли процесуальне законодавство не містить норми щодо можливості звернення до суду особи, яка не брала участі у розгляді справи, із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, така особа в разі наявності обставин, які відповідають критеріям нововиявленості, змушена звертатися до суду лише в порядку апеляційного оскарження, яке, по-перше, є більш процесуально складним, ніж порядок перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, а по-друге, не завжди здатне адекватно захистити права такої особи, оскільки обставини, що можуть вважатися нововиявленими, можуть не створювати підстав для скасування рішення суду в апеляції (наприклад, скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду; встановлена Кон-

ституційним Судом України неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане).

Крім того, такі зміни у законодавстві більшою мірою відповідали б загальній логіці ЦПК, який на відміну від ЦПК 1969 р. надає учасникам процесу, зокрема особі, що не брала участі у розгляді справи, значно більше прав, спрямованих на захист її інтересів. Зазначеним особам надано право звертатися до суду з вимогою про перегляд рішення судів в апеляційному, касаційному порядку та за винятковими обставинами. Це дозволило би краще захистити права осіб від можливих порушень.

Вбачається, що згідно з положеннями ст. 45 та ч. 4 ст. 46 ЦПК право звертатися до суду із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами має прокурор, незалежно від того, чи брав участь у справі, якщо він діє в інтересах осіб, що брали участь у розгляді справи.

Виявлено випадки, коли місцеві суди приймають до розгляду заяви прокурора про перегляд рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами тоді, коли він діє в інтересах осіб, які не брали участі у розгляді справи.

Так, Березанський районний суд Миколаївської області розглянув заяву прокурора Березанського району в інтересах громадянина П., який не брав участі у справі, про перегляд рішення цього ж суду від 7 серпня 2006 р. за позовом Д. до виконавчого комітету Данилівської сільської ради про визнання права власності на земельну ділянку в порядку спадкування за законом. Зазначене рішення суд скасував ухвалою від 3 січня 2007 р. у зв'язку з нововиявленими обставинами, якими суд визнав наявність заповіту, за яким спадкоємцем згаданої земельної ділянки призначався П.

Така практика є неправильною.

На звернення із заявою про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами також має право правонаступник особи, що брала участь у справі, у разі якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво.

Суди, що здійснюють перегляд рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами

Відповідно до вимог ст. 363 ЦПК рішення, ухвала суду чи судовий наказ переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ.

Суди не завжди дотримуються цієї вимоги закону.

Наприклад, Апеляційний суд Житомирської області рішенням від 16 травня 2007 р. скасував рішення Брусилівського районного суду Житомирської області від 12 березня 2007 р. у цивільній справі

за позовом Т.Ф. до Т.Т. про визнання особи такою, що втратила право користування жилим приміщенням; у задоволенні позову відмовив.

20 листопада 2007 р. Т.Ф. подала до Брусилівського районного суду заяву про перегляд рішення апеляційного суду у зв'язку з нововиявленими обставинами. Незважаючи на це, районний суд призначив справу до розгляду. Надалі заява Т.Ф. була «знята з розгляду» у зв'язку з надходженням такого клопотання від заявниці.

Форма і зміст заяви про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами

Як свідчить практика, у великій кількості випадків заяви про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами не відповідають за своїми формою та змістом вимогам ст. 364 ЦПК. Незважаючи на це, суди приймають такі заяви до розгляду.

Так, Ленінський районний суд м. Луганська заочним рішенням від 13 березня 2007 р. задовольнив позов К. до виконавчого комітету Луганської міської ради та Ж.В. про встановлення порядку користування земельною ділянкою, а також про визнання права власності на домоволодіння.

У листопаді 2006 р. до суду звернулася Ж.Г., яка не брала участі у розгляді справи, із заявою про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами, посилаючись на те, що на момент розгляду справи помер власник частки домоволодіння, спадкоємицею якою вона є. Зазначена заява не відповідає вимогам закону, оскільки в ній не зазначені особи, які брали участь у справі; відсутні посилання на докази, що підтверджують наявність нововиявлених обставин; не додані копії відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі. Незважаючи на це, на підставі заяви було відкрито провадження та ухвалою суду від 25 грудня 2007 р. у задоволенні заяви було відмовлено за відсутності доказів.

Вбачається, що у разі надходження до суду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, що не відповідає вимогам ст. 364 ЦПК, правильним є застосування судом положень ст. 121 ЦПК.

Порядок розгляду заяви про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами та перегляду судового рішення, ухвали або судового наказу

Відповідно до ч. 1 ст. 365 ЦПК заява про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядається у судовому засіданні.

Через відсутність чіткого визначення у статті порядку прийняття заяв про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами

суди по-різному виконують цю процесуальну вимогу. Деякі суди вирішують питання про відкриття стадії перегляду судових рішень, про що постановляють відповідну ухвалу та проводять попереднє судове засідання, інші ж — ухвали про відкриття стадії перегляду не приймають і попередній судовий розгляд не проводять.

Так, після надходження до Городнянського районного суду Чернігівської області заяви К.В. про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами рішення у справі за позовом К.Н. до відділу освіти Городнянської райдержадміністрації Чернігівської області про стягнення заборгованості з виплати надбавки за вислугу років та допомоги на оздоровлення, суддя цього суду ухвалою від 12 травня 2008 р. відкрив провадження у справі за заявою К.В. про перегляд рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами та призначив справу до судового розгляду. Після задоволення заяви і скасування рішення суду суддя провів попереднє судове засідання і призначив справу до розгляду.

Той же суд у іншій справі за позовом С. до відділу освіти Городнянської райдержадміністрації Чернігівської області про стягнення заборгованості з виплати надбавки за вислугу років та допомоги на оздоровлення, отримавши заяву відділу освіти про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, перевірів, чи відповідає вона вимогам ст. 364 ЦПК, ухвалою від 27 листопада 2007 р. залишив цю заяву без руху, після усунення недоліків ухвалою призначив справу до розгляду в судовому засіданні та 25 грудня 2007 р. постановив ухвалу про задоволення заяви, скасування рішення місцевого суду і призначення справи до розгляду.

Враховуючи особливості цієї стадії судового розгляду, видається правильним порядок розгляду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, наведений в останньому прикладі, оскільки він повністю відповідає положенням ч. 1 ст. 365 ЦПК.

За результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд, залежно від її обґрунтованості, може прийняти одне з таких рішень (ч. 2 ст. 365 ЦПК):

– якщо заява є обґрунтованою, то задовольнити її і скасувати рішення, ухвалу чи судовий наказ у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також призначити справу до розгляду;

– відмовити у задоволенні заяви у разі її необґрунтованості.

Результати узагальнення свідчать, що перевірка обґрунтованості заяви про перегляд судового рішення і новий розгляд справи по суті проводяться місцевими судами в окремих судових засіданнях, що відповідає вимогам частин 2, 3 ст. 365 ЦПК.

Але у деяких справах суди, розглянувши заяви про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами і задовольнивши заяву та ска-

сувавши судові рішення, того ж дня без призначення справи до судового розгляду та без виклику і повідомлення учасників судового процесу ухвалюють нові судові рішення.

Наприклад, Ічнянський районний суд Чернігівської області, розглянувши заяву Г. про перегляд рішення цього суду у зв'язку з нововиявленими обставинами, задовольнив її і цього ж дня без призначення справи до розгляду та без повідомлення сторін про час і місце її розгляду ухвалив рішення по суті.

Відповідно до ч. 1 ст. 365 ЦПК заява про перегляд рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядається в судовому засіданні. Заявник та інші особи, які беруть участь у справі, повідомляються про час і місце засідання. Неявка цих осіб не є перешкодою для розгляду заяви. Але сторони повинні бути належним чином повідомлені про час та місце судового засідання відповідно до положень гл. 7 розд. I ЦПК.

Судова практика свідчить про неоднакове застосування місцевими судами ч. 3 ст. 365 ЦПК, де зазначено, що після скасування рішення, ухвали суду або судового наказу, справа розглядається судом відповідно до правил, встановлених цим Кодексом. В одних випадках місцеві суди після надходження заяви про перегляд судового рішення **формують нову справу**, окремо від відповідної справи, в інших заяви розглядаються **разом з основною справою**.

Так, суди Херсонської області з числа справ, надісланих для узагальнення, у 19 випадках сформували нові справи за заявами про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. У 38 випадках заяви про перегляд судового рішення розглядалися спільно з основною справою.

Виявлено такі випадки і в інших областях.

Так, 13 березня 2007 р. представник відповідача Д. — С. звернувся до Новгород-Сіверського районного суду Чернігівської області із заявою про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами рішення цього ж суду від 7 грудня 2006 р. Суд сформував нове провадження, розглянув заяву й ухвалою від 21 травня 2007 р. відмовив у задоволенні заяви.

Вбачається, що **правильним є розгляд заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами в одному провадженні зі справою, в якій ухвалене зазначене судові рішення**. При цьому слід керуватися тим, що при перегляді справи у зв'язку з нововиявленими обставинами суд розглядає не нову справу з нових правовідносин, а переглядає вже сформовану справу з урахуванням вже встановлених судом обставин.

Судові витрати

Суди по-різному вирішують питання щодо судових витрат при перегляді справи у зв'язку з нововиявленими обставинами. Деякі суди вимагають, щоб заявник сплачував судовий збір та витра-

ти на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи в суді, деякі — тільки збір або тільки витрати на інформаційно-технічне забезпечення, у деяких заявах судові витрати взагалі не оплачувались.

Відповідно до п. 10 чинного на сьогодні Порядку оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 1258, за заяву про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами судового рішення у цивільних справах **витрати оплачуються в розмірі, передбаченому за позовну заяву, заяву, клопотання до суду першої інстанції.**

Необхідно також зазначити, що заява про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами відповідно до п. 1 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 «Про державне мито» **судовим збором не оплачується**, оскільки не може бути віднесена до позовних заяв, апеляційних скарг або скарг на рішення, що набрали законну силу.

Форма та зміст ухвал про задоволення заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами

Матеріали узагальнення свідчать, що в цілому ухвали судів, якими задовольняються заяви про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами, відповідають вимогам, встановленим ст. 210 ЦПК.

Відповідно до ч. 1 ст. 366 ЦПК ухвала суду про задоволення заяви про перегляд судового наказу, заочного рішення, рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами оскарженню не підлягає. Однак у процесі вивчення судової практики виявлено, що деякі суди в ухвалях про скасування судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами помилково роз'яснюють строк та порядок їх оскарження всупереч положенням ч. 1 ст. 366 ЦПК.

Зокрема, Варвинський районний суд Чернігівської області в ухвалі від 9 червня 2008 р. у справі за заявою К. про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами роз'яснив про можливість оскарження цієї ухвали в апеляційному порядку.

Проблеми, що виникають при оскарженні ухвал щодо перегляду рішення суду у зв'язку з нововиявленими обставинами

Згідно з ч. 2 ст. 366 ЦПК у порядку, встановленому цим Кодексом, може бути оскаржена ухвала суду про відмову в задоволенні заяви про перегляд судового наказу, заочного рішення, рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Відповідно до ч. 1 зазначеної статті ухвала суду про задоволення заяви про перегляд судово-

го наказу, заочного рішення, рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами оскарженню не підлягає.

Наслідком цього є те, що ухвали судів про скасування рішення, ухвали або судового наказу є остаточними і не підлягають перегляду незалежно від того, наскільки обґрунтовано їх було скасовано. Користуючись цим, суди досить часто безпідставно використовують порядок перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами з метою усунення помилок, допущених ними під час розгляду справи або просто зміни ухваленого судового рішення. При цьому суди вищих інстанцій позбавлені можливості адекватно реагувати на такі порушення.

Інші проблеми, що виникають при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами

Трапляються випадки безпідставного розгляду судами у зв'язку з нововиявленими обставинами справ за відсутності належно оформленої відповідної вимоги заявника.

Наприклад, Черкаський районний суд Черкаської області 28 квітня 2007 р. розглянув за правилами провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами два листи начальника районної інспекції державного технічного нагляду, в яких він просив переглянути рішення про визнання права власності Т. на екскаватор, а І. — на трактор. Листи ні за змістом, ні за формою не відповідали вимогам ст. 364 ЦПК. У них зверталася увага суду, що зазначені транспортні засоби зареєстровані за конкретними юридичними особами. Про перегляд справ у зв'язку з нововиявленими обставинами не йшлося. У суду не було підстав для визнання таких звернень заявками про перегляд рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами, відкриття у них провадження та розгляду справ.

Складним для деяких судів є питання про те, чи можливо під час розгляду заяв про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами укладення сторонами **мирової угоди.**

Вбачається, що укладення миркової угоди є одним із способів вирішення спору між сторонами, тому воно передбачено, відповідно, в позовному провадженні. Розгляд судом заяви про перегляд судового рішення, ухвали або судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами є стадією судочинства, під час якої суд не вирішує спору, а досліджує, чи наявні визначені законодавством нововиявлені обставини, що дають підставу для перегляду рішення. Тому укладення миркової угоди під час такого розгляду є неможливим.

Відповідно до ч. 3 ст. 365 ЦПК після скасування рішення, ухвали суду або судового наказу справа

розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Тобто, якщо суд задовольняє вимогу заявника про перегляд судового рішення, ухвали чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами, у разі подальшого перегляду справи в порядку позовного провадження можливе укладання мирової угоди.

Слід також звернути особливу увагу на практиці перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами ухвал місцевих судів про видачу виконавчих листів на підставі рішень третейських судів.

Намагаючись захистити свої порушені права, особи звертаються до суду із заявами про їх перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами. Склалася неоднакова практика розгляду таких заяв.

Деякі суди не приймають такі заяви до розгляду з огляду на те, що відповідно до вимог ст. 361 ЦПК предметом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути рішення суду або ухвали суду, якими завершується провадження у справі, тобто справа вирішується по суті, заява залишається без розгляду або закривається провадження у справі. Інші ухвали суду першої інстанції не можуть бути предметом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами. Зокрема, ухвала про видачу виконавчого документа за рішенням третейського суду є ухвалою суду, що постановляється в порядку виконання згідно з вимогами статей 55, 56 Закону від 11 травня 2004 р. № 1701-IV «Про третейські суди», та не є ухвалою, якою вирішується спір або встановлюються перешкоди для його вирішення.

Однак в судовій практиці мали місце випадки, коли заяви осіб, які не брали участі у розгляді справи, про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами приймалися до розгляду.

Наведемо кілька прикладів.

Так, Кам'янобрідський районний суд м. Луганська ухвалою від 11 жовтня 2007 р. задовольнив заяву представника виконавчого комітету Луганської міської ради про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами ухвали суду від 29 грудня 2005 р. про видачу виконавчого листа на виконання рішення третейського суду про визнання права власності на нежитлове приміщення. Нововиявленою та істотною суд визнав ту обставину, що спірний об'єкт нерухомості має іншу юридичну адресу.

Цей же суд ухвалою від 1 лютого 2007 р. задовольнив заяву ліквідатора ВАТ «Луганськглавснаб» про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами ухвали суду від 14 квітня 2005 р. про видачу виконавчого листа на виконання рішення третейського суду про визнання права власності на нежитлове приміщення. Нововиявленою та істотною суд визнав ту обставину, що на спірний об'єкт нерухо-

мості було визнане право власності за іншими власниками на підставі рішень місцевих судів.

Токмацький районний суд Запорізької області в 2007 р. прийняв до розгляду заяви про перегляд ухвал про видачу виконавчого документа у трьох справах. Усі заяви суд задовольнив, ухвали про видачу виконавчого документа скасував, а при новому розгляді у задоволенні двох заяв про видачу виконавчого документа відмовив, щодо однієї заяви провадження у справі закрит на підставі п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК.

Вбачається, що ухвалою про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду закінчується розгляд справи, а отже, правильною слід вважати практику тих судів, які здійснюють перегляд ухвал про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду, коли із заявою про такий перегляд звертаються особи, зазначені у ч. 1 ст. 362 ЦПК (сторони або інші особи, які беруть участь у справі). Право на подання такої заяви мають, зокрема, треті особи, залучені до участі у третейському розгляді, навіть якщо вони не були присутні при такому розгляді.

* * *

Результати узагальнення свідчать, що суди в цілому правильно здійснюють перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами. Однак виявлено випадки неоднакового застосування судами норм чинного законодавства, недотримання його положень. Серед основних проблем щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами можна відзначити істотну кількість випадків такого перегляду за відсутності достатніх підстав. Також слід відзначити, що суди приділяють мало уваги положенням ст. 362 ЦПК щодо строків подання заяв про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами, не завжди з'ясовуючи, чи дотримані ці строки при поданні заяв.

Вбачається, що однією з основних причин порушення судами вимог процесуального законодавства при розгляді справ у зв'язку з нововиявленими обставинами є остаточність ухвал про задоволення вимоги про перегляд рішення, ухвали або судового наказу та неможливість їх перевірки судами апеляційної та касаційної інстанцій, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 366 ЦПК ухвала суду про задоволення заяви про перегляд судового наказу, заочного рішення, рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами оскарженню не підлягає. Через це немає можливості процесуально реагувати на подібні ухвали та виробити єдину практику з цього питання.



У Європейському суді з прав людини

Справа «Олег Колесник проти України»

Рішення від 19 листопада 2009 р.

(заява № 17551/02)

Справа про порушення права на справедливий судовий розгляд

(*стислий виклад*)*

Порушення п. 1 та підпунктів «с» і «d» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

10 листопада 1998 р. заявника і трьох інших осіб було затримано за підозрою у вчиненні двох убивств за обтяжуючих обставин та розбою. Того ж дня під час допиту як свідка він дав показання про те, що 19 серпня 1998 р. він та інші особи в стані алкогольного сп'яніння вчинили вбивство С., а 2 жовтня 1998 р. — вбивство Б. Аналогічні показання він дав 11 листопада 1998 р. під час відтворення обстановки та обставин події, а також 13 листопада 1998 р. під час додаткового допиту. Подібні показання дали затримані Т., Ю. та Б.

Усі слідчі дії проводилися без участі адвоката.

18 листопада 1998 р. заявнику було призначено адвоката.

29 березня 1999 р. під час допиту як обвинуваченого заявник відмовився від своїх попередніх показань, заявивши, що його змусили зізнатися у вчиненні злочинів, до яких він непричетний.

2 червня 1999 р. слідство у справі щодо заявника та чотирьох інших осіб (Т., Ю., Б. та І.) було завершено, кримінальну справу направлено для розгляду в Кіровоградський обласний суд.

1 липня 1999 р. справу повернули на додаткове розслідування з посиланням на істотне порушення кримінально-процесуального законодавства, які не може бути виправлено в ході судового розгляду кримінальної справи. Суд, зокрема, зазначив, що органи досудового слідства порушили право обвинувачених на захист, оскільки у цій категорії справ участь захисника була обов'язковою, а слідчі дії із заявником та іншими затриманими, зокрема допити заявника 10 і 13 листопада 1998 р. та відтворення обстановки й обставин події з його участю 11 листопада 1998 р. було проведено без участі захисника.

10 травня 2000 р. після завершення додаткового розслідування, в ході якого заявник та інші обвину-

вачені відмовилися від визнавальних показань, які вони давали після затримання, справу було направлено в Кіровоградський обласний суд для розгляду. Під час судового розгляду підсудні заперечували свою причетність до інкримінованих їм злочинів і стверджували, що вони давали визнавальні показання під примусом.

Кіровоградський обласний суд вироком від 6 лютого 2001 р. визнав заявника винним у вчиненні двох убивств за обтяжуючих обставин і розбою та засудив на 14 років позбавлення волі. Висновок суду про доведеність вини заявника суд обґрунтував його визнавальними показаннями, отриманими 10, 11 та 13 листопада 1998 р., аналогічними визнавальними показаннями інших підсудних і показаннями свідків, яких у судовому засіданні не допитували.

Верховний Суд України ухвалою від 10 травня 2001 р. цей вирок залишив без змін.

У заяві до Європейського суду з прав людини (далі — Суд) заявник скаржився на порушення його права на справедливий судовий розгляд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Він стверджував, що на початковій стадії розслідування був примушений до визнання вини у вчиненні злочинів і що слідчі дії проводились без участі адвоката. Він також скаржився, що йому не було надано можливості поставити запитання основним свідкам обвинувачення, оскільки ті не з'явилися в судові засідання.

У рішенні від 19 листопада 2009 р. Суд констатував порушення п. 1 та підпунктів «с» і «d» п. 3 ст. 6 Конвенції. У мотивувальній частині рішення Суд зазначив, зокрема, таке:

«1. Право не свідчити проти себе та право на захист

<...>

35. Суд повторює, що право кожного, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист обраного або, за необхідності, офіційно призначеного адвоката, хоча

* Стислий виклад рішення підготовлено помічником Першого заступника Голови Верховного Суду України **З.П. БОРТНОВСЬКОЮ**.

й не абсолютне, однак є однією з основоположних рис справедливого судочинства (див. рішення від 13 лютого 2001 р. у справі «Кромбах проти Франції», заява № 29731/96, п. 89). **Якщо для обґрунтування вини особи у вчиненні злочину використовуватимуться її визнавальні показання, які вона давала під час допитів у поліції, не маючи доступу до адвоката, правам захисту буде завдано непоправної шкоди** (див. рішення від 27 листопада 2008 р. у справі «Салдуз проти Туреччини» [ВП], заява № 36391/02, п. 55).

36. Щодо використання доказів, отриманих із порушення права не давати показання та права не свідчити проти себе, Суд повторює, що ці принципи є загальновизнаними міжнародними стандартами, які покладені в основу визначення справедливого суду відповідно до ст. 6 Конвенції. Їх суть полягає у захисті обвинуваченого від неналежного примусу з боку органів влади, що сприяє уникненню судових помилок та досягненню цілей, поставлених у ст. 6 Конвенції. Зокрема, право не свідчити проти себе передбачає, що сторона обвинувачення в кримінальній справі намагатиметься довести винність обвинуваченого, не вдаючись до використання доказів, отриманих всупереч волі обвинуваченого з допомогою методів примусу чи пригнічення (див. рішення від 19 лютого 2009 р. у справі «Шабельник проти України», заява № 16404/03, п. 55).

37. Суд зазначає, що національні суди визнали факт порушення процесуальних прав заявника на початковій стадії слідства, зокрема права на захист. Незважаючи на це, визнавальні показання заявника, які він давав за відсутності адвоката та за обставин, які дають підстави підозрювати, що і відмова від адвоката, і зізнання у вчиненні злочину були отримані всупереч його волі, стали вирішальним елементом для його засудження.

38. Відповідно, у цій частині мало місце порушення п. 1 та підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції.

<...>

2. Допит свідків

41. Суд наголошує на тому, що з метою забезпечення змагальності всі докази, зазвичай, мають бути досліджені у відкритому судовому засіданні в присутності підсудного. З цього правила є винятки, проте вони не повинні порушувати права захисту. За певних обставин необхідно посылатися на показання, дані на стадії слідства. Якщо підсудний мав адекватну та належну можливість оспорити ці показання у момент, коли їх давали, чи на пізнішій стадії, їх визнання як допустимого доказу не суперечитиме п. 1 та підпункту «d»

п. 3 ст. 6 Конвенції. Проте якщо вирок обґрунтовано виключно або вирішальною мірою показаннями, отриманими від особи, якій підсудний не мав змоги поставити запитання ні під час досудового слідства, ні в суді, права захисту обмежуються настільки, що це не відповідає гарантіям, передбаченим у ст. 6 Конвенції. Щодо показань свідків, допит яких у присутності підсудного чи його захисника не було забезпечено, Суд зауважує, що п. 1 ст. 6 Конвенції разом з п. 3 цієї ж статті вимагає від Договірних держав вжиття заходів для забезпечення обвинуваченому можливості поставити запитання свідкам особисто або через захисника. Якщо ж органи влади не можна звинуватити в недостатній наполегливості з метою забезпечення обвинуваченому можливості поставити запитання відповідному свідкові, відсутність свідка як така не є підставою для припинення кримінального переслідування особи. Проте **докази, отримані від свідка за умов, у яких права захисту не можуть бути гарантовані в передбаченому Конвенцією обсязі, необхідно розглядати з надзвичайною обережністю. Висновок про доведеність вини підсудного у вчиненні злочину не може обґрунтовуватися виключно або вирішальною мірою показаннями, які сторона захисту не мала змоги оспорити** (див. рішення від 24 квітня 2008 р. у справі «Жогло проти України», заява № 17988/02, пункти 38–40).

42. Суд зазначає, що у розглядуваній справі основних свідків обвинувачення в судовому засіданні не допитували і що заявник не мав очної ставки з ними ні на досудовому слідстві, ні в суді. З матеріалів справи та інформації, представлені Урядом, не вбачається, що компетентні органи вжили достатньо заходів з метою забезпечення явки цих свідків до суду. Щодо заяви Уряду про те, що заявник та його адвокат не заперечували проти продовження судового розгляду без допиту відповідних свідків, Суд не вважає, що ці дії можуть розглядатися як неявна згода на використання показань цих свідків як важливої складової доказової бази для засудження заявника. Крім цього, необхідно зазначити, що заявник та його адвокат скаржилися на відсутність можливості поставити запитання свідкам у касаційній скарзі до Верховного Суду України. Незважаючи на ці недоліки, показання свідків В., П. та Н. разом із визнавальними показаннями самого заявника становили важливу частину доказової бази для його засудження.

43. У зв'язку з цим заявнику не було забезпечено справедливе правосуддя. Відповідно, було порушено п. 1 та підпункт «d» п. 3 ст. 6 Конвенції».



О.М. Лемешко,
старший науковий
співробітник
Інституту вивчення
проблем злочинності
Академії правових наук
України,
кандидат юридичних наук,
доцент



О.М. Овчаренко,
науковий співробітник
Інституту вивчення
проблем злочинності
Академії правових наук
України,
кандидат юридичних наук

Притягнення суддів до кримінальної відповідальності: окремі проблеми

Актуальність дослідження питань, пов'язаних із притягненням суддів до кримінальної відповідальності, зумовлена багатьма суспільно-політичними та правовими чинниками. Останнім часом досить часто набувають широкого суспільного розголосу випадки зловживань з боку суддів, що несумісні з високим званням судді. Такі прецеденти викривають наявні у судовій системі проблеми в цілому, підтверджують, що не завжди на посади суддів призначаються або обираються особи з високими моральними якостями та бездоганною репутацією.

Разом з тим недосконалість чинного кримінального, кримінально-процесуального законодавства і законодавства про судоустрій призводить до того, що деякі випадки безвідповідальної та протизаконної поведінки суддів залишаються поза увагою правоохоронних органів. Це свідчить про потребу аналізу процедури притягнення суддів до кримінальної відповідальності.

Серед вітчизняних науковців-юристів проблему притягнення суддів до відповідальності досліджували Л.Є. Виноградова, С.В. Подкопаєв, Р.О. Куйбіда, кримінально-правові питання злочинів проти правосуддя були предметом вивчення та аналізу М.І. Бажанова, В.О. Навроцького, П.П. Андрушка, М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, В.І. Осадчого, О.І. Плужник, В.В. Мульченко та ін. Однак складні аспекти чинної процедури притягнення суддів до кримінальної відповідальності, кримінально-правової оцінки злочинів, які вчинюють судді і які пов'язані з їх професійною діяльністю, залишаються дискусійними. Тому доцільним є вивчення складних аспектів у застосуванні приписів Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК) щодо складів злочинів, суб'єктами яких можуть бути лише професійні судді (ст. 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови»).

Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства кримінальна справа щодо судді суду загальної юрисдикції може бути порушена за наявності передбачених законом приводів і підстав будь-якою посадовою особою чи органом, які зазначені у ст. 98 Кримінально-процесуального

S u m m a r y

The article covers analysis of procedural aspects of bringing judges to criminal responsibility under effective legislation. The authors detail issues of criminal-legal qualification of ruling by judge deliberately unjust judgment, decision, ruling or resolution.

кодексу України (далі — КПК). Як зазначається у науковій літературі, за цих умов процедуру допиту судді, висунення проти нього обвинувачення у вчиненні злочину, в тому числі й в ухваленні свідомо незаконного рішення, можна використати (і використовують) для впливу на його службову діяльність¹. Водночас у багатьох країнах світу дозвіл на притягнення суддів до кримінальної відповідальності дає Конституційний суд, який таким чином запобігає зловживанням з боку інших державних органів щодо суддів².

У Законі від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ «Про статус суддів» (далі — Закон № 2862-ХІІ) встановлені особливості затримання судді. Згідно з п. 2 ст. 13 цього Закону, який відтворює положення ч. 3 ст. 126 Конституції України, без згоди Верховної Ради України суддя не може бути затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку суду. Відповідно до п. 4 ст. 13 Закону № 2862-ХІІ проникнення в житло чи службове приміщення судді, у його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, а також за згодою судді в разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів безпеки.

Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства кримінальна справа щодо судді суду загальної юрисдикції може бути порушена за наявності передбачених законом приводів і підстав будь-якою посадовою особою чи органом, які зазначені у ст. 98 Кримінально-процесуального кодексу України

Аналізуючи сутність недоторканності суддів, Конституційний Суд України дійшов висновку, що вона є одним із елементів їхнього статусу, не є особистим привілеєм, і не обмежується визначеною у ч. 3 ст. 126 Конституції гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин 1, 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)).

Зазначені гарантії недоторканності особи і життя судді цілком узгоджуються зі світовою практи-

кою і міжнародними стандартами. Однак, приймаючи новий Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК) варто уточнити, що проведення будь-яких оперативно-розшукових заходів щодо судді слід здійснювати виключно після порушення кримінальної справи проти нього, а також зазначити, що повноваження з розгляду таких справ мають належати Верховному Суду України. Саме найвищий судовий орган за поданням Генерального прокурора України повинен вирішувати і питання про порушення кримінальної справи проти судді будь-якого рівня і спеціалізації. Це надасть додаткові гарантії недоторканності суддів при здійсненні ними правосуддя.

Проведення будь-яких оперативно-розшукових заходів щодо судді слід здійснювати виключно після порушення кримінальної справи проти нього, а повноваження з розгляду таких справ мають належати Верховному Суду України

Судовий розгляд справ щодо суддів згідно з чинним законодавством має певні особливості. Так, кримінальну справу стосовно судді Конституційного Суду України та будь-якого суду загальної юрисдикції розглядає у першій інстанції апеляційний суд. Підсудність справи визначає Голова Верховного Суду України або його заступник. При цьому справу не може розглядати той суд, в якому обвинувачений працював суддею (частини 5, 6 ст. 13 Закону № 2862-ХІІ). Такі поло-

ження Закону цілком узгоджуються з міжнародними стандартами. Відповідно до п. 17 Основних принципів незалежності суддів звинувачення або скарга, що надійшли на суддю під час виконання ним своїх судових і професійних обов'язків,

повинні невідкладно і безсторонньо бути розглянуті згідно з відповідною процедурою; суддя має право на відповідь і справедливий розгляд; на початковому етапі розгляд скарги має проводитись конфіденційно, якщо суддя не звернеться з проханням про інше³.

За даними правоохоронних органів, у 2005 р. проти суддів було порушено 13 кримінальних справ, у 2006 р. — 29, у 2007 р. — 43, у 2008 р. — 56, за I квартал 2009 р. — 24 справи⁴. За 12 років роботи Вищої ради юстиції було рекомендовано до призначення майже 5 тис. осіб, а до звільнення за порушення присяги — 100, із них 12 — за обвинувальним вироком суду⁵.

³ Див.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. — М., 1998. — С. 653—655; Бажапов М.И. Злочини проти правосуддя. — Х., 1996. — С. 11—13.

⁴ Див.: Салей Е. Власть, суд берет // Корреспондент. — 2009. — № 10. — С. 23.

⁵ Див.: Там само.

¹ Див.: Толочко О. Деякі шляхи удосконалення гарантій незалежності суддів // Юридичний журнал. — 2005. — № 10. — С. 100—103.

² Там само.

За нормами КК можна виокремити дві групи злочинів, пов'язаних із відправленням правосуддя. Перша група — це злочини, що можуть бути вчинені суддями як службовими особами держави, представниками судової складової державної влади. До цієї групи належать склади злочинів розд. XVIII Особливої частини КК, в якій установлені покарання за злочини проти правосуддя. Так, судді можуть бути суб'єктами злочинів за ст. 374 (порушення права на захист) та ст. 375 (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови). Суттєвим при кваліфікації неправомірних дій суддів, передбачених цими статтями є те, що вони можуть супроводжуватись іншими службовими злочинами, наприклад, зловживанням владою або службовим становищем (ст. 364 КК), службовим підробленням (ст. 366 КК), одержанням хабара (ст. 368 КК). Такі випадки потребують кваліфікації вчиненого за сукупністю злочинів⁶.

Судді можуть бути суб'єктами злочинів за ст. 374 (порушення права на захист) та ст. 375 (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови)

Друга група приписів Особливої частини КК, безпосередньо пов'язаних із здійсненням правосуддя, спрямована на захист судді як носія судової влади від незаконного втручання в його професійну діяльність. Так, наприклад, у статтях 376—379 КК передбачена відповідальність за незаконне втручання в діяльність судового органу, в роботу автоматизованої системи документообігу суду, погрозу чи насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного, умисне знищення або пошкодження їхнього майна, народного засідателя або присяжного, посягання на життя цих осіб у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя. У зазначених складах злочинів суддя або інший носій судової влади (народний засідатель, присяжний) вже є потерпілим. Криміналізація зазначених діянь виконує роль гарантії незалежності суддів при постановленні ними рішень, запобігає втручанням в процедуру вирішення справ.

Розглянемо детальніше випадок, коли суддя порушує закон і постановляє завідомо неправосудний вирок, рішення, ухвалу або постанову. Ці випадки охоплюються ст. 375 КК — постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови — і викликають інтерес з точки зору їх кваліфікації. Аналіз диспозиції зазначеної статті свідчить, що цей злочин посягає на встановлений порядок реалізації конституційних засад здійснення судочинства, честь і гідність особи тощо. Предметом

злочину є вирок, рішення, ухвала або постанова, винесена суддею або колегіальним складом суду⁷.

Учені-теоретики погоджуються, що термін «рішення суду» є найбільш загальним і охоплює всі можливі процесуальні рішення суду. Стаття 375 КК викладена таким чином, що її застосування не залежить від рівня судової інстанції (перша, апеляційна чи касаційна), виду судочинства (кримінальне, цивільне, адміністративне, господарське, справи про адміністративні правопорушення), складу суду — одноособового або колегіального. До сфери дії цієї статті віднесені не лише судові рішення, що стосуються розгляду питань по суті, а й судові акти (ухвали, постанови), які приймаються під час судового розгляду і стосуються організаційних питань (про перенесення розгляду справи, про визначення порядку розгляду доказів тощо).

Як правило, перелік рішень суду надається у відповідних кодифікованих процесуальних законах.

Аналізуючи процесуальне законодавство, можна виокремити дві групи судових актів: 1) рішення по суті справи, в яких вирішується винність або невинність особи у вчиненні злочину, спір про право або заява заінтересованої особи (вирок у кримінальній справі, рішення або постанова суду); 2) рішення, що стосуються проміжних етапів ведення провадження у справі (ухвали і постанови суду). Окремо варто виділити рішення суду, які приймаються на досудових стадіях провадження у кримінальній справі, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян (щодо обрання, зміни, скасування або продовження запобіжних заходів, надання дозволу на зняття інформації з каналів зв'язку тощо). Такі рішення суд приймає у вигляді ухвал і постанов, а через специфіку питань, які вони вирішують, та їх правові наслідки вони займають окреме місце в системі судових актів.

Складним є питання, чи будь-які випадки прийняття або постановлення зазначених актів суду підпадають під ознаки диспозиції ст. 375 КК? Формальне тлумачення її змісту зобов'язує дати позитивну відповідь на це питання, проте більш детальний аналіз змісту і правової природи деяких актів суду викликає сумніви щодо доцільності обраного законодавцем шляху. Наприклад, ухвала суду про те, щоб залишити позовну заяву без руху (і кілька інших ухвал суду першої інстанції), не може бути оскаржена в апеляційному порядку, а її постановлення не перешкоджає подальшому зверненню до суду (ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України). Виникає питання: чи варто порушувати кримінальну справу проти судді за постановлення такої ухвали, якщо існують інші процесуальні механізми впливу на цю

⁶ Див. докладніше: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973—2006 рр.: Вид, третє зі змін. та допов. — Х., 2007. — С. 355—365.

⁷ Див.: Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 г. / Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. — К., 2002. — С. 1016.

ситуацію? Варто визнати, що ухвали суду з організаційних питань ведення судового провадження не можуть бути підставою для кримінальної відповідальності, а предметом ст. 375 КК мають бути лише рішення суду по суті справи, а також рішення, які приймаються на досудових стадіях провадження у кримінальній справі, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян.

Диспозиція ст. 375 КК сформульована так, що її дія поширюється на частину актів Конституційного Суду України. Відповідно до ст. 61 Закону від 16 жовтня 1996 р. № 422/96 «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон № 422/96) цей Суд за результатами розгляду справ щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради АР Крим приймає рішення. На висновки Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України; про відповідність Конституції чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (ст. 62 Закону № 422/96) формально не поширюється дія ст. 375 КК, хоча по суті вони є різновидом рішень суду. Щодо рішень Конституційного Суду України цікавим є те, що довести їх завідому неправосудність навіть теоретично неможливо, оскільки він дає власну оцінку нормативним актам, відображає бачення більшості складу суду.

Ухвали суду з організаційних питань ведення судового провадження не можуть бути підставою для кримінальної відповідальності, а предметом ст. 375 КК мають бути лише рішення суду по суті справи, а також рішення, які приймаються на досудових стадіях провадження у кримінальній справі, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян

Іншим питанням щодо застосування ст. 375 КК є визначення такої необхідної властивості рішення суду, як його неправосудність. Варто зауважити, що ані в теорії, ані в чинному законодавстві немає визначення цього терміна. Неправосудність — категорія суто оціночна. Більшість науковців у галузі права визнає неправосудними ті рішення, що прийняті з грубим порушенням матеріального чи процесуального права, яке не відповідає вимогам законності та обґрунтованості, а його наступне скасування, зміна судом вищої інстанції тощо, не є обов'язковою умовою⁸. Дослідниця Л.Є. Виноградова пропонує дати офіційне тлумачення поняття «неправосудний вирок (рішення,

постанова, ухвала)» у такій редакції: «неправосудним вироком (рішенням, постановою, ухвалою) суду є незаконний або необґрунтований судовий акт, винесений умисно або в результаті недбалості, які потягли або могли потягти за собою істотну шкоду правам чи інтересам громадян або інтересам держави»⁹.

Визначаючи неправосудність рішення суду, насамперед слід оцінювати дотримання судом законодавства при постановленні рішення. Вимоги до форми і змісту рішень містяться в процесуальних кодексах і деяких постановах Пленуму Верховного Суду України (зокрема: від 12 червня 2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду»; від 12 червня 2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції»; від 30 травня 2008 р. № 6 «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції»; від 24 жовтня 2008 р. № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» тощо).

Практика застосування кримінального закону свідчить, що існують такі види неправосудних вироків суду, як неправосудні вирок щодо кваліфікації вчиненого злочину (засудження невинної особи) або виправдовувальний вирок стосовно винної особи та неправосудні вирок щодо призначеного покарання (несправедливо м'якого чи суворого). На нашу думку, неправосудність вироку за цією обставиною в сучасних умовах практично неможливо довести, врахову-

ючи зміни, внесені останнім часом до статей 66, 68, 69¹ КК, які містять положення про обов'язкове (імперативне) пом'якшення покарання при незакінченому злочині, а також за умови щирого каєття та добровільного відшкодування завданої шкоди.

Окремо виділяють неправосудні рішення про звільнення від кримінальної відповідальності. Доцільно звернутися до підпункту 3 п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», де зазначено, що суд, установивши, що особа, яка дала хабар, звільнена від кримінальної відповідальності незаконно (зокрема, що хабар у неї не вимагали або вона заявила про цей хабар у зв'язку з тим, що про цей злочин стало відомо органам влади), за наявності клопотання прокурора повинен вжити передбачених ст. 278 КПК заходів для притягнення її до відповідальності.

Найскладнішими, на нашу думку, є випадки, коли треба визначити неправосудність судових рішень за

⁸ Див.: Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и проф. Ю.И. Ляпунова. — М., 1998. — С. 653—655; Бажапов в М.І. Злочини проти правосуддя. — Х., 1996. — С. 11—13.

⁹ Див.: Виноградова Л.Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — 187 с.

ознакою суттєвого порушення процесуальних норм. Не всі порушення процесуальних норм, навіть ті, що тягнуть скасування рішення суду, можуть бути віднесені до неправосудних. Оцінка порушення суддею процесуальних норм, суттєвість, очевидність такого порушення доводяться у кожному конкретному випадку виходячи з обставин справи. Наприклад, розгляд справи без підсудного за його обов'язкової участі є безумовним істотним порушенням процесуальних норм і підставою для скасування рішення суду в апеляційному порядку (підпункт 6 п. 2 ст. 370 КПК).

Найскладнішим питанням щодо кваліфікації неправосудності судових рішень є суперечність між незалежністю суддів, яка передбачає свободу розсуду судді при оцінці норм закону, що має бути застосований у справі, та правом особи на оскарження рішення суду, яке є засобом виправлення судових помилок і кримінально-правовою оцінкою неправосудності рішення суду.

Принцип незалежності суддів закріплений у п. 1 ст. 129 Конституції, ст. 14 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України», багатьох міжнародно-правових актах, а також відображений в усіх процесуальних кодексах.

Найскладнішим питанням щодо кваліфікації неправосудності судових рішень є суперечність між незалежністю суддів, яка передбачає свободу розсуду судді при оцінці норм закону, що має бути застосований у справі, та правом особи на оскарження рішення суду, яке є засобом виправлення судових помилок і кримінально-правовою оцінкою неправосудності рішення суду

У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» (далі — постанова Пленуму від 13 червня 2007 р. № 8) роз'яснено, що незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності та неупередженості, і, виходячи з цього, суддя при здійсненні правосуддя підкоряється лише закону і нікому не підзвітний. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб.

При постановленні рішення суддя користується суддівським індемнітетом, який виключає відповідальність судді за правову позицію у справі, якщо така позиція укладається в норми, передбачені законом. Наприклад, кожна стаття Особливої частини КК має мінімальну та максимальну межу призначення покарання: від найбільш м'якого до найсуворішого). Вибір судді у цьому випадку буде залежати як від положень Загальної частини КК, обставин справи, так і від осо-

бистого переконання. Це його правова позиція у справі. Міжнародно-правові стандарти і чинне законодавство в такому випадку стають на захист судді. Так, відповідно до п. d Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 р. № (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладатись на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство. У п. 4 постанови Пленуму від 13 червня 2007 р. № 8 також вказано, що суддя не зобов'язаний давати будь-які пояснення щодо розглянутих справ або справ, які знаходяться в його провадженні, а також надавати їх будь-кому для ознайомлення, крім випадків і порядку, передбачених законом.

У теорії й практиці виникають труднощі з визначенням того, де пролягає межа між правовою позицією у справі й завідомо винним порушенням чинного законодавства. Як стверджують практикуючі судді, визначити цю межу вкрай складно, а подекуди і взагалі неможливо, оскільки йдеться про суб'єктивну оцінку положень чинного законодавства.

Ще одним складним моментом у кваліфікації постановлення завідомо неправосудного рішення суду є судова помилка, тобто необережна неправильна оцінка справи. Традиційно вважають, що механізм усунення судових помилок — це оскарження рішення в суді вищої інстанції. Процесуальне законодавство передбачає порядок оскарження судових рішень, а також підстави для їх скасування, які в цілому є спільними для всіх видів судочинства. Виникає питання: чи можуть ці обставини бути підставами для притягнення судді до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК? Позитивна відповідь означає, що кожного суддю можна притягнути до кримінальної відповідальності за постановлення рішення, яке надалі скасував чи змінив суд вищої інстанції. Згідно з даними Державної судової адміністрації України у 2006—2008 рр. в апеляційному порядку оскаржувалося 2,5—3 % з усіх постановлених рішень суду першої інстанції¹⁰. Не можна притягти до відповідальності суддів місцевих судів за всі рішення, що скасовують або змінюють апеляційні та касаційні суди. Згідно з п. 10 постанови Пленуму від 13 червня 2007 р. № 8 виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд за процесуальним законодавством. Оскарження у будь-який спосіб судових рішень, діяльності судів і суддів щодо розгляду та вирішення справи поза передбаченим процесуальним законом порядком у справі не допускається, і суди повинні відмовляти у прийнятті позовів та заяв із таким предметом. З огляду на це виникає потреба у

¹⁰ Див.: Інформаційно-аналітичні матеріали діяльності Державної судової адміністрації з питань організаційного забезпечення судів // Інформація про стан здійснення судочинства місцевими та апеляційними судами України у 2006, 2007 та 2008 рр. — К., 2008. — 284 с.

встановленні більш чітких критеріїв визначення неправосудності рішення суду, які мають бути відображені, наприклад, у примітці до ст. 375 КК, частково — у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України з питань застосування цієї статті. По-перше, зазначена стаття повинна стосуватись лише рішень суду по суті справи, тих, що пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян у кримінальному судочинстві. Організаційно-розпорядчі акти суду, а також рішення Конституційного Суду України не можуть бути предметом злочину, передбаченого ст. 375 КК. До таких актів не можна відносити й акти суду, що не підлягають оскарженню. Крім того, суттєвою умовою визнання неправосудності рішення суду може стати встановлена судом вищої інстанції незаконність такого рішення.

Згідно з тлумаченням диспозиції ст. 375 КК діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони цього злочину передбачає постановлення судового рішення, тобто повинні бути виконані такі дії, як складання документа, підписання та проголошення в судовому засіданні. Після цього у відведений законом проміжок часу рішення суду набуває законної сили. Однак для кримінально-правової кваліфікації діяння час набуття законної сили судовим рішенням, його виконання, наслідки тощо значення не мають. Злочин вважається закінченим з моменту винесення і проголошення рішення суду. Отже, можна стверджувати, що досліджуваний нами склад злочину є формальним, оскільки активна поведінка винного (судді) вичерпується складанням відповідного процесуального документа, підписанням його та проголошенням у судовому засіданні (доведенні до відома учасників процесу).

Суддю у відставці можна притягнути до відповідальності за ст. 375 КК у випадку, якщо він постановив завідомо неправосудний вирок, перебуваючи на посаді судді, а вже після цього пішов у відставку, оскільки на момент вчинення злочину він мав усі ознаки суб'єкта зазначеного злочину. Отже, підстав для звільнення його від відповідальності немає

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 375 КК, є спеціальним, тобто ним може бути лише суддя або колегія суддів, яка постановляє рішення. Якщо рішення у справі постановлено колегіальним складом суддів за участю народних засідателів, то останні не можуть бути притягнуті до відповідальності за постановлення завідомо неправосудного рішення, оскільки диспозиція статті сформульована таким чином, що йдеться лише про суддю, тобто про професійного суддю, який набув цього статусу згідно з чинним законодавством. Народні засідателі та присяжні, які за умови участі в процесі набувають статус суддів, навіть теоретично не можуть бути притягнуті до відповідальності за цей злочин, оскільки вони не професійні юристи, тобто не можуть умисно неправильно застосувати певну норму закону. Отже, в діях непрофесійних суддів буде відсутній один із елементів складу злочину —

прямий умисел, який є обов'язковим у цьому випадку. Подібним чином, на нашу думку, повинно вирішуватися питання і щодо третейського судді.

При визначенні суб'єкта цього злочину виникає питання: чи можна притягнути до відповідальності за ст. 375 КК суддю у відставці? Право на відставку передбачене ст. 43 Закону № 2862-ХІІ і означає право судді на звільнення від виконання обов'язків за власним бажанням або у зв'язку із закінченням строку повноважень за наявності стажу роботи на посаді судді не менше 20 років. Відставка судді є підставою для припинення його повноважень (п. 9 ч. 5 ст. 126 Конституції), однак за суддею у відставці зберігається звання судді й гарантії недоторканності й соціального захисту діючого судді. На нашу думку, суддю у відставці можна притягнути до відповідальності за ст. 375 КК у випадку, якщо він постановив завідомо неправосудний вирок, перебуваючи на посаді судді, а вже після цього пішов у відставку, оскільки на момент вчинення злочину він мав усі ознаки суб'єкта зазначеного злочину. Отже, підстав для звільнення його від відповідальності немає.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 375 КК характеризується прямим умислом. Ознака «завідомості», як правило, використовується при характеристиці інтелектуального моменту умисної форми вини, застосовується для інформування про особливе психічне ставлення винного до окремих фактичних ознак злочину і допускає достовірну обізнаність, знання особи про ці визначені обставини¹¹. У такому випадку достовірність стосується знання про факт винесення неправосудного рішення, пору-

шення закону при відправленні правосуддя. Відсутність такого усвідомлення або його невстановлення можуть свідчити про відсутність складу злочину і вчинене може розглядатися лише в межах дисциплінарного проступку судді або як судова помилка.

Закон не конкретизує мотиви вчинення злочину, передбаченого ст. 375 КК, але у випадку, якщо суддя приймає незаконне рішення з корисливих чи інших особистих інтересів, вчинене кваліфікується згідно з ч. 2 ст. 375.

Підсумовуючи викладене, слід зауважити, що удосконалення норм кримінального закону про відповідальність суддів не може відбуватися без удосконалення норм суміжних галузей, які регламентують механізм притягнення суддів до кримінальної відповідальності. Основним завданням у цьому напрямі є досягнення розумного балансу між такими важливими засадами, як незалежність та недоторканність суддів і відповідальністю суддів за рішення, які вони приймають.

¹¹ Див.: Орлов П. Завідомість як ознака вини // Радянське право. — 1984. — № 6. — С. 54—57; Парог А. И. Общая теория вины в уголовном праве. — М., 1980. — С. 54.



Г.П. Тимченко,
старший науковий
співробітник
Інституту держави
і права ім. В.М. Корецького
НАН України,
кандидат юридичних наук

Summary
Studies issues of realization
of legal proceedings principles
in the process of civil cases re-
viewing. Formulates proposals
on improvement of procedural
legislation

Проблеми реалізації принципів судочинства при перегляді цивільних справ

Тривалий час процесуальне законодавство стосовно оскарження судових рішень синтезувало в касаційному провадженні риси класичної касації та апеляції. На будь-якому етапі розвитку нашої історії, а разом з нею державних і правових інститутів, неминучим було звертання до базових, фундаментальних цінностей демократичної держави. Зрозуміло, що вони знаходять специфічне вираження в нормах законодавства, зокрема надаючи право на касацію, котре в сучасних умовах розуміється не інакше як перевірка судом третьої інстанції рішення суду, що набрало законної сили, і лише з точки зору правильності застосування норм матеріального і процесуального права¹.

У зв'язку з наведеним вище викликає інтерес оцінювання сучасного вітчизняного процесуального законодавства в аспекті його адекватності (відповідності) вимогам класичної касації. На нашу думку, критеріями такого оцінювання можуть бути обрані вже відомі характерні риси (особливості) касаційного провадження.

Право на касацію в сучасних умовах розуміється не інакше як перевірка судом третьої інстанції рішення суду, що набрало законної сили, і лише з точки зору правильності застосування норм матеріального і процесуального права

За загальним правилом, касаційне провадження має здійснюватися в судах третьої інстанції, тобто у вищих стосовно судів першої та апеляційної інстанцій. Стаття 323 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) передбачає, що касаційною інстанцією в цивільних справах є суд, визначений Законом від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» як суд касаційної інстанції у цих справах (на сьогодні його функції виконує Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України). Судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Вищий адміністративний суд України (ст. 210 Кодексу адміністративного судочинства України; далі — КАС). У господарському судочинстві функції касаційної інстанції виконує Вищий господарський суд України (ст. 108 Господарського процесуального кодексу України; далі — ГПК).

У публікаціях, присвячених апеляційному провадженню², порушувалося питання стосовно суб'єктів апеляції і висловлювалися сумніви щодо правиль-

¹ Див.: Б о р и с о в а Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. — М., 2005. — С. 88 (тут і далі — переклад автора).

² Див.: Т и м ч е н к о Г. П. Теоретичні проблеми та практика реалізації принципів судочинства в Україні. — К., 2010. — С. 246—251.

ності рішення законодавця надати право апеляційного оскарження необмеженому колу осіб без будь-яких обмежень предмета оскарження. Це певною мірою стосується і касаційного провадження. Проте слід віддати належне законодавцю, адже він послідовно дотримується своєї позиції і в касаційному провадженні, надаючи право касації тому самому колу осіб і не запроваджуючи якихось заборон (обмежень) на оскарження судових рішень.

У праві оскарження судового рішення в касаційному порядку найчіткіше виявляється принцип диспозитивності, оскільки це оскарження може бути здійснене лише за волевиявленням самих учасників процесу й у формах, передбачених процесуальним законодавством

Відповідно до ст. 324 ЦПК сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права й обов'язки, мають право оскаржити в касаційному порядку рішення та ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також рішення і ухвали апеляційного суду. Підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. Подібні правила передбачені і ст. 211 КАС, ст. 107 ГПК.

Зробимо лише одну ремарку стосовно господарського судочинства, в котрому суб'єктний склад осіб, які мають право касаційного оскарження, доповнений особами, що не брали участі у справі. Важко зрозуміти мотив законодавця, який із самого початку виходив із того, що право оскарження може бути здійснене виключно учасниками процесу, які не задоволені прийнятим судовим актом.

У будь-якому випадку в праві оскарження судового рішення в касаційному порядку найчіткіше виявляється принцип диспозитивності, оскільки це оскарження може бути здійснене лише за волевиявленням самих учасників процесу й у формах, передбачених процесуальним законодавством. Відповідно до цього ж принципу всім заінтересованим в оскарженні рішення суду особам надані широкі (по суті, необмежені) можливості й у сфері визначення предмета оскарження. В касаційному порядку можуть бути оскаржені рішення судів першої та апеляційної інстанцій, причому як в повному обсязі, так і частково³.

Крім того, дія принципу диспозитивності виявляється в наявності інших можливостей суб'єктів процесу. Зокрема, відповідно до ст. 329 ЦПК особи, які беруть участь у справі, мають право приєднатися до касаційної скарги, поданої особою, на стороні котрої вони виступали. До цієї скарги можуть приєд-

натися особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Особа, яка подала касаційну скаргу, як передбачено ст. 330 ЦПК, має право доповнити чи змінити її протягом строку на касаційне оскарження, відкликати її до початку розгляду справи у суді касаційної інстанції чи відмовитися від неї до закінчення касаційного провадження. Згідно зі ст. 334 ЦПК незалежно від того, за касаційною скаргою кого з осіб, які беруть участь у справі, було відкрито касаційне провадження, в суді касаційної інстанції позивач має право відмовитися від позову, а сторони — укласти між собою мирову угоду з додержанням правил цього Кодексу, що регулюють порядок і наслідки вчинення таких процесуальних дій.

В адміністративному судочинстві особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, в будь-який час до закінчення касаційного розгляду мають право приєднатися до касаційної скарги, підтримуючи її вимоги (ст. 217 КАС); особа, яка подала касаційну скаргу, також має право відмовитися від неї або змінити її до закінчення касаційного розгляду (ст. 218 КАС); позивач може відмовитися від адміністративного позову, а сторони — примиритися в будь-який час до закінчення касаційного розгляду (ст. 219 КАС). Можливість відмовитися від поданої скарги передбачена і ст. 111⁶ ГПК.

Запропоновані законодавцем строки касаційного оскарження цілком оптимальні в аспекті реалізації принципу доступності судового захисту

З принципами судочинства можна пов'язати і ті положення закону, котрі регламентують строки касаційного оскарження, порядок подання касаційних скарг і порушення провадження. Відповідно до ст. 325 ЦПК касаційна скарга може бути подана протягом двох місяців з дня набрання рішенням (ухвалою) апеляційного суду законної сили. Один місяць для подання касаційної скарги передбачають ст. 212 КАС і ст. 110 ГПК після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції (в господарському судочинстві — рішенням місцевого господарського суду чи постановою апеляційного господарського суду).

Вважаємо, що запропоновані законодавцем строки касаційного оскарження цілком оптимальні в аспекті реалізації принципу доступності судового захисту. Тому не зовсім зрозумілою є критика К.М. Бідою двомісячного строку оскарження, передбаченого в ЦПК. На її думку, такий строк є надто тривалим і неприйнятним для господарського судочинства⁴.

³ Поділяємо думку В.В. Комарова про необхідність обмеження об'єкта касації за прикладом європейського законодавства і міжнародних конвенцій. Див.: Комаров В.В. Проблеми касації у аспекті принципу *res judicata* // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства. — Х., 2008. — С. 594, 596, 601.

⁴ Див.: Біда К.М. Касаційне провадження в господарському судочинстві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005. — С. 10.

Дозволимо собі не погодитися з такою думкою і послатися при аналізі цього питання (як й інших актуальних проблем сучасної процесуальної науки) на авторитетну думку С.Я. Фурси. Вона пише, що проблеми з реалізацією права на звернення до касаційної інстанції створюються штучно судами апеляційної інстанції, зокрема, коли рішення або ухвала апеляційного суду тривалий час перебуває на стадії «виготовлення» після проголошення вступної і резолютивної частин. Потім ухвала разом зі справою передається на експедицію і знов-таки тривалий час не потрапляє до суду першої інстанції. Тобто формально, за висновком вченої, строк у два місяці — це значний проміжок часу, який дуже швидко спливає⁵.

Відповідно до ст. 327 ЦПК касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції, де вона реєструється і передається в порядку черговості судді-доповідачу, який перевіряє її відповідність вимогам ст. 326 цього Кодексу⁶. В адміністративному судочинстві скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції (ст. 212 КАС). Лише в господарському процесі касаційна скарга подається через місцевий чи апеляційний господарський суд, який прийняв оскаржуване рішення чи постанову (ст. 109 ГПК). Ми вже відзначали при аналізі апеляційного провадження позитивні елементи процедури, яка передбачає подання скарг безпосередньо до суду вищої інстанції. Стосовно касаційного провадження в цивільному та адміністративному судочинстві законодавець вибрав правильне рішення. Проте в господарському судочинстві давно виникла необхідність перегляду багатьох його положень, зокрема з метою уніфікації процесуальних норм.

Відповідно до ст. 328 ЦПК після одержання касаційної скарги, оформленої згідно з вимогами ст. 326 цього Кодексу, суддя-доповідач протягом 10-денного строку вирішує питання про відкриття касаційного провадження, про що постановляє відповідну ухвалу, витребує справу, надсилає копії касаційної скарги та доданих до неї матеріалів особам, які беруть участь у справі, і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу.

Суддя-доповідач відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо: 1) справа не підлягає касаційному розгляду в порядку цивільного судочинства; 2) справа не переглядалася в апеляційному порядку; 3) є ухвала про закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою особи від касаційної

скарги на це саме рішення чи ухвалу; 4) є ухвала про відхилення касаційної скарги особи або про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою особи на це саме рішення чи ухвалу; 5) касаційна скарга є необґрунтованою, і викладені в ній доводи не викликають необхідності перевірки матеріалів справи.

Стаття 214 КАС передбачає, що касаційна скарга реєструється у день її надходження до адміністративного суду касаційної інстанції та не пізніше наступного дня передається в порядку черговості судді-доповідачу. Після отримання касаційної скарги, оформленої відповідно до вимог ст. 213 КАС, суддя-доповідач у п'ятиденний строк вирішує питання про відкриття касаційного провадження, про що постановляє відповідну ухвалу, витребує справу.

Що стосується ГПК, то його норми щодо прийняття касаційної скарги дуже лаконічні і не створюють труднощів у їх практичному застосуванні. У ст. 111⁴ цього Кодексу йдеться про те, що про прийняття касаційної скарги до провадження суд виносить ухвалу, в якій повідомляється про час і місце розгляду скарги. Крім того, норми ст. 111³ закріплюють лише підстави для повернення касаційної скарги.

Співвідносити строк для підготовки доповіді зі строком подання заперечень на скаргу недоречно, оскільки власне подання заперечень як правомочність, що ґрунтується на принципі змагальності, є лише правом суб'єкта

Відповідно до ст. 331 ЦПК після отримання справи суддя-доповідач протягом 10 днів готує доповідь, у якій викладає обставини, необхідні для ухвалення рішення суду касаційної інстанції, з'ясовує питання про склад осіб, котрі мають брати участь у справі.

Як бачимо, законодавцем не найкращим чином сформульовані норми про підготовку справи до касаційного розгляду. Не дивно, що редакція розглядуваної статті ЦПК неодноразово критикувалася. С.Я. Фурса, на наш погляд, правильно звернула увагу на те, що на етапі підготовки справи до касаційного розгляду суддя-доповідач має визначитися зі складом осіб, які братимуть участь у справі, оскільки він зобов'язаний надіслати цим суб'єктам після відкриття касаційного провадження копії касаційної скарги. Тому вельми раціональною уявляється пропозиція вченої замінити слово «визначає» на «уточнює».

Водночас співвідносити строк для підготовки доповіді (по суті, це головна мета всієї підготовки) зі строком подання заперечень на скаргу недоречно, оскільки власне подання заперечень як правомочність, що ґрунтується на принципі змагальності, є лише правом суб'єкта. Невикористання цього права не спричиняє жодних несприятливих процесуальних наслідків (як й інших відзивів, можливість подання котрих передбачена Кодексом). Через це доповідь готується переважно за аргументами, викладеними в касаційній скарзі, що впливає на сутність такої доповіді, робить її однобокою.

⁵ Див.: Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. — К., 2006. — Т. 1. — С. 837.

⁶ Вимоги до форми і змісту касаційних скарг певною мірою стандартизовані, але вони також покликані забезпечити реалізацію принципів судочинства. Зокрема за принципом змагальності особа, яка подає касаційну скаргу, повинна надати суду копії скарги і доданих до неї матеріалів за кількістю учасників справи, а також копії оскаржуваних рішень суду першої та апеляційної інстанції (ст. 326 ЦПК). Аналогічні вимоги, за винятком копій матеріалів, передбачені і ст. 213 КАС. У господарському судочинстві до скарги додаються тільки докази надсилання копії скарги іншій стороні у справі (ст. 111 ГПК), хоча ст. 111¹ ГПК зобов'язує особу, котра подала касаційну скаргу, надіслати другій стороні не тільки скаргу, але й документи, які відсутні у цієї сторони.

І з огляду на це абсолютно правильними є висновки, котрих дійшла С.Я. Фурса⁷.

Завдання щодо підготовки справи до касаційного розгляду в КАС сформульовані значно точніше. У ст. 215 цього Кодексу встановлено, що суддя-доповідач протягом 10 днів після відкриття касаційного провадження: визначає склад осіб, які братимуть участь у справі; направляє їм копії ухвали про відкриття касаційного провадження і копії касаційної скарги, інформацію про їх права й обов'язки, встановлює строк, протягом якого вони можуть подати заперечення на скаргу; вирішує заявлені в письмовій формі клопотання; вирішує питання про можливість попереднього розгляду справи або проведення письмового провадження; вирішує питання про припинення виконання оскаржуваного судового рішення, а також інші питання, розв'язання котрих є необхідним для касаційного розгляду справи. Після проведення підготовчих дій суддя-доповідач повідомляє про них колеги суддів, яка постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення справи до касаційного розгляду.

Створення за допомогою норм законодавства моделі касації будь-якого типу неможливе без визначення меж розгляду справи касаційним судом

У межах досліджуваної проблематики викликають інтерес і норми, присвячені попередньому розгляду справи. Стаття 332 ЦПК передбачає, що попередній розгляд справи має бути проведений протягом п'яти днів, після складення доповіді суддею-доповідачем, колегією у складі трьох суддів у нарадчій кімнаті без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. У попередньому судовому засіданні суддя-доповідач повідомляє колеги суддів про проведення підготовчих дій та обставини, необхідні для ухвалення рішення судом касаційної інстанції. Справа призначається до розгляду, якщо хоч один суддя із складу суду дійшов такого висновку. Про призначення справи до судового розгляду постановляється ухвала, яка підписується всім складом суду. Подібні положення встановлені також ст. 220¹ КАС.

Проаналізовані нами процедури касаційного розгляду мають важливе значення для формування моделі касації у вітчизняному процесуальному законодавстві, та справа не тільки в цьому. Створення за допомогою норм законодавства моделі касації будь-якого типу неможливе без визначення меж розгляду справи касаційним судом. В обраному нами зрізі наукового пошуку це, мабуть, першорядна характеристика касаційного провадження. Проте відомий вчений-практик А.Й. Осетинський поняття і зміст касації визначив шляхом перенесення абстрактно-наукової моделі у сферу практичного правозастосування⁸.

⁷ Див.: Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Знач. праця. — С. 854.

⁸ Див.: Осетинський А.Й. Організація та функціональні засади діяльності суду касаційної інстанції господарської юрисдикції. — К., 2006. — С. 37.

Відповідно до ст. 335 ЦПК під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про вірогідність або невірогідність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Касаційний суд перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. Суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, що є обов'язковою підставою для скасування рішення.

Подібні правила сформульовані й у ст. 220 КАС, ст. 111⁷ ГПК. Але в адміністративному судочинстві суд касаційної інстанції перевіряє також правильність правової оцінки обставин у справі, не може досліджувати докази (в господарському судочинстві — збирати нові докази або додатково перевірити докази), може встановити порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилання в касаційній скарзі.

Вважаємо, що законодавець правильно приділив підвищену увагу нормам, котрі регламентують межі розгляду справи, з огляду на значення цих положень для сутності усього касаційного провадження.

Відповідно до ст. 333 ЦПК справа розглядається в касаційному порядку колегією у складі п'яти суддів без повідомлення осіб, які брали участь у справі. У разі необхідності ці особи можуть бути викликані для надання пояснень у справі.

Головуючий відкриває судові засідання і оголошує, яка справа, за чією скаргою та на рішення, ухвалу якого суду розглядається. Суддя-доповідач повідомляє в необхідному обсязі зміст оскаржуваного рішення суду та доводи касаційної скарги. Сторони й інші особи, які беруть участь у справі, дають свої пояснення, першою дає пояснення сторона, яка подала касаційну скаргу. Якщо рішення оскаржили обидві сторони, першим дає пояснення позивач. Суд може обмежити тривалість пояснень, встановивши для всіх осіб — учасників справи — рівний проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання. У своїх поясненнях сторони та інші особи, які беруть участь у справі, можуть наводити тільки ті доводи, які стосуються підстав касаційного розгляду справи. Заслухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, суд виходить до нарадчої кімнати.

Подібні правила передбачені і ст. 221 КАС, але при цьому касаційний розгляд здійснюється колегією суддів у складі не менше п'яти осіб за правилами розгляду справи судом першої інстанції з урахуванням особливостей, встановлених цим Кодексом (у господарському судочинстві скарга розглядається також за правилами розгляду справи у суді першої інстанції,

за винятком процесуальних дій, пов'язаних із встановленням обставин справи та їх доказуванням), а також за участю належним чином повідомлених сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

Увагу практично всіх дослідників перевірочних стадій судочинства привертає позиція законодавця стосовно повноважень суду касаційної інстанції, зокрема права суду прийняти нове рішення.

Стосовно закріплення моделі «класичної» касації обґрунтованими є пропозиції дослідників про відміну права на прийняття нового рішення чи зміну рішення, хоча це право передбачено процесуальними кодексами

Відповідно до ст. 341 ЦПК суд касаційної інстанції має право скасувати судові рішення й ухвалити нове або змінити рішення, якщо застосовано закон, котрий не поширюється на ці правовідносини, чи не застосовано закон, який підлягав застосуванню. В адміністративному судочинстві суд касаційної інстанції має право скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій і прийняти нове рішення, якщо обставини справи встановлені повно і правильно, але суди першої та апеляційної інстанцій порушили норми матеріального чи процесуального права, що призвело до ухвалення незаконного судового рішення (ст. 229 КАС).

Існування такого повноваження може свідчити лише про наявність у законодавстві України елементів ревізійної перевірки судових рішень, які набрали законної сили. Якщо ж йдеться про закріплення моделі «класичної» касації, то обґрунтованими є пропозиції дослідників про відміну права на прийняття нового рішення чи зміну рішення, хоча це право передбачено процесуальними кодексами.

На думку О.М. Губіна, головне призначення цієї пропозиції щодо зміни компетенції суду касаційної інстанції полягає в тому, що її реалізація дозволить чіткіше визначити основне цільове призначення суду касаційної інстанції і сприятиме послідовному розмежуванню підстав перевірки оскаржуваних судових актів у судах касаційної та апеляційної інстанцій⁹.

На нашу думку, цей автор визначив правильні орієнтири для розробки проблематики, що розглядається. Метою касаційної інстанції було і буде здійснення касаційного судового контролю за застосуванням норм матеріального та процесуального права у конкретній справі, а також встановлення єди-

ної практики тлумачення та застосування законодавства для судових інстанцій нижчого рівня¹⁰. Приватні інтереси, певна річ, теж важливі для законодавця, і вони теж враховуються. З огляду на наведене вище погодимося із С.Я. Фурсою: не можна говорити, що касаційний суд лише усуває порушення, які мали місце при кваліфікації правовідносин і виявилися у неправильному виконанні вимог законодавства, оскільки застосування конкретних нормативних актів до врегулювання правовідносин можливе лише при визначенні їх базису — юридичних обставин, а останні залежать від їх доведеності доказами¹¹. Тобто стосовно

оцінки результатів розгляду відміна права прийняти нове рішення чи змінити рішення для учасників справи буде кращою, ніж прийняття остаточного рішення суду касаційної інстанції.

Крім того, завдання забезпечити однакове правозастосування навряд чи співвідноситься із завданням вирішити правовий спір. Точніше кажучи, перше завдання більш важливе. І.Є. Енгельман писав, що касаційна скарга спрямована скоріше на відміну незаконної постанови, ніж на досягнення правильного рішення¹².

Процесуальне законодавство кожної країни має свою специфіку, але процес гармонізації та уніфікації неминучий. Тому є необхідність чіткіше визначити кінцевий результат, бажане бачення інституту касації як одного з найважливіших правових інструментаріїв у демократичній державі

Тому для регламентації класичної касаційної перевірки судових рішень у розглядуваному аспекті необхідно виключити із законодавства повноваження суду касаційної інстанції щодо прийняття нового рішення або зміни рішення. При цьому акцент треба зробити на повноваженні суду направляти справу на новий розгляд до того суду, який прийняв судові рішення, що згодом було відмінено.

Такими, на наш погляд, є загальні особливості вітчизняної моделі касаційного провадження. Зрозуміло, що процесуальне законодавство кожної країни має свою специфіку, але процес гармонізації та уніфікації неминучий. Тому є необхідність чіткіше визначити кінцевий результат, бажане бачення інституту касації як одного з найважливіших правових інструментаріїв у демократичній державі.

¹⁰ Див.: Осетинський А.Й. Значч. праця. — С. 33.

¹¹ Див.: Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Значч. праця. — С. 871.

¹² Див.: Енгельман І.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. — Юрьев, 1912. — С. 398.

⁹ Див.: Губин А.М. Кассация в судебно-арбитражном процессе: основные направления реформирования. — М., 2005. — С. 94, 95, 101.



О.В. Бринзанська
аспірантка Інституту
держави і права
ім. В.М. Корецького
НАН України

Summary
Analyses criminal-legal notion of "violence" as a means of commitment of crime, envisaged by Article 392 of the Criminal Code of Ukraine, in particular in the forms of terrorizing of convicted persons in penitentiary institutions and attack on their staff

Насильство як окремий прояв дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань

У ст. 392 Кримінального кодексу України (далі — КК) передбачена відповідальність за дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань. Такі злочинні діяння є окремим видом злочинів проти правосуддя. Проблеми кримінально-правової охорони діяльності зазначених установ були предметом досліджень багатьох науковців, зокрема М.І. Бажанова, О.М. Джужі, П.С. Матишевського, В.В. Мульченка, В.І. Осадчого, О.І. Плужник, А.А. Стрижевської, В.І. Тютюгіна, М.І. Хан-Магомедова та ін., однак саме діям, що дезорганізують роботу установ виконання покарань, в юридичній літературі приділено недостатньо уваги. Це пов'язано з тим, що у Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. (далі — КК 1960 р.) та радянській кримінально-правовій науці такі злочинні діяння розглядались як злочин проти держави, а не проти правосуддя, що зумовило їх дослідження поза кримінально-правовою охороною забезпечення реалізації завдань правосуддя. Після набуття чинності КК України 2001 р. у вітчизняній кримінально-правовій науці не проводилось досліджень, присвячених цій темі. Варто зазначити, що порівняно зі ст. 69¹ КК 1960 р. ст. 392 чинного КК не зазнала істотних змін, за винятком виключення кваліфікованого виду дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань, пов'язаного зі скасуванням визнання засудженого особливо небезпечним рецидивістом, та підвищення верхньої і нижньої межі строків покарання, яке може бути призначено за вчинення такого злочину. Водночас, оскільки окремі об'єктивні прояви злочину, передбаченого ст. 392 КК (тероризування засуджених в установах виконання покарань та напад на адміністрацію), за своєю сутністю є актами насильства, виникають проблеми при розрізненні дій, що дезорганізують роботу цих установ, та злочинів, що посягають на життя і здоров'я особи. Положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» (далі — постанова Пленуму від 26 березня 1993 р. № 2) частково не відповідають положенням чинних КК та Кримінально-виконавчого кодексу України (далі — КВК) і тому не можуть враховуватись при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 392 КК.

Викладені теоретичні та практичні проблеми обумовлюють мету цієї статті — аналіз кримінально-правового поняття «насильство» як способу вчинення злочину, передбаченого ст. 392 КК, зокрема у формах тероризування засуджених в установах виконання покарань та нападу на адміністрацію таких установ.

За визначенням, насильством є застосування фізичної сили до когонебудь; застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось¹. У чинному КК поняття «насильство» вживається

¹ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.: Ірпінь, 2009. — С. 735.

ся в статтях Особливої частини як конструктивна або кваліфікуюча ознака злочинів окремих видів (наприклад, у ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 144, ст. 146, ч. 2 ст. 161, ст. 189, статтях 258¹, 345, 346, 350, 377, 398, 405, 433). Водночас у КК використовують близький за значенням термін «примушування» (статті 174, 180, 280, 301, 303, 355, 373 КК). Проте, незважаючи на широке застосування поняття «насильство», у КК немає його визначення. Узагальнюючи дефініції, сформульовані українськими науковцями, зокрема О.Л. Гуртовенком, І.І. Давидович, О.І. Дітріх, О.І. Ігнатовим, М.І. Пановим та ін., можна виокремити такі ознаки насильства: 1) суспільна небезпечність та протиправність; 2) фізичний або психічний вплив на тіло, психіку, свободу особи; 3) вчинення такого впливу всупереч бажанню людини; 4) потенційна можливість заподіяння шкоди здоров'ю особи або створення небезпеки для її життя².

Оскільки окремі об'єктивні прояви злочину, передбаченого ст. 392 КК (тероризування засуджених в установах виконання покарань та напад на адміністрацію), за своєю сутністю є актами насильства, виникають проблеми при розрізненні дій, що дезорганізують роботу цих установ, та злочинів, що посягають на життя і здоров'я особи

Крім цього, в деяких статтях КК вживаються поняття «погроза застосування насильства», «насильство, небезпечне для життя або здоров'я особи» та «насильство, що не є небезпечним для життя або здоров'я особи», які стали предметом офіційного тлумачення в постановях Пленуму Верховного Суду України. Водночас у кримінально-правовій доктрині широко висвітлені поняття «фізичне та психічне насильство». Зокрема, фізичне насильство — це протиправний умисний фізичний вплив на тіло іншої особи всупереч її волі, що завдає різну за ступенем тяжкості шкоду здоров'ю або життю, а також може обмежувати свободу пересування особи без порушення тілесної недоторканості³. А психічне насильство — це умисний вплив на психічну сферу організму людини. Воно може здійснюватись у формах погроз насильством (висловлення наміру заподіяти особі фізичну шкоду), образ, спрямованих на завдання потерпілому психічної травми з метою помсти або насильницького впливу на його волю, глумління, збиткування, знущання, якщо воно не поєднане зі спричиненням фізич-

ної шкоди⁴. Проте у положеннях КК передбачена лише одна форма такого виду насильства — погроза фізичним насильством.

Діяння, які охоплює поняття «насильство» як кваліфікуюча ознака злочину, визначаються диспозицією норми, що передбачає відповідальність за конкретний злочин, та судовою практикою. Поєднання ж злочину із умисним вбивством або нанесенням тяжкого тілесного ушкодження кваліфікується за сукупністю злочинів, якщо інше не передбачено нормами КК

Варто зазначити, що у кримінології насильницькими злочинами визнають умисні кримінально карані діяння, які посягають на життя та здоров'я особи (умисні вбивства, умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, побої, катування, доведення до самогубства, погроза вчинити вбивство, з'валтування). Дехто з науковців як насильницькі розглядає також злочини, що посягають на фізичну свободу та тілесну недоторканість особи, зокрема незаконне позбавлення волі або викрадення людини та захоплення заручників (статті 146, 147 КК)⁵. Водночас кримінально-правове поняття «насильство» є вужчим за кримінологічне. Зокрема, у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» зазначено, що у разі поєднання фізичного насильства, передбаченого статтями 152, 153 КК, із заподіянням потерпілій особі умисного тілесного ушкодження середньої тяжкості дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 122 КК та статей 152 або 153 цього Кодексу. Подібним чином кваліфікуються порушення недоторканості житла, поєднане з насильством (ч. 2 ст. 162 КК), та примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку, поєднане з насильством (ст. 174 КК). Насильством у цьому випадку вважається завдання ударів, побоїв, нанесення легких тілесних ушкоджень⁶. Водночас перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ч. 2 ст. 180 КК), поєднане із нанесенням тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості, кваліфікується за сукупністю злочинів. Таким чином, діяння, які охоплює поняття «насильство» як кваліфікуюча ознака злочину,

² Див.: Давидович І. Насильство проти правоохоронців // Юридичний вісник України. — 2007. — № 7. — С. 8.

³ Див.: Дітріх О. Загальна характеристика корисливих посягань на власність із застосуванням насильства // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 10. — С. 119.

⁴ Див.: Хахуда Ю. Насильство як спосіб перешкоджання здійсненню виборчого права // Право України. — 2003. — № 4. — С. 102—103; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К., 2001. — 1104 с.

⁵ Див.: Ігнатов О. Кримінальне насильство // Право України. — 2005. — № 3. — С. 67—71.

⁶ Див.: Кримінальне право України: Особлива частина / За ред. М.І. Бажанова та ін. — К.; Х., 2001. — 494 с.

визначаються диспозицією норми, що передбачає відповідальність за конкретний злочин, та судовою практикою. Поєднання ж злочину із умисним вбивством або нанесенням тяжкого тілесного ушкодження кваліфікується за сукупністю злочинів, якщо інше не передбачено нормами КК.

Розгляньмо поняття «тероризування засуджених в установі виконання покарань» та «напад на адміністрацію установи виконання покарань», а також їх співвідношення з поняттям «насильство». У постанові Пленуму від 26 березня 1993 р. № 2 тероризування визначається як застосування насильства або погрози його застосування з метою примусити засуджених, які стали на шлях виправлення, відмовитись від сумлінного ставлення до праці, додержання правил режиму, а також вчинення таких дій із помсти за виконання громадських обов'язків щодо зміцнення дисципліни й порядку в установах виконання покарань. Крім того, тероризуванням слід вважати знущання над засудженими. Отже, за змістом цієї постанови поняття «тероризування» охоплює й поняття «насильство», тобто умисний фізичний або психічний вплив однієї особи на іншу проти її волі, що спричиняє фізичну, моральну, майнову шкоду або містить загрозу заподіяння шкоди із злочинною метою.

Вбивство з необережності не можна вважати нападом на адміністрацію зазначеної установи і за наявності необхідних ознак слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 392 КК та відповідною частиною ст. 117 цього Кодексу

За змістом п. 8 зазначеної постанови тероризування засуджених, поєднане з умисним вбивством або із заподіянням умисних тяжких тілесних ушкоджень, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними статтями кримінального закону. Тобто фізичним насильством, що охоплюється поняттям «тероризування», можна вважати лише завдання ударів, побоїв, нанесення легких тілесних ушкоджень та тілесних ушкоджень середньої тяжкості.

Іншим об'єктивним проявом дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань, є напад на адміністрацію таких установ. У п. 2 постанови Пленуму від 26 березня 1993 р. № 2 роз'яснено, що нападом на адміністрацію місця позбавлення волі є вчинення насильницьких дій (зв'язування, відібрання зброї, нанесення побоїв або тілесних ушкоджень, вбивство та ін.), а також погроза застосування насильства стосовно представника адміністрації у зв'язку з його законною службовою діяльністю, при наявності реальних підстав побоювання негайного виконання цієї погрози. Загалом ми погоджуємося з наведеним визначенням поняття «напад», однак вважаємо, що до зазначеного переліку слід додати незаконне об-

меження свободи дій представників адміністрації. Проте деякі положення п. 2 цієї постанови викликають критику. Зокрема, відповідно до зазначеного пункту постанови однією з насильницьких дій під час нападу на адміністрацію установи виконання покарань є вбивство потерпілого. По-перше, якщо йдеться про умисне вбивство, то злочин, передбачений ст. 115 КК, є більш тяжким. По-друге, ч. 2 п. 8 згаданої постанови містить положення, протилежне за змістом п. 2: напад на адміністрацію, поєднаний з умисним вбивством та заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 392 та відповідними частинами статей 115 або 121 КК. Таку суперечність слід усунути в новій редакції постанови Верховного Суду України про практику розгляду кримінальних справ про злочини, що посягають на діяльність кримінально-виконавчої системи.

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого, кваліфікується виключно за ст. 116 КК, оскільки складом злочину, передбаченим ст. 392 цього Кодексу, охоплюється лише напад на адміністрацію установи виконання покарань, що вчиняється у зв'язку із законною службовою діяльністю потерпілого. Напад, що вчиняється на представника адміністрації установи виконання покарань у разі порушення ним законності під час виконання своїх службових обов'язків, слід кваліфікувати як злочин проти особи.

Вбивство з необережності не можна вважати нападом на адміністрацію зазначеної установи і за наявності необхідних ознак слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 392 КК та відповідною частиною ст. 117 цього Кодексу. Такої позиції дотримуються й інші дослідники, зокрема, М.І. Бажанов, А.Я. Светлов, В.І. Тютюгін та ін.⁷ Цікаво, що у радянській правозастосовній практиці впродовж тривалого часу домінував інший підхід. Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду СРСР від 3 грудня 1962 р. напад на адміністрацію або тероризування засуджених, які супроводжувались погрозами, нанесенням тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості або вбивством потерпілого, кваліфікувалися як дії, що дезорганізують роботу виправних установ, і не потребували додаткової кваліфікації за іншими статтями кримінального закону⁸. У постанові від 21 червня 1985 р.

⁷ Див.: Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть особенная. / Отв. ред. А.Я. Светлов, В.В. Сташис. — К., 1985. — С. 405.

⁸ Див.: Советское уголовное право. Часть особенная / Под ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. — М., 1964. — С. 62.

Пленум Верховного Суду СРСР змінив свою позицію, роз'яснюючи, що додаткової кваліфікації не потребують напад на адміністрацію та тероризування засуджених, які супроводжуються погрозами, побоями, нанесенням легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, тоді як вбивство та нанесення тяжких тілесних ушкоджень кваліфікуються за сукупністю злочинів⁹.

Оскільки і тероризування засуджених, і напад на адміністрацію установи виконання покарань фактично є насильницькими діями, вважаємо за доцільне замінити ці поняття на «застосування насильства» з одночасним введенням до ст. 392 КК вказівки щодо мотиву цих дій, а саме — перешкоджання виправленню засудженого або помсти за сприяння адміністрації чи органу кримінально-виконавчої системи, а також пов'язаність застосування насильства стосовно працівника установи кримінально-виконавчої системи з його службовою діяльністю

Отже, нанесення побоїв, легких тілесних ушкоджень та тілесних ушкоджень середньої тяжкості, обмеження волі представника адміністрації, якщо воно не пов'язане із захопленням заручників, вважається нападом на адміністрацію установи виконання покарань і не потребує додаткової кваліфікації. У випадках, коли напад на адміністрацію установи супроводжується захопленням заручників або організацією масових заворушень, насильством над особою, погрозами, підпалами, знищенням майна, опором представникам влади із застосуванням зброї або предметів, що використовуються як зброя, дії винних осіб кваліфікуються за сукупністю злочинів — за ст. 392 та відповідною статтею КК.

Відповідальність згідно зі ст. 392 цього Кодексу настає також за погрозу застосування насильства при наявності реальних підстав для виконання цієї погрози, оскільки такі діяння є різновидом психічного насильства.

На нашу думку, доцільно спростити диспозицію норми, закріплену у ст. 392 КК, й замінити поняття «тероризування» та «напад» на «застосування насильства». Термін «тероризування» і похідне від нього дієслово «тероризувати» означають застосування насильства або залякування щодо його застосування з метою примушування потерпілого до вчинення певних дій. Цей термін походить від латинського слова «terror», що означає емоції страху та жаху, а в суспільних науках він набув дещо ширшого значення — політика переслідування та залякування противника насильницькими діями¹⁰. Слід відзначити спорідненість понять «тероризування» і

«терористичний акт». Так, відповідно до ст. 258 КК терористичний акт — це застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створюють небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнарод-

ного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинити зазначені дії з тією самою метою. Очевидно, за-

стосовуючи поняття «тероризування» у ст. 392 КК, законодавець мав на меті підкреслити, що фізичне або психічне насильство щодо засуджених вчиняється з метою залякування останніх та впливу на їхню поведінку, зокрема на відмову від її правомірної форми.

Оскільки і тероризування засуджених, і напад на адміністрацію установи виконання покарань фактично є насильницькими діями, вважаємо за доцільне замінити ці поняття на «застосування насильства» з одночасним введенням до ст. 392 КК вказівки щодо мотиву цих дій, а саме — перешкоджання виправленню засудженого або помсти за сприяння адміністрації чи органу кримінально-виконавчої системи, а також пов'язаність застосування насильства стосовно працівника установи кримінально-виконавчої системи з його службовою діяльністю. Це дасть змогу спростити кваліфікацію злочинного діяння за ст. 392 КК. Водночас пропонуємо ввести до цієї статті КК поняття «насильство, що не є небезпечним для життя та здоров'я особи» та «насильство, небезпечне для життя та здоров'я особи».

Приклади подібного конструювання норми вже є у кримінальному законі України: зокрема, йдеться про статті, які передбачають відповідальність за протидію законній господарській діяльності (ст. 206 КК), угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278 КК), примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (ст. 280 КК), викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 308 КК), викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 312 КК), викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх

⁹ Див.: Уголовное право УССР. Часть особенная / Под ред. М.И. Бажанова, П.С. Матышевского, В.В. Сташиса. — К., 1989. — 502 с.

¹⁰ Див.: Мохончук С. Кримінальна відповідальність за тероризм: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Х., 2000. — С. 8.

аналогів (ст. 313 КК), примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК). Визначення «наси́льство, що не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого» та «наси́льство, небезпечне для життя та здоров'я потерпілого», сформульовані в постанові Пленуму Верховного Суду України від 12 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності», на нашу думку, є цілком прийнятними і для цього випадку. Наси́льство, що не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, слід розуміти як заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (нанесення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі за умови, що вони не були небезпечними для життя та здоров'я в момент заподіяння). Наси́льство ж, небезпечне для життя та здоров'я потерпілого, — як заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, тілесні ушкодження середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до таких наслідків, але були небезпечними для життя та здоров'я в момент заподіяння. Погроза насильством як прояв психічного впливу охоплюється поняттям «наси́льство, що не є небезпечним для життя та здоров'я

особи». Водночас інші прояви психічного насильства можуть кваліфікуватись як насильство, небезпечне для життя та здоров'я, залежно від шкоди, завданої потерпілому.

Таким чином, тероризування засуджених в установах виконання покарань та напад на адміністрацію таких установ фактично є проявами насильницьких дій. З метою спрощення диспозиції норми, закріпленої у ст. 392 КК, вважаємо доцільним викласти зазначену статтю в іншій редакції, розділивши її на кілька частин, перші дві з яких мали б такий зміст:

«Стаття 392. Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань»

Застосування насильства, що не є небезпечним для життя та здоров'я, стосовно засудженого з мотивів перешкодження його виправленню або помсти за сприяння адміністрації чи правоохоронним органам, а також щодо працівника установи виконання покарань у зв'язку з його службовою діяльністю, карається, — ...

Застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я, щодо засудженого або працівника установи виконання покарань за наявності обставин, передбачених у ч. 1 цієї статті, карається, — ...».

Одержані висновки мають важливе значення для визначення соціальної сутності дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань, та їх відмежування від інших злочинів, зокрема злочинів проти життя та здоров'я особи.



До відома авторів

Редакція «Вісника Верховного Суду України» приймає до розгляду оригінали авторських статей/матеріалів обсягом не більше одного авторського аркуша (40 тис. знаків) українською мовою у друкованому та електронному вигляді (формат текстового файлу .rtf або .doc, кегль шрифту 14 pt, інтервал між рядками 1.5). Рукописні оригінали не приймаються.

Оригінал має бути обов'язково підписаний автором (усіма співавторами). До нього додаються фото авторів (розмір 10x15 см), віддруковане на фотопапері без тиснення або записане на електронному носії (формат відповідного файлу .jpr, розподільна здатність зображення 300 dpi), а також короткі анкетні дані: повністю прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса (із зазначенням поштового індексу та адміністративного району, в тому числі у місті), контактні телефони, факс, адреса електронної пошти, ідентифікаційний номер. Ілюстрації (фотографії) до тексту також мають супроводжуватися відповідними підписами.

Відповідно до вимог ВАК наукові статті повинні мати такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких пропонується розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

До тексту статті долучається анотація (у середньому — 500 друкованих знаків) українською мовою, а також рішення кафедри вузу чи відділу наукової установи про рекомендацію статті до опублікування.

Якщо статтю або окремі її фрагменти (цитати, епіграф тощо) перекладено українською мовою з російської, англійської або іншої іноземної мови, необхідно подати ксерокопію оригіналу.

Автори мають дотримуватися таких вимог до оформлення посилань на літературні джерела: зазначити прізвища авторів, укладачів, відповідальних редакторів та ін., видавництво, рік і місце видання, загальну кількість сторінок або номер сторінки, з якої взято цитату. Бібліографічний опис іноземних джерел потрібно подавати мовою оригіналу, долучаючи до статті ксерокопії титульних сторінок цих видань. Нумерація виносок має бути єдиною для всієї статті (а не для кожної сторінки окремо), наводити їх слід на відповідних сторінках, а не в кінці статті.

При посиланні на нормативно-правовий акт необхідно зазначити його повну назву, дату прийняття, номер (для відомчих — коли і ким затверджено), коли й за яким номером зареєстровано в Міністерстві юстиції України, а також офіційне джерело опублікування первісного тексту та змін і доповнень.

Автори не повинні передавати ці ж матеріали іншим виданням до вирішення питання про їх опублікування у «Віснику Верховного Суду України». Редакція може не поділяти думку авторів статей. Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в опублікованих матеріалах, точність посилань на нормативні акти й інші джерела несуть автори.

Рукописи повертаються лише в разі, коли буде визнано доцільним їх доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з подальшим погодженням із автором.

Міжнародні зв'язки



17 червня 2010 р. у Верховному Суді України відбулася зустріч представників цього суду з делегацією Верховного суду Королівства Таїланд.

Гостей приймали заступник Голови Верховного Суду України Анатолій Ярема, голова Судової палати в адміністративних справах Віктор Кривенко, заступник голови Судової палати у цивільних справах Микола Патрюк, судді Верховного Суду Олександр Потильчак й Олександр Прокопенко, а також начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України Ліна Губар.

Верховний суд Королівства Таїланд представляли заступник Голови Верховного суду Оунгарт Роянаспут, голова палати з розгляду виборчих питань Пітак Хонгхан, голова палати з розгляду кримінальних справ проти політичних діячів Тханан Ваннаковіт, голова палати з розгляду податкових питань Сутат Сірімахапрук, голова палати з розгляду питань інтелектуальної власності та міжнародної торгівлі Арам Сенамонтрі, головує судді Чайвудх Логачітранонд та Чайват Вієнгтірават, старші судді Касем Віравонг, Сатхид Тхавут й Понгсак Верастієн, судді Сінгпол Ла-Онгмані та Вітхел Патчарпінйонг, суддя-науковець палати з розгляду виборчих справ Сомчай Удомсрісумран, суддя-науковець Нарінторн Тангсріпайроє, секретар суду Чавенг Чоосірі, помічник судді Віват Вонгвіватвайтая, судді судів першої інстанції Трагарнбун Чанчай, Супадха Юмнонгїт та Дейвібоон Панасетханед, юристи Таксапорн Тхонгпеч і Патчарапорн Шрісівасате, працівники суду Бангорн Кемачару, Маріам Вандева, Тхуссані Петар та Сіріван Сутавісаб. Делегацію супроводжували Почесний Консул Королівства Таїланд у м. Києві Михайло Радущкий, помічник Консула Олександра Данилевська.

Анатолій Ярема поінформував гостей про основні засади організації судової влади в Україні, систему судів загальної юрисдикції, зокрема про Верховний Суд, його правовий статус, склад тощо. Багато уваги приділив

питанню статусу суддів, а також навів деякі статистичні дані щодо здійснення судами загальної юрисдикції судочинства.

Судді України надали вичерпні відповіді на питання тайських колег, зокрема, щодо призначення суддів Верховного Суду України, вимог до кандидатів у судді тощо. Зважаючи на величезну кількість справ, які розглядає Верховний Суд, членів делегації цікавила методика їх розгляду.

У свою чергу, колеги з Верховного суду Королівства Таїланд розповіли про судову систему їхньої країни.

Так, Чайват Вієнгтірават повідомив, що кожний суд функціонує незалежно один від одного. Взагалі існує трирівневе судочинство: суд першої інстанції, апеляційний суд, Верховний суд. За загальним порядком справи розглядаються: у першій інстанції, апеляційній, Верховному суді. У деяких випадках дозволяється після першої інстанції відразу ж звертатися до Верховного суду. Голову цього суду та шістьох його заступників призначає Спеціальна юридична комісія. У Верховному суді Королівства Таїланд працює 120 суддів, які входять до 25 палат, 10 відділів (з розгляду сімейних справ та справ щодо неповнолітніх, трудових спорів, податкових питань, інтелектуального права та міжнародної торгівлі, навколишнього середовища, захисту прав споживачів, господарських питань, банкрутства, виборів та ін.).

Чайвудх Логачітранонд акцентував, що у Верховному суді Королівства Таїланд так само існує поділ на палати. Також є відділ у складі дев'яти суддів, обраних з числа суддів цього суду, який займається справами політичних діячів, що звинувачуються в корупції. Його рішення остаточні. Знаковою справою, яку розглядав цей відділ, була справа проти прем'єр-міністра Королівства Таїланд.

На завершення сторони подякували за цікаву бесіду та висловили сподівання на подальшу плідну співпрацю.