



# Вісник

## Верховного Суду України



**У Верховному Суді України  
обговорили механізми  
забезпечення єдності  
судової практики**

**Аналіз судової практики  
розгляду кримінальних справ  
про умисне вбивство  
з кваліфікуючими ознаками**

**Аналіз практики застосування  
судами ст. 16 Цивільного кодексу  
України (витяг)**

**Деякі проблемні питання  
кримінально-правової кваліфікації  
постановлення суддею (суддями)  
завідомо неправосудного рішення  
в кримінальному провадженні  
(ст. 375 КК)**

8(168)'2014



ВИХОДИТЬ ДВАНАДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

#### Голова редакційної колегії

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

#### Заступник голови редакційної колегії

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

**Андрушко П.П.** — кандидат юридичних наук, професор;

**Беляневич О.А.** — доктор юридичних наук, професор;

**Бень А.Б.** — начальник управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України, заслужений журналіст України (відповідальний секретар редакційної колегії);

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

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

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

**Кубко Є.Б.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ;

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

**Майданик Р.А.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрНУ;

**Погорецький М.А.** — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

**Прокопенко О.Б.** — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

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

**Сенін Ю.Л.** — секретар Пленуму Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

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

**Ярема А.Г.** — заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах, заслужений юрист України.

### 1 З Днем Незалежності України!

Happy Independence Day of Ukraine!

### 2 Круглий стіл Round Table



### 2 У Верховному Суді України обговорили механізми забезпечення єдності судової практики

Mechanisms for Ensuring the Consistency of Court Practice were Discussed at the Supreme Court of Ukraine

### 7 Аналіз судової практики Survey of the Court Practice

### 7 Аналіз судової практики розгляду кримінальних справ про умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками

Analysis of the court practice in the consideration of criminal cases regarding intentional homicide with qualificatory features

### 17 Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг)

Analysis of the practice in the application by courts of Article 16 of the Civil Code of Ukraine (excerpt)

### 35 Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства

### Court Practice and Challenges of Improvement of Legislation




### 35 Андрушко П.П. Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375 КК)

Andrushko P.P. Some Problematic Issues of the Criminal Classification of a Judge's (Judges') Knowingly Rendering an Unjust Decision in the Criminal Proceedings (Article 375 of the Criminal Code)

### 47 На книжкову полицю On the Bookshelf

### Міжнародні зв'язки International Ties





Шановні судді  
та працівники судової системи!

Прийміть щирі вітання з нагоди Дня Незалежності України.  
Сьогодні, як ніколи, всім нам потрібна єдність, мужність і порозуміння,  
щоб відстояти мир і спокій на рідній землі, захистити незалежність  
Української держави.

Тож бажаю Вам міцного здоров'я, сил і наснаги, миру та добра.  
Нехай любов до Батьківщини надихає Вас на нові звершення,  
професійні перемоги й добрі починання  
в ім'я щастя і процвітання нашого народу.

З повагою

Голова  
Верховного Суду України  
Я.М. Романюк

## Пріоритетом реформування судової системи країни має бути утвердження європейської моделі судочинства

*Про це та інше йшлося під час круглого столу з питань реформування правоохоронної системи, організованого редакцією газети центральних органів виконавчої влади України «Урядовий кур'єр», у якому взяв участь Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк*

У контексті висловлювань Президента України Петра Порошенка про те, що «судова реформа повинна стати першою і головною», Ярослав Романюк сказав: «Верховний Суд вважає, що пріоритетом реформування судової системи країни має бути утвердження європейської моделі судочинства, адже забезпечення принципу верховенства права є одним із головних постулатів у будь-якій демократичній державі. З огляду на євроінтеграційні прагнення нашої країни оновлення Конституції України має відбуватися на основі міжнародних стандартів у галузі судочинства, прав та свобод людини».

Принагідно він також перелічив і стисло охарактеризував конкретні пропозиції Верховного Суду України, спрямовані до Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України. Йдеться, зокрема, про зміну назви розд. VIII «Правосуддя» на «Судова влада»; про відновлення триланкової системи судів загальної юрисдикції, до якої входитимуть Верховний Суд України, апеляційні та місцеві суди; збільшення вікового цензу осіб, які мають право претендувати на посаду судді, тощо.

Відповідаючи на запитання про труднощі, з якими зіткнулися суди у східному регіоні України, де триває антитерористична операція, Ярослав Романюк передусім зазначив, що наша судова система будувалася для роботи в мирний час. Законодавством не передбачено якогось спрощення процедури розгляду справ щодо злочинних дій в умовах військового протистояння.

З приводу закликів створити відповідні військові суди, трибунали для того, щоб судити перевертнів за законами

воєнного стану, Голова Верховного Суду України зауважив, що у ст. 125 Конституції чітко сказано: «Створення надзвичайних та особливих судів не допускається». У ст. 26 Закону від 6 квітня 2000 р. № 1647-III «Про правовий режим воєнного стану» ця норма дублюється і деталізується: «Правосуддя на території, де введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України». Тобто військові трибунали не передбачені. Понад те, цим законом заборонено «скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства».

Ярослав Романюк наголосив на необхідності внесення змін до Конституції і відповідних законів. Адже оновлення Основного Закону України з урахуванням напрацьованих Верховним Судом України пропозицій буде одним із вагомих кроків до відновлення довіри громадян до суду та підвищення авторитету судової влади.

*P.S. Коли верстався номер, Президент України Петро Порошенко підписав Закон від 12 серпня 2014 р. № 1632-VII «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», який визначає заходи правового реагування в районі проведення антитерористичної операції і спрямований на забезпечення доступу громадян та юридичних осіб до суду. Зокрема, встановлено особливості визначення судів для розгляду судових справ та здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень «у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення антитерористичної операції». 20 серпня Закон набрав чинності.*



## У ВЕРХОВНОМУ СУДІ УКРАЇНИ ОБГОВОРИЛИ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

4 липня 2014 р. у Верховному Суді України відбувся круглий стіл на тему «Вплив реформи судової влади України на забезпечення єдності судової практики», організований Верховним Судом України в рамках співпраці з проектом Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні», що здійснюється за фінансової підтримки уряду Королівства Швеція. У заході взяли участь представники законодавчої, виконавчої, судової влади України, національних правових шкіл, аналітичних центрів, міжнародних та громадських організацій

Відкриваючи захід, Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** зазначив, що обрана тема для обговорення — надзвичайно важлива, оскільки єдність судової практики є не лише фундаментальною засадою для стабілізації ефективного судочинства, а й вагомим підґрунтям розвитку всієї української держави.

Народний депутат України, секретар Комітету Верховної Ради України з питань правової політики **Наталія Агафнова** підкреслила, що єдність судової практики забезпечує правову визначеність і прогнозованість судових рішень, що відповідно підвищує довіру громадськості до суду.

Керівник Головного управління з питань судоустрою та правової політики Адміністрації Президента України **Олександр Волков** підкреслив, що єдність судової практики спрямована на реалізацію конституційних засад захи-

сту прав громадян судом. Проте законодавчі механізми такого забезпечення, на жаль, відсутні, тому і відчутний дисбаланс у забезпеченні однакового застосування закону на всій території України.

На актуальності теми круглого столу наголосив і керівник проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» **Андрій Кавакін**, який нагадав, що це вже не перший спільний захід Верховного Суду України і зазначеного проекту, присвячений проблемі забезпечення єдності судової практики в Україні, що вказує на потребу консолідації зусиль у вказаному напрямі законодавців, науковців, суддів та міжнародних експертів.

*Основні доповіді* на форумі виголовили Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** та експерт Ради Європи, професор права Університету Копенгагена (Королівство Данія), суд-

дя Європейського суду з прав людини (далі — Суд) у 2004—2013 рр. **Девід Тор Бьоргвіссон**.

Ярослав Романюк під час виступу зауважив, що забезпечення єдності судової практики є реалізацією принципу правової визначеності. Однакове застосування усіма судами одних і тих самих норм права має багато переваг, насамперед — це забезпечення принципу рівності всіх громадян перед законом і судом, зменшення навантаження на суди, мінімізація проявів корупції. Однакова судова практика позитивно впливає на суспільну довіру до судової влади загалом, а це — гарантія ефективності судової системи в будь-якій державі, і в Україні зокрема.

Голова Верховного Суду України звернув увагу присутніх на відповідні рішення Суду та рекомендації Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) та підкреслив,





що традиційно і для європейських країн, і для України забезпечення однакового застосування закону всіма судами на території держави покладається на найвищу судову установу держави. У нашій державі — це Верховний Суд України. Із прийняттям у липні 2010 р. Закону «Про судоустрій і статус суддів» завершено формування чотирирівневої судової системи з трьома вищими (касаційними) судами і Верховним Судом України. Цілком автономно функціонують три вищих спеціалізованих суди та один найвищий, і всі чотири судові інстанції вживають заходів для забезпечення однакового застосування судами норм закону. При цьому в Україні не існує єдиного судового органу, відповідального за єдність судової практики. Хоча Верховний Суд України відповідно до конституційного статусу як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції має забезпечувати єдність судової практики, але відповідних повноважень у нього недостатньо.

Голова Верховного Суду України озвучив пропозиції щодо впровадження

механізмів, які могли б забезпечити єдність судової практики в Україні<sup>1</sup>.

**Девід Тор Бьоргвіссон** зазначив, що єдність судової практики на національному рівні пов'язана з якістю судових рішень та визначається багатьма чинниками, до яких належать як особистісні якості судді, так і зовнішні щодо судової влади та судочинства. Зокрема, доповідач звернув увагу на питання якості суддівської освіти та національного законодавства, його стабільності, адекватності ресурсів, які виділяє держава для функціонування судової влади. Експерт Ради Європи також зауважив, що інтерпретація норм національного закону під час судового розгляду справи — складне завдання, ураховуючи зміни в законодавстві та відсутність у деяких випадках можливості надати остаточне тлумачення закону. Якість судових рішень, як і єдність судової практики, також пов'язана зі взаємодією багатьох

сторін у ході судового процесу, до якого можуть залучатись прокурори, адвокати й ін. Характер взаємодії учасників судового процесу також може вплинути на якість ухваленого рішення.

Доповідач детально висвітлив, як єдність судової практики відображається в рішеннях Суду. Як правило, йдеться про рішення у справах, в яких Суд визнав факт порушення ст. 6 (право на справедливий суд) і ст. 14 (заборона дискримінації) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Останні його рішення свідчать про те, що Суд приділяє значну увагу єдності судової практики, а Конвенція в імпліцитному вигляді вміщує вимоги до держав-учасниць запровадити певні базові інституції у відповідній країні. Так, у державі має функціонувати незалежний і безсторонній суд, встановлений законом (ст. 6 Конвенції).

Наприкінці доповідач підкреслив, що рішення Суду у справі «Олександр Волков проти України» в частині, яка вимагає поновлення судді на посаді, є безпрецедентним та свідчить про те,

<sup>1</sup> Повний текст доповіді Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка опубліковано на веб-сайті Верховного Суду України // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/00790E644F077CFOC2257D100041D4C0?openDocument&year=2014&month=07&>







що Суд побачив у цій справі серйозний виклик щодо збереження принципу незалежності судової влади.

Темою першої сесії круглого столу, модератором якої була завідувач кафедри теорії та філософії права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, д.ю.н. **Людмила Луць**, стало обговорення механізмів забезпечення єдності судової практики.

Голова Вищого господарського суду України **Богдан Львов** зазначив, що принцип спеціалізації є найбільш дієвим механізмом на шляху досягнення єдності судової практики. Спеціалізація сприяє найбільш якісному судовому розгляду і відповідає меті правосуддя, створює необхідні передумови для ефективної діяльності господарських підприємств та судовому захисту їх прав і охоронюваних законом інтересів. Богдан Львов навів приклади європейських країн, у яких існують відокремлені системи спеціалізованих судів. На переконання доповідача, саме система господарських судів як самостійна юрисдикція забезпечує баланс між спеціалізацією та потребами суспільства, а ліквідація або об'єднання різ-

них юрисдикцій не сприятиме єдності судової практики.

Заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ **Марина Червинська** зазначила, що єдність судової практики є суттєвою проблемою для українських судів, яка зумовлена перевантаженістю судів справами, про що свідчить і статистика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, до якого в 2013 р. надійшло понад 101 тис. касаційних скарг. Також на відсутність належної єдності судової практики впливає недостатня якість національного законодавства, його нестабільність і часта зміна. На думку доповідача, один із механізмів забезпечення єдності судової практики на сьогодні є постанови пленумів вищих судових інстанцій.

Суддя Вищого адміністративного суду України **Михайло Цуркан** нагадав, що питання забезпечення єдності судової практики пов'язане з принципом верховенства права. В українському законодавстві немає визначення поняття «єдність судової практики», фактично вона досягається процесуальними та непроцесуальними засобами. Було б доречно

в законі передбачити право судів формулювати правові висновки в рамках структури судового рішення, які також містили б аналіз відповідної судової практики. Механізмами забезпечення єдиної судової практики можуть бути розгляд справ розширеним складом колегії суддів, можливість розгляду справ, які матимуть статус пілотних тощо. Доповідач також зазначив, що треба відмовлятися від класичних правотлумачних постанов пленумів та інформаційних листів вищих судових інстанцій, залишаючи технічні повідомлення, які б лише інформували про ухвалення рішення у справах з певних правовідносин.

Ректор Національної школи суддів України **Микола Оніщук** присвятив виступ місцю і ролі касаційної інстанції у забезпеченні єдності судової практики та висловив переконання, що до касаційного провадження мають допускатися ті справи, які потребують казуального тлумачення закону. Доповідач констатував, що існує недостатня доктринальна чіткість у праворозумінні завдань та механізмів забезпечення касаційного перегляду як фундаментального засобу забезпечення єдності судової практики.



Науковий консультант Центру Разумова, професор Національного університету «Києво-Могилянська академія» (далі — НаУКМА) **Віктор Мусяка** проаналізував проблему збереження єдності судової практики з огляду на природу судового прецеденту. Запровадження в українському законодавстві такого інституту, як обов'язковість судового рішення вищих судових інстанцій для судів, є порушенням природи судового прецеденту та може розглядатися як інструмент незаконного впливу на судову систему.

Обговорення теми забезпечення єдності судової практики в контексті судової реформи України провів на другій сесії заступник голови правління Центру політико-правових реформ, експерт громадської ініціативи «Реанімаційний пакет реформ» **Роман Куйбіда**.

Завідувач кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук факультету правничих наук НаУКМА, д.ю.н., професор, суддя Конституційного Суду України у відставці **Микола Козюбра** зазначив, що єдність судової практики має забезпечуватися виключно в процесуальній формі і до цього процесу мають бути залучені всі судові інстанції. За наявності розгалуженої системи судів та юрисдикцій потрібен єдиний орган, який би мав забезпечувати таку єдність. Законом ці повноваження покладено на

Верховний Суд України, але засобів для виконання не надано. Доповідач зазначив, що практика рекомендаційних роз'яснень вищих судових інстанцій не відповідає європейським стандартам.

Доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к.ю.н. **Олена Захарова** зупинилася на історії судової реформи в Україні та, зокрема, впровадженні єдності судової системи. Доповідач підтримала перехід до триланкової судової системи в Україні і зауважила, що при цьому слід виважено підійти до питання реорганізації вищих спеціалізованих судів, у яких працюють досвідчені судді. Також доповідач наголосила на необхідності забезпечення єдності в застосуванні не лише матеріального, але й процесуального законодавства, і як приклад навела проблему визначення предмета позову в цивільному процесі.

Директор Центру суддівських студій **Наталія Верещинська** доповіла про попередні результати опитування суддів — делегатів XII позачергового з'їзду суддів України, відповідно до якого визначено такі найсуттєвіші чинники впливу на незалежність судової влади, як політична заангажованість суддів, вплив засобів масової інформації, оцінки судових рі-

шень публічними особами, применшення політиками авторитету судової влади. Після цього переліку судді визначили недосконалість вітчизняного законодавства, яка також негативно відображається на єдності судової практики.

Доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, д.ю.н. **Іван Назаров** підкреслив важливість забезпечення єдності судової практики для суддів, громадян та держави, і висвітлив основні ознаки, які повинні мати засоби забезпечення єдиної судової практики. Він запропонував до обговорення такі варіанти реформи вищих судових інстанцій України, як ліквідація одного з вищих судових рівнів та перехід до триланкової системи, зміна розподілу інстанційності розгляду справ у рамках існуючої чотириланкової системи з наданням касаційних повноважень Верховному Суду України.

В обговоренні також взяли участь доцент кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук факультету правничих наук НаУКМА **Володимир Сущенко**, голова Апеляційного суду міста Києва **Антон Чернушенко**, судді Верховного Суду України **Лілія Григор'єва**, **Тетяна Жайворонок** і **Галина Канигіна**.

## Підсумки роботи круглого столу

### «Вплив реформи судової влади України на забезпечення єдності судової практики»

За результатами обговорень сформульовані такі тези доповідачів та учасників круглого столу з тематики забезпечення єдності судової практики України, деякі з них є дискусійними, потребують подальшого аналізу й вивчення для їх реалізації шляхом конституційних та законодавчих змін:

■ Найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції — Верховний Суд України — має бути інституцією, що забезпечує єдність судової практики та всієї системи судових органів.

На сьогодні Верховний Суд України не має достатньо засобів та повнова-

жень для ефективного забезпечення однакового застосування правових норм судами України. Окрім того, існує дисбаланс у розподілі функцій щодо забезпечення єдності судової практики між Верховним Судом України та вищими спеціалізованими судами. Основним

засобом забезпечення єдності судової практики має бути процесуальний, зокрема правові позиції постанов касаційних судів, а тому надання відповідних функцій Верховному Суду України — першочергове завдання судової реформи.

## Пропозиції учасників круглого столу з вирішення проблеми забезпечення єдності судової практики в Україні

▶ Відновлення триланкової судової системи на чолі з Верховним Судом України як найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції з наданням йому повноважень суду касаційної інстанції.

Альтернативною є пропозиція зберегти чотириланкову судову систему, але зі зміною розподілу інстанційності розгляду справ з наданням касаційних повноважень Верховному Суду України.

▶ Щодо питання реорганізації (або ліквідації) вищих спеціалізованих судів учасники круглого столу запропонували декілька варіантів реформування: 1) ліквідація вищих спеціалізованих судів з переходом їх суддів до реорганізованих відповідних судових палат Верховного Суду України; 2) збереження вищих спеціалізованих судів разом із наданням найскладнішим категоріям справ спеціального статусу з тим, щоб ці справи розглядалися апеляційними судами як першою інстанцією, з можливістю подальшого їх розгляду вищими спеціалізованими судами як апеляційною інстанцією та Верховним Судом України як судом касаційної інстанції.

▶ За результатами обговорення питання спеціалізації судів та кількості судових юрисдикцій, учасники круглого столу запропонували протилежне бачення можливих змін — від збереження системи спеціалізації судів до відмови від неї на користь спеціалізації окремих суддів в межах одного суду. При цьому значна кількість учасників підтримала думку, що спеціалізація окремих суддів у межах одного місцевого або апеляційного суду є більш прийнятною для забезпечення єдності судової практики та зрозумілішою для громадян, які звертаються до суду.

■ Учасники круглого столу погодилися, що окрім процесуального засобу забезпечення єдності судової практики (перегляду справ у касаційному порядку) Верховному Суду України слід надати додаткові механізми її забезпечення. Такими можуть стати:

▶ повноваження Верховного Суду України із забезпечення однакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї ж норми не лише матеріального, а й процесуального права;

▶ запровадження інституту преюдиційного запиту, коли суди нижчого рівня звертаються до Верховного Суду України з питань правильного тлумачення правової норми з метою її застосування в конкретних правовідносинах;

▶ обов'язковість для судів нижчого рівня правових висновків, викладених у рішенні Верховного Суду України, коли невідповідність рішень судів такому правовому висновку має бути самостійною підставою для оскарження цих рішень у процесуальному порядку;

▶ надання Верховному Суду України процесуальних повноважень єдиного органу з вирішення юрисдикційних конфліктів, а його рішенням з цих питань — статусу остаточного.

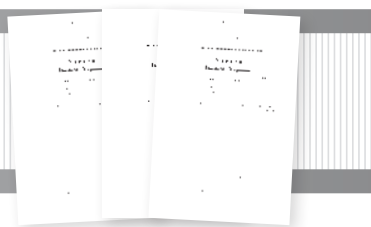
■ Питання повноважень вищих судових інстанцій непроцесуального характеру, а саме: надання рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції шляхом ухвалення постанов пленумів цих судів, є дискусійним.

▶ Учасники круглого столу дійшли згоди, що постанови пленумів вищих судових інстанцій не можуть мати для судів обов'язкового характеру, оскільки в такому разі судовий орган перебиратиме на себе повноваження законодавчого, чим порушуватиметься принцип поділу влади.

▶ Частина учасників форуму підтримала позицію, що такі постанови повинні мати виключно рекомендаційний характер й ухвалювати їх має Верховний Суд України або самостійно, або спільно з вищими спеціалізованими судами.

▶ Переважна кількість науковців і частина суддів вважають, що має бути скасований такий правовий інститут, як роз'яснювальні постанови пленумів вищих судів, оскільки вони можуть бути інструментом впливу на суддю, а їх статус та чинність у часі викликають труднощі у їх застосуванні. Прихильники цієї думки звертають увагу, що вищі органи судової влади можуть надавати повідомлення виключно технічного характеру, інформуючи про певні ухвалені судами рішення, і така практика відповідатиме аналогічній практиці країн Європейського Союзу.





## АНАЛІЗ судової практики розгляду кримінальних справ про умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками \*

Право на життя є невід'ємним правом людини. Таким його визначено ст. 27 Конституції України. Цією ж статтею встановлено, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя і що захист життя людини є обов'язком держави. Умисне позбавлення життя іншої людини (вбивство) належить до найтяжчих злочинів проти особи.

За даними Державної судової адміністрації України (далі — ДСА) у 2011 р. на розгляді судів по першій інстанції перебувало 4,3 тис. кримінальних справ про умисне вбивство (ст. 115 Кримінального кодексу України 2001 р. (далі — КК) та статті 93, 94 Кримінального кодексу України 1960 р. (далі — КК 1960 р.)), що на 6,2 % більше, ніж у 2010 р.

Закінчено провадження у 2,9 тис. справ, їх питома вага — 66,3 % від кількості тих, що перебували на розгляді [2,8 тис. справ, або 67,6 %]<sup>1</sup>. Із них з постановленням вироку розглянуто 2,2 тис. справ, що на 0,1 % менше, або 75,9 % від кількості тих, провадження в яких закінчено [2,2 тис. справ, або 79 %]. Водночас в 1,6 рази збільшилася кількість кримінальних справ, у яких провадження закрито, і становила 60 [38]; розглянуто 137 [119] справ із застосуванням примусових заходів медичного характеру.

На додаткове розслідування та прокурору у порядку ст. 249<sup>1</sup> Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) повернуто 261 [300] справу, що на 13 % менше, ніж у попередньому році, або 9,1 % [10,9 %] від кількості справ, провадження в яких закінчено.

Збільшилася на 15 % кількість нерозглянутих на кінець звітного періоду кримінальних справ про умисні вбивства (без урахування справ, провадження в яких зупинено) і становила

1,4 тис., їх питома вага від тих, що перебували на розгляді, становила 32,5 % [1,2 тис. справ, або 30 %]. Не розглянуто в термін понад 6 місяців 453 [371] справи, що на 22,1 % більше, або 10,5 % [9,1 %] від кількості тих, що перебували на розгляді.

Кількість справ, призначених з порушенням строків, передбачених статтями 241, 256 КПК, збільшилася на 16,5 % і становила 106 [91] справ, або 3,7 % [3,3 %] від кількості тих, провадження в яких закінчено.

У 2011 р. кількість осіб, які вчинили умисні вбивства та стосовно яких розглядалися апеляції на вироки, збільшилася майже на 26 % порівняно з 2010 р. В апеляційному порядку скасовано вироки місцевих судів стосовно 276 [154] осіб, які вчинили умисні вбивства, що на 79,2 % більше порівняно з 2010 р., їх питома вага від кількості тих, щодо яких постановлено обвинувальні та виправдувальні вироки місцевими судами, також збільшилась і становила 12,7 % [9,7 %]. У тому числі скасовано 5 [4] виправдувальних вироків.

Найчастіше підставами для скасування вироків в апеляційному порядку були істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону (ст. 370 КПК) — стосовно 124 [64] осіб, або 44,9 % [41,6 %] від кількості тих, щодо яких вироки скасовано, із них порушення права обвинуваченого на захист — стосовно 17 [9] осіб, або 13,7 % [14,1 %]; односторонність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства (ст. 368 КПК) — стосовно 85 [50] осіб, або 30,8 % [32,5 %]; невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи (ст. 369 КПК) — стосовно 27 [16] осіб, або 9,8 % [10,4 %] від кількості тих, щодо яких вироки скасовано.

В апеляційному порядку із закриттям провадження у справі за відсутності події або складу злочину скасовано вироки стосовно

\* Матеріал до друку підготовлений суддями Верховного Суду України С.М. ВУС, М.Р. КЛІМЕНКО і головним консультантом відділу вивчення судової практики управління вивчення та аналізу судової практики Т.В. КОЖАНОВОЮ.

<sup>1</sup> Тут і далі у квадратних дужках наведено дані за 2010 р.

1 [у 2010 р. — жодної] особи; з поверненням справи на додаткове розслідування через неповноту досудового слідства скасовано вироки стосовно 85 [44] осіб, що майже у 2 рази більше, ніж у 2010 р.; з направленням справи на новий судовий розгляд скасовано вироки стосовно 165 [93] осіб, що на 77,4 % більше.

Апеляційні суди у 2011 р., скасувавши вироки місцевих загальних судів, постановили свої вироки стосовно 22 [13] осіб, що на 69,2 % більше.

Змінено вироки в апеляційному порядку стосовно 110 [63] осіб, що на 74,6 % більше порівняно з 2010 р., або 5,1 % [4,0 %] від тих, щодо яких постановлено обвинувальні та виправдувальні вироки.

За вироками, що набрали законної сили, за ст. 115 КК у 2011 р. виправдано 2 особи, із них за ч. 2 ст. 115 КК — 1 особу [у 2010 р. — жодної].

У 2011 р. порівняно з попереднім роком кількість засуджених осіб за умисні вбивства (ст. 115 КК) за вироками, що набрали законної сили, зменшилася на 24,9 % і становила 1,4 тис. [1,8 тис.] осіб. Їх питома вага серед осіб, засуджених за вчинення всіх видів злочинів, також дещо зменшилася і становила 0,9 % [1,1 %].

Також значно зменшилася як кількість, так і питома вага осіб, засуджених за ч. 2 ст. 115 КК, і становила 312 [659] осіб, що удвічі менше, ніж у 2010 р., або 22,7 % [36%] від кількості засуджених осіб за цей вид злочину. Зокрема, за умисне вбивство: двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК)<sup>2</sup> засуджено 70 [107] осіб, малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 2), — 18 [28] осіб, заручника або викраденої людини (п. 3) — 1 [2] особа, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4) — 52 [140] особи, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5), — 4 [8] особи, з корисливих мотивів (п. 6) — 81 [293] особа, хуліганських мотивів (п. 7) — 19 [72] осіб, особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8) — жодної [10] особи, з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9) — 23 [71] особи, поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (п. 10) — 10 [42] осіб, вчинене на замовлення (п. 11) — 12 [29] осіб, вчинене за попередньою змовою групою осіб (п. 12) — 86 [338] осіб, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбив-

ство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116—118 КК (п. 13), — 41 [118] особа.

До позбавлення волі на певний строк у 2011 р. за ст. 115 КК засуджено 1,3 тис. [1,7 тис.] осіб; їх питома вага від загальної кількості засуджених за даний вид злочину становила 96,3 % [94 %].

За ч. 2 ст. 115 КК до довічного позбавлення волі засуджено 44 [101] особи, або 14,1 % [15,3 %] від кількості засуджених осіб за ч. 2 ст. 115 КК; до позбавлення волі на певний строк засуджено 267 [557] осіб, або 85,6 % [84,5 %].

Від відбування покарання суди звільнили 6 [9] засуджених, або 0,4 % [0,5 %] від кількості всіх засуджених; із них звільнено з випробуванням — 6 [7] осіб. У тому числі за ч. 2 ст. 115 КК суди звільнили від відбування покарання 1 [1] особу, яку звільнено з випробуванням — 1 [у 2010 р. — жодної].

Суди призначили покарання: за сукупністю злочинів 384 [689] особам, або 27,9 % [37,7 %] від загальної кількості засуджених; за сукупністю вироків — 179 [242] особам, або 13 % [13,2 %] від загальної кількості засуджених; більш м'яке покарання (із застосуванням ст. 69 КК) суди призначили 53 [78] особам, або 3,9 % [4,3 %] від загальної кількості засуджених. У тому числі за ч. 2 ст. 115 КК суди призначили покарання: за сукупністю злочинів 181 [478] особи, або 58 % [72,5 %] від загальної кількості засуджених за ч. 2 ст. 115 КК; за сукупністю вироків — 63 [118] особам, або 20,2 % [17,9 %]; більш м'яке покарання (із застосуванням ст. 69 КК) суди призначили 4 [15] особам, або 1,3 % [2,3 %] від кількості засуджених за ч. 2 ст. 115 КК.

Конфіскацію майна як додаткове покарання суди застосували до 125 [267] засуджених, що на 53,2 % менше, ніж у 2010 р. У тому числі за ч. 2 ст. 115 КК — до 117 [257] засуджених, що на 54,5 % менше, ніж у 2010 р.

У 2011 р. за вчинення умисних вбивств у неповнолітньому віці засуджено 23 [90] осіб, що майже у 4 рази менше; їх частка від кількості всіх засуджених за вчинення умисних вбивств також дещо зменшилася — 1,7 % [4,9 %]. Із них за ч. 2 ст. 115 КК засуджено 12 [66] осіб, що у 5,5 рази менше, ніж у 2010 р., або 52,2 % [73,3 %] від кількості засуджених неповнолітніх за умисні вбивства. За участю дорослих вчинили злочини 3 [26] неповнолітніх.

За вчинення умисних вбивств засуджено 187 [207] жінок, або 13,6 % [11,3 %] від кількості засуджених за цей вид злочину. У тому числі за ч. 2 ст. 115 КК — 17 [35] осіб, що удвічі менше,

<sup>2</sup> У випадку засудження особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК засудження особи відображається у кожному пункті.



ніж у 2010 р., або 5,4 % [5,3 %] від кількості засуджених за ч. 2 ст. 115 КК.

У стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння вчинили зазначений злочин 1,1 тис. [1,4 тис.] осіб, або 76,4 % [75,8 %]. У тому числі за ч. 2 ст. 115 КК засуджено за вчинення злочину у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння 221 [445] осіб, що вдвічі менше, ніж у 2010 р., або 70,8 % [67,5 %] від кількості засуджених за ч. 2 ст. 115 КК.

За вчинення умисних вбивств у складі організованої групи засуджено у 2010 р. 30 осіб, усі за ч. 2 ст. 115 КК [у 2011 р. — жодної].

На час вчинення цих злочинів ніде не працювали і не навчалися чи перебували на обліку в державній службі зайнятості 1,1 тис. [1,4 тис.] осіб, що на 22,3 % менше, ніж у 2010 р., проте їх частка від кількості всіх засуджених дещо збільшилась і становила 77,6 % [75,1 %], із них раніше судимі — 291 [418] особа, що на 30,4 % менше, їх частка в загальній кількості засуджених також дещо зменшилась і становила 21,2 % [22,8 %]. У тому числі кількість осіб, засуджених за ч. 2 ст. 115 КК, які на час вчинення злочину ніде не працювали і не навчалися чи перебували на обліку в державній службі зайнятості, зменшилась майже удвічі і становила 242 [474] особи. Водночас їх частка від кількості всіх засуджених за ч. 2 ст. 115 КК дещо збільшилась і становила 77,6 % [71,9%], із них раніше судимі — 89 [167] осіб, що на 46,7 % менше, а їх питома вага від кількості засуджених цієї категорії також дещо збільшилась і становила 36,8 % [35,2 %].

Кількість засуджених осіб, які на час вчинення умисних вбивств перебували на обліку в службі зайнятості, у 2011 р. збільшилась на 24 % і становила 62 [50] особи. Водночас кількість осіб, засуджених за ч. 2 ст. 115 КК, які на час вчинення злочину перебували на обліку в службі зайнятості, зменшилась майже удвічі й становила 11 [21] осіб.

Були раніше судимими і мали не зняту або непогашену судимість 361 [498] особа, що на 27,5 % менше порівняно з 2010 р., або 26,3 % [27,2 %] від кількості всіх засуджених за умисні вбивства; із них раніше були звільнені умовно-достроково 88 [160] осіб, або 24,4 % [32,1 %]. У тому числі серед засуджених за ч. 2 ст. 115 КК були раніше судимими і мали не зняту або непогашену судимість 117 [208] осіб, що на 43,7 % менше, ніж у 2010 р., але їх частка від кількості засуджених за ч. 2 ст. 115 КК збільшилась і становила 37,5 % [31,6 %].

У I півріччі 2012 р. на розгляді судів по першій інстанції перебувало 3 тис. {2,8 тис.} <sup>3</sup> кримі-

нальних справ про умисне вбивство, що на 6,6 % більше, ніж у I півріччі 2011 р.

Закінчено провадження у 1,5 тис. справ, або 50,6 % від числа тих, що перебували на розгляді {1,3 тис. справ, або 45,8 %}. Із них з постановленням вироку розглянуто 1,2 тис. справ, що на 18,2 % більше, або 77,4 % від справ, провадження в яких закінчено {1 тис. справ, або 77,1 %}; закрито провадження у 17 {20} справах; розглянуто 50 {71} справ із застосуванням примусових заходів медичного характеру.

На додаткове розслідування та прокурору у порядку ст. 249<sup>1</sup> КПК повернуто 125 {113} справ, що на 10,6 % більше, ніж у I півріччі 2011 р.

Кількість нерозглянутих на кінець звітнього періоду кримінальних справ про умисні вбивства (без урахування справ, провадження в яких зупинено) зменшилась усього на 0,8 % і становила 1,4 тис., їх питома вага від тих, що перебували на розгляді, становила 47,6 % {51,2 %}. Не розглянуто в термін понад 6 місяців 451 {485} справу, що на 7 % менше, або 14,9 % {17,1 %} від тих, що перебували на розгляді.

Кількість справ, призначених з порушенням строків, передбачених положеннями статей 241, 256 КПК, зменшилась на 10,7 % і становила 50 {56}, або 3,3 % {4,3 %} від кількості справ, провадження в яких закінчено.

У I півріччі 2012 р. кількість осіб, які вчинили умисні вбивства та стосовно яких розглядалися апеляції на вироки, збільшилась на 46,9 % порівняно з I півріччям 2011 р. В апеляційному порядку скасовано вироки місцевих судів стосовно 192 {120} осіб, які вчинили умисні вбивства, що на 60 % більше порівняно з I півріччям 2011 р., їх питома вага від тих, щодо яких постановлено обвинувальні та виправдувальні вироки місцевими судами, збільшилась і становила 15,7 % {12,2 %}. У тому числі скасовано 6 {1} виправдувальних вироків.

В апеляційному порядку із закриттям провадження у справі за відсутності події або складу злочину не скасовано жодного вироку {у I півріччі 2011 р. — щодо 1 особи}; з поверненням справи на додаткове розслідування через неповноту досудового слідства скасовано вироки стосовно 44 {30} осіб, що на 46,7 % більше, ніж у I півріччі 2011 р.; з направленням справи на новий судовий розгляд скасовано вироки стосовно 126 {71} осіб, що також більше на 77,5 %.

Апеляційні суди у I півріччі 2012 р., скасувавши вироки місцевих загальних судів, постановили свої вироки стосовно 18 [15] осіб, що на 20 % більше.

<sup>3</sup> Тут і далі у фігурних дужках наведено дані за I півріччя 2011 р.

Змінено вироки в апеляційному порядку стосовно 79 [51] осіб, що на 54,9 % більше порівняно з I півріччям 2011 р., або 6,5 % [5,2 %] від тих, щодо яких постановлено виправдувальні та обвинувальні вироки.

За вироками, що набрали законної сили, за ст. 115 КК у I півріччі 2012 р. виправдано 2 особи, із них за ч. 2 ст. 115 КК — 1 особу.

У I півріччі 2012 р. за умисні вбивства за вироками, що набрали законної сили, засуджено 702 особи. Їх питома вага серед осіб, засуджених за вчинення всіх видів злочинів, становила 0,9 %.

За ч. 2 ст. 115 КК засуджено 205 осіб, або 29,2 % від кількості засуджених осіб за даний вид злочину. Зокрема, за умисне вбивство: двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК) <sup>4</sup> засуджено 21 особу, малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 2), — 16 осіб, заручника або викраденої людини (п. 3) — жодної особи, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4) — 33 особи, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5), — жодної особи, з корисливих мотивів (п. 6) — 74 особи, хуліганських мотивів (п. 7) — 10 осіб, особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цієї особою службового або громадського обов'язку (п. 8) — одну особу, з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9) — 19 осіб, поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (п. 10) — 10 осіб, вчинене на замовлення (п. 11) — 3 особи, вчинене за попередньою змовою групою осіб (п. 12) — 67 осіб, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116—118 КК (п. 13), — 33 особи.

До позбавлення волі на певний строк у I півріччі 2012 р. за ст. 115 КК засуджено 670 осіб; їх питома вага від загальної кількості засуджених за цей вид злочину становила 95,4 %.

За ч. 2 ст. 115 КК до довічного позбавлення волі засуджено 28 осіб, або 13,7 % від кількості засуджених осіб за ч. 2 цієї статті; до позбавлення волі на певний строк засуджено 177 осіб, або 86,3 %.

Від відбування покарання за ч. 1 ст. 115 КК суди звільнили 4 засуджених, або 0,6 % від кількості всіх засуджених; із них звільнено з випробуванням — 3 особи.

Суди призначили покарання: за сукупністю злочинів — 217 особам, або 30,9 % від загальної

кількості засуджених; за сукупністю вироків — 85 особам, або 12,1 % від загальної кількості засуджених; більш м'яке покарання (із застосуванням ст. 69 КК) суди призначили 31 особі, або 4,4 % від загальної кількості засуджених. У тому числі за ч. 2 ст. 115 КК суди призначили покарання: за сукупністю злочинів — 127 особам, або 62 % від кількості засуджених за ч. 2 цієї статті; за сукупністю вироків — 43 особам, або 21 %; більш м'яке покарання (із застосуванням ст. 69 КК) суди призначили 6 особам, або 2,9 % від кількості засуджених за ч. 2 ст. 115 КК.

Конфіскацію майна як додаткове покарання за ч. 2 ст. 115 КК суди застосували до 85 засуджених.

У I півріччі 2012 р. за вчинення умисних вбивств у неповнолітньому віці засуджено 18 осіб, їх частка від кількості всіх засуджених становила 2,6 %. Із них за ч. 2 ст. 115 КК засуджено 14 осіб, або 77,8 % від кількості засуджених неповнолітніх за умисні вбивства. За участю дорослих вчинили злочини 4 неповнолітніх.

За вчинення умисних вбивств засуджено 79 жінок, або 11,3 % від кількості засуджених за даний вид злочину, із них за ч. 2 ст. 115 КК — 16.

У стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння цей вид злочину вчинили 547 осіб, або 77,9 %, у тому числі 151 засуджений за вчинення злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 115 КК.

У I півріччі 2012 р. за вчинення умисних вбивств (ч. 2 ст. 115 КК) у складі організованої групи засуджено 3 особи.

На час вчинення цих злочинів ніде не працювали і не навчалися чи перебували на обліку в державній службі зайнятості 542 особи, їх частка від кількості всіх засуджених становила 77,2 %, із них раніше судимі — 150 осіб, їх частка в загальній кількості засуджених становила 21,4 %. У тому числі 155 осіб, засуджених за ч. 2 ст. 115 КК, на час вчинення злочину ніде не працювали і не навчалися чи перебували на обліку в державній службі зайнятості, їх частка від кількості засуджених за ч. 2 ст. 115 КК становила 75,6 %, із них раніше судимі — 67 осіб, або 43,2 %. Кількість осіб, які на час вчинення злочинів перебували на обліку в службі зайнятості, становила 25, у тому числі 9 засуджених за ч. 2 ст. 115 КК.

Були раніше судимими і мали не зняту або непогашену судимість 181 особа, або 25,8 % від кількості засуджених за умисні вбивства; із них раніше було звільнено умовно-достроково

<sup>4</sup> У разі засудження особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК засудження особи відображається у кожному пункті.





судами законодавства та напрацювання відповідних пропозицій для їх усунення.

У роботі над аналізом використані дані судової статистики, ухвали (постанови) Верховного Суду України, надіслані апеляційними судами узагальнення судової практики з цього питання, а також додані до узагальнень копії відповідних судових рішень.

## **Практика розгляду судами справ про умисне вбивство за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115 КК)**

Найбільш небезпечним видом вбивства є умисне вбивство за обтяжуючих обставин, які зазначені в пунктах 1—14 ч. 2 ст. 115 КК. Для кваліфікації умисного вбивства за ч. 2 ст. 115 КК необхідно встановити хоча б одну ознаку, передбачену ч. 2 цієї статті.

Перелік обтяжуючих обставин, зазначених у ч. 2 ст. 115 КК, є вичерпним і поширеному тлумаченню не підлягає. Якщо в діях винної особи таких ознак вбачається декілька, то всі вони мають отримувати самостійну правову оцінку за відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК.

При засудженні особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається. Проте під час його призначення необхідно враховувати наявність у діях винного декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства як обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» (далі — Постанова № 2)).

### **1. Умисне вбивство двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК)**

Пунктом 1 ч. 2 ст. 115 КК передбачена відповідальність за умисне вбивство двох або більше осіб. Умисне вбивство має кваліфікуватися за цим пунктом за умови, що їх вбивство охоплювалось єдиним умислом.

Вивчення судової практики засвідчило, що деякі суди допускають помилки при кваліфікації злочинних діянь осіб, винних у вчиненні умисного вбивства двох або більше осіб.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вирок Апеляційного суду Львівської області у частині засудження Б. за епізодом за-

маху на вбивство двох або більше осіб, вчинене за попередньою змовою групою осіб, підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд з таких підстав. Формулюючи обвинувачення, визнане судом доведеним, суд зазначив у вирокі, що Б., діючи за попередньою змовою з іншими особами, з хуліганських мотивів, маючи умисел на вбивство Т., завдав останньому удари ножем, від яких той помер на місці, а після умисного вбивства Т., маючи умисел на вбивство з хуліганських мотивів Г., також діючи за попередньою змовою з іншими особами, завдав удари ножем і Г., від яких той, знепритомнівши, впав начебто мертвий, внаслідок чого злочинні дії щодо нього були припинені.

Тобто суд, визнавши, що Б. спочатку учинив вбивство однієї особи, на що був спрямований його умисел, а потім здійснив замах на вбивство другої особи, кваліфікував дії Б. за ч. 2 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, хоча ця кваліфікація передбачає наявність єдиного умислу на вбивство відразу двох або більше осіб.

Іноді органи досудового слідства помилково кваліфікують за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК дії осіб за відсутності доказів про наявність умислу саме на вбивство двох або більше осіб.

Так, органами досудового слідства дії В. було кваліфіковано за ч. 2 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, тобто як умисне вчинення закінченого замаху на заподіяння смерті (умисне вбивство) трьом потерпілим.

Лубенський міськрайонний суд Полтавської області кваліфікував дії В. у частині заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, двом потерпілим за ч. 1 ст. 121 КК, а стосовно спричинення третьому потерпілому умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження за ч. 1 ст. 122 КК.

Суд дійшов висновку, що з огляду на дії В., який під час досудового слідства та у суді послідовно стверджував, що не мав наміру позбавляти потерпілих життя, а удари ножем завдавав ситуативно спочатку одному, а потім й іншим потерпілим, оскільки злякався, коли на допомогу першому потерпілому прибігли ще двоє, та на характер і локалізацію завданих ним тілесних ушкоджень, засуджений не мав прямого умислу на позбавлення їх життя. За таких обставин дії, які вчинив В., суд правильно кваліфікував за наслідками, що настали.

В іншій справі органи досудового слідства кваліфікували дії Л. за ч. 2 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК.



Єнакіївський міський суд Донецької області не погодився із зазначеною кваліфікацією дій засудженого та дав їм кримінально-правову оцінку за ч. 1 ст. 121 КК.

Мотивуючи необхідність саме такої кваліфікації злочинних дій Л., суд у вироку зазначив, що із досліджених по справі доказів убачається, що підсудний не бажав заподіяти смерть, і це підтверджується добровільним припиненням ним завдати удари ножом потерпілим. Про те, що засуджений не бажав настання смерті, свідчить і той факт, що потерпілі без перешкод залишили місце події, їх ніхто не переслідував. Апеляційним судом вирок залишений без змін.

## 2. Умисне вбивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК)

Із узагальнень апеляційних судів убачається, що для органів досудового слідства і судів не становить труднощів кваліфікація дій винної особи за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК — умисне вбивство малолітньої дитини, оскільки засуджена особа, зазвичай, достовірно знала вік потерпілого, бо перебувала з ним у родинних стосунках.

Умисне вбивство малолітньої дитини має місце тоді, коли смерть заподіюється дитині, якій на момент позбавлення її життя не виповнилося 14 років.

Наприклад, вироком Сумського районного суду від 19 грудня 2011 р. Т. засуджений за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК за те, що з мотивів виниклої неприязні, маючи умисел на позбавлення дитини життя, завдав зі значною силою численні удари ногами по тілу своєї доньки, 2009 р. н., від яких вона померла на місці.

У п. 6 Постанови № 2 зазначено, що кваліфікуюча ознака (умисне вбивство малолітньої дитини) наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, чи за обставинами справи мав би і міг це усвідомлювати. При тому докази, які підтверджують це, повинні бути належними і допустимими.

У справі щодо К. Апеляційний суд Хмельницької області перекваліфікував його дії з п. 2 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК.

У ході перегляду справи апеляційний суд встановив, що в основу обвинувачення як органами досудового слідства, так і судом було покладено показання К. щодо малолітнього віку потерпілого, які він давав як свідок в той час, коли кримінальна справа стосовно нього була вже порушена за ознаками злочину, передбаченого п. 2

ч. 2 ст. 115 КК. Від цих показань у подальшому він відмовився у судовому засіданні. Апеляційним судом такий доказ обґрунтовано визнано недопустимим, оскільки він отриманий з істотним порушенням права на захист.

Суд узяв до уваги і те, що потерпілому через місяць після вбивства мало б виповнитися 14 років. Інших відомостей про те, що засуджений був обізнаний про малолітній вік потерпілого, в матеріалах справи немає.

Для розрізнення умисного вбивства малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) від умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування стану, в якому знаходилась мати, та проміжку часу після пологів до моменту, коли вона вбила свою дитину.

Так, у справі щодо Г. органи досудового слідства її дії кваліфікували за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Тернопільський міськрайонний суд такі дії кваліфікував за ст. 117 КК.

Суд урахував, що Г. в період вчинення злочину знаходилася в стані фізіологічного афекту, який істотно вплинув на її здатність розуміти значення своїх дій і керувати ними. Вбивство дитини вона вчинила на 59 день після пологів. Із висновків судово-медичної експертизи вбачається, що Г. перебувала в особливому психоемоційному стані (кумулятивний афект), зумовленому пологами після народження доньки. Такий стан жінки може бути розтягнутий у часі від декількох днів до декількох місяців.

Ця справа була предметом перегляду судом апеляційної інстанції, за результатами якого вирок залишено без змін.

Судам слід звертати увагу на те, що, вказуючи на вчинення вбивства новонародженої дитини під час пологів або відразу після них, законодавець обмежує вчинення цього злочину певним проміжком часу, який є нетривалим і повинен визначатися у кожному конкретному випадку.

## 3. Умисне вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК)

Для притягнення до відповідальності за цим пунктом необхідно встановити наявність не просто жорстокості, яка фактично має місце при будь-якому умисному вбивстві, а особливої жорстокості.

У п. 8 Постанови № 2 умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю

(п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю тощо), психічних чи моральних (шляхом згнєблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із наругою над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Характерним прикладом вбивства, яке було вчинене з особливою жорстокістю, є така справа.

*Вироком Керченського міського суду АР Крим від 22 серпня 2011 р. Х. було засуджено за пунктами 1, 2, 4 ч. 2 ст. 115 КК за таких обставин.*

*Х. за місцем проживання у гуртожитку, після спільного вживання алкогольних напоїв і сварки з подружжям К.В. та К.Т., а також О., з метою вбивства цієї сім'ї та О. узяв кухонний ніж, прийшов до кімнати № 13 цього ж гуртожитку, де умисно, з метою спричинення смерті, завдав К.В. не менше 22 ударів ножом у живіт, груди, шию, спричинивши тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя у момент їх заподіяння. Продовжуючи свої злочинні дії, цим же ножом він з особливою жорстокістю, у присутності матері та малолітньої дитини, завдав К.О. не менше 39 ударів у різні частини тіла. Після чого, подолавши опір особи, що намагалася захистити свою матір, продовжуючи свої злочинні дії, ножом з особливою жорстокістю у присутності малолітньої дитини, завдав К.Т. не менше 13 ударів у різні частини тіла. Продовжуючи свої злочинні дії, засуджений завдав малолітній дитині не менше 3 ударів ножом у різні частини тіла. Потім, прийшовши до кімнати № 20 цього ж гуртожитку, цим же ножом завдав О. не менше 52 ударів у різні частини тіла.*

У цьому випадку суд дійшов правильного висновку, що засуджений вчинив вбивство з особливою жорстокістю. Про це свідчить спосіб нанесення тілесних ушкоджень, сила, з якою завдавалися удари, їх кількість, нанесення ударів в життєво важливі органи в присутності близької потерпілому особи та малолітньої дитини, що для винного є усвідомленням завдання потерпілому особливих страждань.

Судова практика виходить з того, що кількість поранень при вчиненні вбивства сама по

собі не є тією обставиною, яку суду в будь-якому випадку слід розглядати як свідчення вбивства з особливою жорстокістю. Кількість тілесних ушкоджень необхідно оцінювати у співвідношенні з часом, протягом якого вони завдавалися, зі спрямованістю умислу винної особи, мотивом вбивства, конкретними обставинами вчинення злочину.

*Наприклад, Деснянський районний суд м. Чернігова розглянув кримінальну справу щодо Б. Органами досудового слідства дії Б. кваліфіковані за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК. У ході розгляду справи суд дійшов висновку, що така кваліфікація не знайшла свого підтвердження в судовому засіданні, оскільки із матеріалів справи вбачається, що численні тілесні ушкодження потерпілому спричинено одночасно за короткий проміжок часу, а засуджений категорично заперечував про своє бажання завдати потерпілому при вбивстві особливих страждань. Такий спосіб позбавлення життя потерпілого та обставини справи не свідчили про особливу жорстокість винного, а підтверджували його намір скоріше позбавити потерпілого життя.*

Аналогічно Апеляційним судом Луганської області вирок Жовтневого районного суду м. Луганська від 9 лютого 2012 р. щодо П. змінений, дії П. перекваліфіковані з п. 4 ч. 2 ст. 115 на ч. 1 ст. 115 КК.

Підставою для зміни вироку суду першої інстанції стало таке. Згідно із висновком судово-медичної експертизи смертельні ушкодження, виявлені на трупі Щ., утворилися від численної дії тупого твердого предмета у життєво-важливих органах потерпілого. Даних про те, що П., вчиняючи злочин, діяв з наміром завдати потерпілому особливих страждань, і усвідомлював, що заподіє Щ., який від ударів знепритомнів, такі страждання, в кримінальній справі немає. Механізм, локалізація, кількість завданих ударів свідчили про намір П. скоріше позбавити життя потерпілого.

В іншій справі колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що дії засуджених Д. і К. суд помилково кваліфікував за пунктами 4, 9 ч. 2 ст. 115 КК за ознаками вчинення вбивства з особливою жорстокістю і з метою полегшити вчинення іншого злочину.

Як з'ясовано у справі, вбивство Я. було вчинене з корисливих мотивів під час розбійного нападу на неї. Засуджені Д. і К. визнали свою вину в цьому і послідовно зазначали, що не переслідували мети заподіяти Я. особливих фізичних,



психічних чи моральних страждань. Свідок Л. вказувала, що дії засуджених стосовно Я. тривали недовго, а згідно з висновками судово-медичної експертизи — більшість ножових поранень у Я., від яких вона померла, виявлено в області грудей і живота й усі вони були заподіяні одно-моментно в короткий проміжок часу; смерть Я. настала ще до впливу високої температури при пожежі, що виникла внаслідок підпалу. З урахуванням цього колегія суддів в ухвалі вказала, що дії стосовно Я. учинялися з метою позбавлення її життя без наміру спричинити їй особливі страждання. Сама по собі тільки велика кількість ножових поранень не дає підстав для визнання вбивства вчиненим з особливою жорстокістю.

Крім того, колегія суддів зазначила, що неправильним також є висновок суду про вбивство Я. для того, щоб полегшити вчинення розбійного нападу, оскільки її вбивство було здійснено під час розбою, а це кваліфікується за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і ч. 4 ст. 187 КК, за що й були засуджені Д. і К., та додаткової кваліфікації ще і за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК не потребує.

У практиці до вбивств з особливою жорстокістю відносять і ті випадки, коли вбивство супроводжувалось як великою кількістю завданих тілесних ушкоджень, так і наругою над трупом.

Прикладом справи про умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, може бути справа щодо М., якого вироком Нікопольського міськрайонного суду від 28 січня 2011 р. було засуджено за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК. Згідно з вироком він за місцем проживання у м. Нікополі посварився зі своїм дядьком — Г., і у М. виник злочинний намір, спрямований на його умисне вбивство з особливою жорстокістю. З цією метою засуджений в будинку відшукав сокиру, зайшов у кімнату, де відпочивав потерпілий, та завдав йому обухом та лезом сокири численних ударів по голові і грудній клітці, усвідомлюючи заподіяння цим дядькові особливих фізичних страждань. Від завданих ударів Г. помер на місці.

У подальшому М. перетягнув його у сусідню кімнату і, нехтуючи загальноприйнятими нормами моралі, виявляючи неповагу до Г., з метою глумління над його трупом, спеціально принесеними з коридора ножом та секатором відрізав потерпілому палець на руці і запхав його через відкриту рану в лівій скроневій частині голови в порожнину черепа, в паху відрізав мошонку і яєчка, статевий орган, наніс дві різані рани по анальному отвору, множинні різані рани обличчя, спини й інших частин тіла.

Зазначені у вироку обставини у своїй сукупності свідчать про те, що М., позбавляючи життя Г., завдав йому особливих фізичних страждань шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень обухом і лезом сокири, що було поєднане із глумлінням над трупом, тобто діяв з особливою жорстокістю.

#### **4. Умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК)**

Йдеться про такі способи вбивства, коли через позбавлення життя однієї людини створювалася реальна небезпека позбавити життя інших осіб.

Пленум Верховного Суду України у п. 9 Постанови № 2 роз'яснив, що як учинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, умисне вбивство кваліфікується за умови, якщо винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує такий спосіб убивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною.

Вказівку закону про небезпеку для життя багатьох осіб слід розуміти як небезпеку спричинення смерті не тільки потерпілому, а ще хоча б одній людині.

Вивчення судової практики у справах, розглянутих Верховним Судом України, засвідчило, що деякі суди при кваліфікації таких дій допускають помилки.

Так, у справі щодо С., засудженого вироком Апеляційного суду м. Києва за ч. 1 ст. 15 і пунктами 1, 5, 11 ч. 2 ст. 115 КК, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про необхідність виключення з вироку кваліфікації дій засудженого за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК.

Судом першої інстанції було встановлено, що злочини засуджений вчинив за таких обставин. С. отримав від невстановлених слідством осіб замовлення на вбивство К. Без передбаченого законом дозволу він незаконно придбав, носив і зберігав вогнепальну зброю та боеприпаси до неї, а потім 30 вересня 2003 р. о 20 год. в під'їзді будинку, де проживав К., виконуючи замовлення на умисне вбивство і діючи способом, небезпечним для життя багатьох осіб, двома пострілами в К. і одним пострілом в Б. вчинив замах на умисне вбивство двох осіб та поранив їх, не довівши злочин до кінця з причин, що не залежали від його волі.

При розгляді справи в касаційному порядку колегія суддів в ухвалі зазначила, що із наведених у вирокі обставин вбачається, що С., здійснюючи умисел на вбивство двох потерпілих, з невеликої відстані здійснив два прицільні постріли з пістолета у К. і один у Б., тобто застосував спосіб, який не був небезпечним для життя інших осіб. Суд не встановив та не зазначив у формулюванні обвинувачення жодних інших обставин, які б свідчили про те, що С. усвідомлював, що діє у спосіб, небезпечний для життя інших осіб, і небезпека для них була реальною. Таким чином, колегія суддів дійшла висновку, що з урахуванням використаного знаряддя вбивства і способу його застосування дії засудженого не можуть бути додатково кваліфіковані як вбивство двох осіб, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб.

Аналогічно у справі щодо О. за обставин, установлених вироком Апеляційного суду Одеської області, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про те, що дії засудженої помилково кваліфіковано як умисне вбивство і замах на умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК).

О. засуджено за те, що на ґрунті особистих неприязних стосунків, які склалися між нею та подружжям С., вона, маючи умисел на вбивство п'ятьох членів сім'ї С., учинила умисне вбивство двох малолітніх дітей, а також замах на вбивство чоловіка, його дружини і малолітнього сина шляхом підпалу їх будинку, тобто способом, небезпечним для життя багатьох осіб.

Колегія суддів, розглянувши справу в касаційному порядку, в ухвалі зазначила, що, як встановлено у справі, застосовуючи такий спосіб убивства, як підпал, О. мала умисел на вбивство одразу всіх членів сім'ї — мешканців окремого житлового будинку, який був розташований осторонь інших будинків. Даних про те, що застосований нею спосіб убивства створював небезпеку для життя інших осіб, щодо яких у неї не було умислу на вбивство, у справі немає. На такі дані

не посилалися й органи досудового слідства, висуваючи О. обвинувачення. За таких обставин з кваліфікації дій О. було виключено таку кваліфікуючу ознаку вбивства і замаху на вбивство, як учинення їх способом, небезпечним для життя багатьох осіб, оскільки це не охоплювалося її умислом.

Ще один приклад. Вироком Апеляційного суду Одеської області Х. та Б. визнано винуватими в умисному вбивстві способом, небезпечним для життя багатьох осіб, з корисливих мотивів, на замовлення, за попередньою змовою групою осіб, та у вчиненні інших злочинів. Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ визнала кваліфікацію їх дій за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК правильною.

Верховний Суд України, розглянувши справу щодо Б. і Х. з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, констатував, що висновок суду касаційної інстанції про наявність у діях засуджених кваліфікуючої ознаки, передбаченої п. 5 ч. 2 ст. 115 КК, є неправильним, оскільки судом встановлено, що Б. здійснював постріли з пістолета-кулемета у дворі житлового будинку тоді, коли на місці події сторонніх осіб не було, з повідомлення Х. він достеменно знав, що до нього прямує саме потерпілий, стріляв у нього прицільно і з невеликої відстані, тобто умислом засуджених не охоплювалось учинення вбивства способом, небезпечним для життя багатьох осіб, а саме по собі вчинення вбивства у громадському місці не свідчить про такий умисел.

Тому постановою Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2013 р. ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 липня 2012 р. щодо Б. та Х. скасовано, а справу щодо них направлено на новий касаційний розгляд.

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

## АНАЛІЗ практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг) \*

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. За положеннями ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Метою цього аналізу є вивчення практики застосування судами України способів захисту цивільних прав і цивільних інтересів, з'ясування проблем, що виникають під час розгляду цивільних справ, для забезпечення правильного та однакового застосування законодавства.

При проведенні аналізу використано судову практику застосування ст. 16 Цивільного кодексу України (далі — ЦК), у тому числі відповідні судові рішення Верховного Суду України.

Законодавець встановив, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ч. 1 ст. 16 ЦК), і визначив способи захисту цивільних прав та інтересів судом (ч. 2 цієї статті).

Цивільне законодавство не містить визначення поняття «способи захисту цивільних прав та інтересів». За призначенням вони можуть вважатися визначеним законом механізмом матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду в разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення.

Питання щодо захисту судом цивільних прав та інтересів залишається вкрай актуальним, оскільки відсутність належного правового врегулювання та суперечність окремих положень чинного законодавства спричиняють багато проблем при застосуванні передбачених указаними нормами способів захисту, що в більшості випадків позбавляє їх ефективності й істотно ускладнює здійснення судом захисту порушених цивільних прав та інтересів учасників спірних правовідносин.

Насамперед слід визначитись із поняттям «способи захисту права» у зв'язку з відсутністю його в чинному законодавстві, що породжує не лише проблеми в судовій практиці, але й численні дискусії із цього питання серед вчених-юристів та практиків<sup>1</sup>.

Виокремлюють також матеріальний і процесуальний аспекти захисту цивільних прав та інтересів.

**Матеріально-правовий аспект захисту цивільних прав та інтересів** полягає насамперед у з'ясуванні, чи має особа таке право або інтерес та чи були вони порушені або чи було необхідним їх правове визначення.

При цьому слід виходити з положень ст. 11 ЦК про підстави виникнення цивільних прав і цивільних обов'язків. Відповідно до них цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, передбачених актами цивільного законодавства, Конституцією та міжнародними договорами України, а також із дій осіб, не передбачених цими актами, але які породжують цивільні права та обов'язки. Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є, наприклад, договори та інші правочини, створення речей, творча діяльність, результатом якої є об'єкти права інтелектуальної власності, завдання майнової (матеріальної і моральної) шкоди іншій особі та інші юридичні факти.

У випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду. У випадках, встановлених згаданими актами або договором, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків може бути настання або ненастання певної події.

Особа здійснює свої права вільно, на власний розсуд (ст. 12 ЦК).

Відповідно до ст. 13 ЦК цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства (ч. 1). При їх здійсненні особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, зав-

\* Аналіз підготовлений заступником Голови Верховного Суду України — секретарем Судової палати у цивільних справах **А.Г. ЯРЕМОЮ**, науковим консультантом відділу вивчення судової практики управління вивчення та аналізу судової практики **З.П. МЕЛЬНИК** та науковим консультантом відділу консультантів управління забезпечення діяльності Судової палати у цивільних справах **А.В. ЛУЖАНСЬКИМ**.

<sup>1</sup> Більшість правників визначають спосіб захисту цивільних прав як засіб чи спосіб впливу, визначений законом. Проте у всіх випадках визнання тієї чи іншої дії як способу захисту пов'язується із зазначенням у нормативних актах. Спосіб захисту також визначають як конкретні закріплені чи санкціоновані законом правоохоронні заходи (засоби), за допомогою яких усуваються порушення прав і вплив на правопорушника.



дати шкоди довкіллю або культурній спадщині (ч. 2). Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах (ч. 3). При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства (ч. 4). Не допускаються використання цивільних прав для неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція (ч. 5). У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами 2—5 ст. 13 ЦК, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. Зокрема, згідно із ч. 3 ст. 16 ЦК суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин 2—5 ст. 13 цього Кодексу.

Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальності, які встановлені договором або актом цивільного законодавства. Особа може бути звільнена від цивільного обов'язку або його виконання у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства (ст. 14 ЦК).

Матеріальний аспект захисту охоплює й положення гл. 3 ЦК, в якій ідеться саме про захист цивільних прав та інтересів.

До прав, що підлягають цивільно-правовому захисту, відносяться всі майнові й особисті немайнові права, які належать суб'єктам цивільного права.

Значно складнішою є ситуація з поняттям «інтерес», оскільки в законодавчих актах немає його визначення. Офіційне тлумачення цього поняття надано в Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 1-10/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес), в якому зазначено, що поняття «охоронюваний законом інтерес» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності та іншим загальноправовим засадам.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Таким чином, у розумінні закону суб'єктивне право на захист — це юридично закріплена можливість особи використати заходи правоохоронного характеру для поновлення порушеного права і припинення дій, які порушують це право.

Зміст зазначених у ст. 15 ЦК підстав для захисту цивільного права не розкривається, але він відображений у відповідних нормах статей, що регулюють ту чи іншу категорію правовідносин.

**Порушення цивільних прав** може проявлятися, зокрема, в таких випадках:

- недотримання сторонами в момент вчинення правочину вимог закону (ст. 215 ЦК);
- поширення про особу недостовірної інформації (ст. 277 ЦК);
- розкриття таємниці про стан здоров'я особи (ст. 286 ЦК);
- піддання фізичної особи катуванню, жорстокому або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню (ст. 289 ЦК);
- неповага до гідності та честі особи (ст. 297 ЦК);
- протиправне позбавлення права власності чи його обмеження (ст. 321 ЦК);
- безпідставне заволодіння особою майном іншої особи-власника (ст. 387 ЦК);
- створення власнику перешкод у здійсненні права користування чи розпоряджання своїм майном (ст. 391 ЦК);
- неправомірне використання твору без згоди автора (ст. 443 ЦК);
- невиконання чи неналежне виконання умов зобов'язання (ст. 610 ЦК);
- безпідставна одностороння відмова від договору (ст. 651 ЦК);
- продаж товару неналежної якості (ст. 678 ЦК);
- втрата (нестача) чи пошкодження речі (ст. 951 ЦК);
- спричинення фізичної чи юридичної особі майнової чи немайнової (моральної) шкоди (статті 1166, 1167 ЦК).

**Невизнання цивільного права** полягає в пасивному запереченні наявності в особи суб'єктивного цивільного права, зокрема, на майно, на право користування майном, на спадкування, на частину в загальному майні, яке безпосередньо не спричиняє шкоду суб'єктивному праву, але створює невпевненість у правовому статусі

носія суб'єктивного права. Водночас тут немає звернення інших осіб до юрисдикційних органів про відсутність в особі цивільного права. Таким випадком може бути невизнання нотаріусом дійсності наданого стороною правостановлюючого документа при укладенні договору.

**Оспорювання суб'єктивного цивільного права** відображає такий стан правовідносин, коли суб'єктивне цивільне право заперечується в юрисдикційному органі. Якщо таким органом є суд, то особа, чие право оспорується, може вимагати його визнання шляхом звернення із зустрічним позовом.

Визначеними ст. 3 ЦК загальними засадами цивільного законодавства, яким мають відповідати як цивільні права, так і цивільні інтереси, є:

- 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;
- 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законом;
- 3) свобода договору;
- 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;
- 5) судовий захист цивільного права та інтересу;
- 6) справедливість, добросовісність та розумність.

**Процесуально-правовий аспект захисту права** полягає в тому, що згідно зі ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) загальні суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ч. 1). Законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства (ч. 2). Суди розглядають справи, визначені у ч. 1 ст. 15 ЦПК, в порядку позовного, наказного та окремого провадження (ч. 3). Крім того, суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу (ч. 4).

У ст. 3 ЦПК передбачено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх

порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ч. 1). У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси (ч. 2). Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною (ч. 3).

Здійснюючи правосуддя у цивільних справах, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом (ст. 4 ЦПК).

Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК).

З урахуванням наведеного дуже важливого значення набуває необхідність належного з'ясування судом питання щодо того, про захист яких саме прав особи йдеться.

*Так, в одній зі справ фізична особа звернулася до суду з позовом до ЗАТ «Херсонліфт», ЗАТ «Укрбілліфт», Херсонської міської ради, виконавчого комітету Херсонської міської ради про визнання недійсним свідоцтва про право власності ЗАТ «Укрбілліфт» на частину складських приміщень та спонукання ЗАТ «Херсонліфт» вчинити дії щодо прийняття в експлуатацію спірних складських приміщень.*

*Суворовський районний суд м. Херсона рішенням від 24 квітня 2009 р. позов задовольнив: визнав недійсним свідоцтво від 14 вересня 2004 р. про право власності на складські приміщення за літерами «Г» та «Д» площею 432 м<sup>2</sup>, зобов'язав ЗАТ «Херсонліфт» вчинити дії щодо прийняття в експлуатацію спірних складських приміщень.*

*Додатковим рішенням Суворовського районного суду м. Херсона від 28 травня 2009 р. визнано недійсним рішення виконавчого комітету Херсонської міської ради від 6 вересня 2004 р. № 439.*

*Апеляційний суд Херсонської області ухвалою від 23 липня 2009 р. зазначені судові рішення залишив без змін.*

*Задовольняючи частково касаційну скаргу ЗАТ «Укрбілліфт», Верховний Суд України вказав на те, що власник порушеного права може скористатися певним способом захисту свого права. Частіше за все спосіб захисту порушеного права прямо визначається спеціальним законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини.*

Однак, ухвалюючи рішення, суди не встановили факту порушення особистих прав позивача — фізичної особи, які підлягають захисту в судовому порядку в обраний ним спосіб.

З матеріалів справи вбачалося, що позивач є акціонером ЗАТ «Херсонліфт» і звернувся до суду фактично в інтересах цього товариства, а це дало підстави вважати, що стороною у справі є не позивач, а ЗАТ «Херсонліфт».

Разом з тим відповідно до ч. 3 ст. 38 ЦПК юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 42 цього Кодексу повноваження представника юридичної особи посвідчується довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника.

Статтею 44 ЦПК передбачено, що представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа.

Згідно з роз'ясненнями, викладеними в п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», акціонери (учасники) господарського товариства не вправі звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших акціонерів (учасників) господарського товариства і самого товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших акціонерів (учасників) товариства.

Зазначений спір фактично виник між юридичними особами, а тому він підлягав розгляду господарським судом.

З урахуванням наведеного колегія суддів Верховного Суду України касаційну скаргу ЗАТ «Укрбілліфт» задовольнила частково, оскаржені судові рішення скасувала, провадження у справі закрила, справу повернула до Суворовського районного суду м. Херсона (ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 21 вересня 2011 р. у справі № 6-22555св09).

У ч. 2 ст. 16 ЦК встановлено способи захисту цивільних прав та інтересів судом. До них належать:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;

- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

З цією метою суд повинен з'ясувати характер спірних правовідносин сторін (предмет та підставу позову), характер порушеного права позивача та можливість його захисту в обраний ним спосіб.

Згадані вище способи захисту мають універсальний характер, вони можуть застосовуватись до всіх чи більшості відповідних суб'єктивних прав. Разом з тим зазначений перелік способів захисту цивільних прав чи інтересів не є вичерпним. Відповідно до абз. 2 п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Особливості щодо захисту особистих немайнових прав визначені в ст. 275 ЦК, за положеннями якої захист цих прав здійснюється способами, встановленими гл. 3 ЦК, і може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило порушення.

У ЦК та інших законах для захисту певних чи окремих категорій прав можуть встановлюватися спеціальні способи захисту прав. Наприклад, земельне законодавство регулює відносини, у тому числі й цивільні, об'єктом яких є земля; сімейне законодавство містить норми щодо захисту цивільних прав, пов'язаних із сімейними відносинами, тощо. З урахуванням наведеного суд під час розгляду і вирішення цивільної справи визначає спосіб захисту виходячи із закону, який регулює конкретні правовідносини, і тих юридичних фактів, що зумовлюють виникнення цих правовідносин та цього спору.

У тих випадках, коли спеціальна норма закону встановила інший, ніж визначений у ст. 16 ЦК, спосіб захисту, застосовується спосіб захисту, встановлений спеціальною нормою. Одночасно можуть застосовуватися положення



ст. 16 ЦК і положення спеціальної норми щодо способу захисту у випадках, коли ці способи то-тожні й на них поширюється дія ЦК (ст. 8 Сімейного кодексу України; далі — СК).

Особа, законний інтерес або право якої порушено, може скористатися способом захисту, який прямо передбачений нормою матеріального права або може скористатися можливістю вибору між декількома способами захисту, якщо це не заборонено законом. Якщо ж спеціальні норми не встановлюють конкретних заходів, то особа має право обрати спосіб із передбачених ст. 16 ЦК з урахуванням специфіки порушеного права й характеру правопорушення.

Вивчення апеляційними судами областей, міст Києва і Севастополя та АР Крим судової практики та аналіз її у Верховному Суді України показали, що здебільшого причиною перегляду рішень у цивільних справах були неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, невідповідність висновків суду обставинам справи, інші порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права, не пов'язані безпосередньо із застосуванням способів захисту цивільних прав та інтересів.

Певною мірою наявності недоліків у застосуванні судами способів захисту цивільних прав та інтересів сприяло неповне врегулювання цього питання в законодавстві.

*Наприклад, у справах про спори, які виникають із договору підряду, де предметом позову є вимоги про зобов'язання відповідача (замовника) підписати акт здавання-приймання виконаних робіт і довідку про вартість виконаних робіт, одні суди м. Києва задовольняли такі позови, а інші — правильно відмовляли в їх задоволенні, зазначаючи, що такого роду способів захисту цивільних прав та інтересів в ст. 16 ЦК не передбачено.*

Подібне спостерігається в практиці вирішення судом позовів про визнання недійсними (незаконними, нечинними) чи скасування відповідних документів (свідоцтв, актів, протоколів зборів у юридичних осіб тощо), зобов'язання передати майно в статутний капітал, припинення права власності у спільному майні (крім випадків, передбачених ст. 365 ЦК) тощо.

Трапляються непоодинокі випадки застосування судами іншого способу захисту, ніж той, що передбачений законом або договором.

*Так, Хустський районний суд Закарпатської області у справі за позовом одного зі співвласників квартири до іншого про усунення перешкод у*

*користуванні квартирою, що створювалися, на думку позивача, через порушення відповідачем правил співжиття, рішенням попередив відповідача про недопустимість їх порушення.*

Такий спосіб захисту може застосовуватися згідно зі ст. 116 Житлового кодексу України (далі — ЖК) як захід запобігання подібних правопорушень у правовідносинах між наймачами житлових приміщень, членами їх сім'ї та іншими особами, які з ними проживають, і не є способом захисту права чи інтересу, що застосовується на вимогу власника житла на підставі ст. 321 ЦК.

*Макарівський районний суд Київської області також задовольнив позов позикодавця до позичальників про звернення стягнення на належні їм земельні ділянки та визнання за ним права власності на ці земельні ділянки у зв'язку з невиконанням позичальниками грошового зобов'язання. При цьому суд не звернув уваги на те, що відповідно до положень статей 1046, 1049 ЦК позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві позику (грошові кошти в такій самій сумі або речі, визначені родовими ознаками, у такій самій кількості, такого самого роду та такої самої якості, що були передані йому позикодавцем) у строк та в порядку, що встановлені договором.*

Таке рішення не можна вважати правильним, оскільки в ст. 1050 ЦК визначено спосіб захисту прав позикодавця в разі порушення позичальником грошового зобов'язання, у ній не передбачено можливості звернення стягнення на майно позичальника, яке не було предметом договору позики або застави.

*Чорнобаївський районний суд Черкаської області відмовив у позові власнику земельної ділянки про знесення спорудженого на ній відповідачем залізобетонного паркану з тих підстав, що позивач відмовився від запропонованого йому обміну частини земельної ділянки, на якій розташовано паркан, на іншу, завдяки чому було б вирішено спір.*

Зазначене обмеження на застосування обраного позивачем способу захисту поза його волю суперечить установленим ст. 203 ЦК загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину.

Окремі суди Дніпропетровської, Запорізької, Луганської, Полтавської, Рівненської, Харківської, Херсонської областей за позовами власників житлових будинків або квартир про усунення перешкод у користуванні цією власністю застосовували на підставі ст. 391 ЦК як спосіб захисту права власності зняття з реєстрації місця проживання в цих житлових приміщен-

нях колишніх членів сім'ї їх власника або інших осіб, що відповідно до Закону від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» належить до компетенції органів реєстрації місця проживання та місця перебування осіб.

Згідно зі ст. 7 цього Закону (у редакції Закону від 5 липня 2012 р. № 5088-VI) цими органами зняття з реєстрації місця проживання особи здійснюється на підставі:

- заяви особи або її законного представника;
- судового рішення, яке набрало законної сили, про позбавлення права власності на житлове приміщення або права користування житловим приміщенням, про виселення, про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою;
- свідоцтва про смерть;
- паспорта або паспортного документа, що надійшов з органу державної реєстрації актів цивільного стану, або документа про смерть, виданого компетентним органом іноземної держави, легалізованого в установленому порядку;
- інших документів, які свідчать про припинення: підстав для перебування на території України іноземців та підстав для проживання або перебування особи у спеціалізованій соціальній установі, закладі соціального обслуговування та соціального захисту;
- підстав на право користування житловим приміщенням.

Це означає, що належним способом захисту цивільних прав у такому разі є пред'явлення позову про позбавлення права власності або визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням, які є підставою для зняття особи з реєстрації місця проживання відповідними уповноваженими органами.

Така позиція підтверджується висновками Верховного Суду України, викладеними в постанові від 16 січня 2012 р. у справі № 6-57цс11. Зокрема, у тексті постанови зазначено, що в разі будь-яких обмежень у здійсненні права користування та розпоряджання своїм майном власник має право вимагати усунення відповідних перешкод, зокрема, шляхом зняття особи з реєстрації місця проживання, пред'явивши разом із тим одну з таких вимог: 1) про позбавлення права власності на житлове приміщення; 2) про позбавлення права користування житловим приміщенням; 3) про визнання особи безвісно відсутньою; 4) про оголошення фізичної особи померлою.

Таким чином, вирішення питання про зняття особи з реєстраційного обліку залежить, зокрема, від вирішення питання про її право користування житловим приміщенням відповідно до норм житлового та цивільного законодавства (статті 71, 72, 116, 156 ЖК; ст. 405 ЦК).

### **Визнання права та суміжні способи захисту цивільного права, що не вносять змін до існуючих правовідносин**

Позов про визнання права подається у випадках, коли належне певній особі право не визнається, оспорується іншою особою, або у разі відсутності в неї документів, що засвідчують приналежність їй права. Тобто метою подання цього позову є усунення невизначеності у взаємовідносинах суб'єктів, створення необхідних умов для реалізації права й запобігання дій третіх осіб, які перешкоджають його здійсненню.

Крім того, наслідком визнання права може бути визнання наявності або відсутності обов'язків у особи або їх припинення, визнання особи такою, яка втратила право, визнання наявності правовідносин тощо, про що також можуть заявлятися позовні вимоги.

Наприклад, у речово-правових відносинах не застосовуються способи захисту прав, установлені для зобов'язальних правовідносин. У речово-правових відносинах захист прав особи, яка вважає себе власником майна, можливий лише шляхом задоволення ввідикаційного позову, якщо є підстави, передбачені ст. 388 ЦК, які дають право витребувати майно в добросовісного набувача. У разі якщо право власності оспорується або не визнається іншою особою, власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності відповідно до ст. 392 ЦК (постанова Верховного Суду України від 7 листопада 2012 р. у справі № 6-107цс12).

Разом з тим за змістом ст. 17 Земельного кодексу України (далі — ЗК) земельна ділянка для будівництва жилого будинку і господарських будівель надається громадянину в приватну власність, а тому участь інших осіб у будівництві не створює для них права приватної власності на жилий будинок, крім випадків, передбачених законом.

У зв'язку із цим будівництво будинку на земельній ділянці, яка забудовнику не відводилась, не дає підстав для визнання за ним права власності на вже збудований будинок (постанова

Верховного Суду України від 16 травня 2012 р. у справі № 6-42цс12).

До сфери дії п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК належать також суміжні способи захисту прав, що не вносять змін до існуючих правовідносин. Зокрема, у справах за позовом власника, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, про заборону вчинення нею дій, що можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (ч. 2 ст. 386 ЦК), про захист особистих немайнових прав, за заявами про визнання фізичної особи недієздатною, безвісно відсутньою, оголошення померлою, про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Дослідження практики застосування судами законодавства про визнання права свідчить про випадки допущення судами помилок під час розгляду справ цієї категорії.

Істотна кількість помилок спостерігається під час розгляду справ про самочинне будівництво. Так, у практиці судів областей, міст Києва та Севастополя і АР Крим мали місце випадки визнання із застосуванням положень п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК права власності на самочинне будівництво або на новостворені житлові будинки, будівлі, споруди, інше нерухоме майно за відсутності для набуття такого права підстав, передбачених статтями 331, 376 ЦК та нормами інших законів.

Інколи в судів виникали труднощі при визначенні належного позивача. Так, Верховний Суд України визнав помилковим висновок Апеляційного суду АР Крим про те, що позов про знесення самочинного будівництва може бути пред'явлений лише титульним власником земельної ділянки й таке право не належить особі, права якої порушені самочинним будівництвом (ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 30 березня 2011 р. у справі № 6-4639св10).

Виникають проблеми й під час розгляду справ за позовами про визнання спадщини на нерухоме майно.

При застосуванні визнання права як способу захисту цивільних справ та інтересів у справах про право на спадщину необхідно також урахувати, що спадкоємець, який на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, а також не є малолітньою, неповнолітньою, недієздатною особою та особою, цивільна дієздатність якої обмежена, може прийняти спадщину лише шляхом подання заяви нотаріусу про це в установлений

строк (статті 1268—1270 ЦК) або в додатковий строк, встановлений судом за позовом спадкоємця (ст. 1272 ЦК).

У разі пред'явлення позову про визнання права на спадщину без додержання цих вимог закону суд згідно зі ст. 121 ЦПК залишає заяву без руху. Якщо нотаріус відмовляє в оформленні спадщини та видачі свідоцтва про право на спадщину, в позивача-спадкоємця виникне право на звернення до суду в порядку позовного провадження.

У п. 6 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 6 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» роз'яснено, що права спадкоємців щодо самочинно збудованого майна визначаються судом відповідно до положень ст. 1218 ЦК та з урахуванням роз'яснень, наданих у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». У цьому пункті роз'яснено, що, якщо спадкодавцем було здійснено самочинне будівництво (ч. 1 ст. 376 ЦК), до спадкоємців переходить право власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва. Якщо право власності на самочинно зведену будівлю визнано судом за власником (користувачем) земельної ділянки, на якій вона розміщена, то до складу спадщини входить право на відшкодування витрат на будівництво (ч. 6 ст. 376 ЦК).

Положення ст. 376 ЦК щодо випадків визнання судом права власності на самочинно збудовані об'єкти нерухомості не стосуються випадків реконструкції квартири власником, рішення щодо яких іноді приймали суди.

З використанням способу захисту права, передбаченого п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК, допускалося визнання права власності на нерухоме майно за набувальною давністю без додержання встановлених для цього умов і порядку.

*Рішенням Пирятинського районного суду Полтавської області задоволено позов Ш. до міської ради про визнання права власності на садибу за набувальною давністю з посиланням на те, що позивач з 1997 р. безперервно володів садибою. Згідно зі ст. 344 ЦК особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом 10 років, набуває право власності на це майно за набувальною давністю за рішенням суду. Відповідно до п. 8 Прикінцевих та перехід-*



них положень ЦК правила ст. 344 ЦК поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом (1 січня 2004 р.), тобто до 1 січня 2001 р.

Як зазначено в ч. 1 ст. 344 ЦК, набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом (ст. 119 ЗК), а не цією статтею.

Відповідно до ст. 381 ЦК садибою є земельна ділянка з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями.

Отже, питання про набуття права власності на садибу за набувальною давністю може вирішуватись не за вказаними нормами ЦК, а відповідно до положень ст. 119 ЗК, згідно з якою встановлено строк набувальної давності щодо земельних ділянок у 15 років, що обчислюється з дня набрання чинності цим Кодексом, тобто відповідно до п. 1 Прикінцевих положень з 1 січня 2002 р.

*Рішенням Рогатинського районного суду Івано-Франківської області за позовом Т. зобов'язано виконком міської ради передати позивачці в безстрокове користування земельну ділянку площею 0,035 га з підстав, що позивачка та її чоловік з 1988 р. добросовісно, відкрито та безперервно користуються цією ділянкою, тому мають право на отримання її за набувальною давністю.* Таке рішення суперечить п. 1 Прикінцевих положень ЗК.

Як передбачено ст. 119 ЗК, громадяни, які добросовісно, відкрито та безперервно користуються земельною ділянкою, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них права на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів АР Крим або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених цим Кодексом. Передача земельної ділянки у власність або у користування громадян на підставі набувальної давності здійснюється в порядку, установленому ЗК. Згідно зі ст. 122 ЗК повноваження щодо передачі земельних ділянок у власність або у користування належать зазначеним у ній органам.

Усупереч положенням статей 118, 122 ЗК деякі суди визнавали право власності на земельні ділянки і в інших випадках, в тому числі при переході права власності на житловий будинок.

До особи, яка набула право власності на житловий будинок, будівлю, споруду, право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, відповідно до ч. 1 ст. 377 ЦК і ч. 1 ст. 120 ЗК переходить, якщо вона була у власності відчужувача, без зміни її цільового призначення, в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника.

Слід звернути увагу на ч. 2 ст. 118 і ч. 2 ст. 123 ЗК, якими визначено, відповідно, що у разі відмови органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення заяви без розгляду питання вирішуються в судовому порядку, а відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у наданні земельної ділянки у користування або залишення клопотання без розгляду може бути оскаржена до суду.

Виходячи з положень ст. 124 Конституції про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, суд у таких випадках міг би вирішувати питання про надання земельної ділянки у власність чи у користування.

Досить часто позивачі звертаються до суду з вимогою про визнання права власності на нерухоме майно, зазначаючи відповідачами БТІ, нотаріусів та інших осіб, які не є належними відповідачами, оскільки не мають відповідної компетенції.

З огляду на положення ст. 186 ЗК, ст. 30 Закону від 22 травня 2003 р. № 858-IV «Про землеустрій», ст. 39 Закону від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі — Закон № 3038-VI) відповідачами у таких справах могли бути органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування, до повноважень яких відповідно належить відведення земельних ділянок, розгляд і затвердження землеустрою, та інспекція державного архітектурно-будівельного контролю, до повноважень якої належить вирішення питання про прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів.

Застосовуючи передбачений п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК спосіб захисту цивільного права чи інтересу у справах за позовом про зняття арешту з майна, деякі суди не враховують положень ст. 60 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» (далі — Закон № 606-XIV) і роз'яснень п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 серпня 1976 р. № 4 «Про судову практику в справах про виключення майна

з опису» (зі змінами), що ці вимоги мають ґрунтуватися на праві власності або володіння, і тому задовольняють їх без визнання права власності на спірне майно або за позовами не власників або володільців (кредиторів, що не є заставодержателями, в інших зобов'язаннях).

У таких випадках повинні застосовуватись інші відповідні способи судового захисту (наприклад, оскарження постанови державного виконавця про арешт майна згідно зі ст. 383 ЦПК, припинення дії, яка порушує право, на підставі п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК).

Неоднаково суди вирішували питання щодо застосування передбаченого ч. 1 ст. 559 ЦК припинення поруки й способу захисту при цьому (п. 1 чи п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК).

У постанові Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. № 6-18цс11 зазначено, що за змістом статей 559, 598 ЦК припинення зобов'язання поруки означає такий стан сторін правовідношення, при якому в силу передбачених законом обставин суб'єктивне право й кореспондуючий йому обов'язок перестають існувати. Уживаний законодавцем термін «порука» використовується в розумінні зобов'язального правовідношення поруки, з припиненням якого втрачає чинність договір поруки. Зі змісту вказаної норми вбачається, що до припинення поруки призвели або можуть призвести збільшення обсягу відповідальності поручителя без його згоди на це. Таке збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни основного зобов'язання виникає у разі підвищення розміру процентів, відстрочення виконання, що призводить до збільшення періоду, за який нараховуються проценти за користування чужими грошовими коштами, установлення (збільшення) розміру неустойки тощо.

Відповідно до положення ч. 1 ст. 559 ЦК припинення поруки у разі зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, унаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, презюмується. У цьому випадку звернення до суду з позовом про визнання договору поруки припиненим не є необхідним, проте такі вимоги підлягають розгляду судом у разі наявності відповідного спору.

Таким чином, виходячи із загальних засад цивільного законодавства й судочинства, права особи на захист у суді порушених або невизнаних прав, рівності процесуальних прав та обов'язків сторін (статті 3, 12—15, 20 ЦК; 3—5, 11, 15, 31 ЦПК) слід дійти висновку про те, що у разі невизнання кредитором права поручителя,

передбаченого ч. 1 ст. 559 ЦК, на припинення зобов'язання за договором поруки, таке право підлягає захисту судом за позовом поручителя на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК. У зв'язку із цим відмову в задоволенні позову про визнання договору поруки припиненим із тих підстав, що обраний поручителем спосіб захисту не передбачений законом, не можна визнати обґрунтованою.

Така правова позиція послідовно відображалася в постановках Верховного Суду України, який наголошував, зокрема, на тому, що відповідно до ст. 16 ЦК кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Одним із способів захисту цивільних прав та інтересів є визнання права. За змістом ч. 1 ст. 559, ч. 1 ст. 598 ЦК порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, унаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності. Зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом.

З огляду на положення ч. 1 ст. 559 ЦК припинення поруки зумовлюють такі зміни умов основного зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, зокрема у разі встановлення нових умов щодо порядку зміни процентної ставки в бік збільшення, розширення змісту основного зобов'язання стосовно дострокового повернення кредиту та плати за користування ним.

Право поручителя підлягає судовому захисту за позовом поручителя шляхом визнання поруки такою, що припинена, а не шляхом припинення договору поруки відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК, оскільки це суперечило б положенням ч. 1 ст. 559 цього Кодексу (постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2012 р. у справі № 6-134цс12).

В іншій справі за позовом про припинення договору поруки та його розірвання Верховний Суд України вказав на таке.

Із конструкції ст. 554 ЦК випливає, що хоча поручитель і пов'язаний із боржником певними зобов'язальними відносинами, він є самостійним суб'єктом у відносинах із кредитором. Це підтверджується його правом висувати заперечення проти кредитора і в тому разі, коли боржник від них відмовився або визнав свій борг (ч. 2 ст. 555 цього Кодексу).

У зобов'язаннях, в яких беруть участь поручителі, збільшення кредитної процентної ставки

навіть за згодою банку та боржника, але без згоди поручителя або відповідної умови в договорі поруки, не дає підстав покладення на останнього відповідальності за невиконання або неналежає виконання позичальником своїх зобов'язань перед банком.

Таким чином, збільшення процентної ставки за кредитним договором, яке на порушення умов договору поруки відбулося без згоди поручителя, унаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, є підставою для припинення поруки відповідно до вимог ч. 1 ст. 559 ЦК (постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 р. у справі № 6-67цс11; постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20 лютого 2013 р. у справі № 6-172цс12, від 25 вересня 2013 р. у справі № 6-97цс13).

Згідно із ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Верховний Суд України вказав на те, що наявність рішення третейського суду про стягнення заборгованості за кредитним договором не позбавляє поручителя можливості звернутися до суду за захистом свого права з підстав, передбачених п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 жовтня 2013 р. у справі № 6-107цс13).

У судів виникали труднощі при вирішенні спорів про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Усуваючи розбіжності в застосуванні норм матеріального права, Верховний Суд України сформулював такий правовий висновок.

Згідно зі ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Виходячи з положень ч. 2 ст. 16 ЦК, ч. 3 ст. 33, ст. 36, ч. 1 ст. 37 Закону від 5 червня 2003 р. № 898-IV «Про іпотеку» (далі — № 898-IV) не виключається можливість звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання забезпечених іпотекою

зобов'язань за рішенням суду, оскільки цими нормами передбачено задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття права власності на предмет іпотеки, яке ототожнюється зі способом звернення стягнення, якщо такий спосіб передбачено іпотечним договором (постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 11 грудня 2013 р. у справі № 6-124цс13).

## Визнання правочину недійсним

Визнання правочину недійсним як спосіб захисту цивільних прав і цивільних інтересів застосовується у випадках, коли необхідно відновити становище, що існувало до укладення правочину з порушенням умов, необхідних для чинності правочину (ст. 203 ЦК). Його застосування регулюється статтями 215—236 ЦК.

Метою звернення до суду з таким позовом є застосування наслідків його недійсності (реституції), відшкодування збитків або моральної шкоди у випадках, коли її відшкодування передбачено законом.

Деякі суди із застосуванням цього способу захисту прав розглядали й вирішували справи за позовами про визнання правочинів недійсними без повного встановлення обставин і умов, залежно від наявності яких відповідно до норм матеріального права застосовується зазначений спосіб захисту, або помилково тлумачили ці норми. Не завжди було однаковим розуміння стосовно кола осіб, які можуть звернутися до суду з таким позовом, а саме: чи може бути позивачем лише сторона правочину, чи може бути ще й інша заінтересована особа.

Відповідно до статей 15, 16 ЦК особа має право на захист свого особистого немайнового або майнового права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, яке реалізується шляхом звернення до суду. Способи захисту цивільних прав та інтересів визначені в ч. 2 ст. 16 цього Кодексу.

За змістом статей 215, 216 ЦК вимога про визнання оспорюваного правочину недійсним та про застосування наслідків його недійсності може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненим правочином.

Ухвалюючи рішення у справі про визнання недійсним договору іпотеки за позовом особи, яка не була стороною оспорюваного договору, суд касаційної інстанції зазначених вимог



закону не врахував і не застосував їх до спірних правовідносин, оскільки не встановив, яке невизнане чи оспорюване цивільне право позивача було порушено.

Згідно зі ст. 16 Закону № 898-IV (у редакції, яка була чинною на момент укладення оспорюваного договору іпотеки) передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва здійснювалась шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва.

Заборона та обмеження щодо передачі в іпотеку права на оренду земельної ділянки державної або комунальної власності для забудови були встановлені Законом від 16 вересня 2008 р. № 509-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» шляхом внесення змін до ст. 413 ЦК та ст. 93 ЗК. Цим нормам зворотної дії в часі не надано, а на момент укладення оспорюваного договору іпотеки (6 листопада 2007 р.) законодавство України таких обмежень не встановлювало.

Відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Вирішуючи спір за позовом особи, яка не була стороною оспорюваного правочину, суд касаційної інстанції, установивши, що на час укладення договору іпотеки право оренди земельної ділянки з розташованим на ній об'єктом незавершеного будівництва належало виключно приватному підприємству, дійшов помилкового висновку про те, що зазначений договір відповідно до вимог ст. 203 ЦК є недійсним, оскільки на порушення статей 14, 16 Закону № 898-IV і ст. 331 ЦК укладений без згоди органу місцевого самоврядування та відповідної згоди іншого співвласника (постанова судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 11 вересня 2013 р. у справі № 6-69цс13).

ЦК не містить застережень, що позивачем може бути лише сторона в правочині. Згідно із ч. 3 ст. 215 ЦК, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін

або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин). Інакше питання вирішується, якщо це передбачено спеціальною нормою ЦК.

У низці справ Верховний Суд України сформулював правовий висновок про те, що договір іпотеки майнових прав на квартиру в незавершеному будівництвом житловому будинку, вартість якої повністю була сплачена інвестором за інвестиційною угодою, який укладено без згоди інвестора, є недійсним з огляду на статті 203, 215 ЦК як такий, що укладений з порушенням вимог ч. 2 ст. 583 ЦК та ст. 5 Закону № 898-IV у редакції, яка була чинною на час укладення договору іпотеки (постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 4 вересня 2013 р. у справі № 6-51цс13 та у справі № 6-72цс13, від 25 вересня 2013 р. у справі № 6-85цс13 та у справі № 6-91цс13, від 2 жовтня 2013 р. у справі № 6-98цс13, від 6 листопада 2013 р. у справі № 6-100цс13, від 4 грудня 2013 р. у справі № 6-134цс13).

Згідно із ч. 1 ст. 216 ЦК недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Однак ця норма не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі (ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 6 липня 2011 р. у справі № 6-28595св09).

Розглядаючи справу за позовом про визнання угоди недійсною з огляду на її невідповідність положенням статей 18, 19 Закону від 12 травня 1991 р. № 1023-XII «Про захист прав споживачів» (далі — Закон № 1023-XII), Верховний Суд України наголосив на тому, що зазначені норми передбачають різні взаємовиключні підстави визнання угод недійсними.

Аналізуючи норму ст. 18 цього Закону, можна дійти висновку, що для кваліфікації умов договору несправедливими необхідна наявність одночасно таких ознак: по-перше, умови договору порушують принцип добросовісності (п. 6 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 509 ЦК); по-друге, умови договору призводять до істотного дисбалансу договірних прав та обов'язків сторін; по-третє, умови договору завдають шкоди споживачеві.

За змістом частин 5, 6 ст. 18 Закону № 1023-XII у разі визнання окремого положення договору, включаючи ціну договору, несправедливим може бути визнано недійсним або змінено саме

це положення, а не сам договір. Тільки у разі, коли зміна окремих положень або визнання їх недійсними зумовлює зміну інших положень договору, на вимогу споживача такі положення підлягають зміні або договір може бути визнаний недійсним у цілому.

Законом закріплена можливість визнання недійсними правочинів, здійснених із використанням нечесної підприємницької діяльності, яка полягає, зокрема, у введенні в оману споживачів шляхом залучення їхніх коштів для реалізації діяльності пірамідальної схеми.

Аналіз п. 7 ч. 3 ст. 19 Закону № 1023-ХІІ дає підстави для висновку, що поняття «пірамідальна схема» у розумінні цієї норми має такі обов'язкові ознаки: а) здійснення сплати за можливість одержання учасником компенсації; б) компенсація надається за рахунок залучення учасником інших споживачів схеми; в) відсутність продажу або споживання товару. Для кваліфікації пірамідальної схеми необхідна наявність усіх цих ознак.

Законодавець розрізняє ознаки, що застосовуються до понять «пірамідальна схема» та «придбання товарів у групах». Якщо перше є порушенням законодавства, то друге, за умови отримання відповідного дозволу та дотримання всіх установлених вимог, є легітимною підприємницькою діяльністю. Такий висновок ґрунтується на головній ознаці відсутності пірамідальної схеми згідно з п. 7 ч. 3 ст. 19 Закону № 1023-ХІІ — це товарність схеми, тобто передбачення надання споживачу товару в обмін на внесені ним кошти (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 11 вересня 2013 р. у справі № 6-40цс13).

В іншій справі Верховний Суд України вказав на те, що за правилами ч. 1 ст. 203 ЦК зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1—3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу.

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 6 Закону від 12 липня 2001 р. № 2664-ІІІ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» договір про надання фінансових послуг повинен містити розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення та умови взаєморозрахунків.

За положеннями ч. 5 ст. 11, ст. 18 Закону № 1023-ХІІ до договорів із споживачами про надання споживчого кредиту застосовуються положення цього Закону про несправедливі умови в договорах, зокрема положення, згідно з якими передбачаються зміни в будь-яких витратах за договором, крім відсоткової ставки. Продавець (виконавець, виробник) не повинен включати у договори із споживачем несправедливі умови. Умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. Якщо положення договору визнано несправедливим, включаючи ціну договору, таке положення може бути змінено або визнано недійсним. Положення, що було визнане недійсним, вважається таким з моменту укладення договору.

Положення договору про споживчий кредит, які містять умови про зміни у витратах, зокрема, щодо плати за обслуговування кредиту та плати за дострокове його погашення, — несправедливі, і це є підставою для визнання таких положень договору недійсними (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 вересня 2013 р. у справі № 6-80цс13).

Виходячи з аналізу правової природи процедури реалізації майна на прилюдних торгах, яка полягає в продажу майна, тобто в забезпеченні переходу права власності на майно боржника, на яке звернено стягнення, до покупця — учасника прилюдних торгів, та враховуючи особливості, передбачені законодавством щодо проведення прилюдних торгів, складання за результатами їх проведення акта про проведення прилюдних торгів є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на публічних торгах, отже, й правочином.

Оскільки відчуження майна з прилюдних торгів належить до угод купівлі-продажу, така угода може визнаватись недійсною на підставі норм цивільного законодавства про недійсність правочину (статті 203, 215 ЦК).

У зв'язку з тим, що за змістом ч. 1 ст. 215 ЦК підставами недійсності укладеного за результатами прилюдних торгів правочину є недодержання вимог закону в момент його укладення, тобто безпосередньо за результатами прилюдних торгів, підставами для визнання прилюдних торгів недійсними є порушення встановлених законодавством правил проведення торгів, визначених саме Тимчасовим положенням

про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 27 жовтня 1999 р. № 68/5; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2 листопада 1999 р. за № 745/4038; далі — Тимчасове положення).

Що стосується порушень, допущених державним виконавцем при здійсненні своїх повноважень, передбачених Законом № 606-XIV, до призначення прилюдних торгів, у тому числі щодо відкриття виконавчого провадження, накладення арешту на майно, визначення вартості чи оцінки майна тощо (статті 18, 24—27, 32, 33, 55, 57 цього Закону), то такі дії (бездіяльність) державного виконавця підлягають оскарженню в порядку, передбаченому цим Законом.

Отже, дії державного виконавця у виконавчому провадженні, які не стосуються правил проведення прилюдних торгів, мають самостійний спосіб оскарження й не можуть бути підставою для визнання прилюдних торгів недійсними (постанова Верховного Суду України від 24 жовтня 2012 р. у справі № 6-116цс12).

Така сама по суті правова позиція була висловлена Верховним Судом України й стосовно аукціонів.

Так, виходячи з аналізу правової природи процедури реалізації майна на аукціоні, що полягає в продажу майна боржника, на яке звернено стягнення, та переході права власності до покупця — переможця аукціону, у такому разі має місце правочин, який може визнаватись недійсним у судовому порядку з підстав порушення встановлених законодавством правил проведення торгів, визначених саме Порядком реалізації арештованого майна (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 15 липня 1999 р. № 42/5).

Дії (бездіяльність), вчинені державним виконавцем при здійсненні своїх повноважень, передбачених Законом № 606-XIV, до призначення аукціону, у тому числі щодо визначення вартості чи оцінки майна, підлягають оскарженню в порядку, передбаченому цим Законом.

Дії державного виконавця у виконавчому провадженні, які не стосуються правил проведення аукціону, мають самостійний спосіб оскарження й не можуть бути підставою для визнання аукціону недійсним (постанова Верховного Суду України від 26 грудня 2012 р. у справі № 6-140цс12).

Аналізуючи зміст норм права: статей 177, 179, 181, 182, 186, 188, 190, 191 ЦК, які визна-

чають поняття речі як об'єкта цивільних прав, нерухомої речі, належність речі до подільної й неподільної, залежно від можливості поділу або виділу частки з об'єкта нерухомого майна; ст. 66 Закону № 606-XIV щодо підготовки й проведення прилюдних торгів; пунктів 2.1, 2.5, 3.7, 3.10 Тимчасового положення, які визначають поняття лота як одиниці майна, що виставляється для продажу на прилюдних торгах (у справі, яка переглядалася, — це будівля гуртожитку як одиниця нерухомого майна, загальною площею 6575,5 м<sup>2</sup>), Верховний Суд України дійшов висновку про те, що об'єктом реалізації з прилюдних торгів могло бути нерухоме майно, яке є об'єктом цивільних прав (будівля, споруда, інші приміщення, земельна ділянка, підприємство як цілісний майновий комплекс (або його частина, виділена у встановленому законом порядку в окремий самостійний об'єкт власності)), а не його частина, яка не набула статусу об'єкта нерухомості в передбаченому законом порядку.

За таких обставин висновки суду касаційної інстанції про правомірність здійснення продажу з прилюдних торгів частин внутрішнього об'єму цієї будівлі (окремих кімнат, приміщень загального користування: коридорів, душових) без вирішення питання щодо технічної можливості виділу в натурі цих часток з об'єкта нерухомого майна й набуття ними статусу об'єкта цивільних прав не можна визнати такими, що відповідають вимогам закону (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р. у справі № 6-76цс13).

Відповідно до принципу свободи договору, закріпленого в ст. 627 ЦК, сторони є вільними в укладенні договору та самостійно визначають розмір плати і порядок розрахунків. Чинне законодавство не містить заборони на визначення розміру плати (гонорару) за надані послуги (правова допомога) у вигляді відсотків від досягнутого кінцевого результату (фактично стягнутої заборгованості). Правила адвокатської етики поширюються виключно на адвокатів і види їхньої професійної діяльності та не є актом цивільного законодавства в розумінні ст. 4 ЦК. У зв'язку із цим підстав для визнання договору про надання правової допомоги недійсним немає (постанова Верховного Суду України від 28 листопада 2011 р. у справі № 6-55цс11).

Окремі суди правильно відмовляли в позовах про визнання недійсними договорів поруки



з підстав укладення їх без згоди другого з подружжя, посилаючись на те, що ці договори не є угодою щодо розпорядження спільним майном подружжя, яка потребує дотримання вимог ч. 2 ст. 65 СК, і водночас неправильно відмовляли з посиланням на положення ст. 578 ЦК, які, на їхню думку, не передбачають письмової згоди співвласників на передачу майна в заставу.

За загальним правилом ч. 2 ст. 65 СК дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового. Така згода на укладення одним з подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна згідно із ч. 3 ст. 65 ЦК повинна бути письмовою, у тому числі нотаріально посвідченою, якщо правочин підлягав вчиненню з таким посвідченням. Ці вимоги поширюються на вчинення будь-яких правочинів.

Крім того, у ст. 6 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ «Про заставу» (далі — Закон № 2654-ХІІ), у ст. 6 Закону № 898-IV визначено, що майно, яке перебуває у спільній власності, може бути передано у заставу тільки за згодою всіх співвласників, в іпотеку — лише за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників.

Вирішуючи спори між подружжям про визнання недійсним договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі, судам слід ураховувати, що господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу (ст. 115 ЦК, ст. 85 Господарського кодексу України; далі — ГК) та ст. 12 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства»; далі — Закон № 1576-ХІІ).

Згідно з положеннями ст. 10 Закону № 1576-ХІІ та ст. 116 ЦК учасники господарського товариства мають право здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують його участь у товаристві, у порядку, встановленому законом.

З моменту внесення грошових коштів до статутного капіталу господарського товариства вони є власністю самого товариства, зазначені спільні кошти (майно) подружжя втрачають ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя.

Право на компенсацію вартості частини коштів виникає в іншого з подружжя лише щодо

спільних коштів, а не статутного капіталу, при цьому лише в тому разі, коли спільні кошти всупереч ст. 65 ЦК були використані одним із подружжя саме для внесення вкладу до статутного капіталу.

З огляду на положення статей 116, 147 ЦК подальше розпорядження учасником товариства його часткою в статутному капіталі є суб'єктивним корпоративним правом такого учасника й відчуження ним на власний розсуд частки в статутному фонді не може вважатися використанням (відчуженням) спільного майна подружжя проти волі іншого з подружжя та не в інтересах сім'ї.

Таким чином, у разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а другий з подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям.

Отже, учасник господарського товариства має право розпорядження належною йому часткою в статутному капіталі товариства без згоди другого з подружжя (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 липня 2013 р. у справі № 6-61цс13).

У багатьох випадках предметом розгляду були позови про визнання недійсними (незаконними) свідоцтв, актів та інших документів, на час вирішення яких ст. 16 ЦК й іншими законами способів захисту цивільних прав та інтересів не встановлено, хоча потреба в цьому є.

Що стосується свідоцтв про право власності на майно, актів про право власності на землю, інших документів, виданих суб'єктами владних повноважень, то питання про їх недійсність (незаконність) може вирішуватися із застосуванням способів захисту цивільних прав та інтересів, передбачених п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК, п. «г» ч. 3 ст. 152 ЗК, якщо це призводить до порушення, оспорення або невизнання цивільного права чи інтересу.

У практиці судів Полтавської, Рівненської, Харківської, Черкаської областей, м. Севастополя мали місце випадки ухвалення рішень про визнання договорів (правочинів) укладеними, чинними, продовженими, такими, що не суперечать чинному законодавству, визнання договору неукладеним (таким, що не відбувся)

за відсутності такого способу захисту цивільного права та інтересу.

Зокрема, визнання правочину таким, що не відбувся (договору неукладеним), як способу захисту цивільного права чи інтересу нерідко обґрунтовується необхідністю визначення правової природи та правових наслідків цього явища, яке тісно пов'язане з питанням дійсності та недійсності правочину. Наголошується при цьому, що суд не може відмовити у вирішенні таких вимог за відсутністю у ст. 16 ЦК відповідного способу судового захисту для таких вимог з огляду на положення ст. 124 Конституції та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Із цього приводу Верховний Суд України в постанові від 25 червня 2011 р. (справа № 3-58гс11) зазначив, що визнання договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору в разі, якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов, а не за наслідками виконання договору сторонами.

В іншій справі Верховний Суд України вказав на те, що відповідно до ст. 16 ЦК одним зі способів захисту порушеного права, визначеним спеціальним законом, який регламентує конкретні правовідносини, є визнання правочину недійсним. Разом з цим вимога про визнання правочину неукладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом, тому суди повинні відмовляти в позові з такою вимогою (ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 6 липня 2011 р. у справі № 6-28595св09).

З роз'яснень, викладених в абз. 2 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», впливає, що, вирішуючи спори про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, судам необхідно враховувати, що норма ст. 220 ЦК не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210 та 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними. Проте всупереч зазначеним положенням суди допускали випадки визнання на підставі ст. 220 ЦК не лише дійсними таких договорів, а й визнання при цьому за позивачами права власності на нерухоме майно, що було предметом таких договорів.

Іноді це було й за відсутності умов, передбачених ст. 220 ЦК.

*Так, Приазовський районний суд Запорізької області визнав на підставі ст. 220 ЦК дійсним договір з одночасним визнанням права власності за позивачем на 11,35 га землі виходячи з того, що між сторонами була усна домовленість про передачу цієї землі відповідачу у власність за 8000 кг пшениці, яку відповідач виконав, а позивач ухиляється від її нотаріального посвідчення.*

*Катеринопільський районний суд Черкаської області визнав дійсним договір купівлі-продажу нежитлового приміщення — майстерні разом із земельною ділянкою й право власності на це майно виходячи з того, що попереднім договором були визначені всі істотні умови договору купівлі-продажу, але відповідач не виконав свого зобов'язання посвідчити договір купівлі-продажу нотаріально.*

Згідно зі ст. 204 ЦК правочин вважається правомірним не лише у разі, якщо він не визнаний судом недійсним, але й у тому випадку, коли його недійсність прямо не встановлена законом. Правочин, недійсність якого прямо встановлена законом, є нікчемним. Визнання нікчемного правочину судом недійсним законом не вимагається, тобто для сторін правочину він не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2012 р. у справі № 6-87цс12).

Реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦК) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним.

За загальним правилом ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1—3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу.

Відповідно до ст. 216 ЦК у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Згідно зі ст. 330 ЦК, якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 цього Кодексу майно не може бути витребуване у нього.

Право особи, яка вважає себе власником майна, не підлягає захистові шляхом задоволен-

ня позову до чергового добросовісного набувача з використанням правового механізму, установленого статтями 215, 216 ЦК. Норма ч. 1 ст. 216 зазначеного Кодексу не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

У цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання ввідикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 вересня 2013 р. у справі № 6-95цс13).

Разом із цим норми статей 113, 114 ЦК Української РСР, які регулювали правовідносини щодо спільної часткової власності (з визначенням часток), не поширювалися на правовідносини, що виникли з права спільної сумісної власності.

Недотримання вимог ст. 114 цього Кодексу у разі продажу частки в спільній власності сторонній особі не є підставою для визнання правочину недійсним. У такому разі інший учасник спільної власності у межах установленого законом строку може звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав і обов'язків покупця за вчиненим правочином (постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 р. у справі № 6-106цс12).

Оскільки позов про розірвання договору довічного утримання та визнання права власності на квартиру за відчужувачем пред'явлено за життя останнього, факт його смерті до вирішення справи судом допускає правонаступництво у спірних правовідносинах, то судом обґрунтовано, відповідно до ст. 37 ЦПК, залучено до участі у справі правонаступника відчужувача, до якого внаслідок розірвання договору довічного утримання згідно зі ст. 1218 ЦК перейшли всі права та обов'язки відчужувача, що свідчить про відсутність порушення судом ст. 25 ЦК.

Верховний Суд України визнав правильним висновок суду касаційної інстанції про те, що всупереч укладеному між сторонами договору відповідач як набувач майна не виконував зобов'язань щодо забезпечення позивача їжею, ліками, необхідною медичною допомогою та доглядом, тому суди попередніх інстанцій обґрун-

товано задовольнили позов відчужувача про розірвання договору довічного утримання, підтриманий правонаступником, та визнали право власності на спірну квартиру за спадкоємцем відчужувача, за умови прийняття ним спадщини в установленому законом порядку (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 грудня 2013 р. у справі № 6-142цс13).

Неоднаковою є практика розгляду судами позовів про спонукання до укладення договорів.

Суди, які задовольняли такі позови, виходили з того, що закони від 24 червня 2004 р. № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» (далі — Закон № 1875-IV), від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» (далі — Закон № 161-XIV) і деякі інші містять прямий припис про обов'язок укладення передбачених ними договорів.

Цивільне законодавство передбачає загальний принцип свободи договору (п. 3 ст. 3 ЦК) і не встановлює такого способу захисту цивільного права чи інтересу, як зобов'язання примусового укладення договору.

Можна погодитися з практикою судів, які відповідно до ст. 33 Закону № 161-XIV вважають укладеною додаткову угоду до договору оренди землі про поновлення цього договору у разі непідписання її орендодавцем, якщо орендар не пізніше ніж за місяць до закінчення строку договору направив орендодавцю лист-повідомлення про намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди і після спливу строку договору продовжує користуватися земельною ділянкою, а орендодавець протягом місяця після спливу строку договору не висловив заперечень проти додаткової угоди і пропозицій про зміну договору.

За цих умов згідно із ч. 6 ст. 33 Закону № 161-XIV договір оренди вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які передбачались договором, з мовчазної згоди орендодавця. Відомості про наявність додаткової угоди необхідні для її державної реєстрації, що здійснюється одночасно з внесенням записів до Поземельної книги відповідно до порядків ведення Поземельної книги і Книги записів про державну реєстрацію державних актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди землі (затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2009 р. № 1021<sup>2</sup>; зі змінами), з часу проведення якої на-

<sup>2</sup>Постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 р. № 1051.



стає момент поновлення договору і виникнення за ним права оренди (ст. 640 ЦК, ст. 125 ЗК).

Можливість вимагати укладення договорів у судовому порядку законодавчо закріплюється лише в зобов'язаннях щодо укладення господарських договорів. При цьому на підставі попереднього договору сторона має право вимагати укладення договору в судовому порядку відповідно до ГК лише за умови, якщо вона направила іншій стороні проект договору.

Для захисту прав осіб у зобов'язаннях цивільне законодавство України передбачає здебільшого такий спосіб захисту, як відшкодування збитків, і прямо не закріплює права суб'єктів такого зобов'язання вимагати укладення договору в судовому порядку.

Свобода договору, закріплена у статтях 6, 627 ЦК, яка полягає в тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, не є безмежною.

У разі якщо актом цивільного законодавства передбачена обов'язковість положень цього акта для сторін договору, сторони не мають права відступити від їх положень (ч. 3 ст. 6 ЦК). Зокрема, статтями 19, 20 Закону № 1875-IV передбачено обов'язок споживача житлово-комунальних послуг укласти письмовий договір з виконавцем послуг на основі типового договору.

За змістом ч. 3 ст. 6, ч. 1 ст. 630 ЦК, статей 19—21 цього Закону, постанови Кабінету Міністрів України від 20 травня 2009 р. № 529 «Про затвердження типового договору про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій» (далі — постанова КМУ № 529) умови типового договору, що набули юридично обов'язкового значення в силу актів цивільного законодавства, є обов'язковими для сторін договору, які не мають права відступити від їх положень і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

У зв'язку із цим укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є обов'язком споживача за умови, якщо запропонований виконавцем послуг договір відповідає типовому договору. Відмова споживача послуг від укладення договору в такому разі суперечить вимогам ч. 3 ст. 6, статтями 627, 630 ЦК та статтями 19, 20 зазначеного Закону.

У разі такої відмови відповідно до положень статей 3, 6, 12—15, 20, 630, 640, 642, 643 ЦК виконавець послуг має право звернутись до суду за захистом свого права, яке підлягає захисту на підставі п. 1 ч. 2 ст. 6 ЦК шляхом визнання договору укладеним на умовах, передбачених нормативним актом, що містить відповідний обов'язок.

Зобов'язання укласти договір у судовому порядку не відповідає способам захисту прав, передбаченим ст. 16 ЦК (постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 р. № 6-110цс12).

Вільне волевиявлення учасника правочину, передбачене ст. 203 ЦК, є важливим чинником, без якого укладення договору оренди земельної ділянки є неможливим. Своє волевиявлення на укладення договору учасник правочину здійснює в момент досягнення згоди з усіх істотних умов, складання та скріплення підписом письмового документа.

Реєстрація договору є адміністративним актом, тобто зовнішнім елементом щодо договору.

Прохання учасника правочину не реєструвати договір оренди земельної ділянки, волевиявлення на укладення якого він здійснив у момент досягнення згоди з усіх істотних умов, складання та скріплення підписом письмового документа, не є підставою для визнання договору недійсним у порядку, визначеному ч. 3 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 ЦК (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18 грудня 2013 р. у справі № 6-127цс13).

У справі за позовом про визнання договору оренди земельної ділянки недійсним та скасування державної реєстрації договору Верховний Суд України сформулював такий правовий висновок.

Згідно із ч. 1 ст. 202 ЦК правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦК волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Як вольова дія, правочин являє собою поєднання волі та волевиявлення. Воля сторін полягає в їхній згоді взяти на себе певні обов'язки, вона повинна бути взаємною, двосторонньою і спрямованою на досягнення певної мети.

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1—3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу.

Згідно із ч. 1 ст. 638 ЦК договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

На підставі ст. 20 Закону № 161-XIV (у редакції, яка була чинною на момент виникнення правовідносин) укладений договір оренди землі підлягає державній реєстрації. Право орен-

ди земельної ділянки виникає з дня державної реєстрації цього права відповідно до закону, що регулює державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Згідно зі ст. 2 Закону від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі — Закон № 1952-IV) державна реєстрація речових прав на нерухоме майно — офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, тобто реєстрацією є запис, фіксація фактів або явищ для обліку та надання їм статусу офіційно визнаних актів, внесення до списку або книги обліку.

При вирішенні судом спору про визнання договору недійсним із підстав відсутності у

сторони волі на його укладення правове значення має наявність такої волі на момент досягнення сторонами договору згоди в належній формі з усіх істотних умов договору, а не на момент його державної реєстрації. Моментом вчинення правочину слід вважати момент, коли сторони свого часу досягли згоди з усіх істотних умов.

Одностороння незгода сторони з реєстрацією раніше підписаного нею договору не може вважатися обставиною для визнання його недійсним із підстав, які передбачені ч. 3 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 ЦК (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 грудня 2013 р. у справі № 6-118цс13).

*(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)*



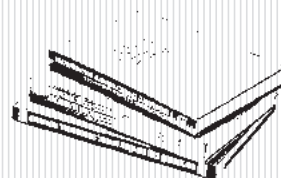
## Вийшов з друку збірник «Рішення Верховного Суду України»

**Випуск 1(28) 2014**

У виданні опубліковано 23 судових рішення в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах, розглянутих Верховним Судом України у 2013—2014 рр.

Кожне рішення супроводжується правовою позицією. Рішення систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.

Збірник можна придбати у видавництві «Істина»:  
оф. 511, просп. Правди, 31а, м. Київ, 04108.  
Телефони: (44) 468-3131, 464-1442, 464-1444.  
E-mail: [istina\\_knigi@ukr.net](mailto:istina_knigi@ukr.net)  
<http://www.istina-books.com.ua>



## Деякі проблемні питання кримінально-правової кваліфікації постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення в кримінальному провадженні (ст. 375 КК)

**П.П. Андрушко,**  
завідувач кафедри кримінального права та криминології Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук,  
професор

### S u m m a r y

*The author considers problematic issues of the criminal liability of a judge (judges) for rendering (passing) a knowingly unjust (illegal) judicial decision in the criminal proceedings*

8 квітня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 1188-VII «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» (далі — Закон № 1188-VII), в якому визначено правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції (далі — перевірка суддів) як тимчасового посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів судів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до неї, відновлення законності та справедливості.

24 липня 2014 р. Верховна Рада України прийняла у першому читанні проект Закону № 3422а «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо оновлення державного апарату та спрощення надання адміністративних послуг», у п. 4 розд. II «Прикінцеві положення» якого передбачено проведення в порядку, встановленому законом, до 1 вересня 2015 р. атестації суддів судів України з метою оцінки рівня знань та професійної кваліфікації суддів, підвищення їх відповідальності за додержання законодавства під час розгляду справ, а 14 серпня 2014 р. Верховна Рада України прийняла у першому читанні за основу проект Закону № 4359а «Про очищення влади», в якому пропонується передбачити проведення перевірки державних службовців та прирівняних до них осіб, посадових осіб органів місцевого самоврядування з метою відновлення довіри до влади та створення умов для побудови нової системи органів влади. Дія Закону, у разі його прийняття, буде поширюватись, зокрема, й на суддів Конституційного Суду України, професійних суддів, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, посадових та службових осіб органів прокуратури та Служби безпеки України.

Перевірка суддів відповідно до Закону № 1188-VII має здійснюватися Тимчасовою спеціальною комісією з перевірки суддів судів загальної юрисдикції (далі — ТСК), що утворюється у складі 15 членів у порядку, встановленому ст. 4 Закону № 1188-VII, і вважається утвореною за умови



призначення до її складу не менше дев'яти членів. ТСК діє при Вищій раді юстиції.

**За результатами перевірки суддів ТСК ухвалює висновок, який повинен бути обґрунтованим. Матеріали ТСК щодо перевірки суддів, які свідчать про наявність у діях судді ознак кримінального правопорушення, направляються до Генеральної прокуратури України для проведення перевірки дій судді на предмет наявності в них ознак кримінального правопорушення (частини 1, 4 ст. 7 Закону № 1188-VII)**

Перевірка суддів ТСК має здійснюватися за заявами про проведення перевірки індивідуально визначеного судді (суддів) згідно зі ст. 3 цього Закону, які подаються юридичними або фізичними особами до ТСК. Одним із завдань перевірки суддів є з'ясування фактів, які свідчать про порушення суддями присяги, наявність підстав для притягнення суддів до дисциплінарної або кримінальної відповідальності (п. 3 ч. 1 ст. 1).

Перевірці підлягають судді, які одноособово або у колегії суддів приймали рішення, перелік яких міститься у ст. 3 Закону № 1188-VII, зокрема щодо суддів, які одноособово або у колегії суддів розглядали справу або ухвалили рішення з допущенням порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, констатованих у рішенні Європейського суду з прав людини.

За результатами перевірки суддів ТСК ухвалює висновок, який повинен бути обґрунтованим. Матеріали ТСК щодо перевірки суддів, **які свідчать про наявність у діях судді ознак кримінального правопорушення**, направляються до Генеральної прокуратури України для проведення перевірки дій судді на предмет наявності в них ознак кримінального правопорушення (частини 1, 4 ст. 7 Закону № 1188-VII).

У зв'язку з цим виникають запитання, відповіді однозначно на які, на нашу думку, проблематично. Насамперед потребує відповіді запитання, за якими статтями КК можуть бути розпочаті кримінальні провадження щодо працівників міліції, слідчих і прокурорів та суддів, які вчинили зазначені у ст. 3 Закону № 1188-VII дії, у разі виникнення обґрунтованої підозри з приводу незаконності їх вчинення.

У Кримінальному кодексі України (далі — КК) містяться три статті, під дію яких може підпадати незаконне (протиправне) вчинення зазначених дій: ст. 371, в якій передбачена відповідальність за завідомо незаконне затримання або незаконний привід (ч. 1), завідомо незаконний домашній арешт або тримання під вартою (ч. 2); ст. 372, в якій передбачена відповідальність за притягнення завідомо невинного

до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те особою; ст. 375, в якій передбачена відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. При цьому в КК містяться дві статті, під дію яких підпадає ухвалення (постановлення) суддею (суддями) незаконних судових рішень (у кримінально-процесуальному розумінні) у випадках, коли ним (ними) усвідомлюється незаконність судових рішень, які ним (ними) ухвалюються (постановляються). У ст. 375 КК передбачена відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, а у ст. 371 КК — за завідомо незаконне затримання або незаконний привід (ч. 1), завідомо незаконний домашній арешт або тримання під вартою (ч. 2). При цьому у ст. 375 КК однозначно визначено, що суб'єктом злочину, склад якого передбачений нею, може бути лише суддя, а у ст. 371 КК ознаки суб'єкта злочину не визначені.

Норми, сформульовані у статтях 371 і 375 КК, є, на наш погляд, суміжно-конкуруючими. Конкурують вони за ознаками предмета і суб'єкта. За предметом норма, сформульована у ст. 375 КК, є загальною, оскільки предмет передбаченого нею складу злочину — це будь-яке судове рішення будь-якого суду будь-якої юрисдикції, окрім рішень Конституційного Суду України, а предмет злочину, склад якого передбачений у ст. 371 КК, — це лише судові рішення щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді приводу і застосування трьох різновидів запобіжних заходів. Суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, є лише суддя і присяжні, а суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 371 КК, можуть бути й інші особи, зокрема, посадові особи, правомочні здійснювати адміністративне затримання (ст. 262 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Питання кримінальної відповідальності судді (суддів) за постановлення завідомо неправосудних судових рішень у теорії кримінального права достатньо не висвітлені. Дослідженнями, вартими уваги, на нашу думку, є навчальний посібник за загальною редакцією В.І. Борисова та В.І. Тютюгіна<sup>1</sup>, монографія Н.Д. Квасневської<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Див.: Тютюгін В.І., Борисов В.І., Городецький Ю.В. та ін. Злочини проти правосуддя: Навч. посібник. — Х., 2011. — 155 с.

<sup>2</sup> Див.: Квасневська Н.Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні: монографія. — К., 2010. — 192 с.

статті О.М. Лемешка, О.М. Овчаренко і В.І. Тютюгіна, О.В. Капліної та І.А. Тітка, опубліковані у «Віснику Верховного Суду України»<sup>3</sup>, та науково-практичні коментарі до ст. 375 КК Є.В. Фесенка<sup>4</sup>, А.М. Бойка і М.І. Хавронюка<sup>5</sup>, В.І. Тютюгіна<sup>6</sup>, А.С. Беніцького<sup>7</sup>.

Однак праці зазначених учених опубліковані в період дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі — КПК 1960 р.) і лише коментар В.І. Тютюгіна написаний із врахуванням положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК 2012 р.).

Більшість учених, які досліджували питання відповідальності за вчинення діянь, передбачених частинами 1, 2 ст. 371 КК, в період дії КПК 1960 р. до суб'єктів злочину відносили, окрім працівників органів дізнання, слідчих, прокурорів, а також і деяких інших осіб. Так, зокрема, Є.В. Фесенко у період дії ст. 371 КК до внесення до неї змін Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI до суб'єктів злочину, склад якого було передбачено цією статтею, відносив працівників органів дізнання, вичерпний перелік яких був визначений у ст. 101 КПК 1960 р., слідчих, прокурорів, начальників місць попереднього ув'язнення. Судді за вчинення діянь, передбачених ст. 371 КК, на його думку, підлягають відповідальності за ст. 375 КК, інші службові особи — за ст. 365 КК, а приватні особи, винні у незаконному позбавленні волі, — за ст. 146 КК. Крім того, згідно з позицією Є.В. Фесенка, незаконне затримання, привід, арешт чи тримання під вартою, пов'язані з притягненням до кримінальної відповідальності завідомо невинної особи, утворюють сукупність злочинів, передбачених статтями 371 та 372 КК<sup>8</sup>.

Останнє твердження Є.В. Фесенка було правильним на час його оприлюднення (публікації). Однак слідчий, прокурор, працівник органу дізнання фактично не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 371 КК в чинній редакції.

А.С. Беніцький писав, що суб'єктом злочину, склад якого передбачений ст. 371 КК, може бути також посадова особа органу, який правомочний здійснювати адміністративне затримання<sup>9</sup>.

**Кваліфікуючі ознаки у диспозиціях ч. 3 ст. 371 і ч. 2 ст. 375 КК тотожні (однакові), однак санкція ч. 3 ст. 371 КК більш сувора — нею передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а санкцією ч. 2 ст. 375 КК — у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років**

Зауважимо, що зазначені судження висловлювались у період дії ст. 371 КК в редакції зі змінами, внесеними Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, без врахування змін, внесених Законом від 16 травня 2013 р. № 245-VII. Науково-практичних коментарів до статей 371—375 КК з урахуванням змін, внесених до окремих із них останнім Законом, та з урахуванням положень КПК 2012 р. поки що немає.

Із зазначеними міркуваннями і судженнями, на наш погляд, погодитись не можна, особливо щодо кваліфікації дій судді за сукупністю злочинів (за ч. 2 ст. 375 і ч. 3 ст. 371 КК). Кваліфікуючі ознаки у диспозиціях ч. 3 ст. 371 і ч. 2 ст. 375 КК тотожні (однакові), однак санкція ч. 3 ст. 371 КК більш сувора — нею передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а санкцією ч. 2 ст. 375 КК — у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років.

Зауважимо, що значна кількість положень актів, прийнятих Верховною Радою України з кінця лютого 2014 р., нечіткі, незрозумілі, суперечливі, недосконалі з позиції правил нормотворчості (законодавчої техніки), й такі, що не лише не відповідають чинному законодавству про кримінальну відповідальність та кримінальному процесуальному законодавству, але, на нашу думку, є неконституційними і, як видається, через певний час будуть визнані такими (неконституційними), на що нами зверталась увага при доктринальному їх тлумаченні у кількох публікаціях. Це стосується також і Закону № 1188-VII, більшість положень якого не відповідають положенням чинних КПК і КК.

У п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» зазначається: «Відповідно до частини п'ятої статті 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України і тому вважаються

<sup>3</sup> Див.: Лемешко О. М., Овчаренко О. М. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності: окремі проблеми // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 7. — С. 35—42; Тютюгін В. І., Капліна О. В., Тітко І. А. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 2. — С. 42—48.

<sup>4</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. — Т. 2 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Т. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 3-тє вид., перероб. та допов. — К., 2009. — С. 453—455.

<sup>5</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-тє вид., переробл. та допов. — К., 2012. — С. 1099—1100.

<sup>6</sup> Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. — 5-тє вид., допов. — Х., 2013. — Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. — 2013. — С. 851—852.

<sup>7</sup> Див.: Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — Т. 2. — Луганськ, 2012. — С. 528—531.

<sup>8</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2-х т. — Т. 2 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Т. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — К., 2007. — С. 1243—1244.

<sup>9</sup> Див.: Кримінальне право України (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — Т. 2. — Луганськ, 2012. — С. 518; Кримінальне право (Особлива частина): підручник / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. — 2-ге вид. — К., 2013. — С. 682—683.

законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, в межах провадження справи, в якій вони ухвалені.

**При оцінці рішень судді як незаконних, в тому числі і як неправосудних, слід керуватись правовими позиціями Конституційного Суду України, викладених у його Рішенні у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 «Про Вищу раду юстиції»**

Виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з 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 з таким предметом.

Органи, які вирішують питання про дисциплінарну відповідальність та відповідальність за порушення присяги судді, не наділені законом повноваженнями оцінювати законність судового рішення.

Голови судів та інші судді, які обіймають адміністративні посади в судах, органи суддівського самоврядування, кваліфікаційні комісії, Вища рада юстиції, органи та посадові особи законодавчої та виконавчої влади не мають повноважень перевіряти правовий зміст судових рішень».

При оцінці рішень судді як незаконних, в тому числі і як неправосудних, слід керуватись правовими позиціями Конституційного Суду України, викладених у його Рішенні від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції», яким визнано такими, що не відповідають Конституції (є неконституційними), положення ч. 3 ст. 25 Закону від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР «Про Вищу раду юстиції» зі змінами, а саме — право Вищої ради юстиції витребувати від судів копії судових справ, розгляд яких не закінчено.

За повідомленнями у засобах масової інформації, органи досудового розслідування розпочали кримінальні провадження щодо: суддів, які постановляли ухвали про застосування запобіжного

заходу у вигляді тримання під вартою; суддів, які постановляли (ухвалювали) незаконні (неправосудні) рішення у деяких кримінальних справах із категорії справ «вибіркового правосуддя»; працівників правоохоронних органів, які здійснюва-

ли завідомо незаконне затримання, незаконно застосовували запобіжні заходи у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту; суддів, які ухвалювали обвинувальні вироки на підставі угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання (вимушене, під примусом) винуватості (таких вироків було ухвалено не менше десяти).

Зауважимо, що ухваленню судами незаконних обвинувальних вироків щодо учасників масових акцій протесту передувало незаконне їх затримання, незаконний розпочаток кримінальних проваджень (досудових розслідувань), незаконне застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, проведення (здійснення) досудового розслідування, яке розпочинається з моменту внесення відомостей, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР), притягнення завідомо невинних до кримінальної відповідальності шляхом складання і вручення повідомлення про підозру, складання слідчим і затвердження прокурором чи складання прокурором обвинувальних актів, звернення прокурора до суду з обвинувальними актами.

**Суд у процесі здійснення судового розгляду в кримінальному провадженні здійснює оцінку законності й обґрунтованості рішень, які були прийняті слідчим і прокурором під час проведення досудового розслідування, законність і обґрунтованість застосування ними норм матеріального закону про кримінальну відповідальність щодо кримінально-правової кваліфікації дій обвинуваченого, об'єктивізованих у процесуальному акті, з яким прокурор звертається до суду. Рішення суду може збігатися або не збігатися з кваліфікацією, здійсненою слідчим і прокурором**

Норму, сформульовану у ст. 375 КК, умовно можна вважати нормою з бланкетною диспозицією, головним регулятивним актом щодо якої є КПК, положення якого визначають зміст ознак складу злочину, передбаченого ст. 375 КК.

Зазначене свідчить про нагальну потребу теоретичного дослідження питань відповідальності суддів за винесення неправосудних судових рішень на основі положень КПК 2012 р.

Суд у процесі здійснення судового розгляду в кримінальному провадженні здійснює оцінку законності й обґрунтованості рішень, які були



прийняті слідчим і прокурором під час проведення досудового розслідування, законність і обґрунтованість застосування ними норм матеріального закону про кримінальну відповідальність щодо кримінально-правової кваліфікації дій обвинуваченого, об'єктивізованих у процесуальному акті, з яким прокурор звертається до суду. Рішення суду може збігатися або не збігатися з кваліфікацією, здійсненою слідчим і прокурором.

**Предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, можуть бути судові рішення слідчих суддів, суддів судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій будь-якої судової юрисдикції, а також судові рішення Верховного Суду України, якщо вони визнані незаконними з підстав і в порядку, визначених ст. 459 КПК**

Ухвалення судом незаконного вироку, як правило, об'єктивізується у визнанні законності й обґрунтованості фактично (об'єктивно) незаконного і необґрунтованого рішення слідчого, прокурора, об'єктивізованого у процесуальному акті, з яким прокурор звертається до суду. Тому очевидно, що орган досудового розслідування питання щодо визнання ухваленого судом рішення незаконним в аспекті кримінального процесуального закону і неправосудним відповідно до закону про кримінальну відповідальність має розглядати системно із оцінкою законності рішень у відповідному кримінальному провадженні слідчого, прокурора, об'єктивізованих ними у процесуальних актах-зверненнях до суду, зазначених у підпунктах 2, 3 ч. 1 ст. 283 КПК, тобто здійснювати також кримінально-правову кваліфікацію рішень слідчого і прокурора.

Процесуальні кодекси, зокрема КПК, устанавлюють, що судові рішення повинні бути законними, обґрунтованими і вмотивованими. Відповідно до ст. 370 КПК законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно із нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом; обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 цього Кодексу; вмотивованим є рішення, в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, можуть бути судові рішення слідчих суддів, суддів судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій будь-якої судової юрисдикції, а також судові рішення Верховного Суду України, якщо вони визнані незаконними з підстав і в порядку, визначених ст. 459 КПК.

Щодо співвідношення термінопонять «законність судового рішення», «обґрунтованість судового рішення» і «вмотивованість судового рішення», то, на наш погляд, термінопоняття «законність судового рішення» ширше за змістом, а термінопоняття «обґрунтованість судового рішення» і «вмотивованість судового рішення» є ознаками термінопоняття «законність судового рішення».

Принципово важливо з'ясувати зміст і співвідношення понять «незаконне судове рішення» та «неправосудне судове рішення». Перше поняття, вважаємо, є ширшим. Наприклад, не є неправосудним судове рішення, змінене чи скасоване судом вищестоящої інстанції у зв'язку зі зміною раніше висловленої ним же позиції з питань кримінально-правової кваліфікації певних дій. Це стосується, зокрема, і зміни правової позиції Верховного Суду України щодо форм перевищення влади або службових повноважень та їх змісту, викладеної ним у постанові від 14 квітня 2014 р. у справі щодо Ю.В. Тимошенко.

Відміна Верховним Судом України судових рішень судів усіх трьох інстанцій у справі щодо Ю.В. Тимошенко означає, що такі рішення незаконні, але, на наш погляд, не означає, що вони є одночасно і неправосудними, оскільки суд першої інстанції при кримінально-правовій оцінці дій Ю.В. Тимошенко формально керувався роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, які містяться у п. 5 його постанови від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», а саме — роз'ясненням, що під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти, зокрема, вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально.

Незаконність судового рішення суду першої інстанції у справі щодо Ю.В. Тимошенко полягає в тому, що, по-перше, суд дав неправильну, упереджену і вмотивовану оцінку фактичним обставинам справи внаслідок своєрідного тлумачення положень (норм) регулятивного законодавства і, по-друге, дав неправильне тлумачення ознак діяння об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 365 КК, хоча, як зазначалось, формально суд виходив при цьому із роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, які містяться в підпункті «в» п. 5 зазначеної постанови.

Судові рішення у справі щодо Ю.В. Тимошенко, скасовані Верховним Судом України, незаконні з позиції КПК, але відповідь на питання, чи

є вони завідомо неправосудними у значенні, в якому термінопоняття «завідомо неправосудне рішення» вживається у ст. 375 КК, потребує окремого дослідження. Лише рішення суду про зміну запобіжного заходу щодо Ю.В. Тимошенко одночасно і незаконне, і завідомо неправосудне, оскільки такою є його оцінка у рішенні Європейського суду з прав людини.

**Ознаками правосудності судового рішення є його законність, обґрунтованість і вмотивованість. Якщо ж обґрунтованість і вмотивованість судового рішення вважати ознаками його законності, то правосудним судовим рішенням у кримінально-правовому значенні (розумінні, аспекті) слід вважати законне судове рішення в кримінально-процесуальному розумінні**

Правосудним слід вважати судові рішення, яке є законним, обґрунтованим і вмотивованим.

КПК, як і Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України та Господарський процесуальний кодекс України, не містить визначення терміна «незаконне судові рішення». Він вживається лише у статтях 455, 463 КПК.

У ч. 2 ст. 463 КПК вжите формулювання «вчинення суддею злочину, внаслідок якого ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення», а у п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК — формулювання «неправильність вироку чи ухвали».

**Більшість учених, які досліджували питання відповідальності за постановлення завідомо неправосудних судових рішень, вважають, що рішення Конституційного Суду України не є предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК**

Ознаками правосудності судового рішення є його законність, обґрунтованість і вмотивованість. Якщо ж обґрунтованість і вмотивованість судового рішення вважати ознаками його законності, то правосудним судовим рішенням у кримінально-правовому значенні (розумінні, аспекті) слід вважати законне судові рішення в кримінально-процесуальному розумінні.

Залежно від стадії кримінального провадження можна виділити такі види судових рішень:

1) рішення, які постановляються слідчим суддею: а) рішення (ухвали) про задоволення чи відмову у задоволенні клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, види яких передбачені ст. 131 КПК, а загальні правила застосування — ст. 132 КПК; б) рішення (ухвали) про надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі й негласних слідчих (розшукових) дій за клопотанням слідчого, прокурора; в) рішення за скаргами на

рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути предметом оскарження відповідно до ст. 303 КПК; г) рішення за скаргами на постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, які відповідно до ч. 4 ст. 284 КПК можуть бути оскаржені в порядку, встановленому КПК;

2) рішення, які постановляються (ухвалюються) на стадіях розгляду кримінальних проваджень судами першої, апеляційної й касаційної інстанцій та Верховним Судом України, а також при здійсненні кримінального провадження за нововиявленими обставинами, види яких визначені ст. 459 КПК;

3) рішення щодо питань відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження — ухвала суду про відмову у відкритті провадження про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження або про залишення заяви без розгляду, якщо провадження було відкрито (ст. 528 КПК); ухвала суду, який ухвалив вирок про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити, або ухвала суду про закриття розгляду заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження (ст. 531 КПК);

4) рішення щодо питань, визначених ст. 537 КПК, які вирішуються судом під час виконання вироків, порядок вирішення яких визначений ст. 539 КПК;

5) судові рішення, які ухвалюються (постановляються) суддею (судом) з підстав і в порядку, передбачених статтями (нормами) розд. IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК.

Більшість учених, які досліджували питання відповідальності за постановлення завідомо неправосудних судових рішень, вважають, що рішення Конституційного Суду України не є предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК. Так, зокрема О.М. Лемешко та О.М. Овчаренко пишуть, що довести завідомою неправосудністю рішень Конституційного Суду України «навіть теоретично неможливо, оскільки він дає власну оцінку нормативним актам, відображає бачення більшості складу суду»<sup>10</sup>.

Обґрунтованим є зауваження (твердження) О.М. Лемешка і О.М. Овчаренко, що не можна притягти до відповідальності суддів місцевих

<sup>10</sup>Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Знач.праця.— С.36,38.

судів за всі рішення, що скасовують або змінюють апеляційні та касаційні суди. Зазначивши, з посиланням на роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться у п. 10 постанови від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» (зазначені вище), зокрема, що виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень (судів будь-якої юрисдикції) має відповідний суд. О.М. Лемешко та О.М. Овчаренко зауважують, що з огляду на це виникає потреба у встановленні чіткіших критеріїв визначення неправосудності рішення суду, які мають бути відображені, наприклад, у примітці до ст. 375 КК, і частково — у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України з питань застосування цієї статті.

**Незаконність судового рішення може бути встановлена і судом вищої інстанції при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами**

На думку цих учених, ст. 375 КК повинна стосуватись лише рішень суду по суті справи, тих, що пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян у кримінальному судочинстві й не стосуватись організаційно-розпорядчих актів суду, актів суду, які не підлягають оскарженню, та рішень Конституційного Суду України, які не можуть бути предметом злочину, передбаченого ст. 375 КК, з чим, переважно, можна погодитись, та що суттєвою умовою визнання неправосудності рішення суду може стати встановлена судом вищої інстанції незаконність такого рішення<sup>11</sup>.

Зауважимо, що незаконність судового рішення може бути встановлена і судом такої ж інстанції при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами.

На нашу думку, обґрунтованішою є позиція вчених, які не визнають рішення Конституційного Суду України предметом злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК. Однак іншу позицію зайняла Верховна Рада України у постанові від 24 лютого 2014 р. № 775-VII «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді».

Надавши оцінку Рішенню Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 р. та навівши ще два рішення цього Суду (Рішення від 29 травня 2013 р. № 2-рп/2013 та Рішення від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012), які, як вважає Верховна Рада України, незаконні, та констатували, що «судді Конституційного Суду України, які приймали вищезазначені Рішення, порушили

приписи статей 3, 19, 147—153 Конституції України, що є незабезпеченням верховенства Конституції України, порушенням обов'язку захищати конституційний лад держави, конституційні права та свободи людини і громадянина і протирічить змісту присяги судді Конституційного Суду України, чесному і сумлінному виконанню обов'язків судді Конституційного Суду України», Верховна Рада України: 1) припинила відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України достроково повноваження та звільнила з посади п'ятьох суддів Конституційного Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги судді; 2) запропонувала виконуючому обов'язки Президента України достроково припинити повноваження та звільнити з посади двох суддів Конституційного

Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги судді, які були призначені Президентом України; 3) запропонувала Раді суддів України у триденний строк скликати позачерговий з'їзд суддів України, на якому розглянути питання дострокового припинення повноважень та звільнення з посад п'яти суддів Конституційного Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги судді, які були обрані з'їздом суддів України; 4) дала доручення Генеральній прокуратурі України **порушити кримінальне провадження за фактом прийняття Рішення Конституційного Суду України № 20-рп/2010 і притягти всіх винних до відповідальності.**

Відповідно до ст. 481 КПК письмове повідомлення про підозру у вчиненні злочину судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником.

У КПК не дається визначення термінопонять «незаконність судового рішення» та «незаконне судові рішення». У ст. 409 КПК визначені підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції: 1) неповнота судового розгляду; 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; 3) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 4) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Крім того, підставою для скасування або зміни вироку суду першої інстанції може бути також невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ч. 2 ст. 409 КПК).

<sup>11</sup> Див.: Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Знач.прац.— С. 37—38.



У ст. 438 КПК визначені підстави для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції: 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

Рішення суду першої інстанції має вважатись незаконним з моменту визнання його таким судом апеляційної інстанції, ухвала якого, в свою чергу, може бути визнана незаконною судом касаційної інстанції, який, скасовуючи повністю чи частково судові рішення суду апеляційної інстанції як незаконне, тим самим визнає законним рішення суду першої інстанції, яке було визнане незаконним судом апеляційної інстанції.

*Незаконність судового рішення може зумовлюватись неврахуванням правових позицій Верховного Суду України, викладених у його рішеннях, щодо кримінально-правової кваліфікації певних діянь, особливо у випадках, коли вони відмінні від правових позицій Верховного Суду України, які були викладені у постановах його Пленуму, що слугували правозастосовними орієнтирами для органів досудового слідства і судів. Неврахування правових позицій Верховного Суду України судами може бути двох видів: 1) незнання суддями того, що Верховний Суд України змінив чи вперше сформулював правозастосовні орієнтири з питань кримінально-правової кваліфікації певних діянь; 2) свідоме ігнорування судами правових позицій Верховного Суду України, що є досить поширеним явищем останніми роками*

На практиці (і теоретично) можуть виникнути такі ситуації: 1) суд касаційної інстанції визнає незаконними судові рішення судів і першої, і апеляційної інстанцій; 2) Верховний Суд України, розглядаючи справу з підстав, передбачених ч. 1 ст. 445 КПК (ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК 1960 р.), визнає незаконним оскаржуване судові рішення суду касаційної інстанції, яким: а) визнані законними судові рішення судів першої і апеляційної інстанцій; б) визнано незаконним рішення суду апеляційної інстанції, яким, у свою чергу, визнано незаконним рішення суду першої інстанції; в) визнано законним судові рішення суду апеляційної інстанції, яким визнане незаконним судові рішення суду першої інстанції. Перший із указаних варіантів мав місце у справі щодо Ю.В. Тимошенко, рішення (постанову) в якій Верховний Суд України ухвалив 14 квітня 2014 р., визнавши незаконними рішення судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Верховний Суд України скасував їх і закрити кримінальну справу за відсутністю події злочину; 3) суд першої інстанції, переглядаючи судові рішення за нововиявленими обставинами, визнаючи його незаконним, тим самим визнає

незаконними судові рішення суду апеляційної чи апеляційної і касаційної інстанцій, якими (якщо ними) було підтверджено законність судового рішення, що переглядалось за нововиявленими обставинами.

Незаконність судового рішення може зумовлюватись неврахуванням правових позицій Верховного Суду України, викладених у його рішеннях, щодо кримінально-правової кваліфікації певних діянь, особливо у випадках, коли вони відмінні від правових позицій Верховного Суду України, які були викладені у постановах його Пленуму, що слугували правозастосовними орієнтирами для органів досудового слідства і судів. Неврахування правових позицій Верховного Суду України судами може бути двох видів: 1) незнання суддями того, що Верховний Суд України

змінив чи вперше сформулював правозастосовні орієнтири з питань кримінально-правової кваліфікації певних діянь; 2) свідоме ігнорування судами правових позицій Верховного Суду України, що є досить поширеним явищем останніми роками.

Схожу позицію, з одним суттєвим уточненням, висловлює А.С. Беніцький, який зазначає, що неправосудне рішення — це судовий акт, який прийнято з **грубим порушенням** норм матеріального чи процесуального права України, а також який не відповідає вимогам міжнародно-правових документів, що ратифіковані Україною. Слушним є його зауваження, що неправосудність — це категорія оціночна; законодавець у ст. 375 КК не передбачив чітких критеріїв порушення норм<sup>12</sup>.

В.І. Тютюгін неправосудним вважає такий судовий акт, який не відповідає вимогам законності та обґрунтованості, яка (неправосудність) може бути пов'язана з правильним застосуванням норм матеріального чи процесуального закону або з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи. За своїм змістом неправосудний судовий акт, на думку В.І. Тютюгіна, може полягати у засудженні невинного, виправданні винного, призначенні несправедливо м'якого чи занадто суворого покарання, у незаконному затриманні, арешті, необґрунтованому накладенні адміністративного стягнення чи відмові у задоволенні обґрунтованих позовних вимог. Мотиви злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 375 КК, на

<sup>12</sup> Див.: Кримінальне право (Особлива частина): підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського, Т.2. — Луганськ, 2012. — С. 530.

думку В.І. Тютюгіна, можуть бути будь-якими, але сам злочин характеризується лише прямим умислом<sup>13</sup>.

**Вирок, ухвала чи постанова суду у кримінальній справі будуть неправосудними, якщо: 1) засуджено невинного або виправдано винного чи він безпідставно звільнений від покарання; 2) призначено явно несправедливе, занадто суворе чи занадто м'яке, покарання; 3) здійснено неправильну кваліфікацію злочину, що потягло за собою несправедливу міру покарання, тощо**

Відповідно до ст. 124 Конституції суд має здійснювати правосуддя, і тому всі його рішення у кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справах мають бути правосудними, тобто законними, обґрунтованими, справедливими. Вирок, ухвала чи постанова суду в кримінальній справі будуть неправосудними, якщо: 1) засуджено невинного або виправдано винного чи він безпідставно звільнений від покарання; 2) призначено явно несправедливе, занадто суворе чи занадто м'яке, покарання; 3) здійснено неправильну кваліфікацію злочину, що потягло за собою несправедливу міру покарання, тощо. Завідомо неправосудним буде вирок чи інше рішення судді, який при цьому знає (усвідомлює), що рішення, яке ним прийняте (постановлене), є незаконним (неправосудним) і бажає його прийняття.

О.М. Лемешко і О.М. Овчаренко зауважують, що ані в теорії кримінального права, ані в чинному законодавстві немає визначення термінопоняття «неправосудність судового рішення»; неправосудність — категорія суто оціночна. За твердженням цих учених, більшість науковців у галузі права визнає неправосудними ті рішення, що прийняті з грубим порушенням матеріального чи процесуального права, які не відповідають вимогам законності та обґрунтованості, а їх наступне скасування, зміна судом вищої судової інстанції тощо не є обов'язковою умовою<sup>14</sup>.

Обсяг цієї статті не дозволяє приділити належну увагу дослідженню питання, яке розглядається, тому обмежимося розглядом позиції з цього питання О.М. Лемешка і О.М. Овчаренко та висловлених ними міркувань щодо ознак незаконності й неправосудності судових рішень, які, на наш погляд, заслуговують на увагу і є обґрунтованими: 1) 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; 2) найскладнішим питанням щодо кваліфікації неправосудності судових рішень є суперечність між незалежністю суддів, яка передбачає свободу розсуду суддів 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; 3) 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 складно, а подекуди і взагалі неможливо, оскільки йдеться про суб'єктивну оцінку положень чинного законодавства; 4) складним моментом у кваліфікації постановлення завідомо неправосудного рішення суду є судова помилка, тобто необережна неправильна оцінка справи. Позитивна відповідь на питання, чи може судова помилка бути підставою для притягнення судді до кримінальної відповідальності за постановлене рішення, яке надалі скасував чи змінив суд вищої інстанції, означатиме, що кожного суддю можна притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК; 5) 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 складу злочину і допускає достовірну обізнаність, знання особи про ці визначені законом обставини. У такому випадку достовірність стосується знання про факт винесення неправосудного рішення, порушення закону при відправленні правосуддя. Відсутність такого усвідомлення або його невстановлення можуть свідчити про відсутність складу злочину; 6) закон не конкретизує мотиви вчинення злочину, передбаченого ст. 375 КК, але у випадку, якщо суддя приймає незаконне рішення з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, вчинене кваліфікується згідно з ч. 2 ст. 375 КК<sup>15</sup>.

У мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 указано: «Законом № 2181 викладено в новій редакції статтю 25 Закону № 22 (Закон від 15 січня 1998 р. № 22-98/ВР «Про вищу раду юстиції»), за частиною третьою якої Вищу раду юстиції наділено правом витребувати від суду копію

<sup>13</sup> Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. четверте, доповн. — Х., 2008. — С. 1055.

<sup>14</sup> Див.: Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Зазнач.праця. — С.36.

<sup>15</sup> Див.: Лемешко О.М., Овчаренко О.М. Зазнач.праця. — С.37—38.

всієї судової справи, розгляд якої не закінчено. Наведене положення Закону № 2181 фактично означає, що Вища рада юстиції може перевіряти судові справи судів усіх рівнів та інстанцій до закінчення їх розгляду судами, а також давати оцінку **процесуальним** діям суддів щодо розгляду конкретної судової справи, хоча такі повноваження не передбачені статтею 131 Конституції України для цього органу і **можуть здійснюватися тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції**. Тому витребування Вищою радою юстиції будь-яких матеріалів судової справи (оригіналів чи копій) має наслідком оцінку вчинених суддею процесуальних дій. Така оцінка до винесення ним остаточного рішення у справі є втручанням у здійснення правосуддя, що суперечить частинам першої, другій статті 126, частині першій статті 129 Конституції України».

*Вища рада юстиції може давати оцінку лише процесуальним діям судді, а не правильності застосування суддею норм матеріального права. Така оцінка може даватись тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції (і судом тієї ж інстанції при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами), і не може даватись будь-якими іншими органами, в тому числі органами прокуратури, досудового розслідування та будь-якими комісіями*

Важливим у цій правовій позиції Конституційного Суду України є те, що Вища рада юстиції може давати оцінку лише процесуальним діям судді, а не правильності застосування суддею норм матеріального права. Така оцінка може даватись тільки судами апеляційної чи касаційної інстанції (і судом тієї ж інстанції при перегляді судового рішення за нововиявленими обставинами), і не може даватись будь-якими іншими органами, в тому числі органами прокуратури, досудового розслідування та будь-якими комісіями — згадуваною ТСК, створеною відповідно до Закону № 1188-VII, іншими тимчасовими колегіальними органами (комісіями), які можуть створюватись при Вищій раді юстиції, компетенція, склад та порядок діяльності яких визначаються законами (ч. 5 ст. 19 Закону від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР «Про Вищу раду юстиції», якою ст. 19 доповнена Законом № 1188-VII), тимчасовими слідчими комісіями, які можуть створюватись Верховною Радою України, тощо.

Додатком до Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам—членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів, зазначено (встановлено),

що: судові рішення мають бути обґрунтовані та оголошені публічно, однак судді не зобов'язані роз'яснювати, якими переконаннями вони керувалися при прийнятті таких рішень (§15); рішення судів не можуть підлягати будь-якому перегляду поза межами апеляційних процедур, закладених в законодавстві (§16); коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру до неї (§ 18); під час розгляду всіх справ судді повинні діяти незалежно та неупереджено, забезпечувати сторонам можливість бути об'єктивно вислуханими, пояснювати за потреби процедурні питання (§ 60); тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, **за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості** (§ 66); тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, **не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру** (§ 68); дисциплінарне провадження може бути ініційоване, якщо суддя не виконав свої обов'язки ефективно та належним чином (§ 69); судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду (§ 70).

Судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом (ч. 2 ст. 13 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VII «Про судоустрій і статус суддів»).

Преюдиційність судового рішення — це обов'язковість його врахування як іншим судом тієї ж юрисдикції, так і судами іншої (інших) юрисдикції.

Очевидно, для органу досудового слідства, яким розслідується справа за ознаками вчинення злочину, склад якого передбачений ст. 375 КК, та для суду, який розглядає таку справу, судові рішення вищого суду відповідної юрисдикції, яким рішення, постановлене нижчим судом, визнане незаконним і скасоване, має бути преюдиційним.

За відсутності рішення вищого суду, яким визнано незаконним і скасовано постановлене



(ухвалене) суддею (суддями) рішення, постановлене рішення може оцінюватись органом досудового слідства і судом з позиції встановлення його незаконності, в тому числі неправосудності, у разі, якщо таке рішення не було або об'єктивно не могло бути предметом розгляду апеляційної чи касаційної судової інстанції: смерть фізичної особи або ліквідація юридичної особи, які могли подати апеляцію чи касаційну скаргу, або відмова, незалежно від причин, особи від оскарження незаконного рішення, а також рішення, що не підлягає оскарженню. Зокрема, не підлягають оскарженню постанови судді про проведення обшуку (ч. 5 ст. 177 КПК) та постанови голови апеляційного суду чи його заступника про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому (ч. 4 ст. 187 КПК).

Кримінально-правову оцінку постановлених суддею рішень, їх правосудності/неправосудності, психічного ставлення судді до правої оцінки рішень, які ним постановляються, може давати лише суд при розгляді кримінальної справи. При цьому суд не може давати оцінки змісту рішень, які органами досудового слідства вважаються незаконними і завідомо неправосудними.

У подібних випадках, очевидно, орган, який здійснює кримінальне провадження щодо судді, повинен оскаржити рішення, якому дається оцінка (його законності), до суду апеляційної чи касаційної інстанції, рішення якого для органу досудового слідства і суду матиме преюдиційний характер.

Проте за жодної умови суд, який розглядає справу за ст. 375 КК, не може давати оцінки законності змісту рішення суду цивільної, господарської чи адміністративної юрисдикції, оскільки, даючи таку оцінку, він фактично буде виконувати функції апеляційної чи касаційної інстанції відповідної юрисдикції. Це ж стосується і оцінки законності/незаконності вироків судів — місцевий суд не може (не наділений правом) давати оцінку законності вироку іншого місцевого суду, таку оцінку може давати лише суд апеляційної інстанції.

Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення необхідно відмежовувати від фальсифікації судового рішення.

Постановлення завідомо неправосудного рішення — це його фактичне винесення (ухвалення) при фактичному здійсненні правосуддя в межах відповідної судової юрисдикції в порядку,

передбаченому процесуальним законодавством для відповідної судової юрисдикції.

Фальсифікація судового рішення — це: 1) складання (виготовлення) завідомо неправдивого рішення, тобто складання (виготовлення) рішення, яке фактично не постановлялось (не приймалось), а також виготовлення рішення у справі (у провадженні), що не була предметом судового розгляду; 2) підроблення рішення, яке було постановлено судом відповідної юрисдикції в порядку, передбаченому процесуальним законом.

**Склад злочину, передбачений ст. 375 КК, матиме місце лише тоді, коли неправосудне рішення постановлене суддею (суддями) умисно (завідомо). Однак для констатації наявності в діях судді події злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 375 КПК, необхідно також встановити, що вчинене діяння є суспільно небезпечним у кримінально-правовому розумінні, не є малозначним і вчинене за відсутності обставин, що виключають злочинність діяння**

Фальсифікація судового рішення має кваліфікуватися залежно від правового статусу особи, яка її вчинила, за ст. 366 чи ст. 358 КК. Може мати місце і сукупність злочинів, складі яких передбачені статтями 375 або 366 КК.

Підсумовуючи, сформулюємо деякі узагальнюючі положення і висновки.

Кримінально-процесуальне поняття «незаконне судові рішення» ширше, ніж кримінально-правове поняття «неправосудне судові рішення». Оцінці органом досудового слідства, прокурором і судом судового рішення як неправосудного має передувати визнання такого рішення незаконним із підстав і в порядку, визначених КПК. Склад злочину, передбачений ст. 375 КК, матиме місце лише тоді, коли неправосудне рішення постановлене суддею (суддями) умисно (завідомо). Однак для констатації наявності в діях судді події злочину, склад якого передбачений ч. 1 ст. 375 КПК, необхідно також встановити, що вчинене діяння є суспільно небезпечним у кримінально-правовому розумінні, не є малозначним і вчинене за відсутності обставин, що виключають злочинність діяння.

Незважаючи на те, що у преамбулі до Закону № 1188-VII вказано, що цей Закон визначає правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції, фактично у ньому визначені підстави і порядок перевірки ТСК законності/незаконності прийнятих суддями, перш за все, слідчими суддями, судових рішень (ухвал) із застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо: осіб, затриманих як учасників масових акцій протесту в період із 21 листопада

2013 р.; продовження строку тримання під вартою; ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора; ухвал суддів, судів апеляційної інстанції, якими розглядались скарги на ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; продовження строку тримання під вартою; ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, а також вироків на підставі угоди про визнання винуватості, укладеної між прокурором і підозрюваним у вчиненні злочину, склад якого передбачений ст. 293 КК. Види рішень, прийнятих (ухвалених, постановлених) суддями одноособово або у колегії суддів, які можуть бути предметом перевірки, визначені у ч. 1 ст. 3 Закону № 1188-VII.

Законодавець, на нашу думку, підмінив назву предмета перевірки ТСК, яким є фактично судові рішення, назвавши його перевіркою суддів, які приймали такі рішення, оскільки формулювання «перевірка суддів» буквально можна витлумачити як перевірку обставин, що характеризують суддю як особистість.

Відповідно до ч. 4 ст. 7 Закону № 1188-VII матеріали ТСК щодо перевірки суддів, що свідчать про наявність у діях судді ознак кримінального правопорушення, направляються ТСК до Генеральної прокуратури України для проведення перевірки дій судді на предмет наявності в його діях ознак кримінального правопорушення. Тлумачення зазначеного положення дає підстави висловити припущення, що за своєю юридичною природою і юридичною силою матеріали (висновки) ТСК щодо перевірки суддів є своєрідною попередньою правовою експертизою об'єктивності, правильності, законності, обґрунтованості та вмотивованості судових рішень, зазначених у ст. 3 Закону № 1188-VII, з огляду на обґрунтованість та вмотивованість таких рішень в кримінально-правовому значенні. При цьому у висновках ТСК може лише висловлюватись припущення щодо того, правосудним чи неправосудним є судові рішення, оцінка якому дається ТСК. Оцінка ТСК судового рішення як такого, що є завідомо неправосудним, тобто що дії судді містять склад злочину, передбаченого, залежно від виду і змісту судового рішення, ст. 375 або ст. 371 КК, для Генеральної прокуратури України має лише рекомендаційний характер.

Ми вважаємо, що доцільно надати Верховному Суду України повноваження перегляду за заявою Генеральної прокуратури України судових рішень, які є предметом кримінальних проваджень, розпочатих за фактом внесення до ЄРДР, що можуть свідчити про вчинення суддею (суддями) злочину (кримінального правопорушення), склад якого передбачений ст. 375 чи ст. 371 КК, в аспекті (з позиції) їх законності/незаконності.

Оцінка законності/незаконності судового рішення, постановленого суддею (суддями), має бути здійснена судом тієї ж юрисдикції, а орган досудового слідства і суддя (суд), якими здійснюється кримінальне провадження за ст. 375 КК щодо судді, оцінюють постановлене суддею (суддями) судові рішення з позиції його правосудності/неправосудності.

Іншими словами, сторона обвинувачення (орган досудового розслідування і прокурор, який підтримує державне обвинувачення в суді) та суд, які здійснюють кримінальне провадження за ст. 375 КК щодо судді, мають давати оцінку судового рішення, постановленого суддею, в аспекті його правосудності/неправосудності, а оцінка цього судового рішення з огляду на законність/незаконність повинна бути зроблена судом тієї ж юрисдикції.

Повноваженнями давати оцінку законності/незаконності судових рішень, постановлених суддею, інші органи, зокрема органи досудового розслідування, органи прокуратури, Верховна Рада України та її комітети й тимчасові слідчі комісії, створені Верховною Радою України для розслідування певних подій, а також тимчасові колегіальні органи (комісії), створені при Вищій раді юстиції, не наділені.

Прикладом **формального** дотримання положень норм КПК щодо підстав для початку та проведення кримінального провадження за ст. 375 КК є, на нашу думку, судові рішення у кримінальному провадженні щодо судді Обухівського районного суду Київської області Г.К.В., якого вирок м. Києва від 10 жовтня 2013 р., залишеним без змін ухвалами судів апеляційної та касаційної інстанцій, визнано винним у вчиненні злочину, склад якого передбачено ч. 1 ст. 375 КК, а саме — у винесенні двох завідомо неправосудних рішень у розглянутих ним цивільних справах.

*(Продовження статті буде опубліковано в одному з наступних номерів журналу)*



### ПРАВНИКУ НА ЗАМІТКУ: ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Згідно із ч. 1 ст. 360<sup>7</sup> Цивільного процесуального кодексу України рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішенням Верховного Суду України.

У збірниках «Судові рішення Верховного Суду України в цивільних справах»<sup>8</sup> опубліковано обов'язкові для суб'єктів владних повноважень і всіх судів України постанови Верховного Суду України, прийняті протягом 2011—2013 років за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, а також із підстави встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Ці постанови супроводжуються висновками Верховного Суду України про правильне застосування норм матеріального права щодо

спірних правовідносин. Крім того, збірники містять прийняті в той же період постанови Верховного Суду України у справах, в яких не встановлено неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права.

Вивчення судової практики застосування законодавства про працю дало авторам наступного видання підстави для висновку про те, що деякі суди під час розгляду справ припускаються помилок.

Книга «Застосування законодавства про працю. Судові рішення Верховного Суду України (2001—2010). Роз'яснення судової практики»<sup>9</sup> є добіркою рішень Верховного Суду України, які постановлені за результатами розгляду трудових спорів у 2001—2010 роках і відображають сформульовані цим судом правові позиції про правильне застосування норм права щодо спірних правовідносин з найбільш актуальних питань.

Ці рішення є не тільки важливим досвідом правотлумачення і правозастосування найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, а й мають певне юридичне значення, оскільки можуть слугувати орієнтиром під час ухвалення судових рішень у зазначеній категорії справ.

Єдність судової практики є неодмінною запорукою практичного впровадження конституційних гарантій прав та свобод людини і громадянина, можливості їх реалізації згаданими суб'єктами права та втілення конституційного обов'язку органів державної влади, в тому числі й суду, діяти не інакше, як на підставі, в

<sup>7</sup> Застосування законодавства про працю. Судові рішення Верховного Суду України (2001—2010). Роз'яснення судової практики / Верховний Суд України; за заг. ред. А.Г. Яреми; кол. авт.: А.Г. Ярема, В.Г. Ротань, А.В. Лужанський. — К.: Юрінком Інтер, 2012. — 752 с. — (Судова практика).



межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України.

Збірник складається з 14 розділів. Для зручності читачів доволі обширний масив судових рішень Верховного Суду України розміщено відповідно до структури Кодексу законів про працю України.

Метою згаданих у цьому огляді видань є доведення до суспільства інформації про діяльність Верховного Суду України як органу, який забезпечує справедливий та неупереджений розгляд справ на засадах верховенства права, єдність судової практики, однакове розуміння і застосування закону, що сприятиме належному правовому врегулюванню суспільних відносин і підвищенню довіри до суду.

Видання розраховані на суддів, адвокатів, прокурорів, науковців, викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, усіх учасників цивільних правовідносин, а також тих, хто цікавиться судовою практикою.

<sup>8</sup> Судові рішення Верховного Суду України в цивільних справах. 2011 / за заг. ред. А.Г. Яреми; кол. упоряд.: А.Г. Ярема, М.В. Патрюк, Ю.В. Онопченко. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — 256 с.; Судові рішення Верховного Суду України в цивільних справах. 2012 / за заг. ред. А.Г. Яреми; кол. упоряд.: А.Г. Ярема, М.В. Патрюк, О.В. Константа. — К.: Юрінком Інтер, 2014. — 736 с.; Судові рішення Верховного Суду України в цивільних справах. 2013 / за заг. ред. А.Г. Яреми; кол. упоряд.: А.Г. Ярема, М.В. Патрюк, А.В. Лужанський. — К.: Істина, 2014. — 608 с.





10 серпня відзначив своє 65-річчя  
суддя Верховного Суду України у відставці,  
заслужений юрист України

**Петро Феофанович Карпечкін.**

Стаж його роботи на посаді судді становить 31 рік,  
13 з яких — у Верховному Суді України.

30 серпня святкуватиме 70-літній ювілей  
суддя Верховного Суду України у відставці,  
заслужений юрист України

**Станіслав Данилович Пекний.**

На посаді судді він пропрацював 33 роки,  
з них 14 років — у Верховному Суді України.



*Колектив  
Верховного Суду України  
сердечно вітає колеґ і зичить  
міцного здоров'я, злагоди,  
добробуту та щасливих  
років життя!*

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 колеґії з обов'язковим посиланням на  
джерело

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

<http://www.scourt.gov.ua>  
[editor@scourt.gov.ua](mailto:editor@scourt.gov.ua)



**Адреса редакції:**

вул. П. Орлика, 4а, кімн. 109  
м. Київ  
01043

**Телефони:**

відповідальний секретар  
(44) 253-9965  
група технічного забезпечення  
(44) 253-0687

**Редактори:**

А.В. Гончарук  
К.С. Мусієнко  
П.О. Мусієнко  
О.І. Пархоменко  
Н.О. Щур

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

**Верстка:**

С.І. Самкова  
В.М. Горобченко

**Фото:**

П.О. Мусієнко

**Переклад англійською:**

І.В. Котова

**Видавець:**

ТОВ «Видавництво «Істина»

просп. Правди, 31а, оф. 511

м. Київ

04108

Телефони: (44) 468-3131, 464-1442, 464-1444

E-mail: [istina\\_knigi@ukr.net](mailto:istina_knigi@ukr.net)

**Віддруковано:**

ТОВ Друкарня «Літера»

Чоколівський бульвар, 19

м. Київ

03168

Телефон (факс): (44) 502-6808

Підписано до друку 20.08.2014.

Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 1860 пр. Ціна договірна

# МІЖНАРОДНІ ЗВ'ЯЗКИ



Рада Європи занепокоєна перебігом судової реформи в Україні, наголосив голова директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи **Крістос Джіакумопулос** під час зустрічі з Головою Верховного Суду України



**Ярославом Романюком**, що відбулася у липні у Верховному Суді України за ініціативою Ради Європи.

Високий гість зауважив, що Рада Європи, її провідні правничі інституції надають важливе значення питанням забезпечення незалежності судової

влади й ефективності здійснення судочинства. Тож факт, що в запропонованому проекті змін до Конституції України не знайшлося місця для розділу «Правосуддя», викликає занепокоєння. Адже визначення основних засад діяльності судової системи — важливий фундамент функціонування будь-якого демократичного суспільства.

Ярослав Романюк висловив сподівання, що Україні за підтримки Ради Європи вдасться реформувати судову систему, закласти необхідні зміни до Конституції України.



У липні під час зустрічі у Верховному Суді України з головами та суддями конституційних судів Латвії, Литви і Польщі Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** наголосив, що фахове співробітництво та обмін досвідом

із низки проблем, які є подібними для багатьох країн, — особливо важливі й продуктивні, передусім тоді, коли Україна інтегрується у європейський простір і водночас переживає дуже непрості часи. Також Голова Верховного Суду



України поінформував про своє бачення подальшого реформування української судової системи, ознайомив гостей із пропозиціями суддів Верховного Суду України щодо необхідних конституційних змін у сфері правосуддя.

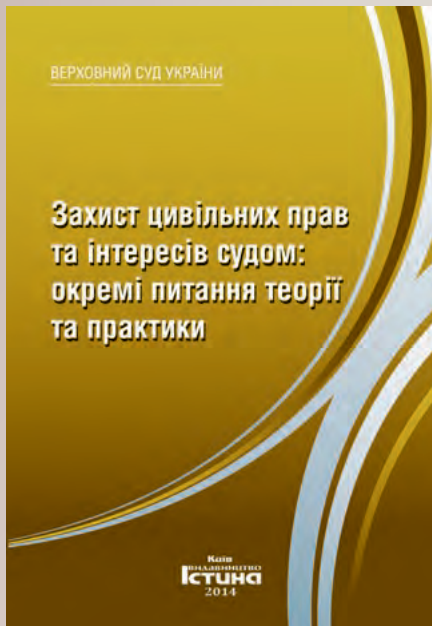
Зі шляхами вирішення юрисдикційних конфліктів Верховним касаційним судом Італії мали змогу ознайомитися під час візиту до цього суду у рамках спільного проекту Верховного Суду України та координатора проектів ОБСЄ в Україні «Зміцнення єдності судової практики у сфері прав людини» судді Верховного Суду України, зокрема **Єлизавета Ковтюк**, **Петро Панталієнко**, **Тетяна Таран**, заступник секретаря Судової палати у господарських справах **Павло Колесник** і секретар Пленуму **Юрій Сенін**, який очолював делегацію.



Консолідація зусиль, спрямованих на утвердження міжнародних стандартів у сфері прав людини та основоположних свобод, верховенства права і демократичного розвитку, зміцнення інституційного потенціалу Верховного Суду України та його апарату — така мета підписаного минулого місяця Меморандуму про співробітництво між Верховним Судом України й координатором проектів Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) в Україні. Підписи під документом поставили Голова Верховного Суду України **Ярослав Романюк** і координатор проектів ОБСЄ в Україні, Посол **Мадіна Джарбусінова**.



## Видавництво «Істина» пропонує:

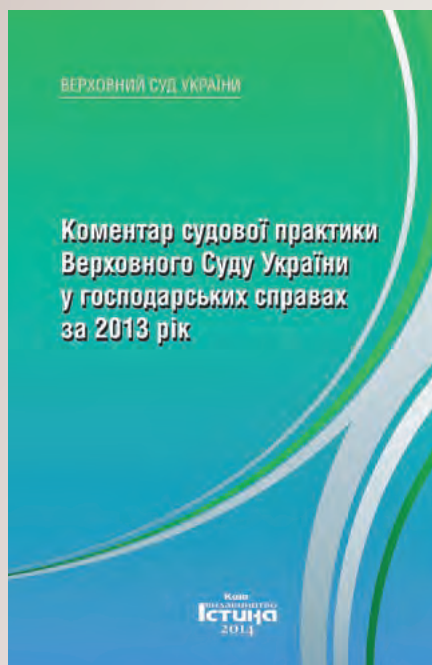


### **Захист цивільних прав та інтересів судом: окремі питання теорії та практики** / За заг. ред.

А.Г. Яреми. — К., 2014. — 420 с.

У виданні досліджуються окремі актуальні теоретичні й практичні проблеми захисту цивільних прав та інтересів судом. Основний акцент робиться на висвітленні практики застосування судами положень ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, яка визначає конкретні способи захисту. У цьому аспекті крізь призму правових висновків Верховного Суду України аналізуються матеріали судової практики, а також наводиться доволі широкий масив судових рішень найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції щодо правильного застосування згаданої норми матеріального права у спірних правовідносинах.

Книга розрахована на професійних суддів, адвокатів, прокурорів, науковців та дослідників проблем цивільного правозахисту в Україні.



### **Коментар судової практики Верховного Суду України у господарських справах за 2013 рік** /

За заг. ред. В.П. Барбари. — К., 2014. — 256 с.

У виданні зібрані рішення Верховного Суду України в господарських справах, ухвалені протягом 2013 р., наводяться коментарі до них, а також правові висновки найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції з питань застосування окремих норм права.

З приводу придбання книг звертатися до видавництва «Істина»:  
04108, м. Київ,  
просп. Правди, 31а, оф. 511  
Телефони: (44) 468–3131; 464–1442  
E-mail: [istina\\_knigi@ukr.net](mailto:istina_knigi@ukr.net)  
<http://www.istina-books.com.ua>