

ВЕРХОВНОГО ВІСНИК СУДУ України

Верховний Суд України і забезпечення
однакового застосування судами
законодавства

Про деякі питання застосування
законодавства про відповідальність за
ухилення від сплати податків, зборів,
інших обов'язкових платежів

Про деякі питання застосування
законодавства, яке регулює порядок
і строки затримання (арешту) осіб при
вирішенні питань, пов'язаних з їх
екстрадицією

Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням
Верховного Суду України щодо
відповідності Конституції України
(конституційності) положень статті 69
Кримінального кодексу України
(справа про призначення судом більш
м'якого покарання)

Щодо призначення кримінального
покарання у виді службового
обмеження для військовослужбовців



2007

№ 11(51)

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

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — П.П.Пилипчук

Редакційна колегія:

В.П. Барбара,

В.Т. Білоус,

О.Ф. Волков,

І.П. Домбровський,

В.В. Земляной,

Н.О. Киреева (к.ю.н.),

Л.М. Козаченко (відп. секретар),

В.В. Кривенко,

Н.С. Кузнецова (д.ю.н.),

В.Д. Лисак,

Ф.М. Марчук,

С.М. Міщенко,

В.П. Потапенко,

З.В. Ромовська (д.ю.н.),

А.О. Селіванов (д.ю.н.),

М.П. Селіванов (заступник голови редколегії),

Є.Ф. Стрекалов,

В.І. Шакур (д.ю.н.),

М.Є. Шумило (д.ю.н.),

А.Г. Ярема

Редакція не завжди поділяє
думку авторів статей.

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

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

Анотована інформація про черговий номер
журналу ще до виходу його у світ подається на
web-сайті Верховного Суду України
<http://www.scourt.gov.ua>

© Верховний Суд України, 2004

- 2** 2 **Привітання Голови Верховного Суду України
Маляренка В.Т. до Дня працівників суду**
Greeting of the Chairman of the Supreme Court of Ukraine
on the occasion of the Jurist Day
- 3** 3 **Пилипчук П.П. Верховний Суд України
і забезпечення однакового застосування судами
законодавства**
Pylipchuk P.P. Supreme Court of Ukraine and ensuring equal
application of law by courts
- 8** У Пленумі Верховного Суду України
At the Plenum of the Supreme Court
of Ukraine
- 8** **Про деякі питання застосування законодавства
про відповідальність за ухилення від сплати
податків, зборів, інших обов'язкових платежів**
Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 8 жовтня 2004 р. № 15
On some issues of application of legislation on liability for tax,
dues and other obligatory payments evasion
Resolution of the Plenum of the Supreme Court
of Ukraine of October 8, 2004, No. 15
- 13** **Про деякі питання застосування законодавства,
яке регулює порядок і строки затримання
(арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних
з їх екстрадицією**
Постанова Пленуму Верховного Суду України
від 8 жовтня 2004 р. № 16
On some issues of application of legislation regulating order
and terms of detention (arrest) of persons while resolving
issues in connection with their extradition
Resolution of the Plenum of the Supreme Court
of Ukraine of October 8, 2004, No. 16
- 15** **Андрушко П.П. Коментар до постанови Пленуму
Верховного Суду України
від 8 жовтня 2004 р. № 15**
Andrushko P.P. Commentary on resolution of the Plenum of
the Supreme Court of Ukraine of October 8, 2004, No. 15
- 22** Судова практика
Judicial Practice
- 22** **Рішення у цивільних справах**
Decisions in civil cases
- 26** **Рішення у господарських справах**
Decisions in commercial cases
- 27** **Рішення у кримінальних справах**
Decisions in criminal cases

- 31** У Європейському суді з прав людини
At the European Court of Human Rights
- 31** Рішення у справі «Ромашов проти України»
Judgment in the Case of Romashov v. Ukraine
- 34** У Конституційному Суді України
At the Constitutional Court of Ukraine
- 34** Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)
Decision of the Constitutional Court of Ukraine of November 2, No. 15-rp/2004 in the case of constitutional submission of the Supreme Court of Ukraine as to the conformity (constitutionality) of provisions of Article 69 of Criminal Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine (case on lenient sentencing)
- 39** Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства
Judicial Practice and Issues of Evolvement of Legislation
- 39** Бондарев В.В., Василюшин В.О. Щодо призначення кримінального покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців
Bondariev V.V., Vasylyshyn V.O. On issue of imposing criminal punishment for servicemen in the form of official restraint
- 42** Точка зору
An Opinion
- 42** Дидоренко Э., Чверткін М. Фейерверк правового невежества на пике морального бесстыдства
Didorenko E., Chvertkin M. Coruscations of legal ignorance at the peak of moral impudicity
- 45** Капустинський В.А. Істина як важливий елемент розвитку судочинства
Kapustynskiy V.A. Truth as significant element of development of judicature

- 48** Міжнародні зв'язки
International Cooperation

Адреса редакції:

01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4^а,
кімн. 516, 517, 519.

Телефони:

голова редакційної ради (044) 253-3502,
відповідальний секретар (044) 253-4258,
редактори (044) 253-7081,
група технічного забезпечення
(044) 253-0687, 253-1683.

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори

А.В. Гончарук,
Р.В. Парубець,
Н.М. Федоровська,
Л.М. Атаманчук

Літературний редактор

А.І. Смолкіна

Комп'ютерний набір

Ж.М. Колодченко

Верстка

С.І. Самкової,
В.М. Горобченка

Репрографія

В.М. Горобченка

Фото

В.С. Негребецького

Оформлення обкладинки

В.С. Жиборовського

Переклад англійською

О.В. Гунько



Видавець:

Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»
04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17-21.
Телефон: (044) 537-5100,
тел./факс: (044) 537-5140, 537-5118, 537-5120.
E-mail: market@inyure.kiev.ua

Віддруковано:

Друкарня Концерну «Видавничий Дім «Ін Юре»
04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17-21.
Підписано до друку 09.12.2004. Формат 60x84/8.
Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Наклад 6400 прим. Ціна договірна.



Шановні судді та працівники судів України!

Сердечно вітаю вас із професійним святом — Днем працівників суду!

За роки незалежності України роль суду як гаранта захисту прав і основних свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб значно підвищилася завдяки розвитку державної влади на демократичних засадах. Конституція України поширила юрисдикцію судів на всі правовідносини, які виникають у державі. Маючи можливість об'єктивно й неупереджено приймати рішення, суди забезпечують належне виконання визначеної Основним Законом функції — здійснення правосуддя, сприяючи таким чином розвитку України.

Кожний громадянин, незалежно від його світоглядних орієнтирів, має бути впевненим у тому, що високоморальні, професійні судді будь-якого суду завжди забезпечать законність і правопорядок у державі, захистять найвищу соціальну цінність — Людину, її життя, здоров'я, честь і гідність. Наше суспільство завжди поважатиме незалежність суду, який підкорятиметься лише Закону, а вітак сформує нову, гуманістичну ідеологію на засадах верховенства права.

Авторитет судової влади перш за все залежить від ефективності правосуддя, професіоналізму та моральності суддів. Судова влада України набуває більшої ваги, оскільки кількість звернень громадян до суду за захистом своїх прав і основних свобод постійно збільшується, люди все більше довіряють саме суду. Зустрічним кроком до формування умов такої довіри має бути належне законодавче, організаційне, фінансове й матеріально-технічне забезпечення судової системи.

Шановні колеги! Незважаючи на існування окремих негодоліків та спроби за рахунок цього оцінити діяльність судів, ваш професіоналізм, вміння законно і цілеспрямовано відстоювати свою позицію є вагомим внеском у зведення в Україні справжнього храму Справедливості та ствердження у свідомості її громадян шанобливого ставлення до Суду. Це професійне свято — чудова нагода висловити вам вдячність за принципову та неспокійну працю, спрямовану на панування Правди та Закону.

Зичу міцного здоров'я, великого родинного щастя, добробуту, миру, злагоди, мудрості і вагомих успіхів на благо Українського народу. Нехай ваші нелегкі та надзвичайно важливі зусилля на ниві служіння правосуддю принесуть вам заслужену шану і повагу людей!

Голова
Верховного Суду України

В.Т. Малярєнко



Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства

П.П. Пилипчук,
*Перший заступник Голови
Верховного Суду України,
заслужений юрист України*

З прийняттям Конституції України у 1996 р. створено надійний фундамент для подальшого розвитку і зміцнення України як демократичної, соціальної, правової держави. Визначивши систему судових органів і головні засади їх діяльності та передбачивши створення єдиної системи судів загальної юрисдикції за принципами територіальності та спеціалізації, Основний Закон проголосив, що «найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України» (ч. 2 ст. 125).

У ст. 47 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» закріплено, що Верховний Суд України як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції разом із здійсненням правосуддя забезпечує однакове застосування законодавства всіма судами.

У зв'язку з такою роллю і місцем Верховного Суду України потрібно, щоб у його арсеналі були дієві інструменти, за допомогою яких можна було б оперативно та ефективно впливати на правозастосовну діяльність судів з метою забезпечення однакового застосування ними законодавства. У п. 3 Висновків IV зустрічі голів Верховних Судів держав Центральної та Східної Європи, яка відбулася в Києві 12—14 жовтня 1998 р., зазначається про те, що на Верховний Суд покладається надзвичайно важлива правова місія. Тому вкрай необхідно, щоб він мав засоби до виконання цієї місії повною мірою, упродовж розумного строку, як це встановлено ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини¹. Чи є такі інструменти у розпорядженні Верховного Суду України? Аналіз діяльності цього суду дає підстави стверджувати, що набір їх недостатній, а ефективність наявних невисока.

Одним із основних засобів спрямування судової практики в єдине русло є здійснення судовими палатами і Військовою судовою колегією Верховного Суду України судочинства у кримінальних, цивільних та господарських справах, а також у справах про адміністративні правопорушення. Хо-

ча національне законодавство майже не визнає прецедентного значення судових рішень Верховного Суду України (виняток складають окремі положення пунктів ст. 111¹⁵ Господарського процесуального кодексу України; далі — ГПК), їх вплив на правозастосовну діяльність судів є значним.

Ось приклади. Законом від 21 червня 2001 р. № 2533-III «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» (далі — Закон від 21 червня 2001 р.) із Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) були послідовно вилучені положення про право суду і судді порушувати кримінальні справи публічного та приватно-публічного обвинувачення. Однак деякі судді, неправильно витлумачуючи статті 4 і 97 КПК, продовжували порушувати такі кримінальні справи. 27 грудня 2002 р. Верховний Суд України на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії скасував постанову судді Апеляційного суду м. Києва про порушення кримінальної справи щодо громадянина К. за ознаками ряду злочинів, які переслідуються у публічному порядку, зазначивши, що порушивши кримінальну справу, суддя вийшов за межі своєї компетенції. Ухвала була опублікована у «Віснику Верховного Суду України»². Уже через два місяці після оприлюднення ухвали випадків порушення суддями таких кримінальних справ практично не було.

Судові рішення Верховного Суду України впливають не тільки на судову практику, а й на правозастосовну діяльність органів дізнання, слідчих, прокурорів, адвокатів, сторін у судових процесах. Після 1 вересня 2001 р., коли набрав чинності новий Кримінальний кодекс України (далі — КК), виникла суперечність між ч. 3 ст. 111 КПК і ст. 49 КК, якими врегульовані особливості закриття кримінальних справ, в яких не встановлено

¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 1998. — № 4. — С. 11.

² Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 6. — С. 15.

осіб, котрі вчинили злочини. Вважаючи, що такі справи можуть бути закриті, якщо з дня вчинення злочину минули строки, передбачені пунктами 1—4 ч. 1 ст. 49 КК, диференційовані залежно від тяжкості злочину, органи внутрішніх справ та прокуратура почали надсилати до судів для закриття справи, в яких з часу вчинення злочину минуло менше 15 років.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України 21 січня 2003 р., розглядаючи справу, порушену за фактом підроблення документів у листопаді 1997 р., дійшла висновку про те, що справа, в якій не встановлено особу, котра вчинила злочин, може бути закрита тільки за умови, що з часу вчинення злочину минув строк, визначений ч. 2 ст. 49 КК, тобто 15 років. Ухвала була оприлюднена³. Про вплив цього судового рішення на практику розгляду інших справ цієї категорії свідчать такі дані: якщо в I півріччі 2003 р. на розгляд місцевих судів надійшло 29 104 справи з поданнями про їх закриття у зв'язку із закінченням строків давності, то в I півріччі 2004 р. таких справ надійшло всього 1788, тобто в 16 разів менше.

На жаль, прецедентні властивості судових рішень Верховного Суду України використовувати вдається не завжди.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 47 Закону «Про доустрій України» Верховний Суд України розглядає у касаційному порядку рішення загальних судів у справах, віднесених до його підсудності процесуальним законом; переглядає в порядку повторної касації всі інші справи, розглянуті судами загальної юрисдикції в касаційному порядку; у випадках, передбачених законом, розглядає інші справи, пов'язані з виключними обставинами.

Ці положення зазначеного Закону поки що не набули належного розвитку в процесуальному законодавстві. Кримінальні справи у Верховному Суді розглядаються в касаційному порядку (ст. 385 КПК) і в порядку виключного провадження (ст. 400¹⁰ КПК), цивільні — в касаційному порядку (ст. 319 Цивільного процесуального кодексу України; далі — ЦПК) і за винятковими обставинами (ст. 347¹ ЦПК), господарські — в касаційному порядку (розд. XII² ГПК) і за нововиявленими обставинами (розд. XIII ГПК), справи про адміністративні правопорушення — в порядку, передбаченому ст. 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення (фактично в порядку нагляду).

Визначені законом процедури касаційного провадження у зазначених категоріях справ істотно відрізняються. Хоча у процесуальних законах передбачається, що завданням касаційного провадження є перегляд судових рішень щодо правильності застосування місцевими та апеляційними судами матеріального і процесуального права, відповідні норми виписані законодавцем так, що до

Верховного Суду витребовуються чи надсилаються фактично всі справи, на судові рішення в яких подані касаційні скарги (подання). Це призвело до того, що навантаження на кожного суддю Верховного Суду в цілому складає приблизно 1000 скарг і справ на рік, що не можна визнати нормальним, оскільки забезпечити їх розгляд в розумні строки фізично неможливо. Зрозуміло, що відібрати з такого масиву справ ті рішення Верховного Суду, що мають прецедентне значення, а в самих рішеннях чітко сформулювати правову позицію — надзвичайно важко. Внаслідок надмірного навантаження в окремих випадках не вдається забезпечити однакове застосування закону і в межах самого Верховного Суду України.

Як найвищий орган у системі судів загальної юрисдикції Верховний Суд України здійснює правосуддя у цивільних і кримінальних справах, що були предметом розгляду суду першої та апеляційної інстанцій, а господарських — і касаційного. Судові рішення у цих справах набрали чинності, а тому є обов'язковими для виконання. Практика засвідчує, що місцеві, апеляційні та Вищий господарський суди України в більшості справ забезпечують правильне застосування матеріального і процесуального закону. Достатньо сказати, що в I півріччі 2004 р. вироки щодо 96,2 % засуджених в апеляційному порядку не скасовувалися та не змінювалися; у цивільних справах цей показник становить 97,8 %, у господарських — 96,5 %.

Однак практика також засвідчує, що в більшості випадків зробити висновок про те, що при розгляді справи не було допущено таких порушень закону, які б тягли зміну чи скасування судових рішень, можна лише на підставі касаційної скарги, доданих до неї матеріалів та копій судових рішень. Наприклад, у касаційних скаргах на судові рішення у кримінальних справах більше ніж у 70 % випадків порушується питання про пом'якшення засудженому покарання. Як правило, визначитися, чи відповідає призначене покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого, суддя Верховного Суду може і за копіями судових рішень без дослідження кримінальної справи. Часто в касаційних скаргах скаржники неправильно тлумачать закон, який начебто було порушено, або, посиляючись на порушення процесуальних норм, оспорожують фактичну сторону справи.

На наше переконання, законодавець міг би встановити правила, згідно з якими касаційні скарги (подання) подаються до Верховного Суду України (як це передбачено чинним КПК); суддя (суд у складі трьох суддів) вирішує питання про витребування справи, при цьому суддя (суд) має право мотивованою постановою (ухвалою) відмовити у витребуванні справи, якщо зі скарги і

доданих до неї матеріалів не вбачається, що є підстави для зміни чи скасування судових рішень; за результатами дослідження справи суд у складі трьох суддів приймає її до касаційного провадження або відмовляє в цьому. Така уніфікована процедура для всіх категорій справ дала б можливість істотно зменшити кількість справ, що направляються до Верховного Суду України, і зосередити увагу суддів цього суду на тих справах, при розгляді яких дійсно було порушено закон чи є обґрунтовані сумніви у правильності застосування законодавства.

Варто зазначити, що пропозиція створити Вищий цивільний і Вищий кримінальний суди, надавши їм касаційні повноваження, не змінюючи відповідних процедур, яку, на жаль, підтримують і деякі народні депутати, існуючих проблем, в тому числі й з перевантаженням суддів Верховного Суду України, не вирішить; проблеми просто «переїдуть» в інші приміщення. Натомість Верховний Суд, позбавлений касаційних повноважень, втрачить важелі впливу на практику застосування судами законодавства, не зможе належним чином забезпечувати однакове застосування законів і конституційне положення про те, що він є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, залишиться тільки на папері.

Зміцненню авторитету судових рішень Верховного Суду України та їх прецедентного значення сприяло б закріплення такого їх статусу в Законі «Про судоустрій України» та в процесуальних кодексах. На нашу думку, таке значення повинні мати не всі рішення, а лише ті, які визнані Пленумом Верховного Суду загальнообов'язковими для судів при розгляді аналогічних правових ситуацій. Надання такого права саме Пленуму сприяло б вирішенню проблеми неоднакового застосування одних і тих же законів не тільки місцевими, апеляційними та вищими спеціалізованими судами, а й судовими палатами Верховного Суду України.

Істотно впливає на застосування судами законодавства реалізація Верховним Судом права надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, передбаченого п. 2 ч. 2 ст. 47 та п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону «Про судоустрій України».

На жаль, законодавче забезпечення судової діяльності поки перебуває не на належному рівні. Під час підготовки нових законів законодавець не завжди дотримується єдиних наукових і концептуальних підходів, а це часто призводить до великої кількості неузгодженостей між нормативними актами. Деякі їх норми взагалі суперечать одна одній. Ця обставина є причиною багатьох колізій при застосуванні правових норм і прийняття судами взаємовиключних рішень. Донині законодавство ще не повністю приведено у відповідність з положеннями

Конституції та стандартами Ради Європи. У зв'язку з цим постійно виникають проблеми, які насамперед відчувають судді, котрі застосовують закони.

Часті й не завжди продумані зміни, що вносяться до законів, призводять до виникнення багатьох запитань щодо їх застосування. Наприклад, в КПК, що набрав чинності з 1 квітня 1961 р., за 43 роки його застосування зміни вносилися 124 рази (48 — згідно з указами і 76 — із законами). Більше 80 % статей цього Кодексу зазнали змін, 32 статті було виключено, 76 — з'явилося нових. Найбільш численні зміни і доповнення в КПК внесені відповідно до законів від 21 червня 2001 р. та 12 липня 2001 р. № 2670-III (далі — Закон від 12 липня 2001 р.), якими, зокрема, запроваджено нові механізми оскарження судових рішень, що виявилися, на жаль, недосконалими.

Нові КПК і ГПК досі не прийнято, внаслідок чого суди при здійсненні правосуддя змушені керуватися суперечливими та розбалансованими старими кодексами, а часто й на підставі створених самими процедур. Так, ще в січні 2003 р. Конституційний Суд України визнав, що суди на досудових стадіях кримінального процесу мають розглядати скарги на постанови про порушення кримінальних справ. Відповідні зміни до КПК так і не були внесені, у зв'язку з чим питання щодо строків оскарження і судового розгляду таких скарг, суб'єктів оскарження, предмету розгляду, повноважень суду та інших процедур судді змушені вирішувати на власний розсуд.

Таким станом законодавчого забезпечення, наявністю в законодавстві прогалин і суперечностей пояснюється підвищена увага Верховного Суду України до аналізу й узагальнення судової практики з найактуальніших категорій справ, активне надання судам роз'яснень.

Після прийняття Конституції та законів від 21 червня 2001 р. і 12 липня 2001 р. Верховний Суд прийняв 41 постанову у кримінальних, 16 — у цивільних справах і 7 — з організаційних питань судової діяльності. Ці постанови, прийняті після глибокого аналізу й узагальнення судової практики, містять роз'яснення щодо застосування нового законодавства з найбільш актуальних і складних категорій цивільних, кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення, що дає судам можливість приймати самостійні та законні рішення щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, виходячи з духу Конституції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Наприклад, протягом останніх двох років Пленум Верховного Суду України прийняв такі надзвичайно важливі постанови: від 16 квітня 2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ», від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», від 7 лю-

того 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», від 27 лютого 2004 р. № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність», від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності», від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів», від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства», від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» та інші.

Роз'яснення Пленуму Верховного Суду з питань застосування законодавства, що визначає організацію діяльності судових органів, узагальнюючи висновки і досвід судової практики, є одним з методів державного керівництва організацією діяльності судових органів.

У постановах із загальних питань судової діяльності, виходячи з встановлених законом цілей і завдань судової влади та суду (статті 1 і 2 Закону «Про судоустрій України»), Верховний Суд визначає основні напрями роботи судів, їх першочергові завдання зі зміцнення законності, посилення захисту прав і свобод людини та дотримання правопорядку в нинішніх умовах, орієнтує суди на однакове розуміння ними вимог Конституції і законодавства у сфері здійснення правосуддя. Ці роз'яснення стосуються, зокрема, застосування Конституції при здійсненні правосуддя, посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина, застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів, державного захисту суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві.

Суди України все частіше при прийнятті рішень узгоджують їх з нормами Конвенції про захист прав і основних свобод людини, прецедентною практикою Європейського суду з прав людини. Зважаючи на актуальність та виняткову важливість цього питання, прийнято в першому читанні та готується до остаточного прийняття у другому читанні постанова Пленуму з питань застосування судами України цієї Конвенції і міжнародних договорів, ратифікованих Україною. Пленум Верховного Суду України також прийняв постанову від 8 жовтня 2004 р. № 16 «Про

деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією».

Зараз перед судовими палатами Верховного Суду стоять відповідальні завдання — глибоко і всебічно проаналізувати й узагальнити практику застосування нового законодавства, і насамперед нових положень щодо порядку розгляду справ по першій інстанції, в апеляційному та касаційному порядку, перегляду всіх раніше прийнятих постанов Пленуму і приведення їх у відповідність із чинним законодавством для того, щоб цю роботу в основному закінчити наступного року.

На жаль, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України мають лише рекомендаційний характер і не є обов'язковими навіть для суду, що не узгоджується із законом, в якому вимагається від Верховного Суду забезпечити однакове застосування законодавства. Роз'яснення Пленуму тісно пов'язані із законом, оскільки в них йдеться про застосування останнього. Вони мають не тільки впливати із закону, а й повністю з ним узгоджуватися. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України — більш ефективний і безболісний спосіб вдосконалення механізму забезпечення прав громадян та однакового застосування законодавства, ніж удосконалення самих законів, які за браком часу та масштабністю законотворчої роботи об'єктивно не можуть бути досконалими.

Законом від 30 червня 1960 р. «Про судоустрій Української РСР» Пленуму Верховного Суду було надано право приймати керівні роз'яснення, які були обов'язковими не тільки для судів, а й для інших органів і службових осіб, які застосовували закон. Досвід засвідчив, що виконання цього положення давало можливість забезпечувати однакове застосування законів. Тож чи не краще використати виправданий часом інструмент вдосконалення національного законодавства, надати (точніше, повернути) Верховному Суду України право приймати не абстрактні (нікого й ні до чого не зобов'язуючі) роз'яснення, а такі, що були б обов'язковими не лише для суду, а й для всіх, хто застосовує закон?

Складним і малодослідженим залишається питання про законодавчу ініціативу судових органів в особі Верховного Суду України, актуальність якого значно зростає у зв'язку з необхідністю пошуку конкретних шляхів впливу судової практики на вдосконалення чинного законодавства. Вивчення та узагальнення судової практики місцевих судів, ретельний аналіз даних судової статистики нерідко є сигналом про гостру потребу у внесенні змін до правового регулювання, про наявність суперечностей в нормах права. Однак за новою Конституцією право законодавчої ініціативи вищому органу судової влади, яке він мав раніше, не належить.

Водночас Верховний Суд України повинен використовувати як негативну, так і позитивну

інформацію, що накопичується під час здійснення ним своїх функцій, для практичного впливу на удосконалення суспільних відносин. Не маючи права законодавчої ініціативи, Верховний Суд і зараз розробляє та вносить на розгляд парламенту законопроекти, але не безпосередньо, а через інших суб'єктів законодавчої ініціативи — через Президента, народних депутатів чи Кабінет Міністрів України. Зокрема, лише за останні роки Верховний Суд України підготував і вніс на розгляд Верховної Ради України такі фундаментальні законопроекти, які покладені в основу реалізації «Перехідних положень» Конституції, так званої малої судової реформи (закони від 21 червня 2001 р. і від 12 липня 2001 р.) та ін. Представники цього суду є членами робочих та узгоджувальних груп і беруть участь у розробці нових матеріальних та процесуальних кодексів, інших законодавчих актів. Також Верховний Суд використовує такі форми впливу на законодавця, як подання Голови Верховного Суду України суб'єктам законодавчих ініціатив, виступи у друкованих виданнях, підготовка зауважень і пропозицій щодо законопроектів, які надсилаються до цього суду для надання висновків, тощо.

Але ці «містки», які поєднують Верховний Суд із суб'єктами права на законодавчу ініціативу, досить хисткі, що призводить до того, що в багатьох випадках пропозиції Верховного Суду залишаються нереалізованими. Тому, на нашу думку, на нинішньому етапі створення правової держави, посилення уваги до формування громадянського суспільства, захисту прав і свобод громадян необхідно надати Верховному Суду України право законодавчої ініціативи. Ця пропозиція могла б бути втілена у життя при підготовці змін до Конституції.

Досвідом підтверджено, що ефективно на законотворчий процес може вплинути використання Верховним Судом передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 47 і п. 7 ч. 2 ст. 55 Закону «Про судоустрій України» права звертатися до Конституційного Суду України у випадках, коли виникають сумніви щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів.

Реформування судової системи та її удосконалення — це помітний прогрес на шляху до демократизації суспільства, проте для виконання суддями нових обов'язків необхідно забезпечити належне фінансування судів, створити належні умови для діяльності та ефективного функціонування судів у цілому.

Щоб нова система судів загальної юрисдикції працювала ефективно, повною мірою реалізовувала конституційні засади судочинства, потрібно невідкладно розробити нову Державну програму забезпечення діяльності судової системи з урахуванням результатів обговорення стану здійснення

судово-правової реформи на парламентських слуханнях, намічених на березень 2005 р.

Своєчасний та якісний розгляд справ тісно поєднаний з дотриманням суддями і працівниками апаратів судів етичних норм поведінки. Нерідко громадяни справедливо скаржаться на зневажливе ставлення до них, грубість, неповагу та упередженість суддів, порушення ними присяги судді. Навмисне порушення закону, недбалість у роботі, упередженість, непрофесійні дії суддів, порушення ними етичних норм, особливо коли це призвело до порушення прав і законних інтересів громадянина, повинно розглядатися як неналежне виконання суддею професійних обов'язків. Однак законодавчого механізму, який би давав можливість Верховному Суду України перевірити нарікання громадян на таку поведінку і вжити відповідних заходів стосовно винних, немає. Тому за погодженням з Радою суддів України та згідно з рішенням Президії Верховного Суду України запроваджено комплексне ознайомлення представників цих органів зі станом організації роботи з розгляду справ у судах загальної юрисдикції. Зокрема, такі перевірки вже здійснені в судах Львівської, Луганської, Донецької, Рівненської, Черкаської, Сумської та інших областей, в судах м. Києва та Автономної Республіки Крим. Правовою підставою для проведення таких заходів є положення ст. 49 Закону «Про судоустрій України», згідно з яким судді Верховного Суду України мають право проводити аналіз стану організації здійснення судочинства в судах нижчого рівня.

Незалежність суддів передбачає також їхню відповідальність за свої дії. Тому назріло питання про створення в структурі Верховного Суду України або Державної судової адміністрації України окремого структурного підрозділу (управління, відділу чи групи) з питань оперативного реагування на звернення та скарги про порушення присяги судді та суддівської етики.

З метою забезпечення правильного та однакового застосування судами чинного законодавства Верховний Суд України вживає заходів до оперативного оприлюднення та інформування суддів про роз'яснення Пленуму Верховного Суду та практику розгляду судових справ через офіційні друковані видання: «Вісник Верховного Суду України» (періодичність — 12 разів на рік), «Рішення Верховного Суду України» (видається двічі на рік), а також через розміщення відповідних матеріалів на веб-сайті (електронне офіційне видання). З 2004 р. започатковані періодичні видання постанов Пленуму Верховного Суду України, щорічні збірники судової практики Верховного Суду України окремо у цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справах, видання кодексів України зі змінами і доповненнями тощо.

Постанови Пленуму Верховного Суду України

Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 8 жовтня 2004 р. № 15

З метою однакового і правильного застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є**:

1. Судам необхідно виходити з того, що кримінальна відповідальність за ст. 212 Кримінального кодексу України (далі — КК) настає за умисне ухилення від сплати лише тих податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які встановлені Законом від 25 червня 1991 р. № 1251-XII «Про систему оподаткування» (далі — Закон № 1251-XII) і введені в установленому законом порядку.

Оскільки Законом № 1251-XII передбачено загальнодержавні та місцеві податки, збори й інші обов'язкові платежі, які підлягають сплаті до відповідних бюджетів та державних цільових фондів, кримінально караним визнається ухилення від сплати як загальнодержавних, так і місцевих податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Звернути увагу судів на те, що згідно із Законом № 1251-XII ставки, механізм справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) і пільги щодо оподаткування не можуть утворюватись або змінюватись іншими законами, крім тих, які стосуються оподаткування. Слід також враховувати й те, що ч. 2 ст. 1 цього Закону органам місцевої влади та самоврядування надано право встановлювати додаткові пільги щодо оподаткування у межах сум, що надходять до їхніх бюджетів. Зміни щодо пільг, ставок податків і зборів (обов'язкових платежів) та механізму їх сплати, внесені до законів про оподаткування в установленому порядку, тобто не пізніше ніж за шість місяців до нового бюджетного року, набувають чинності з його початку.

2. Відповідальність за ст. 212 КК може наставати лише за сукупності обов'язкових умов, коли:

не сплачені податки, збори, інші обов'язкові платежі входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку;

об'єкт оподаткування передбачений відповідним законом;

платник податку, збору, іншого обов'язкового платежу визначений як такий відповідним законом;

механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), їх ставки та пільги щодо оподаткування визначені законами про оподаткування.

3. За змістом ст. 212 КК відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять у систему оподаткування, введені в установленому законом порядку і зараховуються до бюджетів чи державних цільових фондів, настає лише в разі, коли це діяння вчинено умисно. Мотив для кваліфікації останнього значення не має.

Зазначеною статтею передбачено кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установленій строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати. У зв'язку з цим суд повинен встановити, що особа мала намір не сплачувати належні до сплати податки, збори, інші обов'язкові платежі в повному обсязі чи певну їх частину.

Про наявність умислу на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів можуть свідчити, наприклад: відсутність податкового обліку чи ведення його з порушенням встановленого порядку; перекручування в обліковій або звітній документації; неоприбуткування готівкових коштів, одержаних за виконання робіт чи надання послуг; ведення подвійного (офіційного та неофіційного) обліку; використання банківських рахунків, про які не повідомлено органи державної податкової служби; завищення фактичних витрат, що включаються до собівартості реалізованої продукції, тощо.

4. Необхідно розмежовувати ухилення від сплати обов'язкових платежів і несвоєчасну їх сплату за відсутності умислу на несплату. Особа, яка не мала наміру ухилитися від сплати зазначених платежів, а не сплатила їх з інших причин, може бути притягнута лише до встановленої законом відповідальності за порушення податкового законодавства, пов'язані з обчисленням і сплатою цих платежів. Відповідно до законодавства з питань оподаткування зазначене діяння є фінансовим (податковим) правопорушенням, відповідальність за яке може наставати, зокрема, за підпунктом 17.1.1 п. 17.1 ст. 17 Закону від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі — Закон № 2181-III) — у разі, коли несплата пов'язана з неподанням платником податкової декларації у визначені законом строки, або ж за п. 11 ч. 1 ст. 11 Закону від 4 грудня 1990 р. № 509-XII «Про державну податкову службу в Україні»

(далі — Закон № 509-XII), — якщо несплата зумовлена відсутністю податкового обліку, веденням його з порушенням встановленого порядку, неподанням чи не своєчасним поданням платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та іншими порушеннями податкового законодавства, відповідальність за які передбачена цим пунктом зазначеної статті Закону № 509-XII.

Якщо податкова декларація була подана, а податки не сплачені своєчасно через відсутність коштів на рахунок платника, то ці обов'язкові платежі вважаються податковим боргом (недоїмкою) і стягуються з нарахуванням штрафних санкцій (штрафу) та пені згідно із Законом № 2181-III.

Судам потрібно мати на увазі, що платник податку, активи якого не перебувають у податковій заставі, не несе кримінальної відповідальності за умисне не своєчасне виконання податкових зобов'язань за відсутності умислу на ухилення від сплати податку, оскільки згідно з підпунктом 3.1.1 п. 3.1 ст. 3 Закону № 2181-III платники податків самостійно визначають черговість і форми задоволення претензій кредиторів за рахунок активів, вільних від заставних зобов'язань забезпечення боргу. При цьому слід враховувати, що активи платника податків можуть бути примусово стягнені в рахунок погашення його податкового боргу виключно за рішенням суду.

5. Не є ухиленням від сплати податків і не може кваліфікуватися за ст. 212 КК здійснення платником податків—службовою особою операцій, зазначених у підпунктах 8.6.1—8.6.3 п. 8.6 ст. 8 Закону № 2181-III, з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового органу, оскільки згідно з п. 1.17 ст. 1 цього ж Закону податкова застава — це спосіб забезпечення не погашеного в строк податкового зобов'язання платника податків, вона не включена до переліків видів обов'язкових платежів, що містяться у статтях 14, 15 Закону № 1251-XII, і не введена як такий в установленому законодавством порядку. Такі дії службової особи за наявності передбачених законом підстав можуть кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК як зловживання владою або службовим становищем.

Підприємець—фізична особа, який зареєстрований відповідно до закону і здійснює господарську діяльність, не може визнаватися таким, що виконує постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням обов'язки (організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські) службової особи, а тому в разі здійснення операцій з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового органу не повинен притягатися до відповідальності за вчинення злочину у сфері службової діяльності.

6. Звернути увагу судів на те, що згідно з підпунктом «д» підпункту 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закону № 2181-III не може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів особа, яка діяла відповідно до наданого в установленому порядку (за її запитом) по-

даткового роз'яснення контролюючого органу (за відсутності на той час відповідних норм закону чи податкових роз'яснень, що мають пріоритет), або узагальнюючого податкового роз'яснення.

У разі, коли норма закону чи виданого на його підставі іншого нормативно-правового акта або норми різних законів чи нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів, тобто має місце «конфлікт інтересів», рішення приймається згідно з підпунктом 4.4.1 п. 4.4 ст. 4 Закону № 2181-III на користь платника податків.

7. Суб'єктами злочину, який кваліфікується як «ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», зокрема, можуть бути:

1) службові особи підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, їх філій, відділень, інших відокремлених підрозділів, що не мають статусу юридичної особи, на яких покладені обов'язки з ведення бухгалтерського обліку, подання податкових декларацій, бухгалтерських звітів, балансів, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів (керівники; особи, котрі виконують їхні обов'язки; інші службові особи, яким у встановленому законом порядку надане право підпису фінансових документів);

2) особи, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи;

3) будь-які особи, котрі зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку, в тому числі податкові агенти—фізичні особи та службові особи податкових агентів—юридичних осіб при несплаті ними податку з доходів фізичних осіб.

Суб'єктом ухилення від сплати податку з доходів фізичних осіб, справляння якого з 1 січня 2004 р. передбачено Законом від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (далі — Закон № 889-IV), має визнаватися згідно з п. 1.15 ст. 1 цього Закону податковий агент—фізична особа або працівник податкового агента—юридичної особи чи її філії, відділення або іншого відокремленого підрозділу, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати цей податок до бюджету від імені та за рахунок платника.

Згідно з п. 2.1 ст. 2 Закону № 889-IV платником такого податку також є фізична особа—резидент, що отримує як доходи з джерелом походження з території України, так і іноземні доходи, або ж фізична особа—нерезидент, яка отримує доходи з джерелом походження з території України. Відповідно до цього Закону зазначені особи зобов'язані включати одержаний дохід з об'єктів, визначених у ст. 4, до складу загального річного оподаткованого доходу, подавати річну декларацію з цього податку і самостійно сплачувати його в порядку, встановленому статтями 8, 9, 18 того ж Закону. Тому при неподанні такої декларації чи

заниженні у поданій декларації об'єкта оподаткування і за наявності умислу на ухилення від сплати податку із зазначених доходів ці особи, за наявності інших відповідних підстав, можуть притягатися до відповідальності за ст. 212 КК.

8. Умисне неутримання чи неперерахування до бюджету до 1 січня 2004 р. службовою особою підприємства, установи, організації — джерела виплати доходу — сум прибуткового податку з громадян, справляння якого передбачалося Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 13-92 «Про прибутковий податок з громадян», має кваліфікуватися як зловживання владою або службовим становищем за ст. 364 КК.

9. Дії керівників підприємств, установ, організацій, які віддали підлеглим службовим особам наказ, вказівку, розпорядження підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також дії службових осіб, які виконали такі незаконні наказ, вказівку чи розпорядження, мають кваліфікуватися за ст. 212 КК як дії виконавців цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб.

Дії працівників підприємств, установ, організацій, які не є службовими особами і за наказами, вказівками, розпорядженнями службових осіб, відповідальних за правильність обчислення і своєчасність сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, внесли завідомо неправдиві відомості в документи первинного обліку чи у звіти, баланси, декларації, розрахунки, мають кваліфікуватися як пособництво умисному ухиленню від сплати цих платежів за ч. 5 ст. 27 КК і за тією частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковано дії службової особи, що віддала незаконні наказ, вказівку, розпорядження. При цьому необхідно враховувати положення ст. 41 КК щодо юридичних наслідків виконання наказу або розпорядження.

10. Особи, які своїми діями сприяли платникам податків (виконавцям злочину) в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, несуть відповідальність як співучасники за ст. 27 КК і тією частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковано дії виконавця. Зокрема, співучасниками ухилення від сплати обов'язкових платежів мають визнаватися працівники податкових органів, які за попередньою змовою з платником податку дали йому завідомо незаконне податкове роз'яснення про відсутність об'єкта оподаткування або про наявність пільг щодо нього.

Дії службових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, які сприяли ухиленню громадянина чи юридичної особи — платника податків від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, також належить кваліфікувати як співучасть у конкретному злочині, а якщо вони діяли при цьому з корисливої або іншої особистої заінтересованості чи в інтересах інших осіб, — і (за наявності передбачених законом підстав) як відповідний службовий злочин.

11. Кримінальна відповідальність за ст. 212 КК за умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів настає в разі, коли ці діяння призвели до ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих чи особливо великих розмірах (які відповідно в 1000, 3000, 5000 і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян). Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинене у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом надання державним органам завідомо неправдивої інформації, якщо розмір несплачених податків дорівнює чи перевищує 500, але менше 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за ч. 2 ст. 222 КК, а якщо він у 5000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, дії винного мають кваліфікуватися за ч. 3 ст. 212 КК та ч. 1 ст. 222 КК (якщо пільги щодо податків одержані шляхом надання податковим органам зазначеними у ст. 222 КК особами завідомо недостовірної інформації).

Потрібно мати на увазі, що передбачений ст. 212 КК злочин слід кваліфікувати як вчинений у значних, великих чи особливо великих розмірах, коли сума, що фактично не надійшла до бюджетів чи державних цільових фондів, утворилася внаслідок несплати як одного податку, збору, іншого обов'язкового платежу, так і різних їх видів у розмірах, передбачених приміткою до зазначеної статті. При кваліфікації такого злочину, вчиненого починаючи з 1 січня 2004 р., необхідно виходити з того, що сума неоподатковуваного мінімуму доходів громадян згідно з п. 22.5 ст. 22 Закону № 889-IV дорівнює розміру податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 цього Закону для відповідного року з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 того ж Закону.

При визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не потрібно враховувати нараховані чи сплачені у зв'язку з цим штрафи й пеню.

12. Вчинені в різний час діяння, що полягали в ухиленні від сплати різних видів податків, зборів, інших обов'язкових платежів або сплаті їх у неповному обсязі, необхідно кваліфікувати залежно від наявності чи відсутності в них ознак єдиного продовжуваного злочину.

Якщо ці діяння охоплювались єдиним умислом — не сплачувати певні види податків, зборів, інших обов'язкових платежів, розмір коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів, потрібно обчислювати виходячи із загальної несплаченої суми і залежно від її розміру кваліфікувати вчинене за відповідною частиною ст. 212 КК.

13. За змістом ст. 212 КК передбачений нею злочин може бути вчинений різними способами, які безпосередньо в диспозиції статті не названі. При розгляді справи в суді спосіб вчинення злочину відповідно до ст. 64 КПК підлягає доказуванню, тому в моти-

увальній частині вироку має бути зазначено, яким саме способом було вчинено злочин.

Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів може бути вчинене, наприклад, шляхом:

неподання документів, пов'язаних з їх обчисленням та сплатою до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо);

приховування об'єктів оподаткування;

заниження цих об'єктів;

заниження сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів;

приховування факту втрати підстав для одержання пільг з оподаткування;

подання неправдивих відомостей чи документів, що засвідчують право фізичної особи на податковий кредит або на податкову соціальну пільгу.

Неподання документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, полягає в умисному неподанні до органів державної податкової служби в установленний строк декларацій про прибуток суб'єктів господарської діяльності чи фізичних осіб, відомостей про сплату інших обов'язкових платежів тощо. Неподання податкової декларації, як правило, є водночас і приховуванням об'єктів оподаткування.

Під приховуванням об'єктів оподаткування треба розуміти невідображення у звітних документах, які подаються до податкових органів, будь-яких із цих об'єктів — доходу (прибутку), доданої вартості робіт, продукції, послуг тощо.

Заниженням об'єктів оподаткування є умисне неправильне обчислення бази оподаткування, зменшення її шляхом невідображення у поданих до податкових органів деклараціях чи інших звітних документах повного обсягу об'єктів оподаткування тощо, внаслідок чого податки, збори, інші обов'язкові платежі сплачуються платником не в повному обсязі. Зокрема, заниження оподаткованого прибутку може полягати в частковому чи повному невключенні до нього коштів, одержаних від виконання певних робіт, надання послуг.

Під заниженням сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів слід розуміти умисне неправильне обчислення (у тому числі шляхом умисного заниження податкової ставки) тих їх сум, що підлягають сплаті до бюджетів чи державних цільових фондів при правильному відображенні об'єктів оподаткування (без заниження чи приховування останніх).

Звернути увагу судів на те, що згідно з підпунктом 7.1.1 п. 7.1 ст. 1 Закону № 2181-III погашення податкових зобов'язань платника може бути здійснено і шляхом проведення взаєморозрахунків непогашених зустрічних грошових зобов'язань відповідного бюджету перед таким платником (які виникли згідно з нормами податкового або бюджетного законодавства чи цивільно-правових угод і строк погашення яких настав до моменту виникнення податкових зобов'язань платника) в передбаченому цим Законом поряд-

ку — на підставі заяви платника за спільним рішенням податкового органу та органу Державного казначейства України. Тому суми заборгованості бюджету перед платником податку та суми наявної в останнього переплати за окремими видами податків, зборів, інших обов'язкових платежів не повинні враховуватися при визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення такого платника від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, у тому числі й тих, за якими має місце заборгованість або переплата. У зв'язку з цим судам слід враховувати, що при кваліфікації дій винного зменшення розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, на суму коштів, що підлягають поверненню платнику податку з бюджету чи зарахуванню до платежів майбутніх періодів, не допускається.

14. У разі, коли ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів або його приховування вчинено шляхом службового підроблення чи підроблення документів, дії винної особи додатково кваліфікуються за ст. 366 чи ст. 358 КК. При цьому підроблення, вчинене службовою особою, може кваліфікуватися за ст. 366 КК незалежно від того, до якої відповідальності (кримінальної чи адміністративної) її буде притягнуто за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

15. Злочин, передбачений ст. 212 КК, є закінченим з моменту фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених законодавством з питань оподаткування (тобто сум узгоджених податкових зобов'язань, визначених згідно із Законом № 2181-III), а саме — з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж, що відповідно до визначеного ст. 5 цього Закону порядку вважається узгодженим і підлягає сплаті. Якщо закон пов'язує строк сплати з виконанням певної дії, то злочин вважається закінченим з моменту фактичного ухилення від сплати.

Умисне ухилення від сплати чи сплата у неповному обсязі сум податкових зобов'язань (податку, збору, іншого обов'язкового платежу, нарахованих контролюючими органами в порядку і на підставах, визначених п. 4.2 ст. 4 Закону № 2181-III) утворює закінчений склад злочину з моменту закінчення граничного строку, в який мали бути сплачені нараховані (донараховані) такими органами суми зазначених зобов'язань.

Звернути увагу судів на те, що в разі оскарження до суду платником податків рішення податкового органу обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на такому рішенні до остаточного вирішення справи судом, за винятком випадків, коли обвинувачення не тільки базується на оскаржуваному рішенні, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України.

16. Чинним законодавством передбачена можливість надання платникам податків ряду пільг.

Надання платником податків завідомо неправдивої інформації про наявність пільг з оподаткування чи з метою їх одержання за відсутності відповідних підстав слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 222 КК.

У тому ж разі, коли такі пільги були надані платнику на законних підставах, але на час подання декларації право на них було втрачено, дії особи, яка це приховала, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 212 КК як ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

17. Відповідно до законів № 1251-XII і № 889-IV об'єктом оподаткування є передбачені ними доходи, одержані з легальних джерел, а також згідно з підпунктом 4.2.16 п. 4.2 ст. 4 Закону № 889-IV кошти або майно (немайнові активи), отримані платником як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом, у сумах, підтверджених обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, незалежно від призначеної ним міри покарання.

У зв'язку з цим дії громадянина, який одержав доходи від незаконної торговельної або іншої діяльності, що містить ознаки підприємницької, яку він здійснював без державної реєстрації або щодо якої законом встановлено спеціальну заборону, а також від іншої незаконної діяльності і не сплатив із них податки, мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК і додаткової кваліфікації за ст. 212 цього Кодексу не потребують.

Суб'єкти господарської (в тому числі підприємницької) діяльності — юридичні та фізичні особи — зобов'язані вести облік усіх здійснюваних ними видів такої діяльності, відображати їх у відповідній звітності і сплачувати з них встановлені законом податки, збори, інші обов'язкові платежі незалежно від того, чи передбачено ту або іншу діяльність їхніми установчими документами (статутом, установчим договором). Тому службові особи таких суб'єктів, а також громадяни-підприємці підлягають кримінальній відповідальності за ухилення від сплати обов'язкових платежів із доходів як від легальної, так і від незаконної діяльності, відповідальність за яку передбачено, наприклад, статтями 202—204 КК. За наявності визначених законодавством підстав їхні дії необхідно кваліфікувати за ст. 212 КК й тими статтями цього Кодексу, якими передбачено відповідальність за ці злочини.

За сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено статтями 212 та 201 КК, потрібно кваліфікувати і контрабанду, якщо метою незаконного переміщення товарів було ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідної при їх переміщенні через митний кордон України в установленому законом порядку.

18. Така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, як вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб, застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві особи чи більше, які попередньо, до вчинення діяння, домовили-

ся не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів чи державних цільових фондів або ж сплатити їх не в повному обсязі.

За цією ознакою можуть бути кваліфіковані, зокрема, дії службових осіб одного й того ж підприємства, установи, організації, на яких покладено відповідальність за правильність обчислення і сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та за достовірність відповідної звітності (наприклад, керівник і головний бухгалтер юридичної особи—платника податку, які підписують документи, що подаються до органів державної податкової служби).

Дії службових осіб різних суб'єктів господарської діяльності чи громадян-підприємців потрібно кваліфікувати як вчинені за попередньою змовою групою осіб у випадках укладення ними цивільно-правових і господарських договорів, згідно з якими кожна зі сторін ухиляється від сплати належних із неї податків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів чи державних цільових фондів. Якщо ж згідно з укладеним договором це має зробити лише одна зі сторін, то дії службової особи іншої сторони чи громадянина-підприємця, що підписали такий договір, необхідно кваліфікувати як пособництво ухиленню від сплати податків, виконавцем якого є службова особа суб'єкта підприємництва чи громадянин-підприємець, які не сплатили обов'язкових платежів.

Умисну несплату декількох громадянами—фізичними особами податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які повинні сплачувати їх сумісно, необхідно кваліфікувати за ознакою вчинення за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 212 КК).

Обов'язок сумісної сплати податку, збору, іншого обов'язкового платежу двома фізичними особами і більше може бути передбачений законом чи договором, зокрема, у таких випадках:

— при сплаті державного мита за посвідчення цивільно-правової угоди, якщо її стороною, яка повинна його сплатити, є дві особи або більше (наприклад, коли вони продають квартиру, що належить їм на праві спільної сумісної чи часткової власності, або ж тоді, коли вони спільно купують її);

— при сплаті державного мита за двосторонніми цивільно-правовими угодами, згідно з якими воно має бути сплачене обома сторонами (наприклад, за договором купівлі-продажу покупець і продавець за домовленістю сплачують кожен певну частину державного мита);

— якщо об'єкт оподаткування (нерухоме майно, транспортні засоби та інші самохідні машини й механізми, земля тощо) належить на праві спільної сумісної чи часткової власності декільком особам.

19. Відповідно до диспозиції ч. 4 ст. 212 КК особа, яка вперше вчинила діяння, відповідальність за які передбачена частинами 1 і 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого та пред'явлення їй обвинувачення сплатила в повному обсязі податки, збори, інші обов'язкові платежі, а та-

кож відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

20. Передбачені нормативними актами списання чи реструктуризація податкової заборгованості не звільняють від відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не відображених (не продекларованих) у відповідній звітності на момент набрання чинності такими актами, оскільки списанню чи реструктуризації підлягають суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що виникли на визначену цими актами дату і відображені в поданих до податкових органів податковій декларації чи розрахунку. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не продекларованих на момент набрання чинності зазначеними актами, можливе лише за умови, що таке звільнення передбачене відповідними законодавчими актами, і на визначених ними підставах.

21. При розгляді справ про злочини, пов'язані з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, судам слід мати на увазі, що фактичні

дані, які підтверджують наявність чи відсутність у діяч підсудного складу такого злочину, можуть бути встановлені висновком експерта або за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства і ревізії фінансово-господарської діяльності.

Враховуючи специфіку справ про податкові злочини, суди можуть з метою найбільш повного й усебічного з'ясування обставин, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, залучати до участі в судовому розгляді фахівця з питань оподаткування.

22. Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України, апеляційним судам потрібно регулярно вивчати й узагальнювати практику розгляду справ зазначеної категорії і своєчасно вживати необхідних заходів до усунення виявлених недоліків у діяльності судів.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 р. № 5 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів».

Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією

*Постанова
 Пленуму Верховного Суду України
 від 8 жовтня 2004 р. № 16*

Конституцією України гарантовано, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ст. 29).

Частиною 1 ст. 9 Конституції встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» визначено, що у випадку, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Крім норм Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) та ст. 10 Кримінального кодексу України (далі — КК) питання, пов'язані з обмеженням права особи на свободу пересування й особисту недоторканність (затримання, взяття під варту), регулюються також чинними міжнародними договорами України, зокрема Європейською конвенцією про видачу правопорушників 1957 р. та Додатковими протоколами до неї 1975 і 1978 рр., ратифікованими Законом

України від 16 січня 1998 р. № 43/98-ВР із заявами та застереженнями (далі — Європейська конвенція), Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., укладеною в м. Мінську та ратифікованою Законом України від 10 листопада 1994 р. № 240/94-ВР, двосторонніми договорами України з іншими державами, багатосторонніми спеціальними договорами про протидію окремим видам злочинів (наприклад, Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., ратифікована Постановою Верховної Ради України від 25 квітня 1991 р. № 1000-XII) тощо.

Вивчення практики вирішення судами України питань, пов'язаних із видачею осіб іншим державам, показало, що ними відповідне законодавство застосовується неоднаково. Зокрема, деякі суди приймають до свого провадження подання компетентних органів про обрання щодо особи, яка підлягає екстрадиції, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи тимчасового арешту, інші відмовляють у прийнятті таких подань до провадження.

З метою забезпечення однакового застосування законодавства, що регулює питання про видачу

осіб іншим державам, та захисту прав і основних свобод людини Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що, вирішуючи питання стосовно того, чи підлягає розгляду в судовому порядку те чи інше питання, пов'язане з видачею осіб іншим державам, вони мають виходити з відповідних положень Основного Закону України, іншого національного законодавства, в тому числі Європейської конвенції чи інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або договорів колишнього СРСР, які застосовуються Україною в порядку правонаступництва відповідно до Закону України від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ «Про правонаступництво України».

При цьому судам слід з'ясувати, чи укладено між Україною та державою, що надіслала запит, відповідний договір і який саме порядок вирішення питань, пов'язаних з екстрадицією, у ньому передбачено.

Судам треба мати на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 10 КК іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і передачі до суду або передані для відбuvання покарання лише в разі, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України.

Слід також пам'ятати, що відповідно до ч. 3 ст. 25 Конституції громадянин України не може бути виданий іншій державі.

2. Враховуючи те, що чинним законодавством судам не надано повноважень щодо самостійного вирішення питання про надання дозволу на видачу осіб і що відповідно до ст. 22 Європейської конвенції та аналогічних положень інших міжнародних договорів України процедура стосовно їх видачі регулюється виключно законодавством сторони, до якої звертаються із запитом, суди не вправі вирішувати такі питання.

Не можуть вони за власною ініціативою вирішувати й питання про обрання запобіжних заходів щодо осіб, які підлягають видачі або передачі, у тому числі і тримання під вартою, оскільки такі заходи застосовуються лише у справах, що перебувають у провадженні компетентних органів України.

3. Зважаючи на те, що в Україні особа може перебувати під вартою понад три доби лише за вмотивованим рішенням суду, і маючи на увазі, що за змістом ч. 2 ст. 29 Конституції таке рішення може бути ухвалене лише компетентним судом України, суди повинні приймати до свого провадження і розглядати по суті подання прокурорів або погоджені з ними подання органів, які виконують запити інших держав про видачу, надання дозволу на затримання осіб і доставку їх під вартою до компетентного органу іноземної держави.

4. Відповідно до ст. 16 Європейської конвенції та аналогічних положень інших міжнародних договорів України у деяких випадках компетентні органи держа-

ви, що надсилає запит, можуть звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи. Компетентні органи держави, до якої звертаються із запитом, вирішують це питання згідно зі своїм законодавством.

У зв'язку із цим місцеві суди повинні приймати до свого провадження і розглядати по суті подання прокурорів або погоджені з ними подання органів, котрі виконують запити інших держав про видачу, тимчасовий арешт осіб з метою їх доставки під вартою до компетентного органу держави, що надсилає запит, на термін, встановлений Європейською конвенцією або іншим міжнародним договором.

5. Розгляд судами подання про затримання особи чи її тимчасовий арешт провадиться за правилами, встановленими ст. 165² КПК.

Суди вправі застосувати правила ч. 4 ст. 165² КПК з метою доставки до суду особи, щодо котрої вирішується питання про її затримання (тимчасовий арешт) з метою видачі або передачі.

Суд повинен перевірити наявність запиту та відповідних документів, визначених договором, на підставі яких вирішується питання про екстрадицію, а також відсутність обставин, що перешкоджають видачі або передачі (статті 2, 3, 6, 10, 11 Європейської конвенції та Додаткові протоколи до неї 1975 і 1978 рр., ст. 57 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. тощо). Зокрема, видача затриманих осіб не здійснюється: за політичні та військові правопорушення; у зв'язку із закінченням строків давності; коли на території сторони, до якої звертаються із запитом, встановлено вирок суду чи постанову про закриття справи за тим самим обвинуваченням, у зв'язку з пред'явленням якого вимагається видача; коли порушується питання про видачу громадян України або осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні; осіб, які мають в Україні статус біженця; якщо сторона, що надсилає запит, не надасть Україні достатніх гарантій того, що вирок із покаранням у виді смертної кари не буде звернутий до виконання в тому випадку, коли правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством держави, що надсилає запит; злочин, у зв'язку з яким вимагається видача, згідно із законодавством сторони, яка запитує, або України переслідується в порядку приватного обвинувачення; злочин, у зв'язку зі вчиненням котрого вимагається видача, карається позбавленням волі на максимальний строк менше одного року або менш суворим покаранням тощо.

Судам слід враховувати й інші положення Європейської конвенції чи міжнародних договорів з питань надання правової допомоги, якими передбачено право сторони, до якої звертаються із запитом, відмовити у видачі особи.

Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 28 Європейської конвенції її положення замінюють положення будь-яких двосторонніх договорів, конвенцій або угод, які регулюють видачу правопорушників між будь-якими двома Договірними Сторонами. Таким чи-

ном, якщо держава, що звертається із запитом про видачу, є Стороною Європейської конвенції, положення інших двосторонніх або багатосторонніх міжнародних договорів щодо видачі можуть застосовуватися лише в тій частині, в якій вони доповнюють положення цієї Конвенції.

6. Відповідно до ч. 3 ст. 29 Конституції суди повинні приймати до свого провадження та розглядати по суті скарги осіб, затриманих на підставі запиту іншої держави про екстрадицію, на незаконність затримання, а також скарги їхніх захисників і законних представників.

Розгляд таких скарг провадиться за правилами, встановленими частинами 7 і 8 ст. 106 КПК. Вирішуючи питання про законність затримання, суддя має враховувати як відповідні положення КПК щодо порядку затримання та процесуального його оформлення, так і положення відповідного міжнародного договору, у зв'язку з виконанням якого особу було затримано, та наявність необхідних документів, на підставі яких здійснюється екстрадиція (зокрема, запит про видачу, рішення компетентних органів сторони, що звертається із запитом, про затримання чи арешт особи тощо).



Коментар до постанови Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15

П.П. Андрушко,
*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету
ім. Тараса Шевченка*

Необхідність прийняття Пленумом Верховного Суду України (далі — ПВСУ) коментованої постанови зумовлена, по-перше, змінами у кримінальному законодавстві і, по-друге, істотними змінами податкового законодавства, а саме набранням чинності законами від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі — Закон № 2181-III) та від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (далі — Закон № 889-IV).

У постанові ПВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15 більшість роз'яснень, що містились у його постанові від 26 березня 1999 р. № 3, збереглися не лише за змістом, а й текстуально. Зумовлено це тим, що склад злочину, відповідальність за який передбачена ст. 212 Кримінального кодексу України (далі — КК) 2001 р., не зазнав істотних змін порівняно зі складом злочину, за який відповідальність була передбачена ст. 148² КК 1960 р. Ознаки основного складу злочину ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів у ст. 212 КК 2001 р. в основному лише більш конкретизовані: 1) уточнено предмет злочину вказівкою, що ним є податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять до системи оподаткування, введені у встановленому законом порядку; 2) конкретизовані ознаки суб'єкта злочину — термін «фізична особа» замінено термінологічним зворотом «особа, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, чи будь-яка інша особа, яка зобов'язана їх сплачувати»; 3) ознаки суб'єктивної сторони уточнено вказівкою на умисний характер ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів; 4) уточнено наслідки вчинення злочину, а тим самим — і момент його закінчення, вказівкою на фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Крім того, у ч. 4 ст. 212 КК міститься норма про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 чи ч. 2 цієї статті, тобто вперше вчинила умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів у значних чи великих розмірах як одноосібно, так і за попередньою змовою групою осіб, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). Ознаки кваліфікованого (ч. 2 цієї статті) та особливо кваліфікованого (ч. 3 статті) складів злочину ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів залишилися тими ж. Істотною відмінністю ст. 212 КК 2001 р. від ст. 148² КК 1960 р. є збільшення кількісних критеріїв мінімальних сум, не сплачених як податки, збори, інші обов'язкові платежі коштів, які утворюють значний (ч. 1), великий (ч. 2) та особливо великий (ч. 3) їх розмір — відповідно

рення юридичної особи, чи будь-яка інша особа, яка зобов'язана їх сплачувати»; 3) ознаки суб'єктивної сторони уточнено вказівкою на умисний характер ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів; 4) уточнено наслідки вчинення злочину, а тим самим — і момент його закінчення, вказівкою на фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Крім того, у ч. 4 ст. 212 КК міститься норма про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 чи ч. 2 цієї статті, тобто вперше вчинила умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів у значних чи великих розмірах як одноосібно, так і за попередньою змовою групою осіб, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). Ознаки кваліфікованого (ч. 2 цієї статті) та особливо кваліфікованого (ч. 3 статті) складів злочину ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів залишилися тими ж. Істотною відмінністю ст. 212 КК 2001 р. від ст. 148² КК 1960 р. є збільшення кількісних критеріїв мінімальних сум, не сплачених як податки, збори, інші обов'язкові платежі коштів, які утворюють значний (ч. 1), великий (ч. 2) та особливо великий (ч. 3) їх розмір — відповідно

1000 і більше, 3000 і більше та 5000 і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Даючи загальну оцінку постанові ПВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15, необхідно звернути увагу на її «дух» — пріоритет у правовій оцінці правопорушень у сфері податкового законодавства надається правам та інтересам платника податків, що зумовлено такими ж тенденціями змін у самому податковому законодавстві.

Про це свідчать, зокрема, роз'яснення, що містяться у п. 6 коментованої постанови ПВСУ, а саме: у разі, коли норма закону чи виданого на його підставі іншого нормативно-правового акта або норми різних законів чи нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, тобто має місце «конфлікт інтересів», рішення приймається згідно з підпунктом 4.4.1 п. 4.4 ст. 4 Закону № 2181-III на користь платника податків.

Характерною особливістю постанови є також те, що в ній даються роз'яснення щодо більшості питань, з яких виникають труднощі на практиці, в тому числі тих, які є спірними й у теорії кримінального права (суперечливо, неоднозначно вирішуються на практиці) і з яких органи досудового слідства та суди допускають помилки в кримінально-правовій оцінці (кваліфікації) дій платників податків—фізичних осіб та службових осіб платників податків—юридичних осіб. При цьому роз'яснення даються щодо тих питань, з яких їх пропонувалося дати першим варіантом проекту постанови та проектом постанови, прийнятим ПВСУ в першому читанні 2 липня 2004 р.

Зазначимо, що згідно з роз'ясненнями, що містились у постанові ПВСУ від 26 березня 1999 р. № 5, окремі порушення податкового законодавства, не пов'язані з несплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинені посадовими особами, могли кваліфікуватись як зловживання посадовим становищем за ст. 165 КК 1960 р., зокрема відчуження майна та майнових прав, що перебувають у податковій заставі з підстав, визначених в Указі Президента України від 4 березня 1998 р. № 167/98 «Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами», вчинене без письмової згоди органів державної податкової служби (дія названого Указу припинена з 1 квітня 2001 р. Законом № 2181-III у зв'язку з набранням з цієї дати чинності цим Законом¹). На практиці також визнавалася зловживанням службовим становищем несвоєчасна сплата податків унаслідок переведення боргу платнику податків його боржником, якщо платник податків дає доручення боржнику здійснити оплату проданих йому платником податків товарів (робіт, послуг) іншій юридичній особі, яка є кредитором щодо платника податків, оскільки Указом від 4 березня 1998 р. № 167/98 були заборонені під час проведення розрахунків, у тому числі за експортними та імпорнтними операціями, відступлення вимоги та переведення боргу незалежно від наявності угод чи фінансових зобов'язань між резидентами, а також між резидентами та нерезидентами. Крім того, на

практиці досить часто при притягненні службової особи до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів їй одночасно інкримінувалося й інкримінується нині вчинення злочину, відповідальність за який передбачена ст. 165 КК 1960 р. або ст. 364 КК 2001 р. як зловживання службовим становищем, яким заподіяно істотну шкоду підприємству, установі, організації, службовою особою якого (якої) є ця особа. Суть заподіяної шкоди при цьому вбачається в тому, що при несплаті податків, зборів, інших обов'язкових платежів до платника податків—юридичної особи застосовуються штрафні санкції (штраф) у розмірі, визначеному законодавством, а також нараховується пеня за несвоєчасну їх сплату, чим заподіюється йому (платнику податків) матеріальна шкода. В теорії кримінального права питання про наявність у подібних випадках у діях службової особи ідеальної сукупності злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 212 та 364 КК (статтями 148² та 165 КК 1960 р.), є дискусійним. Після внесення змін до ст. 148² КК Законом від 5 лютого 1997 р. ми (автор цього коментарю та В.Р. Мойсик), розглядаючи це питання, допускали її (ідеальної сукупності) наявність². При цьому увага зверталася на те, що доцільно було б роз'яснення з цього питання дати у постанові ПВСУ, але таких роз'яснень не містилось у постанові ПВСУ від 26 березня 1999 р. № 5. Відсутні вони й у постанові ПВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15.

Із запропонованим підходом до кримінально-правової оцінки понесених платником податків витрат сплатою застосованих до нього штрафних санкцій і пені не погоджується ряд вчених, зокрема Л.П. Брич³. Головне заперечення, яке наводить Л.П. Брич, зводиться до того, що ухиляючись від сплати податків, службова особа не передбачає наслідків у вигляді штрафу і, звісно, не бажає їх та свідомо не допускає їх настання, тобто її ставлення до відповідної реакції державних органів характеризується ознаками необережної вини. Такий аргумент, на наш погляд, не є переконливим. Розглядаючи у попередніх публікаціях⁴ зміст психічного ставлення службової особи до можливих наслідків умисної несплати податків у вигляді застосування штрафу та нарахування пені, ми зазначали, що таке ставлення може бути або у формі злочинної самовпевненості (особа розраховує, що факт ухилення від сплати податків не буде виявлений), або ж у формі непрямого умислу (особа допускає, що факт ухилення від сплати податків буде виявлений і, як наслідок, будуть

¹ Див. п. 19.2 ст. 19 Закону № 2181-III (Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 10. — Ст. 44).

² Див.: Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків // Юридичний вісник України. — 1997. — № 28. — 10–16 лип.; Мойсик В.Р., Андрушко П.П. Відповідальність за ухилення від сплати податків: законодавство, практика застосування і напрями вдосконалення // Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1997). — К., 1998. — С. 76–78.

³ Див.: Брич Л.П., Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні. — К., 2000. — С. 35–36.

⁴ Див.: Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків; Мойсик В.Р., Андрушко П.П. Відповідальність за ухилення від сплати податків: законодавство, практика застосування і напрями вдосконалення. — С. 76–78.

застосовані штрафні санкції та нарахована пеня, і не бажає таких наслідків, але свідомо допускає їх настання). Непередбачення можливості виявлення факту ухилення від сплати податків контролюючими органами та застосування ними штрафних санкцій є нонсенсом. На нашу думку, мова має йти про інше: до моменту набрання законної сили вироком суду, яким особа буде визнана винною в ухиленні від сплати податків, порушувати питання про заподіяння їй несплатою шкоди платнику податків—юридичній особі внаслідок застосування до нього штрафних санкцій і нарахування пені не можна, оскільки службова особа може або бути визнана невинуватою в ухиленні від сплати податків, або ж суд взагалі не доведе наявності факту ухилення від їх сплати. І лише після набрання сили вироком суду, яким особа визнається винною в ухиленні від сплати податків, може порушуватися питання про її відповідальність за заподіяння істотної шкоди платнику податків—юридичній особі. Причому слід ураховувати, що несплачені податки, застосовані штрафні санкції та нарахована пеня платником податків фактично можуть бути не сплачені через відсутність коштів на його рахунок, фінансову неспроможність тощо, що є досить поширеним на практиці. Крім того, має враховуватись і правовий статус службової особи, а саме: чи вона є найманим працівником, чи власником (співвласником) юридичної особи.

Щодо кримінально-правової оцінки здійснення службовою особою платника податків—юридичної особи операцій з активами платника податків—юридичної особи, які перебувають у податковій заставі і які згідно з підпунктами 8.6.1—8.6.3 п. 8.6 ст. 8 Закону № 2181-III підлягають письмовому узгодженню з податковим органом, без такого узгодження позиція ПВСУ порівняно з його позицією з цього питання у постанові ПВСУ від 26 березня 1999 р. № 5 не змінилась: ПВСУ в абзаці першому п. 5 постанови від 8 жовтня 2004 р. № 15 роз'яснює, що такі дії службової особи не можуть кваліфікуватись за ст. 212 КК, оскільки податкова застава — це спосіб забезпечення не погашеного в строк податкового зобов'язання платника податків, вона не включає до переліків видів обов'язкових платежів, що містяться у статтях 14 та 15 Закону від 25 червня 1991 р. № 1251-XII «Про систему оподаткування», і не введена як такий у встановленому законом порядку. Такі дії, роз'яснює ПВСУ, за наявності передбачених законом підстав можуть кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 364 КК як зловживання владою або службовим становищем.

В Указі Президента України від 4 березня 1998 р. № 167/98 передбачалося, що відчуження майна та майнових прав, які перебувають у податковій заставі, вчинене без письмової згоди органів державної податкової служби за місцезнаходженням платника податків, має визнаватись ухиленням від сплати податків. Підпунктом 8.6.4 п. 8.6 ст. 8 Закону № 2181-III (зі змінами, внесеними Законом від 20 лютого 2003 р. № 550-IV) передбачено, що в разі здійснення операцій, зазначених у підпунктах 8.6.1—8.6.3 п. 8.6 ст. 8

цього Закону, без отримання попередньої згоди податкового органу посадова особа такого платника податків чи фізична особа, яка прийняла зазначене рішення, несуть відповідальність, встановлену законодавством України за ухилення від оподаткування.

Звернімо увагу на те, що в Указі Президента України йдеться про відповідальність за ухилення від сплати податків, а в Законі № 2181-III — про відповідальність не за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (за що передбачена відповідальність за ст. 212 КК), а за «ухилення від оподаткування». Що розуміється в Законі № 2181-III під «ухиленням від оподаткування», у ньому не роз'яснюється, такого поняття чинне кримінальне і податкове законодавство не вживають.

Навпаки, підпунктом 17.1.8 п. 17.1 ст. 17 Закону № 2181-III передбачено: якщо платник податків, активи якого перебувають у податковій заставі, відчужив такі активи без попередньої згоди податкового органу, за умови, що отримання такої згоди є обов'язковим, платник податків додатково сплачує штраф у розмірі, рівному сумі такого відчуження, визначеної за звичайними цінами. За таких обставин платник податків за вчинення зазначених дій не може нести відповідальності за ст. 212 КК.

Право податкової застави виникає в разі несплати у строки, встановлені Законом № 2181-III, сум податкових зобов'язань, визначених або платником податків самостійно у податковій декларації, або контролюючим органом при несплаті платником податків сум податкового зобов'язання у встановлені цим Законом строки, тобто після фактичної несплати платником податків, зборів, інших обов'язкових платежів для забезпечення їх сплати до бюджету, а так само в разі неподання взагалі чи несвоєчасного подання податкової декларації.

На момент виникнення права податкової застави вже має місце фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, не сплачених як податки, збори чи інші обов'язкові платежі. І саме у зв'язку із фактом ненадходження таких коштів до бюджетів чи державних цільових фондів у встановлені законом строки виникає право податкової застави.

При кримінально-правовій кваліфікації здійснення службовою особою без отримання попередньої згоди податкового органу операцій з активами платника податків—юридичної особи, що перебувають у податковій заставі, розмір заподіяної матеріальної шкоди має визначатись виходячи з вартості таких активів, за якою вони могли б бути реалізовані при їх продажу в порядку, передбаченому ст. 10 Закону № 2181-III.

Принципово важливе роз'яснення міститься в абзаці другому п. 5 постанови ПВСУ від 15 жовтня 2004 р. № 15, а саме: що підприємець—фізична особа, який зареєстрований відповідно до закону і здійснює господарську діяльність, не може визнаватись таким, що виконує постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням обов'язки (організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські) службової особи,

а тому в разі здійснення операцій з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового органу не повинен притягатися до відповідальності за вчинення злочину у сфері службової діяльності.

Як і в період дії КК 1960 р., так і нині окремі вчені вважають, що громадянин-підприємець, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, може визнаватися службовою особою. Зокрема, М.І. Мельник вважає, що громадянин—суб'єкт підприємницької діяльності має визнаватися службовою особою в разі, коли у нього реально виникає можливість виконання вказаних у п. 1 примітки до ст. 364 КК 2001 р. обов'язків, а саме у випадку, коли такий громадянин на умовах трудового договору наймає працівників для сприяння йому у здійсненні підприємницької діяльності, оскільки за таких обставин він набуває організаційно-розпорядчих повноважень стосовно найманих працівників (право ставити перед ними певні завдання, визначати розмір заробітної плати, розпорядок робочого дня, застосовувати дисциплінарні стягнення тощо). На думку М.І. Мельника, зазначене не поширюється на випадки, коли сприяння громадянину—суб'єкту підприємницької діяльності здійснюється на умовах цивільно-правового договору підядру, а не трудового договору⁵.

В.І. Тютюгін взагалі допускає можливість визнання приватного підприємця службовою особою не лише за ознакою виконання ним організаційно-розпорядчих, а й адміністративно-господарських обов'язків. На його думку, громадянин-підприємець може бути визнаний службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, тоді, коли він стає керівником трудового колективу тих найманих робітників, які на умовах укладеного з ним трудового договору сприяють йому у здійсненні підприємницької діяльності. Що стосується адміністративно-господарських обов'язків, то підприємець може виконувати їх, на думку В.І. Тютюгіна, тоді, коли здійснює функції з управління чи розпорядження або тим майном, яке належить іншим фізичним чи юридичним особам, або тим належним йому майном, яке вноситься (пайовий внесок) у статутний фонд створюваного підприємцем разом з іншими особами підприємства (організації) і тим самим стає спільною власністю, розпоряджатись якою чи контролювати операції з якою одноосібно він вже не має права і може управляти нею лише за згодою з іншими особами, які спільно з ним здійснюють підприємницьку діяльність. При цьому В.І. Тютюгін зазначає, що, по-перше, сам по собі факт реєстрації особи як суб'єкта підприємницької діяльності або одержання нею дозволу (ліцензії) на право зайняття певними видами такої діяльності ще не перетворює громадянина у службову особу, оскільки лише свідчить про придбання такою особою права на зайняття відповідними видами професійної, виробничої, господарської та іншої діяльності, та що, по-друге, службовою не може бути особа, яка керує виключно сама собою або управляє тільки своїм власним майном⁶.

Зазначимо, що суддя Верховного Суду України В.Р. Мойсик (з 2002 р. — депутат Верховної Ради) у 1995 р., в період дії ст. 148² КК 1960 р. до внесення до неї змін Законом від 5 лютого 1997 р., писав, що «оскільки приватний підприємець здійснює функції, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків, він відповідно до ч. 2 ст. 164 КК є службовою особою і може бути суб'єктом ухилення від сплати податків»⁷. Проте пізніше В.Р. Мойсик обгрунтовано, на наш погляд, відмовився від висловленої позиції і дійшов висновку, що громадянин-підприємець не може визнаватися посадовою особою⁸.

З позицією М.І. Мельника та В.І. Тютюгіна, на нашу думку, однозначно (беззаперечно) погодитися не можна. По-перше, громадянин—суб'єкт підприємницької діяльності щодо майна, яке використовується ним при здійсненні підприємницької діяльності, об'єктивно завжди вчинює дії з розпорядження ним, які за змістом фактично збігаються з адміністративно-господарськими обов'язками службової особи, тобто фактично виконує адміністративно-господарські обов'язки, а тому виникає питання, чому М.І. Мельник та В.І. Тютюгін такого громадянина не визнають службовою особою за ознакою виконання таких обов'язків? По-друге, і перед особами, праця яких громадянином—суб'єктом підприємницької діяльності використовується на умовах договору підядру, такий громадянин також має повноваження ставити певні завдання, визначати розмір оплати праці, розпорядок робочого дня тощо.

Підставою для висновку, що законодавець не відносить громадян—суб'єктів підприємницької діяльності до службових осіб, є також альтернативне визначення видів суб'єктів окремих злочинів безпосередньо у статтях розд. VII Особливої частини КК, у яких як такі називаються як громадяни—суб'єкти підприємницької діяльності, так і службові особи суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності (див. статті 207, 208, 212, 218, 222 КК).

Несплата податків, зборів, інших обов'язкових платежів може бути наслідком і необережних дій службової особи, зумовлених невиконанням або неналежним виконанням нею своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них (службова недбалість): помилки при проведенні розрахунків, незнання законодавства чи неправильне його застосування, неналежне ведення обліку та звітності, відсутність належного контролю за діяльністю підлеглих тощо. Оскільки несплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів внаслідок необережних дій

⁵ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К., 2001. — С. 912.

⁶ Див.: Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К., 2003. — С. 988; Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.Т. Маляренка. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Х., 2004. — С. 955.

⁷ Застосування статті 148² Кримінального кодексу України // Закон і бізнес. — 1995. — 15 листопад.

⁸ Мойсик В.Р., Андрушко П.П. Відповідальність за ухилення від сплати податків: Законодавство, практика застосування і напрями вдосконалення // Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1997). — К., 1998. — С. 69–70.

службової особи державі заподіюється матеріальна шкода (до державного та інших бюджетів чи до державних цільових фондів не надходять кошти, які мають до них надійти), у разі, якщо остання буде істотною, діяння службової особи формально міститимуть ознаки складу злочину, відповідальність за який передбачена ст. 367 КК (службова недбалість), — як об'єктивні (дія чи бездіяльність службової особи, істотна шкода, причиновий зв'язок між діяннями і наслідками), так і суб'єктивні (вина, як правило, у вигляді злочинної недбалості). Неналежним чином виконуючи свої службові обов'язки, пов'язані з веденням обліку, поданням звітності тощо, службова особа або ж усвідомлює, що внаслідок її дій (бездіяльності) може мати місце несплата (неповна сплата) податків, зборів, інших обов'язкових платежів, але легковажно розраховує, що ці наслідки не настануть (злочинна самовпевненість), або ж не усвідомлює можливості їх несплати чи неповної сплати, хоча зобов'язана це усвідомлювати (злочинна недбалість). Для необережної несплати (неповної сплати) обов'язкових платежів є характерною саме злочинна недбалість: службова особа, як правило, не усвідомлює, що наслідком її дій (бездіяльності) буде несплата обов'язкових платежів, але оскільки на неї законом покладається відповідальність за ведення на належному рівні обліку результатів діяльності підприємства, установи, організації, обчислення і сплату обов'язкових платежів, вона зобов'язана передбачати можливість несплати (неповної сплати) обов'язкових платежів. Якщо ж на підставі конкретних обставин справи буде встановлено, що службова особа не тільки була зобов'язана, а й могла передбачити можливість їх несплати, то формально в її діянні є ознаки службової недбалості.

З урахуванням цього в абзаці четвертому п. 4 постанови ПВСУ від 26 березня 1999 р. № 5 містилось роз'яснення, що «невиконання чи неналежне виконання посадовою особою юридичної особи—платника податків своїх посадових обов'язків через недбале чи несумлінне ставлення до них..., якщо це призвело до несплати чи неповної сплати юридичною особою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, за наявності передбачених законом підстав має кваліфікуватися за ст. 167 КК»⁹. Аналогічне за змістом роз'яснення містилось і в абзаці четвертому п. 3 проекту постанови ПВСУ, прийнятому у першому читанні 2 липня 2004 р.

Проте при такій кримінально-правовій оцінці необережних дій службової особи матиме місце явна невідповідність законодавчої оцінки ступеня суспільної небезпечності умисної та необережної несплати обов'язкових платежів, на що нами зверталась увага у попередніх публікаціях¹⁰, оскільки, по-перше, до відповідальності за ст. 167 КК 1960 р. можна було притягти при сумі несплачених обов'язкових платежів у п'ять і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ст. 148² КК 1960 р. — понад 100 таких мінімумів. По-друге, несплата внаслідок необережних дій посадової особи обов'язкових платежів у сумі 25 і більше неоподатковуваних мінімумів доходів

громадян згідно з ч. 3 ст. 164 КК 1960 р. вважалася тяжкими наслідками і формально утворювала кваліфікований вид халатності, відповідальність за яку встановлена ч. 2 ст. 167 КК 1960 р., санкція якої передбачала можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Водночас умисне ухилення від сплати обов'язкових платежів на суму до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян не тягло відповідальності за ч. 1 ст. 148² КК 1960 р., санкція якої, крім того, не передбачала покарання у виді позбавлення волі.

Аналогічна ситуація і з КК 2001 р.: у ст. 367 істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкими наслідками — такі, які у 250 і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Санкцією ч. 1 ст. 367 передбачено альтернативне покарання у виді обмеження волі на строк до трьох років, а ч. 2 — позбавлення волі на строк від двох до п'яти років.

На наш погляд, необережні дії (бездіяльність) службової особи, наслідком яких є несплата (неповна сплата) обов'язкових платежів, можуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 367 КК лише в разі, коли несплачена сума перевищує 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Це зумовлено тим, що умисна несплата обов'язкових платежів у сумі від 1000 та від 3000 до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян кваліфікується відповідно за ч. 1 чи за ч. 2 ст. 212 КК, санкції яких менш суворі, ніж санкція ч. 2 ст. 367 КК, за якою мали б кваліфікуватися необережні дії (бездіяльність) службової особи, наслідком яких є несплата (неповна сплата) обов'язкових платежів у такому ж розмірі. Однак роз'ясненя з цього питання у постанові ПВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15 взагалі немає.

Певних змін зазнала позиція ПВСУ з питання визначення суб'єкта злочину ухилення від сплати податку з доходів фізичних осіб у зв'язку з набранням чинності з 1 січня 2004 р. Законом № 889-IV.

Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 13-92 «Про прибутковий податок з громадян» (далі — Декрет № 13-92) передбачалося, що цей податок нараховується, утримується і перераховується до бюджету джерелом виплати доходу, платником же його залишається фізична особа, тобто на джерело виплати доходу покладался цим Декретом обов'язок утримання та перерахування податку до бюджету, а не його сплати. Статтею 212 КК 2001 р., як і ст. 148² КК 1960 р., передбачається відповідальність не за ухилення від утримання та/або перерахування до бюджету сум податку, а за ухилення від сплати податків. У зв'язку з цим ПВСУ роз'яснював у абзаці третьому п. 4 постанови від 26 березня 1999 р. № 5, що умисне неутримання чи неперерахування по-

⁹ Постанови Пленуму Верховного Суду України. 1972–2002 : Офіційне вид. / За заг. ред. В.Т. Маляренка. — К., 2003. — С. 344.

¹⁰ Див.: Андрушко П.П., Мойсик В.Р. Проблемні питання відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів // Юридичний вісник України. — 1998. — № 30. — 23–29 лип.

садовою особою до бюджету сум прибуткового податку з громадян, яким виплачувалися доходи, має кваліфікуватись як зловживання владою або посадовим становищем.

Законом № 889-IV обов'язок сплати цього податку покладається не лише на його платника, а й на податкових агентів. Згідно з п. 1.15 ст. 1 цього Закону податковий агент — це юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ) або фізична особа чи нерезидент або його представництво, які незалежно від їх організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками зобов'язані нараховувати, утримувати і сплачувати цей податок до бюджету від імені та за рахунок платника податку, вести податковий облік і подавати податкову звітність податковим органам відповідно до закону, а також нести відповідальність за порушення норм цього Закону.

Податковим агентом, зокрема, є фізична особа—суб'єкт підприємницької діяльності, яка використовує найману працю інших фізичних осіб, щодо виплати заробітної плати (інших виплат та винагород) таким іншим фізичним особам.

Фактично зміну позиції з питання визначення суб'єкта злочину ухилення від сплати податку з доходів фізичних осіб зумовила зміна термінології у регулятивному законі — замість слова «перерахування», яке вживалось у Декреті № 13-92, у Законі № 889-IV вживається слово «сплата». При цьому ПВСУ в п. 8 постанови роз'яснює, що умисне неутримання чи перерахування до бюджету до 1 січня 2004 р. службовою особою підприємства, установи, організації — джерела виплати доходу — сум прибуткового податку з громадян, справляння якого передбачалося Декретом № 13-92, має кваліфікуватись як зловживання владою або службовим становищем за ст. 364 КК.

Зміни в регулятивному законодавстві зумовили і зміну позиції ПВСУ щодо кримінально-правової оцінки умисної несвоечасної сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. В абзаці першому п. 4 постанови ПВСУ від 26 березня 1999 р. № 5 роз'яснювалося, що «умисна несвоечасна сплата податків, зборів, інших обов'язкових платежів з метою використання на інші цілі коштів, що мали бути перераховані до бюджетів чи державних цільових фондів, повинна кваліфікуватись за наявності передбачених законом підстав як зловживання посадовим становищем за відповідною частиною ст. 165 КК».

У ч. 4 ст. 212 КК передбачається звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила діяння, передбачені частинами 1 та 2 цієї статті, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі, їх несвоечасною сплатою (фінансові санкції, пеня), але не визначається, до яких осіб може бути застосована ця норма, на якій стадії кримінального процесу можливе таке звільнення і чи є умовою звільнення від кримінальної відповідальності добровільність дій зі сплати обов'язкових платежів, визначених узгодженим податковим зобов'язанням. Буквальне логіко-граматичне тлу-

мачення тексту ч. 4 ст. 212 КК з позиції «букви закону» з урахуванням норм податкового законодавства дає підстави для висновку, що її дія поширюється лише на платників податків—фізичних осіб (осіб, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, інших (будь-яких) фізичних осіб, які зобов'язані сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі), оскільки суб'єктом злочину, а отже, і суб'єктом звільнення від кримінальної відповідальності за нормами КК визнається лише фізична особа. Юридична особа суб'єктом злочину відповідно до кримінального законодавства України не визнається. На нашу думку, законодавець не мав на меті обмежити звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 212 КК лише його застосуванням до платників податків—фізичних осіб; воно, з позиції «духу закону», має застосовуватись і до службових осіб платників податків—юридичних осіб. Але в цьому разі потребує відповіді питання, ким мають бути сплачені податкові зобов'язання, штрафні санкції та пеня — юридичною особою—платником податків чи її службовою особою, з вини якої мала місце несплата податкових зобов'язань. ПВСУ роз'яснює з цього приводу не дав, а в п. 19 постанови лише уточнив, що особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 212 КК за умови, що вона сплатила в повному обсязі податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоечасною сплатою, до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення. В даному випадку ПВСУ керувався Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99, згідно з яким притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування починається з моменту винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення. Тобто притягнення до кримінальної відповідальності є стадією кримінального переслідування і починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину¹¹.

Злочин, відповідальність за який передбачена ст. 212 КК, слід вважати закінченим з моменту фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали бути сплачені платником податків як податки, збори, інші обов'язкові платежі в строки, визначені законом, а саме з початку дня, до якого вони мали бути сплачені.

Найбільш принциповими є роз'яснення ПВСУ щодо моменту закінчення злочину, що містяться у п. 15 постанови, зокрема у випадку, коли податкові зобов'язання платників податків визначаються контролюючими органами самостійно, а саме таким чином вони визначаються при вирішенні питання про наявність чи відсутність податкових зобов'язань, їх розмір, причини виникнення (ухилення від сплати,

¹¹ Див.: Офіційний вісник України. — 1999. — № 44. — Ст. 2193.

несвоєчасна сплата, допущена недбалість, вчинення дій у відповідності з наданим податковим роз'ясненням, неправильне застосування закону тощо). При цьому має враховуватись (і цим повинні керуватись органи досудового слідства та суд) визначена Законом № 2181-III процедура узгодження податкових зобов'язань. Тому обвинувачення особи у вчиненні злочину, відповідальність за який передбачена ст. 212 КК, може бути пред'явлене, тобто особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ст. 212 КК лише після того, як податкове зобов'язання платника податків буде вважатись узгодженим згідно з процедурою, визначеною в пунктах 4.2, 4.3 ст. 4 Закону № 2181-III, за винятком випадків, коли таке обвинувачення базується не тільки на оскаржаному рішенні контролюючого органу, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України.

Податкові зобов'язання платників податків визначаються контролюючими органами самостійно у випадках, передбачених п. 4.2 ст. 4 Закону № 2181-III, якщо: а) платник податків не подає у встановлені строки податкову декларацію; б) дані документальних перевірок результатів діяльності платника податків свідчать про зниження або завищення суми його податкових зобов'язань, заявлених у податкових деклараціях; в) контролюючий орган виявляє арифметичні або методологічні помилки у поданій платником податків податковій декларації, які призвели до зниження або завищення суми податкового зобов'язання; г) згідно із законами з питань оподаткування особою, відповідальною за нарахування окремого податку або збору (обов'язкового платежу), є контролюючий орган.

При неподанні платником податків у встановлені строки податкових декларацій контролюючий орган у разі неможливості самостійного визначення суми податкового зобов'язання платника податків у зв'язку з невстановленням фактичного місцезнаходження підприємства чи його відокремлених підрозділів, місцезнаходження фізичної особи або ухилення платника податків чи його службових осіб від надання відомостей, передбачених законодавством, а також якщо неможливо визначити суму податкових зобов'язань у зв'язку з неведенням платником податків податкового обліку або відсутністю визначених законодавством первинних документів, суму податкових зобов'язань платника податків може визначити за непрямим методом. Цей метод може застосовуватись також у випадках, коли декларацію було подано, але під час документальної перевірки, що провадиться контролюючим органом, платник податку не підтверджує розрахунки, наведені в декларації, наявними документами обліку в порядку, передбаченому законодавством (підпункт 4.3.1 п. 4.3 названого Закону). Непрямий метод для визначення податкових зобов'язань платників податків застосовується лише у наведених випадках, визначених п. 4.3 Закону № 2181-III за методикою, затвердженою Кабінетом Міністрів. При цьому слід мати на увазі: та обстави-

на, що податкове зобов'язання може бути ще не узгодженим, не є перепорою для порушення кримінальної справи за ст. 212 КК.

Роз'яснення, що містяться у постанові ПВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15, стосуються вирішення питання щодо моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності — пред'явлення їй обвинувачення, а не моменту порушення кримінальної справи за умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, яка, враховуючи наведене положення абзацу першого підпункту 5.2.6 п. 5.2 ст. 5 Закону № 2181-III, може бути порушена відповідно до кримінально-процесуального законодавства.

У постанові ПВСУ немає роз'яснень з питання, за якою сумою неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, з урахуванням положення, передбаченого п. 22.5 ст. 22 Закону № 889-IV, має обчислюватись розмір несплачених податків, зборів, інших обов'язкових платежів у випадках, коли вони сплачуються згідно із законодавством після 1 січня відповідного року за попередній податковий період: яка діяла в період виникнення об'єкта оподаткування чи яка діє з 1 січня року, в який вони мають сплачуватись? Зокрема, сума податку із загального річного оподаткованого доходу фізичних осіб обчислюється з урахуванням поданої річної декларації з цього податку в наступному році після року, в якому виник об'єкт оподаткування. Немає роз'яснень з цього питання й у постанові ПВСУ від 28 травня 2004 р. № 9. Вважаємо, що розмір несплачених податків (у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян) має обчислюватись виходячи із суми соціальної пільги (неоподатковуваного мінімуму), яка діяла на момент сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів або в період, в який вони мали бути сплачені.

Ухилення від сплати обов'язкових платежів тягне застосування до неплатника штрафних санкцій (штрафу) та пені, а за наявності умисної вини, залежно від розміру суми несплаченого обов'язкового платежу, — адміністративну чи кримінальну відповідальність. Зокрема, п. 20.4 ст. 20 Закону від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (в редакції від 22 травня 1997 р.) передбачалося, що в разі приховування або зниження сум податку платник податку сплачує суму донарахованого податковим органом податку, штрафу в розмірі, встановленому законодавством, та пені, обчисленої виходячи зі 120 % облікової ставки Національного банку України, що діяла на момент сплати, нараховану на повну суму недоїмки (без урахування штрафів) за весь її строк. Сплата штрафних (фінансових) санкцій не звільняла посадову особу від кримінальної чи адміністративної відповідальності, якщо в її діях були ознаки відповідно злочину чи адміністративного правопорушення. Нині Законом № 2181-III встановлено єдиний порядок застосування та розміри штрафних санкцій і нарахування пені за порушення податкового законодавства, в тому числі й за несплату чи несвоєчасну сплату податкових зобов'язань (ст. 17 Закону № 2181-III).

Судова практика

Рішення у цивільних справах

РІШЕННЯ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

3 грудня 2004 року

м. Київ

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України у складі:

Головуючого Яреми А.Г.,

суддів:

Балука М.І., Барсукової В.М.,
Гнатенка А.В., Григор'євої Л.І.,
Гуменюка В.І., Дідківського А.О.,
Домбровського І.П., Кривенка В.В.,
Лященко Н.П., Маринченка В.Л.,
Панталієнка П.В., Патрюка М.В.,
Потильчака О.І., Прокопчука Ю.В.,
Пшонки М.П., Самсіна І.Л.,
Сеніна Ю.Л., Терлецького О.О.,
Шабуніна В.М., —

при секретарях Прокопенко І.А. та Скачко В.В.,

за участю Катеринчука М.Д. — довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України та представників кандидата на пост Президента України Ющенка В.А.: Кустової С.М., Зварича Р.М., Резнікова О.Ю., Полу-дзонного М.М., Власенка С.В., Кармазіна Ю.А., Ключовського Ю.Б.,

представників Центральної виборчої комісії: Бондика В.А., Донченка Ю.Г., Качура І.А., Охендовського М.В.,

представників зацікавленої особи кандидата на пост Президента України Януковича В.Ф.: Лукаш О.Л., Гавриша С.Б., Харченка Б.І., Євграфової Є.П., Абраменко,

розглянувши в судовому засіданні справу за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України Катеринчука Миколи Дмитровича на

бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 року та на рішення про оголошення Президентом України Віктора Федоровича Януковича, **встановила:**

Катеринчук М.Д. — довірена особа в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. — звернувся до Верховного Суду України із зазначеною скаргою, в якій просив:

1. Визнати дії Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України незаконними, а протокол Центральної виборчої комісії про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року недійсним. Скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1264 «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України» як незаконну.

2. Скасувати постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1265 «Про оприлюднення результатів виборів Президента України» як незаконну.

3. Встановити, що факти системного і грубого порушення принципів і засад виборчого процесу при повторному голосуванні з виборів Президента України від 21 листопада 2004 року є такими, що унеможливають достовірно встановити результати волевиявлення виборців у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України.

4. Визнати недійсними результати повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 року у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України.

5. Визнати обраним Президентом України кандидата, який за підсумками голосування від 31 жовтня 2004 року набрав найбільшу кількість голосів виборців.

Зазначені вимоги, які заявником та представниками кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. підтримані в судовому засіданні, обґрунтовуються посиланнями на системні і грубі порушення принципів і засад виборчого процесу при повторному голосуванні з виборів Президента України 21 листопада 2004 року, а також тим, що Центральною виборчою комісією порушені вимоги Закону України «Про вибори Президента України» при встановленні результатів виборів Президента України.

Представники Центральної виборчої комісії та представники зацікавленої особи, заперечуючи проти заявлених вимог, посилалися на те, що порушення виборчого законодавства, які були допущені під час повторного голосування з виборів Президента України, не вплинули і не могли вплинути на результати виборів, а при встановленні результатів виборів Президента України Центральною виборчою комісією не було допущено порушень чинного законодавства.

Заслухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, та дослідивши інші докази, суд вважає, що скарга підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

21 листопада 2004 року проведено повторне голосування з виборів Президента України.

Центральна виборча комісія 24 листопада 2004 року склала протокол про результати повторного голосування з виборів Президента України й ухвалила постанови № 1264 «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України» та № 1265 «Про оприлюднення результатів виборів Президента України».

При встановленні результатів повторного голосування у день виборів Президента України Центральна виборча комісія на своєму засіданні колегіальним складом не досліджувала протоколи територіальних виборчих комісій про підсумки голосування в межах відповідних територіальних виборчих округів, не перевіряла їх достовірність, правильність та повноту складення та інші документи, зазначені у частині 6 статті 83 Закону «Про вибори Президента України».

До встановлення результатів повторного голосування у день виборів Президента України Центральна виборча комісія не розглянула заяви та скарги про порушення територіальними виборчими комісіями порядку встановлення підсумків голосування в межах територіальних виборчих округів і рішення, прийняті територіальними виборчими комісіями за результатами їх розгляду.

На час встановлення Центральною виборчою комісією результатів повторного голосування з виборів Президента України у судах не був закінчений розгляд своєчасно поданих скарг на бездіяльність, дії та

рішення територіальних виборчих комісій, вчинених при встановленні підсумків голосування в межах територіальних виборчих округів, і термін розгляду цих скарг не закінчився.

За таких обставин дії і рішення Центральної виборчої комісії суперечать вимогам статей 2, 10, 11, 12, 16, 17 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», статей 25, 28, 83, 84, 86, 93, 94, 96 Закону України «Про вибори Президента України» і є неправомірними. У зв'язку з цим ухвалені Центральною виборчою комісією рішення підлягають скасуванню.

Судом також встановлено, що при проведенні повторного голосування були допущені порушення Закону України «Про вибори Президента України»:

- складання і уточнення списків виборців проводилося з порушеннями вимог статті 34, допускалося включення до списків виборців одного і того ж громадянина декілька разів, осіб, які не мали права голосу;

- виготовлення, облік, видача та використання відкріпних посвідчень відбувалися з порушеннями вимог статті 33, без здійснення належного контролю Центральною виборчою комісією;

- передвиборна агітація з використанням засобів масової інформації проводилася без дотримання принципу рівних умов та всупереч порядку, встановленому цим Законом, не дотримувалися вимоги щодо заборони участі у передвиборній агітації органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадових і службових особам, мало місце їх незаконне втручання у виборчий процес;

- порушувалися вимоги статей 23, 24, 85 стосовно складу виборчих комісій;

- порушувалися вимоги статей 68, 69, 70 щодо участі у виборчому процесі офіційних спостерігачів;

- порушувалися вимоги статті 77 при здійсненні голосування за межами приміщення для голосування;

- протоколи дільничних виборчих комісій складені за наслідками підрахунку голосів без дотримання вимог статті 79;

- транспортування документів до територіальних виборчих комісії здійснювалося з порушеннями статті 81.

Наведені обставини дають підстави для висновку про порушення принципів виборчого права, передбачених статтями 38, 71, 103 Конституції України, та засад виборчого процесу, визначених частиною 2 статті 11 Закону України «Про вибори Президента України», що виключає можливість достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі.

Визначаючи спосіб поновлення порушених прав та законних інтересів суб'єктів виборчого процесу, суд виходить з того, що відповідно до статті 98 Закону України «Про вибори Президента України» суб'єкт розгляду скарги, встановивши, що рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта оскарження не відповідають

законодавству про вибори Президента України, задовольняє скаргу, скасовує рішення повністю або частково, визнає дії чи бездіяльність неправомірними, зобов'язує суб'єкта оскарження задовольнити вимоги заявника або іншим шляхом поновити порушені права та законні інтереси суб'єкта виборчого процесу.

Запропонований заявником спосіб захисту порушених прав шляхом визнання обраним Президентом України кандидата, який за підсумками голосування 31 жовтня 2004 року набрав найбільшу кількість голосів виборців, не може бути застосований, оскільки відповідно до частини 3 статті 84 Закону України «Про вибори Президента України» обраним у день виборів Президентом України вважається кандидат, який одержав на виборах більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, а жоден з кандидатів не набрав такої кількості голосів.

Враховуючи неможливість достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі шляхом повторного встановлення підсумків повторного голосування та враховуючи, що проведене 21 листопада 2004 року повторне голосування не змінило статусу кандидатів, які за підсумками голосування у день виборів 31 жовтня 2004 року одержали найбільшу кількість голосів виборців, суд вважає за необхідне поновити права суб'єктів виборчого процесу шляхом проведення повторного голосування за правилами, визначеними статтею 85 Закону України «Про вибори Президента України».

Керуючись статтями 8, 71, 103, 124 Конституції України, статтею 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, статтею 98 Закону України «Про вибори Президента України», статтями 11, 243¹⁰, 243²⁰ ЦПК України, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України **в и р і ш и л а**:

Скаргу Катеринчука Миколи Дмитровича — довіреної особи кандидата на пост Президента України Юценка Віктора Андрійовича у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України — на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії задовольнити частково.

Визнати дії Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України та складанню протоколу про

результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року неправомірними.

Постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1264 «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України» скасувати.

Постанову Центральної виборчої комісії від 24 листопада 2004 року № 1265 «Про оприлюднення результатів виборів Президента України» скасувати.

Зобов'язати Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування по виборах Президента України в строк, встановлений частиною 1 статті 85 Закону України «Про вибори Президента України», обчислюючи його з 5 грудня 2004 року. Повторне голосування провести в порядку, визначеному статтею 85 Закону України «Про вибори Президента України».

В задоволенні решти заявлених вимог відмовити.

Рішення є остаточним і оскарженню не підлягає.

Головуючий
А.Г. Ярема

Судді:
М.І. Балюк
В.М. Барсукова
А.В. Гнатенко
А.І. Григор'єва
В.І. Гуменюк
А.О. Дідківський
І.П. Домбровський
В.В. Кривенко
Н.П. Лященко
В.Л. Маринченко
П.В. Панталієнко
М.В. Патрюк
О.І. Потільчак
Ю.В. Прокопчук
М.П. Пшонка
І.А. Самсін
Ю.Л. Сенін
О.О. Терлецький
В.М. Шабунін

3 грудня 2004 року

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України у складі:

головуючого Яреми А.Г.,

суддів:

Балюка М.І., Барсукової В.М.,
Гнатенка А.В., Григор'євої Л.І.,
Гуменюка В.І., Дідківського А.О.,
Домбровського І.П., Кривенка В.В.,
Лященко Н.П., Маринченка В.Л.,
Панталієнка П.В., Патрюка М.В.,
Потильчака О.І., Прокопчука Ю.В.,
Пшонки М.П., Самсіна І.Л.,
Сеніна Ю.Л., Терлецького О.О.,
Шабуніна В.М., —

при секретарях Прокопенко І.А. та Скачко В.В.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за скаргою Катеринчука Миколи Дмитровича, довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенко Віктора Андрійовича в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі, на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії (далі — ЦВК) по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 року, **в с т а н о в и л а:**

Рішенням Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року частково задоволено скаргу Катеринчука Миколи Дмитровича, довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенко Віктора Андрійовича в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі, на рішення, дії та бездіяльність ЦВК по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 року.

Постановлено визнати дії Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України та складанню протоколу про результати повторного голосування з виборів Президента України від 24 листопада 2004 року неправомірними.

Скасовано Постанову ЦВК за № 1264 від 24 листопада 2004 року «Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України».

Скасовано Постанову ЦВК за № 1265 від 24 листопада 2004 року «Про оприлюднення результатів виборів Президента України».

Зобов'язано Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування по виборах Президента України в строк, встановлений ч. 1 ст. 85 За-

кону України «Про вибори Президента України», обчислюючи його з 5 грудня 2004 року. Повторне голосування провести в порядку, визначеному статтею 85 Закону України «Про вибори Президента України».

В задоволенні решти заявлених вимог відмовлено.

Судом встановлено, що під час повторного голосування з виборів Президента України мали місце численні порушення основних принципів та засад виборчого процесу, визначених статтями 38, 69, 71 Конституції України, статтями 2, 3, 6, 9, 11 Закону України «Про вибори Президента України», внаслідок чого неможливо достовірно встановити результати волевиявлення виборців в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі. Значна частина порушень допущена самою ЦВК, іншими суб'єктами виборчого процесу або владними органами внаслідок пасивної поведінки ЦВК чи окремих її членів.

Зокрема, питання, які підлягали колегіальному розгляду складом ЦВК, фактично розглядалися членами ЦВК одноособово і не виносилися на засідання. Саме таким чином 24 листопада 2004 року вирішувалося питання про встановлення результатів повторного голосування з виборів Президента України 21 листопада 2004 року, коли в порушення вимог ч. 1 ст. 84 Закону України «Про вибори Президента України» ЦВК тільки проголосувала про затвердження протоколу, який був складений без належної перевірки даних всіма членами комісії, без ознайомлення їх з протоколами територіальних виборчих комісій.

Встановлено, що під час повторного голосування мали місце масові порушення виборчих прав всіх суб'єктів виборчого процесу шляхом неконтрольованого використання відкріпних посвідчень, примушення працівників підприємств, установ та організацій, в тому числі і державних службовців, до голосування через відкріпні посвідчення; організованими переміщеннями великих груп виборців для проведення голосування з одних регіонів у інші, задіянні у цих переміщеннях та у використанні відкріпних посвідчень органів виконавчої влади. Про наявність таких порушень та їх поширеність під час проведення виборів оперативно інформували ЗМІ, офіційні спостерігачі, виборці. Проблемність цього питання засвідчена прийняттям Верховною Радою України перед повторним голосуванням змін до чинного Закону України «Про вибори Президента України».

Однак всупереч вимогам статей 16, 17 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» ЦВК фактично усунулася від виконання функцій по контролю за хо-

дом виборчого процесу і забезпеченню реалізації виборчих прав громадян тощо.

Мало місце грубе порушення принципу законності, яке проявилось у невиконанні ЦВК рішення Верховного Суду України від 16 листопада 2004 року по зобов'язанню ЦВК встановити підсумки голосування в межах територіального виборчого округу № 100.

Зазначене свідчить, що Центральною виборчою комісією порушено принципи верховенства права, законності, об'єктивності, компетентності, професійності, колегіальності розгляду і вирішення питань, обґрунтованості прийняття рішень, відкритості і публічності, закріплені у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про Центральну виборчу комісію».

Крім того, в процесі розгляду до суду надійшла письмова заява керівника установи, що розробила програмне забезпечення для ЦВК і здійснювала його супровід під час проведення голосування та підрахунку голосів, з якої вбачається, що за розпорядженням голови ЦВК було вилучено коди доступу до системи і передано стороннім особам, що могло сприяти маніпулюванню результатами та їх фальсифікації, з наступним внесенням цих даних до первинних протоколів.

Судова палата вважає за необхідне довести до відома Верховної Ради України, Президента України та Генерального прокурора України про виявлені порушення законодавства для вжиття передбачених законом заходів реагування.

Керуючись ст. 235 ЦПК України, Судова палата у х в а л и л а:

Копію даної окремої ухвали направити Верховній Раді України, Президенту України та Генеральному прокурору України для відома і відповідного реагування.

Ухвала оскарженню не підлягає.

Головуючий
А.Г. Ярема

Судді:
М.І. Балюк
В.М. Барсукова
А.В. Гнатенко
Л.І. Григор'єва
В.І. Гуменюк
А.О. Дідківський
І.П. Домбровський
В.В. Кривенко
Н.П. Лященко
В.А. Маринченко
П.В. Панталієнко
М.В. Патрюк
О.І. Потильчак
Ю.В. Прокопчук
М.П. Пшонка
І.А. Самсін
Ю.Л. Сенін
О.О. Терлецький
В.М. Шабунін

Рішення у господарських справах

Відповідно до ст. 54 ГПК України позовна заява, підписана виконуючим обов'язки голови правління банку, тобто особою, яка на час відсутності голови правління банку тимчасово його замінювала, на підставі ст. 63 цього Кодексу поверненню не підлягає

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 16 грудня 2003 р. (в и т я г)

У жовтні 2002 р. акціонерний комерційний банк «Прем'єрбанк» (далі — АКБ) звернувся до Господарського суду Дніпропетровської області з позовом до відкритого акціонерного товариства «Криворізький залізрудний комбінат» (далі — ВАТ) про стягнення 424 тис. 493 грн. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що позивач є векселедержателем простого векселя на суму 4 млн. грн., виданого товариством з обмеженою відповідальністю «Центральний гірничо-збагачувальний комбінат» на користь відповідача. 27 жовтня 2001 р. цей вексель опротестував у неплатежі приватний нотаріус. Позивач направив відповідні повідомлення на адресу свого індосанта і векселедавця. Проте вексель оплачено не було. 23 жовтня 2002 р. позивач звернувся до відповідача з вимогою виплатити суму векселя та 424 тис. 493 грн. нарахованих відсотків, яку відповідач залишив

без задоволення. У зв'язку з цим АКБ просив стягнути з відповідача нараховані на суму векселя відсотки.

Господарський суд Дніпропетровської області ухвалою від 5 жовтня 2002 р. позовну заяву повернув без розгляду, вважаючи, що її підписала особа, яка не має такого права і не надала доказів, які б підтверджували повноваження виконуючого обов'язки (далі — в.о.) голови правління АКБ Я.

Дніпропетровський апеляційний господарський суд постановою від 24 грудня 2002 р. зазначену ухвалу скасував, а справу передав на розгляд до суду першої інстанції. Постанова мотивована тим, що суд при підготовці справи до розгляду повинен був витребувати від позивача підтвердження про виконання Я. обов'язків посадової особи — голови правління банку.

Вищий господарський суд України постановою від 10 липня 2003 р. названу постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду скасував, а ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області від 5 жовтня 2002 р. залишив без зміни. Постанова обґрунтована тим, що суду не було надано доказів на підтвердження права Я. підписати позовну заяву АКБ.

Верховний Суд України ухвалою від 20 листопада 2003 р. порушив провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 10 липня 2003 р. за касаційною скар-

гою АКБ, в якій просив скасувати зазначену постанову, посилаючись на порушення норм процесуального права, невідповідність оскарженої постанови положенням Конституції України та виявлення фактів різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах.

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

Висновок Вищого господарського суду України про ненадання суду доказів, які підтверджують право Я. підписати позовну заяву АКБ, помилковий і суперечить даним, що містяться в матеріалах справи, вимогам закону та положенням Конституції України.

Відповідно до ст. 129 Конституції однією з основних засад судочинства є законність.

Згідно зі ст. 2 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами прав і законних інтересів юридичних осіб.

У ст. 1 ГПК передбачено, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи мають право звертатися до господарського суду згідно зі встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

Як зазначено у ст. 4 ГПК, господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції, Закону від 4 червня 1991 р. № 1142-XII «Про господарські суди», цього Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

На підставі ст. 63 ГПК позовна заява підлягає поверненню, якщо вона не відповідає вимогам ст. 54 ГПК, відповідно до якої така заява підписується повноважною посадовою особою позивача або його представником, прокурором чи його заступником, громадянином—суб'єктом підприємницької діяльності або його представником.

У позовній заяві АКБ зазначено, що її підписав в.о. голови правління банку, тобто особа, яка на час відсутності голови тимчасово його заміщала.

За таких обставин позовну заяву не можна було повертати з посиланням на ст. 63 ГПК. Якщо в суду виникли сумніви щодо повноважень в.о. голови правління АКБ, то в процесі підготовки справи до судового розгляду у позивача можна було витребувати відповідний документ. У разі його неподання суд вправі винести ухвалу про залишення позову без розгляду.

На підставі викладеного та керуючись статтями 111¹⁷—111²⁰ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу АКБ задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 10 липня 2003 р. скасувала, а постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 24 грудня 2002 р. залишила в силі.

Рішення у кримінальних справах

Незастосування судовими інстанціями ч. 4 ст. 309 КК України потягло скасування судових рішень та закриття справи

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 серпня 2004 р. (в и т я г)

Суворовський районний суд м. Одеси вироком від 11 серпня 2003 р. засудив Ч. за ч. 1 ст. 309 КК на один рік позбавлення волі. На підставі ст. 75 цього Кодексу його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік і зобов'язано повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання.

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 21 жовтня 2003 р. вирок щодо Ч. залишив без зміни.

Ч. визнано винним у тому, що він 15 травня 2003 р. на вулиці приблизно о 17-й годині 30 хвилин незаконно придбав у невстановленої особи особливо небезпечний наркотичний засіб — 3 мілілітри розчину опію, який перевіз у своє помешкання і незаконно зберігав для власного вживання без мети збуту.

У касаційній скарзі адвокат Р. просив судові рішення щодо Ч. скасувати, а справу закрити на підставі ст. 44 та ч. 4 ст. 309 КК, посилаючись на те, що засуджений підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, оскільки добровільно звернувся до лікувального закладу і розпочав лікування від наркоманії.

Заслухавши суддю-доповідача, адвоката Р., думку прокурора про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга адвоката підлягає задоволенню.

Відповідно до ч. 4 ст. 309 КК особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту.

Районний суд установив, що Ч. добровільно проходив курс лікування від наркоманії в Одеській обласній психіатричній лікарні з 19 червня по 22 липня

2003 р., однак постановою від 8 серпня 2003 р. відмовив у задоволенні клопотання адвоката Р. про закриття кримінальної справи щодо Ч., оскільки останній звернувся по медичну допомогу вже після порушення щодо нього справи. На цю ж обставину послався й Апеляційний суд Одеської області, відмовивши у задоволенні апеляції адвоката Р. щодо закриття кримінальної справи відносно Ч. на підставі ч. 4 ст. 309 КК.

Наведені висновки місцевого та апеляційного судів не відповідають вимогам кримінального закону, який не пов'язує звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК з моментом порушення кримінальної справи.

Згідно з п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 309 КК незалежно від того, коли вона вчинила дії, які дають для цього підстави, але до закінчення судового слідства.

У зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону щодо засудженого колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу адвоката Р. задовольнила: вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 11 серпня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 21 жовтня 2003 р. щодо Ч. скасувала і справу закрила.

Дії особи в стані необхідної оборони не тягнуть кримінальної відповідальності

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 червня 2004 р. (в и т я г)

Ленінський районний суд м. Чернівців вироком від 3 листопада 2003 р. засудив М. за ч. 1 ст. 125 КК до штрафу в розмірі 510 грн. Засуджену визнано винною в тому, що вона 30 листопада 2001 р. приблизно о 12-й годині 10 хвилин, перебуваючи у своїй квартирі в м. Чернівцях, дерев'яною палицею умисно вдарила потерпілу Б. по руці, чим спричинила їй легкі тілесні ушкодження.

Апеляційний суд Чернівецької області ухвалою від 13 січня 2004 р. вирок залишив без зміни.

У касаційній скарзі М. просила постановлені у справі судові рішення скасувати, а справу закрити у зв'язку з відсутністю в її діях складу злочину, оскільки вона діяла у стані необхідної оборони.

Заслухавши суддю-доповідача, виступ прокурора та перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Суд першої інстанції правильно встановив фактичні обставини справи, але помилився в їх юридичній оцінці, внаслідок чого неправильно застосував кримінальний закон.

Згідно з ч. 2 ст. 36 КК кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

За показаннями М. в суді, Б. увірвалася до неї в квартиру з ганчіркою, у зв'язку з чим вони з чоловіком виштовхнули її з помешкання, при цьому, можливо, спричинивши «подряпину», або ж потерпіла впала.

Такі ж аргументи, доводячи свою невинуватість, М. навела у подальшому в апеляційній та касаційній скаргах.

Потерпіла Б. визнала, що прийшла до М., щоб з'ясувати стосунки з приводу викинутої тією ганчірки. М. же вдарила її палицею по руці. Свідок К. підтвердила, що чула сварку між сусідами, а саме: Б. кликала на допомогу, а М. кричала, щоб Б. йшла з її квартири.

З описової частини вироку випливає, що інцидент стався у квартирі М. Отже, наведені докази свідчать, що Б., використовуючи нікчемний привід, прийшла до зазначеної квартири, чим порушила права М. на недоторканність житла та особи, зчинила там сварку, розмахуючи ганчіркою. За таких обставин слід визнати, що М. діяла у стані необхідної оборони і в її діях немає складу злочину.

На підставі наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу М. задовольнила частково: вирок Ленінського районного суду м. Чернівців від 3 листопада 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 13 січня 2004 р. скасувала і справу щодо М. закрила за відсутністю в її діях складу злочину.

Відсутність в ухвалі апеляційного суду викладу суті апеляцій та докладних мотивів щодо прийнятого рішення потягло скасування зазначеного судового рішення

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 вересня 2004 р. (в и т я г)

Славутицький міський суд Київської області вироком від 5 грудня 2002 р. засудив П. за ч. 2 ст. 364 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням на два роки права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями. На підставі ст. 75 цього Кодексу його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки з покладенням на нього обов'язку не виїжджати за межі України, повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання і роботи.

Апеляційний суд Київської області ухвалою від 26 лютого 2003 р. вирок залишив без зміни.

У постанові від 20 травня 2003 р. Славутицький міський суд Київської області дав роз'яснення, що відповідно до ст. 75 КК звільнення П. від відбування покарання стосується основного покарання, а додаткове — у виді позбавлення на два роки права обіймати

посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими функціями, — виконується самостійно.

П. визнано винним у тому, що він, працюючи начальником Фонду комунального майна виконкому Славутицької міської ради (далі — Фонд) і будучи службовою особою, яка наділена повноваженнями щодо організаційної роботи та здійснення керівництва Фондом, а також відповідальна за ефективність використання майна, що перебувало на балансі цієї організації, отримав від нотаріуса виконавчий напис від 13 липня 2001 р. про стягнення на користь Фонду із закритого акціонерного товариства «Трико-тажна фабрика «Єлена», що знаходиться у м. Славутичі (далі — Фабрика), заборгованості з орендної плати в сумі 63 тис. 415 грн. За вчинення виконавчого напису Фонд сплатив також суму нотаріальних послуг — 680 грн.

Виконавчий напис разом із листом від 16 липня 2001 р. П. направив для примусового виконання у Славутицьке відділення державної виконавчої служби, у зв'язку з чим було накладено арешт на майно Фабрики для звернення стягнення на майно боржника.

На прохання керівництва Фабрики, яке надало гарантійного листа від 6 серпня 2001 р. про сплату орендних платежів і заборгованості з орендної плати в строк до 31 грудня 2001 р., П., зловживаючи своїм службовим становищем, листом від 6 серпня 2001 р. відкликав зазначений виконавчий напис без подальшого виконання.

Державний виконавець постановою від 14 серпня 2001 р. згідно з ч. 1 ст. 40 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» цей виконавчий напис повернув з позбавленням права його повторного пред'явлення до виконання.

Після відкликання виконавчого напису Фабрика не виконала свої зобов'язання і станом на 19 березня 2002 р. зазначеної заборгованості з орендної плати не сплатила.

Внаслідок зловживання П. службовим становищем в інтересах третіх осіб Фонду завдано матеріальної шкоди на суму 64 тис. 95 грн.

У касаційних скаргах засуджений та захисник посилалися на те, що П. своїм службовим становищем не зловживав і його дії не потягли настання тяжких чи інших негативних наслідків державним інтересам або інтересам юридичної особи, а висновок суду про винність П. у вчиненні ним злочину не відповідає фактичним обставинам справи і не підтверджений зібраними доказами. У зв'язку з цим вони порушили питання про скасування судових рішень щодо П. та закриття справи за відсутністю в його діянні складу злочину.

Заслухавши суддю-доповідача, який підтримав скарги, прокурора, котрий визнав за необхідне апеляційну ухвалу скасувати і справу направити на новий апеляційний розгляд, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скаргах доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що вони підлягають частковому задоволенню з таких підстав.

Із матеріалів справи вбачається, що засуджений, не погоджуючись із постановленням щодо нього вирок, подав апеляцію, в якій просив вирок скасувати, а справу закрити за відсутністю в його діянні складу злочину.

Розглянувши апеляцію, Апеляційний суд Київської області залишив її без задоволення, а вирок — без зміни.

Відповідно до вимог ст. 377 КПК в апеляційній ухвалі має бути зазначено суть апеляції та докладні мотиви прийнятого рішення. При залишенні апеляції без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необгрунтованою. Апеляційний суд ці вимоги закону порушив.

Зокрема, як видно зі змісту апеляції та доповнення до неї, засуджений наводив доводи про те, що судове слідство у справі проведено неповно й необ'єктивно, суд не дав жодної оцінки тій обставині, що на момент відкликання виконавчого напису існував борг Фонду перед Фабрикою в сумі 76 тис. 237 грн. і потім ця сума була перерахована Фонду як взаємозалік заборгованості з орендної плати, яку суд необгрунтовано визнав як збитки, завдані Фонду.

Апеляційний суд при розгляді справи в апеляційному порядку доводів засудженого в ухвалі не навів, їх ретельно не перевірів і не проаналізував, відповіді на них не дав та свого рішення про залишення апеляції без задоволення належним чином не мотивував.

Виходячи з того, що апеляційний суд постановив ухвалу з порушенням вимог кримінально-процесуального закону, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційні скарги засудженого та його захисника задовольнила частково: ухвалу апеляційного суду щодо П. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд, під час якого зазначені недоліки необхідно усунути.

Необгрунтоване призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, призвело до призначення явно несправедливого покарання внаслідок м'якості, що потягло скасування вироку

*Ухвала колегії суггів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України
від 10 серпня 2004 р.
(в и т я г)*

Криворізький районний суд Дніпропетровської області вирок від 16 вересня 2003 р. засудив: Т. — за ч. 3 ст. 152, ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 296 КК і на підставі ст. 70 цього Кодексу — до п'яти років позбавлення волі; Г. — за ч. 3 ст. 152, ч. 3 ст. 185 КК і на підставі ст. 70 цього Кодексу — до трьох років позбавлення волі; Б. — за ч. 3 ст. 152, ч. 3 ст. 185 КК і на підставі ст. 70 цього Кодексу — на чотири роки позбавлення волі; Я. — за ч. 2 ст. 296 КК, а на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнив від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік. Суд також постано-

вив солідарно стягнути з Т., Г. і Б. на користь потерпілої В. 2 тис. 7 грн. на відшкодування матеріальної та 10 тис. грн. — моральної шкоди.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 24 грудня 2003 р. вирок щодо Т., Г. і Б. залишив без зміни.

Засуджених визнано винними у вчиненні злочинів за таких обставин. 6 жовтня 2002 р. о 1-й годині в житловому будинку Т., Г. і Б., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою між собою групою згвалтували В. з використанням її безпорадного стану. При цьому вони побили потерпілу, заподіявши їй легкі тілесні ушкодження і довівши до того, що вона знепритомніла.

Крім того, після згвалтування потерпілої Т., Г. і Б., скориставшись її безпорадним станом, за попередньою змовою між собою викрали належні В. золоті прикраси на суму 2 тис. 470 грн.

14 січня 2003 р. приблизно о 3-й годині 30 хвилин Т. і Я., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з хуліганських мотивів та з особливою зухвалістю побили кулаками і ногами неповнолітнього Д., заподіявши йому легкі тілесні ушкодження.

У касаційній скарзі потерпіла В. просила судові рішення щодо Т., Г. і Б. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з надмірною м'якістю призначеного засудженим покарання.

Заступник прокурора Дніпропетровської області (далі — заступник прокурора області) у касаційному поданні просив судові рішення щодо Т., Г., Б. і Я. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного їм покарання і тяжкістю злочину та зважаючи на характеристики засуджених осіб.

У касаційному поданні прокурор, який брав участь у розгляді справи в суді першої інстанції (далі — прокурор), посилаючись на неправильне застосування судом кримінального закону при призначенні покарання Т., Г. і Б. та надмірну м'якість призначеного їм покарання, просив судові рішення щодо засуджених скасувати і направити справу на новий судовий розгляд.

Заслухавши суддю-доповідача, думку прокурора, який підтримав касаційні подання і скаргу потерпілої, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі й касаційних поданнях доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що касаційне подання прокурора та скарга В. підлягають задоволенню повністю, а касаційне подання заступника прокурора області — частково.

Покарання засудженим Т., Г. і Б. за ч. 3 ст. 152 КК призначено судом із застосуванням ст. 69 цього Кодексу нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ч. 3 ст. 152 КК. Однак суд на обґрунтування свого рішення не навів переконливих доводів, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Жоден із засуджених не визнав своєї вини у вчиненні злочину і всі вони заперечували сам факт згвалтування. Посилання суду на юний вік засуджених та стан їхнього здоров'я за наведених обставин не заслуговує на увагу, як і посилання на щире каяття Т. у вчиненні

іншого злочину. Відсутність тяжких наслідків злочину при призначенні засудженим покарання суд врахував неправомірно, оскільки їх наявність відповідно до ст. 67 КК є обставиною, що обтяжує покарання.

Крім того, засуджених обвинувачували у вчиненні згвалтування в стані алкогольного сп'яніння, однак суд не врахував цю обставину при призначенні покарання та всупереч вимогам ст. 67 КК не навів у вирок мотивів невизнання зазначеної обставини як такої, що обтяжує покарання.

Розглядаючи кримінальну справу щодо Т., Г. і Б. за апеляціями прокурора та потерпілої, Апеляційний суд Дніпропетровської області істотно порушив кримінально-процесуальний закон, залишивши без зміни вирок місцевого суду.

На підставі наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про необхідність скасування судових рішень щодо Т., Г. і Б. з направленням справи на новий судовий розгляд. Якщо при такому розгляді буде доведено винність засуджених у вчиненні інкримінованих їм злочинів, то міра покарання, призначена їм зазначеним вироком Криворізького районного суду Дніпропетровської області, є надто м'якою.

У касаційному поданні заступник прокурора області також просив направити на новий судовий розгляд кримінальну справу щодо засудженого Я., однак не навів підстав для скасування судових рішень щодо нього, тому подання в цій частині задоволенню не підлягає.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу потерпілої В. і касаційне подання прокурора задовольнила повністю, а касаційне подання заступника прокурора області — частково: вирок Криворізького районного суду від 16 вересня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 24 грудня 2003 р. щодо Т., Г. та Б. скасувала у зв'язку з м'якістю призначеного їм покарання і направила справу на новий судовий розгляд.

Розглянувши кримінальну справу без участі прокурора, суд порушив засаду змагальності

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 вересня 2004 р.
(в и т я г)*

Ялтинський міський суд Автономної Республіки Крим (далі — АРК) вироком від 16 вересня 2003 р. А., котрий раніше був засуджений за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі та звільнений із застосуванням ст. 75 цього Кодексу від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки, засудив за ч. 4 ст. 185 КК на п'ять років позбавлення волі, а на підставі ст. 71 зазначеного Кодексу за сукупністю вироків — на п'ять років шість місяців позбавлення волі.



У Європейському суді з прав людини

Рішення у справі «Ромашов проти України» *

Judgment in the Case of Romashov v. Ukraine **

У рішенні, ухваленому 27 липня 2004 р. у справі «Ромашов проти України», Європейський суд з прав людини (далі — Суд) постановив, що:

- було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція) стосовно права на судовий розгляд упродовж розумного строку;

- було порушено ст. 13 Конвенції щодо права на ефективний засіб правового захисту.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Суд призначив сплатити п. Ромашову 3 тис. євро як компенсацію моральної шкоди.

Обставини справи

Заявник Віктор Петрович Ромашов, 1954 р.н., є громадянином України, проживає у м. Лисичанську. Він — пенсіонер.

У травні 1998 р. п. Ромашов звернувся до комісії з трудових спорів (далі — Комісія) Лисичанського державного шахтобудівельного управління (далі — ЛДШУ) з вимогою виплатити йому заборгованість із заробітної плати, яка виникла на вугільній шахті, де він працював. 16 червня 1998 р. Комісія підприємства задовольнила вимоги заявника, зобов'язавши ЛДШУ сплатити п. Ромашову 8 тис. 783 грн., і цього ж дня видала йому посвідчення, яке згідно з національним законодавством мало силу виконавчого документа.

27 липня 1998 р. на майно ЛДШУ накладено арешт за результатами податкової перевірки. 9 червня, 7 липня та 19 листопада 1999 р. п. Ромашову було сплачено відповідно 500, 300 та 210 грн.

30 квітня 2000 р. Управління юстиції у м. Лисичанську повідомило заявникові про те, що майно ЛДШУ перебуває у податковій заставі, тому накласти арешт на нього з метою подальшого погашення заборгованості із заробітної плати п. Ромашова неможливо, а також зазначило, що у Державному бюджеті не передбачено фінансування на виконання рішення Комісії від 16 червня 1998 р. Крім того, заявникові 14 липня 2000 р. повідомили, що зазначене рішення не може бути виконане через нестачу коштів у Міністерстві вугільної промисловості.

23 січня 2002 р. Лисичанський міський суд Луганської області ухвалив рішення про зобов'язання відповідача виплатити компенсацію заявникові — 2 тис. 282 грн. — за втрату частини доходів у зв'язку з порушенням установлених строків виплати заробітної плати відповідно до індексу інфляції. 10 січня

2003 р. заявник повідомив Суд, що виконавче провадження у цій справі не закінчене.

28 листопада 2003 р. ЛДШУ погасило заборгованість згідно з рішенням Комісії. На цій підставі 1 грудня 2003 р. місцевий відділ державної виконавчої служби (далі — відділ ДВС) закрити виконавче провадження у справі.

Зміст рішення Суду

Заявник скаржився на надмірну тривалість виконання рішення Комісії від 16 червня 1998 р., а також на те, що йому не було виплачено компенсацію за інфляційне знецінення коштів, яку передбачено рішенням Лисичанського міського суду від 23 січня 2002 р. Тому, на його думку, мало місце порушення ч. 1 ст. 6, ст. 13 та ст. 17 Конвенції.

Уряд України зауважив, що згідно з прецедентною практикою Суду, якщо п. Ромашов отримав відшкодування на національному рівні, він не може вважатися потерпілим відповідно до ст. 34 Конвенції (див. ухвалу Суду про прийнятність у справі *Marchenko v. Ukraine*). Оскільки рішення Комісії від 16 червня 1998 р. було виконане, то заявник більше не вважається потерпілим у зв'язку з порушенням ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Заявник із цим не погодився. Він, зокрема, стверджував, що рішення не виконувалося протягом невинуватого тривалого часу. Кошти, які Комісія зобов'язала виплатити заявникові, частково знецінилися, а компенсація за це йому не виплачена.

Суд погодився з Урядом, що виконання рішення, яке постановив Лисичанський міський суд на користь заявника, по суті, вирішує проблему. Проте він порушив питання про надмірну тривалість його виконання. Відшкодування за цю затримку органи влади не здійснили, оскільки судові рішення від 23 січня 2002 р. залишилися невиконаними. Тому Суд вважає, що п. Ромашов може претендувати на статус потерпілого від фактичного порушення прав, гарантованих ч. 1 ст. 6 Конвенції, стосовно того періоду, протягом якого рішення Комісії від 16 червня 1998 р. залишалося невиконаним (див. ухвалу Суду про прийнятність у справі *Skubenko v. Ukraine*). Більше того, заявника можна вважати потерпілим і в зв'язку з невиконанням судо-

* Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання рішення здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України П.М. Рабіновичем, М.І. Пашуком і Т.І. Дудаш.

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

вого рішення від 23 січня 2002 р., згідно з яким сума заборгованості індексувалася з урахуванням інфляційних процесів.

Уряд стверджував, що п. Ромашов не вичерпав на національному рівні засобів правового захисту, оскільки не подавав скарг до національного суду на бездіяльність відділу ДВС і не порушував питання щодо пришвидшення виконавчого провадження у справі.

Заявник заперечив це, вказавши, що не мав жодних ефективних засобів правового захисту для прискорення виконання рішення, тому що у ЛДШУ не було коштів.

Суд нагадав, що ч. 1 ст. 35 Конвенції передбачено надання можливості Високим Договірним Сторонам запобігти або залагодити ймовірне її порушення на національному рівні до представлення на розгляд Суду. Проте саме на Уряд покладено обов'язок доводити Суду, що засоби правового захисту — як теоретично, так і практично — були ефективними та доступними у відповідний час (див. рішення Суду у справі *Khohlich v. Ukraine*).

Уряд посилався на можливість оскаржувати до суду бездіяльність відділу ДВС чи Державного казначейства України і вимагати компенсації матеріальної та моральної шкоди, заподіяної органами влади. Проте в цій справі боржником є державна установа і примусове виконання рішення, спрямоване проти неї, може бути здійснене лише в разі, коли на основі відповідних законодавчих заходів у Державному бюджеті передбачено кошти. З обставин справи випливає, що впродовж усього розглядуваного періоду зазначене рішення не виконувалося якраз через це, а не через неналежну діяльність відділу ДВС. Тому не можна закидати заявникові те, що він не скаржився на бездіяльність відділу ДВС і Державного казначейства України (див. ухвалу Суду про прийнятність у справі *Shestakov v. Russia*). Суд також зазначив, що Уряд запевняв про злагодженість у діях цих двох державних інституцій у процесі виконавчого провадження.

За таких обставин Суд дійшов висновку, що п. Ромашов не був зобов'язаний використовувати ті національні засоби правового захисту, про які згадував Уряд, і його скарга відповідає вимогам ч. 1 ст. 35 Конвенції.

Проаналізувавши й інші підстави можливої неприйнятності цієї скарги, Суд встановив, що вона прийнятна.

Заявник також скаржився на відсутність можливостей домогтися дотримання вимог ч. 1 ст. 6 Конвенції щодо належного виконання рішення, яке набрало чинності. Керуючись вищевикладеними аргументами про неефективність тих засобів правового захисту, якими міг скористатися п. Ромашов, Суд визнав цю частину заяви також прийнятною. Скарга ж щодо порушення ст. 17 Конвенції була оголошена Судом непринятною, оскільки вона нічим не обгрунтовувалася.

Уряд зазначав, що було вжито всіх передбачених національним законодавством заходів для виконання рішення Комісії, а також стверджував, що невиконання його у певний період починаючи з 16 червня

1998 р. не порушувало прав п. Ромашова, гарантованих ч. 1 ст. 6 Конвенції. Затримка у виплаті заборгованості із заробітної плати була зумовлена складним фінансово-економічним становищем в Україні. Уряд вкотре нагадав, що рішення Комісії згодом було повністю виконане.

Натомість заявник зауважував, що виконавче провадження тривало п'ять років, п'ять місяців та 15 днів, а кошти, які йому мали виплатити у 1998 р., частково знецінилися внаслідок інфляції. Ці втрати не були компенсовані, оскільки рішення Лисичанського міського суду від 23 січня 2002 р. залишилося невиконаним.

Суд вказав, що ст. 221 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП) передбачено, що «трудові спори розглядаються: 1) комісіями по трудових спорах; 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами». Комісія є обов'язковим первинним органом із розгляду трудових спорів (ст. 224 КЗпП). Її рішення може бути оскаржене до суду (ст. 228 КЗпП). Суд вважає, що у сфері трудових спорів Комісія є органом першої інстанції, її слід вважати таким органом у сенсі ч. 1 ст. 35 Конвенції (див. рішення Суду у справах *Yasa v. Turkey*, *Selmouni v. France*). На думку Суду, звернення до Комісії відкривало заявникові можливість задовольнити його вимоги стосовно виплати заборгованої заробітної плати.

Відповідно до ст. 230 КЗпП відділ ДВС ухвалює постанову про відкриття виконавчого провадження на підставі рішення Комісії, яке має силу виконавчого листа. Згідно зі статтями 3—11 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» примусове виконання рішень Комісії здійснюється відділом ДВС.

Суд вважає, що рішення Комісії у справі п. Ромашова можна прирівняти до рішення суду і держава відповідальна за його невиконання. Більше того, відділ ДВС розпочав виконавче провадження на підставі рішення Комісії і тому взяв на себе відповідальність за його виконання. Суд вказав, що виконавче провадження є невід'ємною частиною судового розгляду справи, яке було замінене провадженням у Комісії. Суд також зазначив, що шахта, яка мала заборгованість із виплати заробітної плати, була державним підприємством, тому держава є відповідальною за борги юридичних осіб, яких вона фінансує чи адміністративно контролює.

Суд вкотре нагадав, що ч. 1 ст. 6 Конвенції кожному гарантовано право на судовий розгляд упродовж розумного строку при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків. Це положення являє собою «право на суд», в якому доступ до правосуддя є одним із аспектів цього права. Однак воно було б ілюзорним, якби допускалося невиконання остаточних судових рішень, що набувають чинності. Було б неприпустимо, щоб положеннями ч. 1 ст. 6 Конвенції детально регламентувалися процесуальні гарантії сторін у справі — справедливість, публічність, розумність строку провадження, — але водночас не було б гарантоване виконання судового рішен-

ня. Тлумачення ч. 1 ст. 6 Конвенції як такої, що пов'язана лише із доступом до правосуддя і з порядком судового розгляду, могло б призвести до ситуації, яка не відповідає принципу верховенства права, який Високі Договірні Сторони зобов'язались поважати, ратифікуючи Конвенцію. Виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розглядатись як невід'ємна частина «судового розгляду» для досягнення цілей ст. 6 Конвенції (див. рішення Суду у справі *Hornsby v. Greece*).

Відсутність необхідних фінансових коштів не може бути виправданням для невиконання рішення про виплату боргу. Лише у виняткових випадках затримка може бути виправдана, але вона не має суперечити самій сутності права, гарантованого ч. 1 ст. 6 Конвенції (див. рішення Суду у справі *Immobiliare Saffi v. Italy*). У розглядуваній справі фінансові труднощі держави не повинні бути перешкоджати виконанню рішення, постановленого на користь заявника, що мало істотне значення для нього та його сім'ї.

Суд зауважив, що рішення Комісії від 16 червня 1998 р. залишалося невиконаним повністю або при-

наймні частково аж до 1 грудня 2003 р. Він також звернув увагу на те, що воно було виконане лише після того, як заяву п. Ромашова Суд направив на розгляд Уряду. Крім того, Суд зазначив, що рішення Лисичанського міського суду від 23 січня 2002 р., згідно з яким заявникові було присуджено компенсацію з огляду на інфляційні процеси, досі залишається невиконаним.

У зв'язку з неспроможністю протягом п'яти років, п'яти місяців та 15 днів вжити заходів, необхідних для виконання рішення Комісії, а також із неможливістю сплатити п. Ромашову компенсацію, визначену у судовому рішенні від 23 січня 2002 р., органи влади України позбавили положення ч. 1 ст. 6 Конвенції будь-якого практичного значення, і тому мало місце порушення цієї норми.

Суд констатував, що (всупереч ст. 13 Конвенції) у заявника не було ефективних національних засобів правового захисту, застосування яких могло б призвести до відшкодування шкоди, заподіяної йому через затримки під час виконавчих проваджень. Отже, було порушено ст. 13 Конвенції.

Рішення у кримінальних справах

(Закінчення, початок ухвали на с. 30)

Апеляційний суд АРК ухвалою від 18 листопада 2003 р. вирок залишив без зміни.

А. визнано винним у тому, що він 30 липня 2003 р. приблизно о 4-й годині, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, у кафе в м. Ялті викрав мікшерський пульт вартістю 6 тис. 966 грн.

У касаційному поданні прокурор, не оскаржуючи кваліфікації міським судом дій А. та призначеного йому покарання, порушив питання про скасування судових рішень і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з порушенням кримінально-процесуального закону, а саме: через розгляд справи судом першої інстанції за відсутності представника обвинувачення.

Заслухавши суддю-доповідача та прокурора, дослідивши матеріали справи й обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання задовольнила з таких підстав.

Засада змагальності сторін у кримінальному судочинстві, передбачена ст. 16¹ КПК, ґрунтується на положеннях Конституції України (статті 24, 129), міжнародних актів: Загальної декларації прав людини (ст. 7), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (ст. 14). Завдяки цій засаді однозначно та принципово розмежовано функції обвинувачення, захисту й вирішення справи, які не можуть покладатися на один і той же орган, тобто суд у жодному разі не може брати на себе функцію обвинувачення або захисту.

Відповідно до статей 264, 289 КПК участь прокурора, який підтримує перед судом державне обвинувачення, в судовому засіданні є обов'язковою, і суд не може розглядати справу без участі прокурора незалежно від причин його неявки.

Порушуючи засаду змагальності у розглядуваному процесі, суд порушив чітко виписані в законі процедури, якими гарантуються змагальність та рівність сторін у розгляді справи, зокрема вимоги ч. 3 ст. 297, статей 300, 318 КПК, без дотримання яких вирок не може бути визнаний законним, оскільки постановлений всупереч загальним засадам судочинства.

Отже, доводи прокурора про необхідність скасування судових рішень через істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону є обґрунтованими і підлягають задоволенню.

Під час нового розгляду справи суд має дотримуватись норм кримінально-процесуального закону, постановити законний та обґрунтований вирок.

На підставі наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора, який брав участь у розгляді справи апеляційним судом, задовольнила: вирок Ялтинського міського суду від 16 вересня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду АРК від 18 листопада 2003 р. щодо А. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) *

м. Київ
2 листопада 2004 року
№ 15-рп/2004

Справа № 1-33/2004

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Вознюка Володимира Денисовича — головуєчий,
Євграфова Павла Борисовича,
Іващенко Володимира Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича,
Пшеничного Валерія Григоровича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Скоморохи Віктора Єгоровича — суддя-доповідач,
Станік Сюзанни Романівни,
Тихого Володимира Павловича,
Ткачука Павла Миколайовича,
Чубар Людмили Пантеліївни,

за участю представника суб'єкта права на конституційне подання Пилипчука Петра Пилиповича — Першого заступника Голови Верховного Суду України; представників Верховної Ради України: Кармазіна Юрія Анатолійовича — народного депутата України, голови підкомітету з питань законотворчості, систематизації законодавства України та узгодження його з міжнародним правом Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, Селіванова Анатолія Олександровича — Постійного представника Верховної Ради України в Конституційному Суді України, а також залучених до участі в розгляді справи: Носова Владислава Васильовича — Постійного представника Президента України в Конституційному Суді України; представника Генеральної прокуратури України Лобача Віктора Петровича — заступника начальника управління підтримання державного обвинувачення в судах; представників Міністерства внутрішніх справ України: Зубчука Віктора Андрійовича — заступника Міністра внутрішніх справ України, Захарова Віктора Івановича — начальника Головного слідчого управління, Ростова Ігоря Олександровича — заступника начальника управління Головного слідчого управління; представника Міністерства юстиції України Ємельянової Інни Іванівни — заступника Міністра юстиції України,

розглянув на пленарному засіданні справу щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25—26, ст. 131).

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 40 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне подання Верховного Суду України.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтями 71, 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» є наявність спору щодо конституційності положень статті 69 Кримінального кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Скомороху В.Є., пояснення Пилипчука П.П., Кармазіна Ю.А., Селіванова А.О., Носова В.В., Лобача В.П., Ростова І.О., Ємельянової І.І. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України **у с т а н о в и в:**

1. Суб'єкт права на конституційне подання — Верховний Суд України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням вирішити питання щодо конституційності положень статті 69 Кримінального кодексу України (далі — Кодекс) в тій частині, яка унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Зокрема, частина перша статті 69 Кодексу містить положення, згідно з яким за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин.

Посилаючись на статтю 24 Конституції України, автор клопотання зазначає, що всі особи, які вчинили злочини, мають рівні права й однакові обмеження

* З повним текстом Рішення з окремими думками суддів Конституційного Суду України В. Вознюка та В. Іващенко можна ознайомитись у «Віснику Конституційного Суду України» (2004. — № 5).

у правах. Обсяг прав і обмежень осіб, які вчинили злочини, визначається законом і залежить насамперед від ступеня тяжкості вчинених злочинів (стаття 12 Кодексу). Проте, на відміну від осіб, які вчинили особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості і яким може бути призначено більш м'яке, ніж передбачено законом, покарання, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, статтею 69 Кодексу такого права не передбачено.

Тому призначення покарання нижче від найнижчої межі на підставі статті 69 Кодексу лише за вчинення особливо тяжкого, тяжкого злочину або злочину середньої тяжкості є дискримінацією стосовно осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, оскільки вони перебувають у гіршому становищі. Судова практика, наведена суб'єктом права на конституційне подання, свідчить, що положення статті 69 Кодексу застосовуються судами неоднозначно.

2. Президент України в листі до Конституційного Суду України зазначає, що стаття 69 Кодексу не відповідає статті 24, пункту 2 частини третьої статті 129 Конституції України в тій частині, яка унеможливає призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які винні у вчиненні злочинів невеликої тяжкості.

Голова Верховної Ради України у письмовому поясненні до Конституційного Суду України стверджує, що статтею 69 Кодексу особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, поставлені в гірші умови, ніж ті, які вчинили більш тяжкі злочини. Водночас він вважає, що правова позиція щодо конституційності положення статті 69 Кодексу в тій частині, яка унеможливає призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, не може бути використана у судовій практиці до прийняття Верховною Радою України закону, в якому має бути врегульовано питання щодо можливості призначення більш м'якого покарання особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

Фахівці, які дали відповіді на запит судді-доповідача, дотримуються різних позицій.

Так, науковці Київського юридичного інституту МВС України, Львівського національного університету імені Івана Франка, Національної академії внутрішніх справ України, Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича дійшли висновку про неконституційність положень статті 69 Кодексу. Проте в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Львівському юридичному інституті МВС України, Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого дотримуються протилежного погляду: норми статті 69 Кодексу не суперечать Конституції України. Вчені Одеської національної юридичної академії вважають, що положення статті 69 Кодексу не відповідають закономірностям диференціації кримінальної відповідальності та принципу рівності у кримінальному праві.

3. На пленарному засіданні Конституційного Суду України представники суб'єкта права на конституційне подання та Президента України підтвердили точку зору щодо невідповідності Конституції України положень

статті 69 Кодексу. Такої ж думки дотримувался і представник Міністерства внутрішніх справ України.

Позиція представників Верховної Ради України полягала у тому, що через тлумачення не можна заповнити прогалину та визнати неконституційними положення статті 69 Кодексу, яка не суперечить Конституції України. Цю проблему повинен розв'язати законодавець. Представники Генеральної прокуратури України та Міністерства юстиції України вважали положення статті 69 Кодексу такими, що узгоджуються зі статтею 24 Конституції України.

4. Конституційний Суд України, вирішуючи порушене у конституційному поданні питання, виходить з такого.

4.1. Україна є правовою державою (стаття 1 Конституції України). Відповідно до Основного Закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21); кожен має право на повагу до його гідності (частина перша статті 28); права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша статті 55); однією з основних засад судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (пункт 2 частини третьої статті 129).

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість — одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права — є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Безпосереднім вираженням конституційних принципів додержання гуманізму, справедливості й законності є реалізована в нормах Кодексу можливість особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, бути звільненою від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (стаття 45), з примиренням винного з потерпілим та відшкодуванням завданих ним збитків або усуненням заподіяної шкоди (стаття 46), з передачею особи на поруки (стаття 47), зі зміною обстановки (стаття 48); особа може бути звільнена від покарання, якщо на час розгляду справи в суді її не можна вважати суспільно небезпечною (частина четверта статті 74) тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 47, 48 Кодексу та звільнення від покарання згідно з частиною четвертою статті 74 Кодексу застосовується до осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості. Це є свідченням реалізації принципу юридичної рівності громадян у процесі диференціації кримінальної відповідальності.

Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (частина перша статті 50 Кодексу). Суд індивідуалізує покарання, необхідне і достатнє для виправлення засуджених, а також для запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами (частина друга статті 50 Кодексу).

Статтею 65 Кодексу встановлено загальні засади призначення покарання, відповідно до яких суд признає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (частина перша); підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу (частина третя).

Наведене свідчить, що загальні засади призначення покарання не містять винятків щодо неврахування ступеня тяжкості стосовно класифікації злочинів до злочинів невеликої тяжкості і поширюються на всі злочини незалежно від ступеня їх тяжкості.

Можливість застосування до осіб, які вчинили злочин невеликої тяжкості, інших норм, що передбачають правові підстави і порядок звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання (статті 44, 45, 46, 47, 48, 74 Кодексу), не може бути перепорою для індивідуалізації покарання, зокрема, шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Проте цього способу індивідуалізації покарання для осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, статтею 69 Кодексу не передбачено, хоча в ній йдеться про особливі підстави, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину для осіб, які вчинили особливо тяжкі, тяжкі і середньої тяжкості злочини. Тим самим норми зазначеної статті суперечать основоположному принципу правової держави — справедливості, оскільки особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, поставлені в гірші умови, ніж ті, які вчинили більш тяжкі злочини.

Правову позицію щодо дотримання справедливості Конституційний Суд України висловив у Рішенні від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах».

Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу.

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

Вимога додержувати справедливості при застосуванні кримінального покарання закріплена і в міжнародних документах з прав людини, зокрема у статті 10 Загальної декларації прав людини 1948 року (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року), статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року. Зазначені міжнародні акти згідно з частиною першою статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

Це кореспондується з рекомендаціями, які містяться в пунктах 2.1, 2.2, 2.3, прийнятих Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 45/110 від 14 грудня 1990 року Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила). Ці правила застосовуються до всіх осіб, щодо яких здійснюється судове переслідування, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, статі, віку, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, місця народження чи іншого статусу (пункт 2.2). Поряд з іншими обставинами мають бути враховані, зокрема, характер і ступінь тяжкості правопорушення, дані про особу правопорушника, а також інтереси захисту суспільства тощо (пункт 2.3).

Міжнародними рекомендаціями щодо застосування такого виду покарання, як штраф, передбачено враховувати його адекватність матеріальному стану покараного та можливість заміни ув'язнення, де це можливо, штрафом.

Положення статті 69 Кодексу порушують один із основоположних принципів верховенства права — справедливості, оскільки позбавляють рівної можливості призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за конкретний вид злочину, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, ступінь суспільної небезпечності яких значно нижчий, ніж особливо тяжких, тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості.

Закон не може ставити в більш несприятливе становище винних осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, порівняно з винними особами, які вчинили більш тяжкі злочини. Не маючи можливості призначити більш м'яке покарання, суд не зможе належно індивідуалізувати покарання і забезпечити його справедливості.

Принципу справедливості було дотримано у статті 44 Кримінального кодексу України 1960 року, яка передбачала, що суд, враховуючи виняткові обставини справи та особу винного і визнаючи необхідним призначити йому покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перейти до іншого, більш м'якого виду покарання, може допустити таке пом'якшення з обов'язковим зазначенням його мотивів. Призначення судом більш м'якого покарання здійснювалося щодо всіх осіб, які вчинили злочини, незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

4.2. Відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Принцип рівності всіх громадян перед законом — конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності.

Проте в окремих випадках забезпечення рівності перед законом унеможливають норми статті 69 Кодексу. Так, суд не може призначити більш м'яке покарання особі, яка вчинила хуліганство, передбачене частиною першою статті 296 Кодексу, на відміну від особи, яка вчинила ті самі дії групою осіб, що кваліфікуються за частиною другою статті 296 Кодексу.

Як свідчать надані Верховним Судом України матеріали правозастосовної практики, призначення судами покарання особам, які вчинили злочини, є надзвичайно важливою сферою, в якій реалізуються принципи верховенства права і справедливості. Санкції окремих статей Кодексу, якими встановлено кримінальну відповідальність за злочини невеликої тяжкості, не передбачають більш м'якого виду покарання — штрафу. Санкції інших статей Кодексу встановлюють штраф у розмірах, що перевищує мінімальний розмір

(30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), у тому числі штрафи, мінімальний розмір яких становить або перевищує 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак правова держава, вважаючи покарання передусім виправним та превентивним засобом, має використовувати не надмірні, а лише необхідні і зумовлені метою заходи. Обмеження конституційних прав обвинуваченого повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям. Положення про незастосування статті 69 Кодексу до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, таким цілям не відповідає. Надання суду права у виняткових випадках, за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання, та даних про особу обвинуваченого, застосовувати норму статті 69 Кодексу і до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, сприяло б забезпеченню пропорційності соціально виправданих цілей покарання.

Не може бути підставою для унеможливлення призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які вчинили злочин невеликої тяжкості, зокрема, відсутність кримінальної відповідальності за готування до злочину невеликої тяжкості (частина друга статті 14 Кодексу), за скоєння деяких діянь, які мають ознаки злочину невеликої тяжкості для окремих категорій неповнолітніх (частина друга статті 22 Кодексу), невизнання вчиненням злочинною організацією злочину невеликої тяжкості (частина четверта статті 28 Кодексу).

Керуючись загальними засадами призначення покарання (стаття 65 Кодексу), суд має призначити покарання конкретній особі за конкретний злочин, максимально індивідуалізуючи покарання. Непротягнення до кримінальної відповідальності іншої особи за готування до злочину невеликої тяжкості або окремої категорії неповнолітніх тощо не виключає індивідуалізації покарання шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Відсутність цього способу індивідуалізації покарання особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, є порушенням конституційних положень щодо рівності громадян перед законом.

На реалізацію принципу, встановленого частиною другою статті 61 Конституції України, згідно з яким юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, спрямовані положення статті 65 Кодексу. Цей принцип, зокрема, конкретизовано у положеннях Загальної частини Кодексу щодо системи покарань, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, в тому числі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, тощо. Призначене судом покарання повинно відповідати ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення та враховувати особу винного, тобто бути справедливим. Про це свідчить пункт 3 частини першої статті 65 Кодексу, відповідно до якого суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Згідно з принципом індивідуалізації юридичної відповідальності при призначенні покарання суд має враховувати обставини справи (як ті, що обтяжують, так і ті, що пом'якшують покарання) щодо всіх осіб незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину. Цей конституційний принцип не лише закріплено в положеннях Загальної частини Кодексу, його покладено в основу нормативного встановлення кримінальної відповідальності в законодавстві України.

Положення Конституції України щодо людини, її прав і свобод, а також частини другої статті 65, статті 66 Кодексу, частини другої статті 223, пункту 5 частини першої статті 324, частини першої статті 334 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України), спрямовані на виявлення та врахування обставин, які обтяжують та пом'якшують покарання, свідчать про гуманістичну направленість Основного Закону України та кримінального і кримінально-процесуального законодавства України, про поширення загальних засад призначення покарання на всі вчинені злочини незалежно від ступеня їх тяжкості.

Вирішуючи питання про призначення покарання на підставі частини другої статті 65, частини першої статті 69, положень відповідних санкцій Особливої частини Кодексу, суди не в змозі реалізувати положення частини другої статті 61 Конституції України, зазначених вище статей КПК України до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості. Отже, положення частини першої статті 69 Кодексу обмежує дію конституційних принципів рівності громадян перед законом та індивідуалізації юридичної відповідальності. Тим самим не дотримуються принципи справедливості і рівності покарання, оскільки особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, унеможливується призначення більш м'якого покарання.

5. Конституційне право на судовий захист належить до невідчужуваних та непорушних. Кожен під час розгляду будь-якої справи, в тому числі кримінальної, щодо діяння, у вчиненні якого обвинувачується, має право на правосуддя, яке б відповідало вимогам справедливості.

Право на судовий захист конкретизовано статтею 6 Закону України «Про судоустрій України». Відповідно до частини першої статті 6 цього Закону всім суб'єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону. За частиною другою цієї статті для забезпечення всебічного, повного та об'єктивного розгляду справ, законності судових рішень в Україні діють суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Право на судовий захист передбачає також можливість звернення всіх учасників судового провадження, у тому числі підсудного, до судів апеляційної та касаційної інстанцій.

Згідно з пунктом 5 частини першої статті 367, пунктом 3 частини першої статті 398 КПК України невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженого є підставою для скасування або зміни вироку чи постанови суду при розгляді справ відповідно в судах апеляційної та касаційної інстанцій. Невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі засудженого визнається таке пока-

рання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею Кодексу, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості (стаття 372 КПК України). На підставі пункту 1 частини першої статті 373 КПК України апеляційний суд змінює вирок у випадку пом'якшення призначеного покарання, коли визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого.

Таким чином, навіть за наявності декількох пом'якшувачих обставин особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, обмежені в реалізації щодо них принципу справедливості покарання.

Істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову (частина перша статті 370 КПК України).

Конституційний Суд України вважає, що встановлення законодавцем недиференційованого покарання та неможливість його зниження не дозволяє застосовувати покарання до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, розміру заподіяних збитків, форми вини і мотивів злочину, майнового стану підсудного та інших істотних обставин, що є порушенням принципу справедливості покарання, його індивідуалізації та домірності.

Виходячи з наведеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 69 Кодексу не відповідає положенням Конституції України в частині, яка унеможливує призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

На підставі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 51, 61, 63, 69, 73, 83 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України **в и р і ш и в:**

1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливує призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

2. Положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України, визнане неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Верховній Раді України привести положення статті 69 Кримінального кодексу України у відповідність з Рішенням Конституційного Суду України.

4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

Судова практика і проблеми вдосконалення законодавства

Щодо призначення кримінального покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців



В.В. Бондарев,
суддя
Військової судової колегії
Верховного Суду України,
заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук,
генерал-майор юстиції



В.О. Василюшин,
помічник судді
Військової судової колегії
Верховного Суду України,
старший лейтенант
юстиції

З часу проголошення незалежності України було прийнято велику кількість законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, якими врегульовано діяльність Збройних Сил України та інших військових формувань, зокрема порядок проходження громадянами нашої країни військової служби. У 2001 р. Верховна Рада України прийняла новий Кримінальний кодекс України (далі — КК), в розд. XIX якого передбачено відповідальність за вчинення злочинів проти встановленого порядку проходження військової служби (військові злочини).

Формування нової законодавчої бази в галузі військового будівництва, комплектування військових формувань і встановлення названого порядку, а також зміни у військовому і кримінальному законодавстві та неузгодженість окремих його частин визначили значимість і зумовили необхідність дослідження видів кримінальних покарань за вчинення військових злочинів.

У розд. X Загальної частини КК визначено види покарань, що застосовуються до осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів. З перелічених до військовослужбовців можуть бути застосовані такі основні покарання: громадські роботи; службові обмеження для військовослужбовців; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі, а також додаткові: позбавлення військового звання, рангу, чину; конфіскація майна. Крім того, такі види покарань, як штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, можуть застосовуватись як основні й додаткові.

Зазначені покарання можуть бути застосовані до всіх військовослужбовців, окремі з них — лише до військових службових осіб, а деякі — виключно до військовослужбовців строкової служби.

Дати повну й усебічну характеристику всіх видів покарань, висвітлити проблеми в їх застосуванні на практиці в межах однієї статті складно, тому зупинимося детальніше на окремих питаннях щодо застосування покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців, оскільки, на нашу думку, саме при застосуванні останнього на практиці виникає найбільше труднощів.

Службове обмеження для військовослужбовців як вид покарання введено до КК вперше, у зв'язку з цим проблеми його застосування в юридичній літературі майже не досліджувались. Окремі аспекти цих проблем розглядали М.І. Мельник, М.І. Хавронюк і С.І. Дячук, проте лише в контексті інших правових питань і теоретичних розробок. На актуальності цих проблем неодноразово наголошували юристи-науковці, що й зумовило необхідність дослідження невирішених, спірних питань, що стосуються застосування до військовослужбовців службового обмеження.

Відповідно до ч. 1 ст. 58 КК покарання у виді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби) на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК, а також коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважає за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк. Отже, цей вид покарання може застосовуватись судами у випадках вчинення окремих військових злочинів невеликої або середньої тяжкості.

Сутність зазначеного покарання полягає в тому, що із суми грошового забезпечення засудженого провадиться відрахування у дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, але в межах від 10 до 20 % грошового забезпечення. При цьому під час відбування

цього виду покарання засуджений не може бути підвищений за посадою та у військовому званні, а строк покарання не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання¹.

Позитивним моментом у застосуванні цього виду покарання є можливість для засудженого військово-службовця продовжувати (хоча й з обмеженнями) проходження військової служби. Однак зі змісту статей КК не зрозуміло, чи можна засудженого до службового обмеження військовослужбовця звільнити з військової служби до закінчення строку відбування цього покарання.

Якщо стати на позицію, що засудженого не можна звільнити з військової служби до закінчення передбаченого вироком суду строку службового обмеження (оскільки у ст. 124 Конституції України проголошено, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій її території), то як бути в ситуації повномасштабного скорочення Збройних Сил України? Фахівців високого класу буде звільнено з військової служби у зв'язку зі скороченням штатів або з організаційними заходами, а злочинці у той час до закінчення строку відбування покарання продовжуватимуть військову службу і стоятимуть на охороні нашої Вітчизни. На нашу думку, така позиція не може бути виправданою.

Крім того, виникає колізія норм права у випадках, коли у засудженого під час відбування покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців закінчився контракт на проходження військової служби, або коли він досяг граничного віку перебування на службі, або військовою лікарською комісією його визнано непридатним до військової служби у мирний час, що згідно зі ст. 26 Закону від 25 березня 1992 р. № 2232-XII «Про загальний військовий обов'язок та військову службу» (далі — Закон) є підставами для звільнення з військової служби. Саме через це на практиці виникають проблеми із застосуванням військовими судами названого виду покарання.

Правове регулювання питань стосовно військової служби, заключним етапом проходження якої є звільнення з неї, здійснюється на підставі Закону. Відповідно до підпункту «з» п. 6 та підпункту «є» п. 7 ст. 26 Закону контракт припиняється (розривається), а військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом, та кадрові офіцери звільняються з військової служби у зв'язку з набранням обвинувальним вироком суду законної сили. При цьому у Законі не зазначено, яке покарання може бути призначене військовослужбовцю.

Аналогічні норми містяться і в підпункті «з» п. 63 Положення про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України (затверджене Указом Президента України від 7 листопада 2001 р. № 1053/2001; далі — Положення).

Таким чином, законодавство, яким врегульовано порядок проходження військової служби, визначає, що однією з підстав розірвання контракту за ініціативою військового командування є набрання обвинувальним вироком суду законної сили.

Названі вище норми уточнюються і доповнюються у п. 68 Положення, в якому зазначено, що особи

офіцерського складу та прапорщики, яким за вироком суду призначено покарання, не пов'язане з позбавленням волі, або яких звільнено від відбування покарання з випробуванням, можуть бути залишені на військовій службі за рішенням командирів (начальників), яким надано право звільняти цих осіб з військової служби.

З наведеного можна дійти висновку про те, що вирішення питання про виконання призначеного судом службового обмеження згідно з чинним законодавством покладено на відповідні військові посадові особи. Така правова позиція не може бути виправданою, оскільки втрачається сенс призначення зазначеного виду покарання, метою якого є виправлення військовослужбовця, а також запобігання вчиненню ним нових злочинів шляхом як обмеження його прав і свобод при проходженні військової служби, так і надання йому можливості під час відбування покарання продовжувати виконувати покладений на нього військовий обов'язок.

Трапляються випадки, коли подальше проходження засудженим військової служби в окремому військовому підрозділі у зв'язку з характером вчиненого ним злочину є просто неприпустимим.

Наприклад, якщо до службового обмеження засуджено військовослужбовця Державної прикордонної служби України, який проходить військову службу в підрозділі прикордонного контролю за умисно вчинений незаконний пропуск особи через державний кордон України (ст. 419 КК — порушення статутних правил несення прикордонної служби), то такий військовослужбовець не може проходити подальшу військову службу в цьому підрозділі і охороняти державний кордон нашої держави у зв'язку з втратою до нього довіри.

За умови, коли у нормативних актах нечітко визначено порядок виконання покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців, судам слід підходити дуже уважно до його застосування. При призначенні покарання необхідно враховувати всі конкретні обставини справи, тяжкість і характер вчиненого злочину, особу засудженого, специфіку та умови проходження ним військової служби в тому чи іншому військовому підрозділі.

Крім того, слід було б передбачити в КК положення, відповідно до якого покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців суди мають призначати з урахуванням клопотання командування і колективу відповідного військового підрозділу, де засуджений проходить службу, і тільки в тому разі, коли суд дійде висновку, що це покарання відповідатиме тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого; у Законі необхідно визначити порядок виконання такого покарання.

За таких обставин вже при призначенні військово-службовцю покарання можна було б встановити, чи може він з урахуванням вчиненого злочину та властивих йому ділових якостей і надалі перебувати на військовій службі. В разі позитивної відповіді на відповідне коман-

¹ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина. — К., 2002. — С. 277.

дування і військовий колектив покладатиметься обов'язок наглядати за засудженим, оскільки суд призначатиме цей вид покарання з урахуванням їхньої думки, крім того, на засудженого покладатиметься моральне зобов'язання перед ними у зв'язку зі збереженням йому пільг і переваг, пов'язаних із проходженням військової служби.

Вважаємо за доцільне включити до КК положення щодо можливості заміни службового обмеження іншим видом кримінального покарання. Пропонуємо, щоб така заміна провадилася судом за поданням відповідного командира (начальника) військової частини (установи), в якій засуджений до службового обмеження проходить військову службу. В поданні має бути належним чином обгрунтовано необхідність проведення заміни службового обмеження іншим видом кримінального покарання, а також зазначено, якими чинниками така необхідність зумовлена. І лише після з'ясування всіх обставин справи суд вправі робити висновок щодо такої заміни.

Необхідно також внести зміни до Закону і Положення й передбачити, що набрання обвинувальним вироком суду законної сили може бути підставою для розірвання з ініціативи командування контракту на проходження військовослужбовцем (крім військово-службовця строкової служби) військової служби, за винятком випадків призначення покарання у виді службового обмеження.

До зазначених нормативно-правових актів доцільно внести й доповнення, які б детально регламентували особливості проходження військової служби засудженими до названого виду покарання.

Крім того, на практиці часто виникають проблеми під час виконання засудженим умов службового обмеження, коли воно призначене одночасно з одним чи кількома додатковими покараннями. Наприклад, коли це покарання призначене засудженому одночасно з додатковим покаранням у виді заборони займати певні посади чи займатися певною діяльністю. Проблеми спричинені тим, що командування військових підрозділів не зовсім чітко уявляє зміст покарання у виді службового обмеження, вважаючи, що вирок суду буде виконаний за умови видання наказу про встановлення військово-службовцю визначених у ст. 58 КК обмежень, незважаючи на те, що при цьому залишаються невирішеними питання про виконання додаткового покарання. Таке неправильне розуміння суті та порядку виконання покарання іноді призводить до необгрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності за невиконання вироку суду та до інших судових помилок.

Наприклад, військовий місцевий суд Євпаторійського гарнізону визнав Ш. винним у тому, що він, будучи засудженим за ч. 1 ст. 424 та ч. 1 ст. 366 КК до одного року і шести місяців службового обмеження для військовослужбовців з відрухуванням з його грошового забезпечення 10 % у дохід держави і позбавленням строком на два роки права займати посади, що

пов'язані із завідуванням та розпорядженням товарно-матеріальними цінностями, протягом шести місяців продовжував виконувати обов'язки керівника військового підрозділу, тобто ухилився від відбування зазначеного додаткового покарання.

Військовий апеляційний суд Військово-Морських Сил ухвалою, залишеною без зміни ухвалою колегії суддів Військової судової колегії Верховного Суду України, скасував вирок суду першої інстанції і закрити кримінальну справу на підставі п. 2 ст. 6 КПК, тобто за відсутністю в діях Ш. складу злочину, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 389 КК. Своє рішення суд мотивував тим, що за змістом ст. 389 КК злочин у виді ухилення від позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю може бути вчинено тільки з прямим умислом.

Із матеріалів справи вбачається, що Ш. з моменту засудження здав посаду керівника військового підрозділу, печатку та кутовий штамп установи, а також повідомив відділ Державного казначейства про недійсність його підпису на фінансових документах. Крім того, передав заступнику підрозділу товарно-матеріальні цінності. Факт підписання Ш. декількох наказів від імені начальника військового підрозділу не може свідчити про наявність у нього прямого умислу на ухилення від виконання призначеного судом покарання. До того ж наказ про відсторонення Ш. від виконання службових обов'язків надійшов до місяця його служби лише через шість місяців після набрання вироком суду законної сили, а наказ про звільнення із займаної посади було видано тільки через вісім місяців.

Таким чином, чітке розуміння змісту службового обмеження, умов його призначення з урахуванням усіх обставин справи, а також порядку виконання дасть змогу вирішити усі позначені вище проблеми й досягти найбільшої ефективності від застосування цього виду покарання.

І не можна погодитися з думкою окремих науковців про те, що з КК необхідно виключити покарання у виді службового обмеження, оскільки на сьогодні його не можна належним чином здійснити. Таке твердження є необгрунтованим. Для досягнення ефективності у застосуванні службового обмеження необхідно внести відповідні зміни і доповнення до зазначених нормативно-правових актів, і лише практика в подальшому покаже доцільність застосування цього виду покарання.

Насамкінець зауважимо, що порушене у статті питання є невеликою частиною тих проблем, що виникають при застосуванні судами кримінально-правових норм. На жаль, суперечності між нормативно-правовими приписами властиві сьогодні багатьом нормативним актам. Тому зазначені проблеми не можна вирішити без усебічного теоретичного осмислення й аналізу, на підставі якого необхідно виробити науково обгрунтовані пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правотворчої і правозастосовної діяльності та усунення зазначених колізій.

Summary

The article addresses to entered by Criminal Code of Ukraine, 2001 new criminal punishment for servicemen in the form of official restraint. It also highlights notion, essence and actual issues as to practical application of the mentioned punishment and proposes ways of their determination.

Фейерверк правового невежества на пике морального бесстыдства *

Э. Дидоренко,

председатель Луганской областной организации Союза юристов Украины

М. Чверткин,

кандидат юридических наук, доцент

Специалистами в весьма специфическом разделе медицины давненько подмечены сезонные обострения у определенной категории граждан. Как правило, именно осенью у них наблюдается оживленная деятельность, совершаются открытия, вроде того, как уничтожить Вселенную с одновременным спасением всего человечества, ведется тотальный поиск злоумышленников и, конечно же, обличаются все и вся, причем везде и во всем.

На этот раз под раздачу попала третья ветвь власти — правосудие страны в целом и все судьи как таковые, в частности. За непосильную задачу глобального переустройства судебной системы, причем здесь и сейчас, с пионерским задором взялся некий гражданин А. Солошенко, ранее в юридических кругах неизвестный, к научной полемике непричастный, в связях с юриспруденцией не замеченный.

Судя по его статье в газете «Комсомольская правда в Украине» от 5 октября текущего года, характер у обличителя нордический, то есть решительный и воинственный. Название статьи краткое, емкое, даже задиристое: «А судьи кто?» Этакое ретро в стиле князя Святослава, который, идя на басурман, жестко бросал: «Иду на вы!». Но в отличие от древнего пращура, имевшего под рукой славную рать в качестве основного довода, с аргументами у нашего рационализатора от юридической сохи, прямо скажем, слабовато. Нет, кое-что, конечно, свежо и даже оригинально.

К примеру, название статьи, набранное гигантским шрифтом для наглядности и занявшее до трети площади всего материала, и содержание такое же бойкое, правда, сводящееся, в общем-то, к одной мысли: весь мир судебный мы разрушим до основания, а затем... Понятно, что ломать, — оно, конечно, не строить, но только зачем? Вот ведь в чем вопрос. В этой связи вспоминается напутствие нашего известного земляка М. Булгакова о том, что с разрухой нужно бороться не в присутственных местах, а в первую очередь в головах. Что же касается, собственно, фактажа публикации, откровенно говоря, не впечатляет. Ведь нельзя же, в самом деле, всерьез на основании трех задержаний и трех приговоров в отношении судей, приведенных в качестве примера, обвинять в коррумпированности весь семитысячный судейский корпус. На оговорку автора, что список задержанных судей-коррупционеров продолжать-де можно долго, отвечает сухая статистика: нет, ну никак нельзя. Всего за 2004 год, согласно ей, упрямой, было предъявлено обвинение всего пятерым судьям. Даже если из уважения к благородному негодованию А. Солошенко, вопреки конституционному принципу презумпции невиновности, до постановления приговора считать их вину доказанной, то и в этом случае процент коррупции в судах по отношению ко всему судейскому корпусу состав-

ляет аж 0,001 %. Иными словами, в отношении 99,999 % судей никаких собранных в установленном законом порядке фактов коррупции нет.

Приведенные сведения, собственно, и подвигли нашего доморожденного Джироламу Савонаролу на этом более чем скромном базисе воздвигнуть единственный, но раздутый до размеров величественного мыльного пузыря постулат. Его суть: при назначении на должность или увольнении с должности судьи в обязательном порядке должны учитывать мнения должностных лиц, представителей органов государственной власти и местного самоуправления, депутатов всех уровней и, наконец, всех граждан. А уж после этого, по мнению автора, судьи перестанут быть опасными для общества, будут ручными и контролируемы. В общем, «запануемо».

Но вот незадача: согласно смыслу ст. 126 Конституции Украины ручной судья так же опасен для общества, как боевая граната, которая, к слову, тоже ручная. А ведь при реализации означенной новаторской задумки именно так и произойдет. При этом никто не гарантирует обществу, в том числе и сам новоявленный светоч юриспруденции, что мнение тех самых лиц не будет содействовать в своей подоплеке корыстных, личных, корпоративных, политических либо бизнесовых интересов. Именно такие, с позволения сказать, предложения по формированию ручного и зависимого судейского корпуса объективно заложат мощную базу для его тотальной коррумпированности и необъективности при рассмотрении дел, но уже на законодательной основе, причем все-речь и надолго. Однако, на радость страдальцу за идею, есть, оказывается, единственное светлое пятно в затемненных окнах правосудия. Это специальное внутренне-домственное указание Генеральной прокуратуры о неусыпном контроле за судьями, не отвечающее, правда,

* Подается мовой оригиналу. Голос Донбасса. — 2004. — № 42. — 21 окт. — С. 11.

действующему законодательству и вызывающее резкий и обоснованный демарш не только совета судей, но и юридической общественности. Впрочем, для мышления вне времени, пространства и закона это просто мелочи. Хотя, как говорится, не все так плохо в нашем доме. Земной поклон автору за то, что все-таки готов сохранить жизнь прокуратуре и другим правоохранительным органам.

Заметим, что залихватские рассуждения А. Солошенко о людях во всем белом из прокуратуры и судебном корпусе, одетом как раз наоборот, — отнюдь не истина в последней инстанции. Для содержательности дискуссии нелишне привести и другую, прямо противоположную точку зрения на деятельность судов и прокуратуры. Она жестко сформулирована председателем комитета ВР по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности В. Мойсиком, выразившим озабоченность по поводу «посягательства на независимость и неприкосновенность судей, попыток подчинить независимую ветвь власти и диктовать ей свои прокурорские условия».

Положа руку на сердце, не стоило бы заострять внимание на анализируемой статье. Она попросту несерьезна и непрофессиональна в своей основе. Отношение же специалистов к душевному порыву землепроходца и первооткрывателя, убеждены, будет достаточно спокойным. Ведь, по Б. Окуджаве, «каждый пишет, как он слышит» (от себя добавим — в том числе и по вопросам, о которых не имеет ни малейшего понятия). Отвечать оппоненту, огульно и бездоказательно оскорбившему весь судебский корпус страны, в его же манере, по принципу: «сам такой», явно несолидно, да это и не уровень предметной полемики. Тем более, что поднятая проблема о месте судов в системе власти, правах сторон в процессе, принципах состязательности, законности, независимости судей действительно существует. Подтверждение этому — не только не принятый за 13 лет независимости Украины из-за наличия взаимоисключающих позиций оппонентов Уголовно-процессуальный кодекс, но и полярно противоположное видение всей системы судопроизводства в стране ответственными должностными лицами прокуратуры и суда.

Среди основополагающих болезненных вопросов в отношениях между двумя уважаемыми структурами выделили бы следующие: является ли обязанностью суда борьба с преступностью; обязан ли суд априори занять позицию стороны обвинения и исключить из своей практики оправдательные приговоры; целесообразно ли введение принципа состязательности на ранних стадиях уголовного процесса; должен ли следователь представлять сторону обвинения или это прерогатива прокурора, потерпевшего и его представителя; имеется ли необходимость в наделении равными правами сторон защиты и обвинения; и наконец, способствует ли сторона защиты установлению истины по делу либо препятствует ей? Думается, что именно эти проблемы стоят во главе угла, а эмоциональное и не подтвержденное достаточной фактической базой подведение всех судей под общий знаменатель — коррупционеров — не что иное, как попытка решить их в пользу стороны обвинения путем эпатажно-апеллирования к общественному мнению.

Необходима оговорка. Авторы настоящей статьи не один десяток лет отдали бескомпромиссной борьбе с преступностью в составе оперативных и следственных

подразделений, полутонов в этом вопросе не приемлют и никоим образом не склонны к попустительству и либерализму при противостоянии криминалу в любых его проявлениях. Поэтому мнение, излагаемое на основе практического опыта, анализа различных точек зрения, преследует единственную цель — внесение посильного вклада в консолидацию усилий по созданию гармоничного процессуального законодательства, направленного на установление истины без ущемления прав и возможностей любого из участников процесса.

Разумеется, в рамках одной статьи нереально предложить весь действенный многоплановый процессуальный механизм, включая принципы и субъекты процесса, их права и обязанности, доказывание и конкретизирование каждой из стадий судопроизводства. Ограничимся лишь тезисным, контурным обозначением вектора движения по пути оптимизации процессуального законодательства. Отправная точка — издревле известная мудрость о том, что нельзя складывать все яйца в одну корзину. Именно это и наблюдается, когда искусственно пытаются объединить структуры с достаточно разной по целям и задачам направленностью деятельности: правоохранительные органы — с одной, и суд — с другой стороны.

Что касается коррупционных проявлений, то, как ни больно об этом говорить, факты имеют место в системе как правоохранительных органов, так и судебных. Выяснять, где больше, где меньше, — значит загонять проблему в глухой тупик для бесконечного и бессмысленного взаимного предъявления ведомственных корпоративных счетов. Кстати, в этой связи вспоминается тезис экс-генерального прокурора Украины С. Пискуна, откровенно замечившего в одном из своих интервью, что ныне вопросы разорения той или иной фирмы весьма просто решаются на уровне лейтенанта путем возбуждения уголовного дела.

Позволительно предположить, что аналогичные вопросы столь же просто и не менее, а может быть, даже более успешно могут решаться и на других уровнях. Происходящее ныне якобы в целях борьбы с коррупцией перманентное перетасовывание кадровой колоды личного состава правоохранительных структур, кроме мнимых тактических успехов, пользы никогда не принесло и не принесет. Более того, при каждой такой перетряске с завидным постоянством происходит вымывание профессионального ядра, появляется, как это ни банально звучит, неуверенность в завтрашнем дне личного состава, что, конечно же, негативно сказывается на отношении к службе и ее результатах. Закономерный итог — неудачи стороны обвинения на досудебном следствии или на стадиях судебных и последующий поиск виновных, потому что без этого, по устоявшейся традиции, ну никак нельзя.

Конечно, легче всего в своих просчетах обвинять извечного процессуального противника — защитника-адвоката — в воспрепятствовании установлению истины по делу или суд — в коррумпированности. Иной раз доходит и до сомнения в собственных умственных способностях. Вот, к примеру, на страницы солидного отечественного издания выплескиваются стенания руководителя следственного подразделения одной из областей. Оказывается, фактором мощного противодействия в борьбе с организованной преступностью является высокопрофессиональный адвокатский корпус. Дословно: «У них, как правило, очень силен юридический блок.

Задействованы, причем на постоянной основе, юристы высочайшего класса, два-три, а то и больше адвокатов, многие из которых имеют ученые степени и опыт работы на высоких должностях в правоохранительных органах». Ну и что прикажете? Принимать в адвокатуру только тех, которые предъявят справку от психиатра о том, что страдают дебилизмом или лучше сразу идиотией? Налицо и другой классический прием введения в заблуждение общественности — противопоставление стороны обвинения как борцов за справедливость и адвокатов-защитников как поборников зла. Но в том-то все и дело, что такая градация была более или менее справедливой при функционировании одноукладной экономической системы, ушедшей в безвозвратное прошлое. Она действительно не знала частной собственности, предпринимательства, конкуренции, что объективно минимизировало случаи предательства в правоохранительной среде.

Сегодня же порой адвокат в качестве представителя потерпевшего приносит на алтарь стороны обвинения значительно более весомый вклад, нежели следователь или прокурор. Наверное, в этой связи и совсем не случайно нынешний генеральный прокурор является активным сторонником наделяния потерпевшего более значительными правами по сравнению с предусмотренными действующим УПК. А ведь, по существу, при господствующем публичном принципе уголовного преследования самыми лучшими представителями потерпевшего обязаны выступать следователь и прокурор. Тем не менее, все чаще встречаются случаи, когда приговоры из-за отказа прокуроров от обвинения отменяются вышестоящими судами по жалобе потерпевшего и его адвоката.

За девять месяцев текущего года по апелляциям потерпевших и их представителей (увы, не прокуроров) отменены или изменены приговоры в отношении 558 лиц. И если бы только это! Не просто впечатляют, а, без преувеличения, сражают наповал данные Верховного Суда Украины: за минувший год закрыто из-за отсутствия события или состава преступления или недоказуемости более семи с половиной тысяч дел, возвращено для производства дополнительного расследования свыше восемнадцати тысяч, закрыто производством до двадцати девяти тысяч уголовных дел, оправдано судами более полутысячи человек. Не говоря уже о многомиллионных денежных потерях государства и налогоплательщиков, от такой виртуальной игры в сыщики-разбойники, кроме дисбаланса всей правоохранительной системы, морально, а то и физически искалеченных судеб, другого результата не наблюдается.

В контексте обсуждаемых проблем обоснованным представляется вывод о том, что в современных условиях устаревший уголовно-процессуальный инструментарий, узаконивший неравенство сторон обвинения и защиты, недопустим.

Самого пристального внимания в этой связи заслуживает предложение главы Верховного Суда Украины В. Маляренко о наполнении принципа состязательности реальным содержанием. Его позиция такова, что следователь не должен входить в состав участников судопроизводства со стороны обвинения. Реализация этого интереснейшего с практической точки зрения предложения в проекте УПК Украины избавит следователей от униженной роли мифического тяни-толкая, выполняющего в одном лице функции суда, защиты и обвинения.

Кроме того, следователи наконец-то обретут действительную, а не декларируемую процессуальную независимость и самостоятельность, а прокуратура будет выполнять свойственные ей классические функции обвинения. Одновременно реальный принцип состязательности позволит каждой из сторон контролировать и пресекал возможные злоупотребления своего оппонента. При отсутствии же действенных процессуальных механизмов, позволяющих каждой из сторон и суду в полной мере реализовывать свои права и возможности, болезнь коррумпированности будет прогрессировать — будь то адвокатура, правоохранительные органы или суд. Проще говоря, не в силе правда, а в правде сила.

К сожалению, не всегда и защитник-адвокат, и следователь выполняют свои функции в белых перчатках. В случае совершения ими действий, препятствующих установлению истины по делу, ответственность за которые предусмотрена УК Украины, они в обязательном порядке должны быть к ней привлечены. Но это уже вопрос не концептуального, а казуального характера, так как отдельные случаи никоим образом не должны рассматриваться как некая тенденция или тем более закономерность.

Что касается суда, то ныне он — отнюдь не элемент административно-командной системы, а самостоятельная ветвь власти, которая не должна ни бороться с преступностью, ни защищать ее. Основная задача суда в условиях состязательного процесса — создать все условия для реализации равных прав сторонам, объективно рассмотреть дело, вынести законное и обоснованное решение по нему. Суд не может и не должен контролироваться ни одной из структур. Иначе это будет уже не суд, а придаток, или, если хотите, филиал той самой структуры, которую наделят правом судебного контроля.

В качестве системы сдержек и противовесов на случай нарушения судьями присяги или совершения ими противоправных проступков задействованы дисциплинарные комиссии и Высший совет юстиции. Но их деятельность не имеет ничего общего с вмешательством в рассмотрение судами конкретных дел.

Безусловно, отрицать проблему коррумпированности в органах правоохранительной системы или в суде наивно. Но столь же наивно полагать, что ее кардинальное решение находится в плоскости исключительно административного или иного внешнего воздействия. Да, эти методы необходимы, как, образно говоря, временное подведение пластыря под пробоину корабля, но они носят скорее вспомогательный характер. Искоренение коррупции — в принятии такого процессуального закона, который позволит каждой из сторон действенно на стадии досудебного следствия, судебного рассмотрения дела в полной мере реализовать на принципах состязательности и равенства свои права, обжаловать в вышестоящий суд с последующим объективным рассмотрением любое представляющееся неправомерным судебное решение. Тогда и только тогда взяточничество потеряет смысл для каждого из участников процесса.

Эмоциональные же перефразы, применение запрещенных приемов в виде безосновательного обобщения и поголовного обвинения в коррупции тех или иных структур не укрепят ничьих позиций, а, напротив, расшатывают устои государственности и веру граждан в институты правоохранительной системы, суда и адвокатуры.



Істина як важливий елемент розвитку судочинства

В.А. Капустинський,
*начальник управління документального забезпечення та контролю
Верховного Суду України*

До числа основних і найбільш актуальних проблем у діяльності судових систем й водночас суперечливих та недостатньо досліджених належить досягнення істини в судочинстві. Ця проблема безпосередньо пов'язана з усвідомленням соціальної сутності тих або інших юридичних фактів, тому викликає полеміку як серед вчених-юристів з колишніх радянських республік, так і серед представників американської, англосаксонської та інших моделей судочинства. Різні підходи до її вирішення зумовлені національно-історичними особливостями розвитку окремих країн, теоретико-методологічними суперечностями у процесі формування їх правових систем, а також єдиного глобального правового простору.

Визначити особливості доктринальних підходів у розумінні істини в судочинстві неможливо без аналізу історичного розвитку цієї категорії, її соціальної сутності в різні епохи та тенденцій у ході розвитку інтеграційних процесів у світі.

Перші уявлення про істину в історії розвитку суспільства виникли у зв'язку з особливостями формування певних типів культури та відповідних їм судових, управлінських та інших систем регулювання суспільних відносин. У прадавні часи (протосоціум) натуралістична культура сприяла розвитку суб'єктивних, міжособистісних (праксеологічних) форм уявлення про істину, які виникали на основі підтвердження дії тих або інших відчуттів, форм сприйняття явищ, успішних практичних дій, досягнення кінцевих результатів тощо. Істиною вважалося все те, що сприяло збереженню життя, продовженню роду та задоволенню нагальних потреб. Подібне праксеологічне розуміння було характерним для різних історичних епох, набуваючи нових відтінків та критеріїв достовірності. Так, за часів феодалізму істина (праксеологічна) набувала форм безпосереднього «бачення» Бога чи майбутнього, за часів побудови соціалізму та комунізму виявлялася у безжальній боротьбі з «ворогами пролетаріату», а за ринкових відносин набула форм «отримання прибутку», «досягнення успіху» або «побудови власної кар'єри».

За часів рабовласництва, де домінуючими були магічно-окультні форми культури, розвивалися раціоналістичні уявлення про істину, які з часом також зазнавали модифікації та набували різних перехідних форм. Найпоширенішими з них є уявлення індійських, китайських і давньогрецьких філософів про істину як форму достовірних знань, сукупність певних фактів або ж послідовність подій. З часом й вони доповнювалися новими уявленнями щодо істини як про процес мислення, який вірно відображає хід подій та особливості тих або інших явищ. Подібні погляди на істину в середньовіччі та у новітні часи набувають форми апріорних

уявлень про вічне та незмінне буття, природа якого розкривається поняттями Бога, універсуму чи абсолюту.

Подальший розвиток буржуазної за суттю культури сприяв формуванню спочатку життєво необхідних (рефлексологічних), а згодом й оновлених (модерністських) уявлень про природу істини. Так, набуває розвитку започаткована І. Кантом теорія когерентності (узгодження процесів мислення, теорій між собою, а також із системами інших тверджень). З'являються уявлення про розвиток мистецтва самими ж засобами мистецтва, про розвиток науки за допомогою наукових засобів пізнання тощо. Модернізація уявлень про істину в ХІХ—ХХ ст. набуває рис ототожнення її сутності з адекватністю дій у певних ситуаціях, за певних обставин, своєчасного використання тих або інших можливостей, властивостей чи форм інсайту (раптового бачення проблеми), лібідо (динаміки психологічного життя).

Вплив зазначених історичних тенденцій на формування категорії істини призвів до того, що в нинішніх судових процесуальних системах сформувалися доволі рельєфно виражені принципи вирішення розглядуваної проблеми без врахування всіх, у тому числі випадкових обставин (детерміністський), без оцінки та прогнозу (стохастичний), безсистемний (аморфний) та суб'єктивний, міжособистісний (праксеологічний) підходи до розуміння істини.

Найбільше застосовувався детерміністський принцип встановлення істини (наприклад у кримінальному судочинстві) за часів радянської влади. Базуючись на положеннях марксистсько-ленінської теорії про пізнання світу, істина вважалася результатом процесу відображення свідомістю людини об'єктивно існуючих явищ буття. А критерієм достовірності процесу пізнання, тих або інших явищ визнавалася практика, яка підтверджувала чи спростовувала істинність знань про внутрішній і зовнішній світ. Доволі відмінні уявлення фахівців про зміст, різновиди та особливості судової істини не були перешкодою для загального висновку про те, що при провадженні у кожній справі істини може бути встановлена, незважаючи на певні ускладнення і протиріччя практичного характеру. Сформований за радянських часів такий собі оптимістичний детермінізм сприяв запровадженню більш високих професійних вимог до підготовки та організації діяльності слідчого, прокурора, судді, які повинні були постійно підвищувати рівень своїх знань, вдосконалювати уміння, навички та виявляти активність і відповідальність у пошуку юридично обґрунтованої істинності рішень та дій.

Країнам сучасної Європи також притаманні детерміністські тенденції, згідно з якими процесуальна діяльність розглядається як така, що спрямована на неупереджене дослідження обставин з метою виявлення істини

на підставі закону в інтересах суспільства (держави), незалежно від бажання сторін.

Так, наприклад, у Франції, Федеративній Республіці Німеччині (ФРН) значну увагу приділяють активній ролі суду як у з'ясуванні обставин справи, так і щодо відповідальності при встановленні істини. У німецькому кримінальному процесі мета доказування визначена в законі та є нічим іншим, як встановлення істини. Зокрема, ч. 2 § 244 Кримінально-процесуального кодексу (далі — КПК) ФРН зобов'язано суд з метою встановлення істини досліджувати факти і докази, що мають значення для вирішення справи¹.

Подібним чином це питання врегульоване і в кримінальному судочинстві Франції, де у ч. 1 ст. 81 КПК встановлено, що слідчий, суддя має право провадити «всі слідчі дії, які він вважає за необхідне здійснити для встановлення істини»². При цьому слідчий або ж суддя, незалежно від позиції сторін, має право самостійно здійснювати доказування у справі. Отже, пошук і встановлення істини, що є метою процесуальної діяльності, роблять суд активним учасником судового процесу для досягнення соціальної справедливості. Виходячи з цього суд відіграє провідну роль при допиті свідків та інших осіб, у дослідженні доказів, необхідних для встановлення істини. Незалежно від того, за чиєю ініціативою викликано свідка, першим його допитує суд. Він також має право самостійно збирати докази, викликати свідків чи призначати експертизу.

Натомість детерміністські підходи не є провідними в судовій системі Сполучених Штатів Америки (США), де загалом переважає підприємницька за своєю суттю теорія справедливості, згідно з якою не вимагається з'ясування того, що таке істина³. Але й там кількість прихильників того, що в суді необхідно встановлювати саме істину, а не її сурогати, невпинно зростає, — особливо в останнє десятиліття. Свідченням цього є позиція досить відомих у США юристів — теоретиків і практиків, зокрема Дж. Уїгмора, А. Вандербільта, Д. Фелмена, В. Стентона та ін. Хоча дехто з них не повністю поділяє зазначені погляди на природу істини і в тій або іншій мірі нерідко еkleктично поєднує різновиди стохастичних підходів. Є й такі вчені-правознавці, котрі намагаються грубо інтегрувати основи судової системи США в судові системи інших країн, інтерпретуючи ідеологеми «грубого наближення», та обґрунтувати судові рішення як процес доказу «гіпотез про винність», пошук «моральної вірогідності», формування «віри суддів» та інших подібних понять, але це ніщо інше, як методологічна платформа сповзання у примітивно-випадкові (інтуїтивістські) або надто глобальні (екзистенціальні) та інші часткові погляди на право. У зв'язку з цим доречним буде застереження: копіювання стохастичних підходів до проблеми встановлення істини у суді країнами з історично несформованою правовою культурою може призвести до практики безпідставного виправдання як кримінальних, так і політико-правових, фінансово-економічних та інших злочинів.

Підмінюючи вимоги до пошуку істини доведеними до абсурду лише рафінованими ідеями «регламентації дій», веденням виключно «спорів» між сторонами, прибічники таких теорій забувають елементарні застереження про те, що сутність будь-якого явища не може бути розкрита за допомогою окремо взятої ознаки чи принципу. Свого часу ще І. Бентам наголошував, що всі правила судочинства мають відповідати вимогам: справедливості, ясності, економічності та відсутності зайвих обтяжень⁴. Тому, на нашу думку, спрощені підходи щодо розглядуваного питання можуть

призвести до швидкого скочування в часи теократії, коли про об'єктивну істину казали, що вона «відома лише Богу»⁵.

До стохастичного напрямку в поглядах на досягнення істини в судочинстві належить одна з найпоширеніших тенденцій у розвитку юриспруденції, яку починаючи ще з XIX ст. відомі російські правники визначали як «збіг вірогідностей» (Л. Владимиров, В. Случевський). Аналізуючи складові винності та кримінально-судової достовірності, Л. Владимиров дійшов висновку про те, що встановлення істинності подій «є таким збігом вірогідностей, котрі випливають з представлених на розгляд суду доказів»⁶. Що ж стосується поглядів на критерії достовірності та справедливості судового процесу, то ними, на думку вченого, виступають «внутрішні переконання судді, слідчого чи прокурора»⁷.

У Російській Федерації (далі — РФ) розвиток поглядів на проблему істини в судочинстві призвів до спроби примирити «істину» та «змагальність», тобто збалансувати їх виходячи з конкретних випадків. Так, у ч. 2 ст. 6 чинного КПК РФ визначено мету кримінального судочинства як «кримінальне переслідування і призначення винному справедливого покарання»⁸. Ще одним прикладом спроби примирити в сучасному процесуальному законодавстві РФ обидва цих принципи є новий Адміністративний процесуальний кодекс (далі — АПК), в якому в одних випадках пріоритет надається змагальності, а в інших — судовій істині. Судова істина як принцип арбітражного процесу в цьому Кодексі прямо не закріплена, проте опосередковано виявляється в багатьох нормах, які стосуються судового доказування і перегляду судових актів. У цілому ж сутність принципу судової істини на прикладі АПК РФ можна визначити в такий спосіб: суд має прагнути до встановлення дійсних обставин справи, але лише в тій мірі, в якій це дають змогу зробити сторони, що беруть участь у справі, та закон. Що ж стосується доведення обставин справи, то змагальний процес будується за принципом, що «у суперечці народжується істина». Кожна зі сторін повідомляє арбітражному суду про ті обставини справи, які їй вигідні. Таким чином, суд одержує досить повну й об'єктивну картину про відносини між сторонами. При правильній, вмілій організації судового розгляду арбітражним судом принципи змагальності та судової істини цілком можуть органічно поєднуватись і доповнювати один одного⁹.

Водночас необхідно застерегти проти практики надмірного захоплення лише «змагальністю», адже це може призвести до нівелювання професійної, пізнавальної та виховної ролі суду (його гуманістичної ролі).

На відміну від судових систем країн континентальної Європи, англійська модель судочинства (кримінального) розглядає доктрину правовідносин як «спір між рівноправними сторонами». Проте сліпа вестернізація (грубе копію-

Див.: Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / Пер. с нем. Б.А. Филимонова. — М., 1994. — С. 82—83.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. По состоянию на 1 января 1995 г. / Пер. с фран. Л.В. Головки. — М., 1996. — С. 74. — (Тут і далі — переклад автора).

Див.: Берхнем В. Вступ до права та правової системи США. — К., 1999. — С. 119.

² Див.: Бентам И. О судебных доказательствах. — К., 1876. — С. 2.

Див.: Корневский Ю. Нужна ли суду истина? // Российская юстиция. — 1994. — № 5. — С. 20.

³ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. — Тула, 2000. — С. 36.

Див.: Там же. — С. 36.

⁴ Уголовно процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. // www.garweb.ru/projekt/law/dok/12025178/12025178-001.htm

Див.: Устюжанинов В. Принципы состязательности и судебной истины в новом АПК // Арбитражная практика. — 2003. — № 2. — С. 43.

вання) подібної позиції без врахування національних особливостей вресіт-ресіт підштовхуватиме до підміни критеріїв істини в судочинстві різними і не завжди коректними формами «протиборства» чи «зіткнення інтересів» та неодмінно призведе до конфлікту.

Ще одним підходом до зазначеної проблеми є застосування принципу регламентації дій судово-правових органів. Якщо характерна для судочинства США теорія ринкових відносин «не вимагає з'ясування того, що таке істина, вона лише запитує, чи «суворо дотримано усіх правил»¹⁰, то акцентування уваги лише на формальних процедурних вимогах може стати у правовій практиці країн, що формують демократичні засади суспільства, одним із інструментів досягнення політичних, олігархічних, монополістичних, владних та інших інтересів, а не пошуку істини.

Різновидів праксеологічного погляду на теорію істини доволі багато: від вульгарно-примітивного — до збалансованого. А його основою є різні теорії «здорового глузду». Використовувані для їх обґрунтування базові категорії «особистого досвіду», «життєвого досвіду», «досвіду практичної діяльності», базування на «фактах» чи «доказах» свідчать лише про методологічну та соціальну байдужість її прихильників, оскільки такі «докази», побудовані на хибній логіці, «факти», позбавлені наукового підґрунтя, або ж «досвід» на рівні буденної свідомості лише віддаляють від пошуку істини. За таких обставин навряд чи може бути соціальна та правова гарантія, що не знайдуться охочі свідомо використовувати право як інструмент збагачення, обману та шантажу.

Не враховуючи фактів з історії права, прихильники праксеологічного підходу можуть залишити поза увагою проблему преюдиціальності правових дій, що є однією з основних умов підвищення ефективності застосування результатів «практичного досвіду», «експериментів» та раніше доведених юридичних аксіом. Через це актуальним залишається обґрунтування в українській правовій науці принципу преюдиціальності. Зокрема, таку думку висловив В. Ягодинський, зазначивши, що саме через відсутність методологічної бази як сам принцип, так і інститут преюдиціальності поки що не набули ні для України, ні для інших країн світу статусу гармонізації норм матеріального і процесуального права¹¹.

Історично Україна є учасницею процесу становлення і подальшого розвитку традицій, характерних для країн континентальної Європи щодо підходів у розумінні істини в судочинстві. Нині для судових систем цих країн властиві тенденції до подальшого вдосконалення теоретико-методологічних основ судочинства, обґрунтування поглядів про досягнення істини, застосування системних підходів до аналізу судових справ та прийняття судових рішень. Безперечно, ці тенденції потребують розвитку за умови врахування практики українського судочинства.

Йдеться, зокрема, про необхідність застосування системи законів, принципів, механізмів та спеціальних юридичних технологій встановлення істини. Визначальними серед них у процесі конституційної, політичної та судової реформи є принципи рівноправності сторін, невідворотності покарання, логічної несуперечливості, доказовості, результативності, соціального контролю та інші, які значно підвищують можливості запропонованої ще І. Бенґамом системи досяг-

нення судової істини. Відкидаючи будь-які сумніви з приводу доцільності застосування критерію істинності в українському судочинстві (на прикладі кримінального), П. Прилуцький наголошує: «Істина — це стрижнева категорія кримінального процесу, яка дозволяє людині-судді досягати внутрішнього переконання, що вона творить правосуддя, а не свавілля, а всім іншим учасникам процесу — розуміння того, що злочинець буде справедливо покараний, суспільні відносини відновлені, а невинна особа буде захищена від кримінального переслідування держави»¹². Також вчений сформував визначення істини як «встановлену в судовому порядку відповідність висновків суду, зроблених у вирок, фактичним обставинам справи, так як вони мали місце в дійсності і були встановлені судом на підставі розглянутих доказів, оцінених за внутрішнім переконанням»¹³.

На думку Голови Верховного Суду України В.Т. Малярєнка, погляди на істину в сучасному судовому процесі продиктовані потребою повернутися до активного та ініціативного змагального судочинства. При цьому розгляд справи при дотриманні змагальності сторін не перетворює суд на стороннього спостерігача. Змагальність сторін не виключає активності й ініціативи суду щодо збирання доказів, необхідних для встановлення істини у справі¹⁴. На переконання цього вченого-практика, суд має «вживати всіх заходів до повного, всебічного й об'єктивного дослідження усіх обставин справи, до забезпечення законності та обґрунтованості кожного вироку чи іншого судового рішення. Процесуальна рівність прав обвинувача, підсудного, потерпілого, захисника, цивільного позивача і цивільного відповідача на надання доказів, участь у їх дослідженні та на заявлення клопотань є істотною гарантією проти односторонності й суб'єктивізму в розгляді та вирішенні справ, створює необхідні умови для досягнення істини в кожній справі»¹⁵.

Отже, у процесі інтеграції правової системи України в загальноєвропейську необхідно передбачити таке управління розвитком вітчизняного судочинства, за якого досягнення істини буде спрямоване на подолання юридичної казуїстики, аморальності, протиправності та безкарності, породжених вульгаризованими чи закамуфльованими стохастичними, аморфними та праксиологічними підходами до розуміння судової істини. Найефективнішим кроком на цьому шляху є гуманізація системи управління у ході судово-правової реформи. Йдеться насамперед про підготовку надійної гуманістичної концепції, на основі якої розроблялися б такі закони, принципи, критерії, механізми та технології, що допомагали б у встановленні судової істини. На нашу думку, саме гуманізація підходів до пошуку істини сприятиме вдосконаленню як національної, так і європейської та загальносвітової моделей судових систем.

¹⁰ Див.: Берхнем В. Знач. праця. — С. 120.

¹¹ Див.: Ягодинський В. Правове значення преюдиціальності // Право України. — 2004. — № 4. — С. 80–82.

¹² Прилуцький П. Проблема істини в теорії кримінального судочинства // Право України. — 2004. — № 4. — С. 45.

¹³ Прилуцький П. Проблема і види істини в кримінальному судочинстві // Право України. — 2003. — № 6. — С. 14–15.

¹⁴ Див.: Малярєнко В.Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 6. — С. 7.

¹⁵ Там же. — С. 7.

Summary

The article analyses main doctrinaire approaches in comprehension of truth in judicature, empathizes on its social essence and need to humanize principles and mechanisms and judicial truth finding in the contexts of general integration processes in legal sphere.

Міжнародні зв'язки



10 вересня 2004 р. у Верховному Суді України відбувся круглий стіл з обговорення проекту «Створення і розвиток системи ювенальної юстиції в Україні», де зібралися речники майже двадцяти державних і недержавних інституцій як нашої, так і зарубіжних країн. Їх об'єднала спільна мета: виявлення причин, які призводять до злочинності серед неповнолітніх, та визначення шляхів розв'язання цієї багатопланої проблеми, що нерозривно пов'язана із захистом прав і здоров'я молоді, підвищенням її освітнього рівня, соціальним захистом та іншими чинниками. Отже, крім перемовин щодо зазначеного проекту, під час круглого столу представники відповідних структур з різних куточків світу ділилися досвідом щодо вирішення цієї складної проблеми.

Перший заступник Голови Верховного Суду України П.П. Пилипчук у загальних рисах охарактеризував розвиток ювенальної юстиції в Україні, адресувавши цю інформацію переважно тим учасникам обговорення, які вперше відвідали нашу країну. При цьому він зазначив, що експерти уряду Канади та ЮНІСЕФ уже достатньо ознайомлені з проблемою.

П.П. Пилипчук поінформував присутніх, що більшість українських фахівців, які працюють у сфері попередження злочинності серед неповнолітніх, погоджуються з необхідністю створення системи ювенальної юстиції.

Серед негативних процесів, наявних в Україні, слід відзначити й зростання питомої ваги злочинців зазначеної вікової категорії. Минулого року з 200 тис. усіх засуджених було 20 тис. неповнолітніх. Кризові явища в нашій країні викликають труднощі та непорозуміння в сім'ях, багато молоді не працює, не навчається, існує проблема безбачченківства, бродяжництва дітей та неповнолітніх тощо. Аналіз статистики засвідчує, що серед неповнолітніх зростають, зокрема, як рецидивні злочинці, так і захворюваність на наркоманію й алкоголізм.

Суди та інші організації в Україні до недавнього часу в боротьбі із цим злом діяли самотужки. Наприклад, Пленум Верховного Суду прийняв три відповідні постанови: від 31 травня 2002 р. № 6 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру», від 27 лютого 2004 р. № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» та від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх». Проте найвищий судовий орган, міністерства, відомства й недержавні організації України дійшли спільного висновку: якщо вони не об'єднають свої зусилля, то зростання злочинності серед неповнолітніх не зупинити. У зв'язку з цим була організована міжвідомча робоча група, яка тепер працює над концепцією створення ювенальної юстиції в Україні. До її складу вхо-

дять представники зацікавлених організацій. Цей нещодавно утворений орган тісно співпрацює з міжнародними експертами в галузі ювенальної юстиції, зокрема з канадськими.

Як зазначалося на круглому столі, в Україні вже розпочато процес створення ювенальної юстиції. Без вивчення міжнародного досвіду в цій галузі, наприклад Канади, Нідерландів, США, Російської Федерації, здійснити цей проект було б надзвичайно складно. Зокрема, є домовленість про поїздку з цією метою групи суддів та інших фахівців до Країни Кленового Листка.

За підтримки канадських експертів міжвідомча робоча група розробила проект національної науково-практичної конференції «Створення і розвиток системи ювенальної юстиції в Україні» й готує матеріали для неї. Цей форум науковців, правників та широкого кола фахівців, діяльність яких пов'язана з неповнолітніми, відбудеться в кінці нинішнього року. Учасники конференції обговорять пакет документів та напрацюють конкретні аргументовані пропозиції, котрі будуть подані на розгляд вищих органів влади.

На думку Першого заступника Голови Верховного Суду, голови міжвідомчої робочої групи П.П. Пилипчука, система ювенальної юстиції в Україні може бути створена через 2—3 роки. Спеціалізація суддів загальних судів з розгляду справ щодо неповнолітніх, яка на сьогодні вже існує, сама по собі не дасть відчутних результатів. Тому передбачається створити спеціалізовані ювенальні суди.

Оскільки створення системи ювенальної юстиції є проблемою комплексною, яка не обмежується лише рамками судочинства, то в її структуру крім судів мають органічно увійти відповідні соціальні служби, органи профілактики й контролю, соціальної реабілітації тих молодих людей, які відбули покарання, тощо. Зазначені органи мають взаємодіяти й надавати сприяння один одному. Судам відведено роль центральної ланки системи ювенальної юстиції. У процесі її становлення заплановано вдатися до експерименту — створити кілька модельних судів.

Звичайно, для втілення в життя всього зазначеного мало бажання членів міжвідомчої робочої групи й зацікавлених фахівців, зокрема і тих, що були присутні на круглому столі. Потрібні також воля та відповідні рішення законодавчої й виконавчої гілок влади. Тут стане в нагоді досвід країн, де створено ефективні системи ювенальної юстиції. І поїздка до Канади дасть змогу українським фахівцям ознайомитися зі шляхами вирішення гострих проблем молоді в цій країні й аргументовано викласти свої пропозиції на національній конференції.

На круглому столі Перший заступник Голови Верховного Суду України також відповів на запитання іноземних гостей.

Професор університету «Права людини», канадський експерт проекту «Створення і розвиток системи ювенальної юстиції в Україні» Отто Драйджер констатував: «Протягом тижня роботи у вашій країні в мене склалися враження, що ви спрямовуєте вирішення проблем, пов'язаних зі злочинністю неповнолітніх, в русло конкретного реформування. Наприклад, із суто кримінального судочинства акценти зміщуються у сферу відновлювальної юстиції. Крім того, ви все частіше застосовуєте покарання з випробувальним терміном. У багатьох країнах це вже стало звичайним явищем. Ювенальна юстиція — це дуже багатопланова галузь, і залучення в цю систему всіх органів, які причетні до вирішення проблем молоді, є дуже важливим чинником. Ми в Канаді зрозуміли, що співпраця державних

служб і недержавних організацій тут відіграє значну роль, адже кожна із цих інституцій робить свій оригінальний внесок у загальну справу».

Його дружина Флоренс Драйджер, професор того ж університету й експерт проекту, додала, що людина, яка виходить із тюрми, часто нікуди йти, тоді вона звертається до давніх друзів, а це переважно особи, пов'язані з криміналом. У Канаді створено ефективну систему, спрямовану на те, щоб молоді люди, які відбули покарання, адаптувалися в суспільстві й змінили своє життя.

П.П. Пилипчук, підсумовуючи сказане на круглому столі його учасниками, зазначив: «Завдяки консолідації органів, представники яких тут присутні, ми можемо вплинути на ті глибинні процеси, що породжують злочинність неповнолітніх».



У Верховному Суді України 17 листопада 2004 р. відбулася зустріч Голови цього суду В.Т. Маляренка із заступником Голови Виконавчого комітету СНД, керівником штабу Місії СНД, зі спостереження за виборами Президента нашої країни (далі — Місія) А.І. Головатим та його заступником Є.О. Слободою. В обговоренні актуальних питань, що розглядалися на цій зустрічі, також взяли участь заступник Голови Верховного Суду А.Г. Ярема, начальник управління міжнародно-правового співробітництва цієї інституції В.П. Потапенко та інші офіційні особи.

В.Т. Маляренко, привітавши гостей, запитав, які питання цікавлять представників Місії найбільше.

Оскільки А.І. Головатий народився в Україні й закінчив вищий навчальний заклад у м. Тернополі, то і запитання він ставив державною мовою нашої країни. За словами керівника штабу Місії, відвідавши західні регіони України, зокрема Хмельниччину, Рівненщину та Житомирщину, представники Російської Федерації почули в територіальних виборчих комісіях нарікання на те, що виборчі справи, які передавались у судові органи, останні не завжди розглядали. Крім того, Місію поінформували, що Генеральна прокуратура України справи відповідної категорії направила на судовий розгляд. Пан Головатий поцікавився ситуацією щодо зазначеного розгляду.

Верховний Суд України, відповів В.Т. Маляренко, — не Міністерство юстиції, у нього інші повноваження. Найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції не керує іншими судами нашої країни, він співпрацює із ними в плані встановленої законом процедури провадження цивільних, кримінальних та інших справ, тобто в галузі процесуального права. Верховний Суд не має інформації, які справи розглядаються в інших судових органах, і не стежить за цим, оскільки це може бути сприйнято як вплив на суди. Крім того, на сьогодні в судах нашої держави розглядають приблизно 6 млн. справ на рік.

Відповідаючи на інші запитання представників Місії, Голова Верховного Суду поінформував, що протягом дня виборів, 31 жовтня, всі суди України розглянули 46,5 тис. справ. До них не було жодної претензії. Суди, й Верховний Суд України зокрема, працювали протягом двох діб. В усіх засобах масової інформації нашої країни зазначалося, що суди в день виборів виконували свої повноваження професійно.

Керівник штабу Місії повідомив, що він, побувавши на виборчих дільницях, бачив там «неправильні листівки», і запитав, чи суди реагують на подібні випадки.

На уточнююче запитання, які це були листівки, якого змісту, А.І. Головатий не зміг відповісти конкретно, але дав зрозуміти, що непристойних, лайливих та тих, які суперечать Конституції України, висловів там не було.

Пану Головатому пояснили, що суд сам безпосередньо ініціювати подібні питання не може, згідно з національним законодавством — не має права.

У бесіді В.Т. Маляренко зазначив, що Верховний Суд України працює тепер надзвичайно напружено, зокрема, розглядаються й справи, пов'язані з виборами. На жаль, в нашій державі ще не створено системи адміністративних судів. Тому справи щодо виборів розглядають судді Судової палати у цивільних справах, а їх лише 20. На кожного суддю цієї палати припадає в середньому по 60—65 цивільних справ щомісяця, — це, звичайно, надвисоке навантаження. Курирує зазначену палату заступник Голови Верховного Суду України А.Г. Ярема.

Щодо обсягу роботи всього Верховного Суду було констатовано, що нині він — фактично єдина касаційна інстанція для всієї України і водночас є апеляційним стосовно рішень, постановлених апеляційними судами нашої держави по першій інстанції.

Заступник керівника штабу Місії Є.О. Слобода поцікавився розглядом виборчих скарг у судах Черкаської області, де, за його даними, є серйозні проблеми.

В.Т. Маляренко повідомив, що ці справи — щодо виборчих округів № 200 та 203 зазначеної області — Верховний Суд України вже розглянув. Позивачі стверджували, що у дев'яти виборчих дільницях округу № 200 вони виявили порушення, а тому вибори в усьому окрузі, до якого входить 246 дільниць, мають бути визнані недійсними. Верховний Суд України, зважаючи на те, що скарги щодо порушень у дев'яти виборчих дільницях не можна поширювати на інші 237 дільниць, скасував рішення Апеляційного суду Черкаської області й відмовив у задоволенні скарги про скасування рішення територіальної виборчої комісії виборчого округу № 200 за підсумками голосування.

Щодо округу № 203, то Апеляційний суд зазначеної області, незважаючи на те, що скаржник не є суб'єктом виборчого процесу в Україні, прийняв до розгляду його скаргу. Однак у Законі «Про вибори Президента України» (в редакції Закону від 18 березня 2004 р. № 1630-IV) передбачено, що коли скаржник не є суб'єктом виборчого процесу, він не має права звертатися зі скаргою, тому Верховний Суд України рішення Апеляційного суду Черкаської області скасував, а скаргу залишив без розгляду. Верховна Рада України оцінила діяльність Верховного Суду під час розгляду скарг щодо виборів як позитивну.

А.Г. Ярема, відповідаючи на запитання представників Місії, детально розповів про застосування норм законодавства про вибори в Україні. Уважно його вислухавши, керівники штабу Місії наголосили на наявності численних недоліків, які вони виявили, проаналізувавши Закон «Про вибори Президента України».

Сторони висловили подяку за плідну й цікаву бесіду. У Верховному Суді України розглянуть та обговорять інформацію, яку представники Місії СНД зі спостереження за виборами Президента України запропонували надіслати.

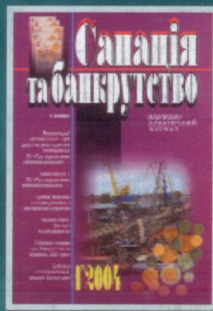
Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»



Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах

У виданні висвітлюється судова практика у справах зі спорів у сфері: кредитних правовідносин; корпоративних правовідносин; податкових правовідносин, що пов'язані з обігом цінних паперів; тощо.

Періодичність виходу: чотири рази на рік.
Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта»: **08867**



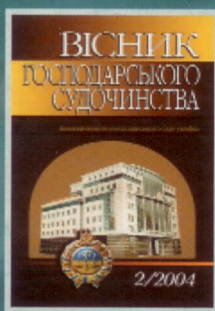
Науково-практичний журнал «Санація та банкрутство»

Журнал поєднує теоретичні розробки та досвід роботи юристів-практиків і вчених задля створення ефективної правової бази та розвитку ринкової економіки. Видання міститиме розділи, де молоді вчені-юристи та економісти зможуть опублікувати свої перші наукові праці, арбітражні керуючі порушуватимуть власні

проблеми, розміщуватимуть інформацію щодо порушених справ про банкрутство і суб'єктів господарювання, визнаних банкрутами.

Часопис розрахований на адвокатів, суддів, арбітражних керуючих, науковців, викладачів, студентів.

Періодичність виходу: чотири рази на рік.
Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта»: **91231**



Журнал «Вісник господарського судочинства»

Офіційне видання Вищого господарського суду України. Журнал вміщує корисну інформацію, необхідну юристам-практикам: рекомендації президії Вищого господарського суду України; науково-реферативні огляди та узагальнення судової практики; інформаційні й оглядові листи Вищого господарського суду України; науково-практичні коментарі рішень та постанов Верховного і Вищого

господарського судів України; огляди законодавства та судочинства, організації діяльності господарських судів; практику Європейського суду з прав людини.

Періодичність виходу: чотири рази на рік.
Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта»: **74156**



Журнал «Право України»

Видання дає можливість отримати вибрані матеріали про розвиток реформ в Україні, зокрема конституційної, судово-правової, адміністративної, корисне для широкої читацької аудиторії. Крім того, на сторінках журналу розглядаються питання державотворення, історії української держави і права, міжнародно-правові проблеми.

Сьогодні журнал є авторитетним путівником для багатьох тисяч юристів і суддів, працівників прокуратури, адвокатів, нотаріусів, юрисконсультів.

Періодичність виходу: 12 разів на рік.
Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта»: **74424**



Всеукраїнська газета адвокатів «Адвокатура»

У газеті ви знайдете: новини юриспруденції; новини законодавства; практичні матеріали досвідчених фахівців; актуальні інтерв'ю; консультації адвокатів; узагальнення судової практики; постанови та рішення Верховного і Вищого господарського судів України; рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України.

Періодичність виходу: два рази на місяць.
Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта»: **08471**

ПЕРЕДПЛАТНА КАМПАНІЯ



web: <http://www.inyure.kiev.ua>
e-mail: subscribe@inyure.kiev.ua

І півріччя 2005 року

04107, Київ 107,
вул. Багговутівська, 17-21.
Тел.: (044) 537-5118, 537-5137,
тел./факс.: (044) 537-5143.