



Вісник

Верховного Суду України



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

**Гарантії захисту
права власності на землю:
окремі аспекти застосування
ст. 1 Першого протоколу
до Конвенції про захист прав
людини і основоположних
свобод**

**Зміна кримінально-правової
кваліфікації (правової кваліфікації
кримінального правопорушення)
у кримінальному провадженні**

1(161)'2014



ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Пилипчук П.П. — голова редакційної колегії, суддя Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України;

Ярема А.Г. — заступник голови редакційної колегії, заступник Голови Верховного Суду України — секретар Судової палати у цивільних справах, заслужений юрист України;

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

Бейцун І.В. — заступник керівника апарату Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

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

Волков О.Ф. — заслужений юрист України;

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

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

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

Когут С.П. — головний консультант служби керівника апарату Верховного Суду України;

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

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

Мельник М.І. — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Міщенко С.М. — заступник голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;

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

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

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

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

Сердюк В.В. — заступник керівника апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Сірий М.І. — кандидат юридичних наук;

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

Хавронюк М.І. — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

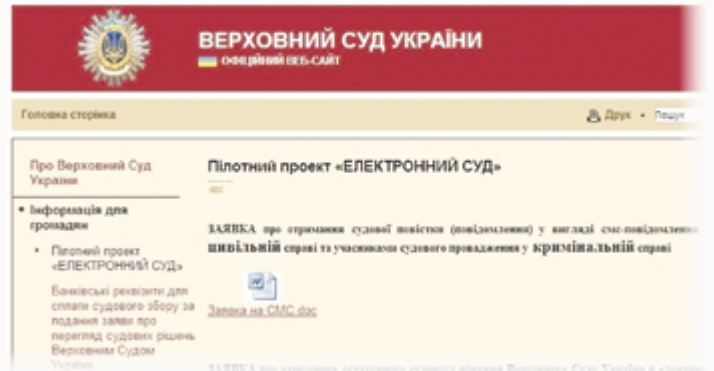
Шакун В.І. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

Шумило М.Є. — доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України.

2 Новини. Події. Факти News. Events. Facts

У Верховному Суді України впроваджується пілотний проект «Електронний суд»

The e-Court pilot project is being launched at the Supreme Court of Ukraine



Працівники апарату Суду підвищили кваліфікацію

The court staff members upgraded their skills



3 Судова практика Court Practice

3 **Рішення в адміністративних справах**
Decisions in administrative cases

5 **Рішення у господарських справах**
Decisions in commercial cases

9 **Рішення у кримінальних справах**
Decisions in criminal cases

12 **Рішення у цивільних справах**
Decisions in civil cases

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

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

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

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



Адреса редакції:

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

Телефони:

відповідальний секретар
(44) 253-1683,
група технічного забезпечення
(44) 253-0687

Редактори:

А.В. Гончарук,
К.С. Мусяк,
П.О. Мусяк,
О.І. Пархоменко

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

Верстка:

С.І. Самкова,
В.М. Горобченко

Фото:

П.О. Мусяк

Переклад англійською:

О.В. Гулько

Видавець:

ТОВ «Видавництво «Істина»

просп. Правди, 31-а, оф. 511

м. Київ

04108

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

E-mail: istina_knigi@ukr.net

Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»

Чоколівський бульвар, 19

м. Київ

03168

Телефон (факс): (44) 502-6808

Підписано до друку 21.01.2014.

Формат 60×84 1/8. Друк офсетний.

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

Зам. 283.

Наклад 2280 пр. Ціна договірна

19 *На допомогу судді*

Providing Advice to Judge



19 Романюк Я.М., Майстренко Л.О. Гарантії захисту права власності на землю: окремі аспекти застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Romaniuk Ya. M., Maistrenko L.O.
Guarantees of protection of the land ownership: some aspects of the application of Article 1 of the Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms



36 *Судова практика*

і проблеми вдосконалення законодавства

Court Practice and

Challenges of Improvement of Legislation

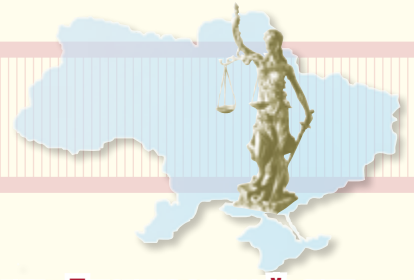


36 Андрушко П.П. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні

Andrushko P.P. Changing criminal and legal qualification (legal qualification of the criminal offense) in the criminal proceedings

Міжнародні зв'язки
International Ties





У Верховному Суді України впроваджується пілотний проект «Електронний суд»

Мета проекту, що впроваджується із 1 січня 2014 р., — сприяти дотриманню положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо розгляду судом справи упродовж розумного строку, ефективній реалізації громадянами права на захист, а також економії коштів, призначених на забезпечення правосуддя.

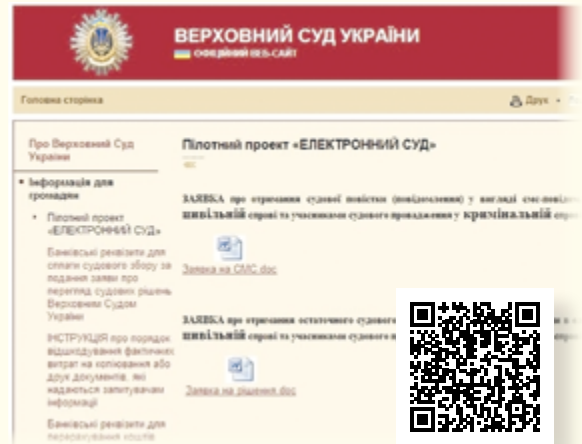
У рамках проекту учасники судового процесу у **цивільній справі** та учасники судового провадження у **кримінальній справі** мають можливість:

1. *Отримувати судову повістку (повідомлення) за допомогою смс-повідомлення про день, місце та час розгляду їхньої справи Верховним Судом України.* Для цього необхідно подати заявку про отримання судової повістки (повідомлення) у вигляді смс-повідомлення. Форму заявки розміщено на офіційному веб-сайті Верховного Суду України в розд. «Інформація для громадян». Заявка подається після отримання учасником судового процесу (провадження)

копії ухвали Верховного Суду України про відкриття провадження у справі.

2. *Отримувати остаточне судове рішення Верховного Суду України на власну електронну пошту.* Для цього необхідно подати відповідну заявку про отримання остаточного судового рішення Верховного Суду України в електронному вигляді. Форму заявки також розміщено на офіційному веб-сайті Верховного Суду України в розд. «Інформація для громадян». Заявка подається після отримання учасником судового процесу (провадження) копії ухвали Верховного Суду України про відкриття провадження у справі.

Крім того, в рамках проекту «Електронний суд» у Верховному Суді України впроваджу-



но електронну систему, що забезпечує можливість **витребування матеріалів справи з відповідного суду шляхом надсилання ухвали Верховного Суду України електронною поштою.**

Працівники апарату Суду підвищили кваліфікацію

Упродовж минулого року група працівників апарату Верховного Суду України підвищувала кваліфікацію у Школі вищого корпусу державної служби, що діє при Національному агентстві України з питань державної служби.

«Як ми засвоюємо інформацію: 10 % того, що читаємо, 20 % того, що чуємо, 30 % того, що бачимо, 50 % того, що бачимо і чуємо, 70 % того, що говоримо, 90 % того, що говоримо і робимо».

Чи можливо державному службовцю обійтися без знань і застосування цих та інших прописних істин у налагодженні, наприклад, ефективної комунікації під час виконання службових обов'язків?..

А яким актуальним видається вислів «дідуся Фрейда»: «Більшість людей насправді не хоче

свободи, тому що вона передбачає відповідальність, а відповідальність більшість людей лякає».

Ці цитати — зі збірок навчальних матеріалів «Програми розвитку лідерства — 2013», за якою на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2010 р. № 728 «Про затвердження Порядку організації і проведення Школою вищого корпусу державної служби тренінгів для службовців першої-другої категорії» було організовано черговий навчальний рік.

У рамках «Програми розвитку лідерства — 2013» слухачі взяли участь у серії навчальних модулів, серед них — «Лідерство та ефективна комунікація», «Стратегічне управління людськими ресурсами», «Взаємодія з громадськістю» та ін. Окрім теоретичних знань дер-

жавні службовці набули певних практичних навиків під час проведення тренінгів із мистецтва ведення переговорів, лідерства в команді, психології вирішення конфліктів, ефективних публічних виступів, спілкування із засобами масової інформації тощо.

За підсумками навчання сертифікати про підвищення кваліфікації Школи вищого корпусу державної служби отримали заступник керівника апарату Верховного Суду України **Ірина Бейцун** і керівники структурних підрозділів апарату Верховного Суду України **Анатолій Бень, Галина Войнаровська, Юрій Галаєвський, Ліна Губар, Тетяна Каліна, Валентина Мисака, Людмила Момот, Наталія Сидоренко, Сергій Хилевич та Олег Хоменко.**





РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ *

Колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає, що при здійсненні роздрібної торгівлі та громадського харчування на території села, яка здійснюється підприємством споживчої кооперації, застосування реєстратора розрахункових операцій є обов'язковим при перевищенні річного обсягу розрахункових операцій з продажу товарів, встановленого у розмірі 75 тис. грн на один структурний підрозділ, має обчислюватися за календарний рік, а не за будь-які 12 місяців на вибір органу державної податкової служби. При цьому календарний рік — це проміжок часу з 1 січня по 31 грудня, який триває 365 або 366 (у високосному році) календарних днів

ПОСТАНОВА

Іменем України

16 квітня 2013 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження справу за позовом кооперативного підприємства «Лілея» (далі — Підприємство) до державної податкової інспекції у Радомишльському районі Житомирської області (у подальшому змінила назву на Малинська міжрайонна ДПІ Житомирської області державної податкової служби; далі — ДПІ) про скасування рішення, **встановила:**

У травні 2008 р. Підприємство звернулося до суду з позовом, у якому просило скасувати рішення ДПІ від 22 квітня 2008 р. № 212320 про застосування штрафних (фінансових) санкцій в сумі 43 тис. 851 грн 20 коп. (далі — рішення ДПІ).

На обґрунтування позову Підприємство подалося на те, що зазначене рішення було прийнято на підставі висновків перевірки, викладених відповідачем в акті від 17 квітня 2008 р. № 57/2320/31019074, про порушення Підприємством вимог пунктів 1, 2, 6 ст. 3 Закону від 6 липня 1995 р. № 265/95-ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин; далі — Закон № 265/95-ВР). Під час перевірки господарської одиниці (магазину) у с. Борщів ДПІ встановила, що станом на 1 вересня 2007 р. за період із 1 вересня 2006 р. по 31 серпня 2007 р. Підприємство перевищило граничний річний

обсяг розрахункових операцій з продажу товарів (надання послуг) для підприємств споживчої кооперації, які здійснюють роздрібну торгівлю та громадське харчування на території села, встановлений у розмірі 75 тис. грн, у разі перевищення якого застосування реєстраторів розрахункових операцій (далі — РРО) є обов'язковим. Підприємство також не забезпечило зберігання книги обліку розрахункових операцій (далі — КОРО) № 0619000083, яка зареєстрована для здійснення розрахункових операцій в магазині с. Борщів.

Позивач послався на те, що ДПІ неправильно встановила період, за який визначено річний обсяг розрахункових операцій та дату досягнення граничного розміру такого обсягу, оскільки в Законі № 265/95-ВР слово «рік» передбачає календарний рік, який розпочинається 1 січня і закінчується 31 грудня, а не будь-які 12 місяців, тому рішення ДПІ є неправомірним.

Житомирський окружний адміністративний суд постановою від 23 жовтня 2008 р., залишеною без змін ухвалами Київського апеляційного адміністративного суду від 1 грудня 2009 р. та Вищого адміністративного суду України від 26 листопада 2012 р., у задоволенні позову відмовив.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновком якого погодилися апеляційний та касаційний суди, зважав на те, що при здійсненні роздрібної торгівлі із застосуванням КОРО та розрахункових книжок сума обсягу розрахункових операцій не повинна перевищувати 75 тис. грн на один структурний підрозділ за

* Публікується повний текст судового рішення із незначними редакційними правками.

останні 12 місяців, а не календарний рік, через що дійшов висновку про правомірність застосування відповідачем штрафних (фінансових) санкцій у зв'язку з порушенням позивачем п. 6 ст. 3 Закону № 265/95-ВР та п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2000 р. № 1336 «Про забезпечення реалізації статті 10 Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» (далі — постанова КМУ № 1336).

Не погоджуючись з ухвалою касаційного суду, Підприємство звернулося із заявою про її перегляд Верховним Судом України з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції п. 1 ст. 3, ст. 10 Закону № 265/95-ВР та п. 2 постанови КМУ № 1336. Воно просило ухвалу суду касаційної інстанції скасувати, а справу направити на новий розгляд до цього суду.

На обґрунтування заяви позивач надав копії ухвал Вищого адміністративного суду України від 10 листопада 2009 р. (справа № К-14076/08 та К-16682/08), від 10 травня та 28 серпня 2012 р. (справи К-40157/10, К-21442/10 відповідно), які, на його думку, підтверджують неоднакове застосування касаційним судом одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах.

Перевіривши наведені у заяві доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС перегляд Верховним Судом України судових рішень в адміністративних справах може здійснюватися виключно з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Так, у судових рішеннях, наданих на підтвердження доводів заяви, касаційний суд дійшов висновку, що застосування РРО є обов'язковим при перевищенні граничного розміру річного обсягу розрахункових операцій з продажу товарів — 75 тис. грн на один структурний підрозділ, який має обчислюватися за календарний рік, а не за будь-які 12 місяців на вибір органу державної податкової служби.

У справі, що розглядається, Вищий адміністративний суд України, погоджуючись із висновками судів попередніх інстанцій про правомірність оскаржуваного рішення відповідача про застосування штрафних санкцій у зв'язку з порушенням позивачем пунктів 1, 2, 6 ст. 3 Зако-

ну № 265/95-ВР та п. 2 постанови КМУ № 1336, зважав на те, що при здійсненні роздрібною торгівлі із застосуванням КОРО та розрахункових книжок сума обсягу розрахункових операцій не повинна перевищувати 75 тис. грн на один структурний підрозділ за останні 12 місяців, а не календарний рік.

Вирішуючи питання про усунення неоднакового застосування судами норм матеріального права, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України бере до уваги таке.

Відповідно до пунктів 1, 2 ст. 3 Закону № 265/95-ВР суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) при продажу товарів (наданні послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг зобов'язані проводити розрахункові операції на повну суму покупки (надання послуги) через зареєстровані, опломбовані у встановленому порядку та переведені у фіскальний режим роботи РРО з роздрукуванням відповідних розрахункових документів, що підтверджують виконання розрахункових операцій, або у випадках, передбачених цим Законом, із застосуванням зареєстрованих у встановленому порядку розрахункових книжок; видавати особі, яка отримує або повертає товар, отримує послугу або відмовляється від неї, розрахунковий документ встановленої форми на повну суму проведеної операції.

Згідно зі ст. 10 Закону № 265/95-ВР перелік окремих форм та умов проведення діяльності у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, яким дозволено проводити розрахункові операції без застосування РРО з використанням розрахункових книжок та КОРО, а також граничний розмір річного обсягу розрахункових операцій з продажу товарів (надання послуг), при перевищенні якого застосування РРО є обов'язковим, встановлюються КМУ.

У п. 2 постанови КМУ № 1336 встановлено граничний розмір річного обсягу розрахункових операцій з продажу товарів (надання послуг), у разі перевищення якого застосування РРО є обов'язковим, для форм та умов проведення діяльності, визначених, зокрема, у п. 4 переліку (роздрібна торгівля та громадське харчування на території села, що здійснюється підприємством споживчої кооперації, а також сільськогосподарськими товаровиробниками, які використовують продукцію власного виробництва) — 75 тис. грн

на один структурний (відокремлений) підрозділ (пункт продажу товарів (надання послуг).

Водночас ні Закон № 265/95-ВР, ні постанова КМУ № 1336, ні постанова КМУ від 7 лютого 2001 р. № 121 «Про терміни переведення суб'єктів підприємницької діяльності на облік розрахункових операцій у готівковій та безготівковій формі із застосуванням реєстраторів розрахункових операцій» не містять норм, які б визначали, що річний обсяг розрахункових операцій для переходу на застосування РРО обчислюється за будь-який період, що становить 12 місяців.

КМУ у п. 1 постанови від 16 березня 2000 р. № 507 «Про роз'яснення указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) роз'яснив, що в Указі Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» (в редакції Указу Президента України від 28 червня 1999 р. № 746/99) у ст. 1 слово «рік» означає календарний рік.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України вважає, що при веденні роздрібною торгівлі та громадського харчування на території села, що здійснюється підприємством споживчої кооперації, застосування РРО є обов'язковим

при перевищенні річного обсягу розрахункових операцій з продажу товарів, встановленого у розмірі 75 тис. грн на один структурний підрозділ, має обчислюватися за календарний рік, а не будь-які 12 місяців на вибір органу державної податкової служби.

При цьому календарний рік — це проміжок часу з 1 січня по 31 грудня, який триває 365 або 366 (у високосному році) календарних днів.

За таких обставин касаційний суд дійшов неправильного висновку про правомірність рішення ДПІ про нарахування штрафних (фінансових) санкцій.

Оскільки Вищий адміністративний суд України у справі, що розглядається, неправильно застосував норми матеріального права, то заява Підприємства підлягає задоволенню.

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

Заяву Підприємства задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 26 листопада 2012 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і оскарженню не підлягає, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Законодавець розмежує поняття «рішення про вчинення значного правочину» і «рішення про попереднє схвалення значних правочинів». При цьому прийняття загальними зборами акціонерів рішення про вчинення значного правочину кореспондує виконавчому органу товариства обов'язок вчинити конкретний значний правочин. У той же час прийняття загальними зборами акціонерів рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть ним вчинитися протягом року, означає лише згоду на можливість вчинення значних правочинів у майбутньому. І це не має наслідком реального настання юридичного факту, з яким закон пов'язує виникнення в акціонерного товариства обов'язку здійснити викуп акцій акціонера.

Тому голосування проти прийняття загальними зборами рішення про попереднє схвалення значних правочинів відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» не є підставою для здійснення обов'язкового викупу належних акціонером акцій, якщо він цього вимагає

ПОСТАНОВА

Судової палати у господарських справах Верховного Суду України

від 21 травня 2013 р.

(в и т я г)

Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, розглянувши у відкритому

судовому засіданні заяву публічного акціонерного товариства «Смілянське автотранспортне

підприємство 17128» (далі — ПАТ) про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 23 січня 2013 р. у справі № 07/5026/796/2012 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Фортекс» (далі — ТОВ) до ПАТ про зобов'язання вчинити дії, встановила:

До Верховного Суду України звернулося ПАТ із заявою про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 23 січня 2013 р. у справі № 07/5026/796/2012 з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції положень п. 2 ч. 1 ст. 68 Закону від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» (далі — Закон № 514-VI), внаслідок чого ухвалено різні за змістом судові рішення у подібних правовідносинах.

На обґрунтування неоднакового застосування норм матеріального права судом касаційної інстанції заявник надав копію постанови Вищого господарського суду України від 24 травня 2012 р. у справі № 7/5005/13431/2011.

Вищий господарський суд України ухвалою від 29 березня 2013 р. допустив справу № 07/5026/796/2012 до провадження для перегляду Верховним Судом України оскаржуваної постанови.

Допускаючи справу № 07/5026/796/2012 до провадження Верховного Суду України, суд касаційної інстанції дійшов висновку про те, що в постанові від 24 травня 2012 р. у справі № 7/5005/13431/2011 за аналогічних підстав та предмета позову, змісту позовних вимог і матеріально-правового регулювання спірних правовідносин рішення про попереднє схвалення значних правочинів відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 68 Закону № 514-VI не є підставою для здійснення обов'язкового викупу належних акціонерів акцій, якщо він голосував проти прийняття загальними зборами відповідного рішення.

У заяві ПАТ просило постанову Вищого господарського суду України від 23 січня 2013 р. у справі № 07/5026/796/2012 скасувати та прийняти нове судове рішення.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представника позивача, перевіrivши наведені заявником обставини, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вважає, що заява підлягає частковому задоволенню з огляду на таке.

Як встановлено судами, представник позивача — акціонера ПАТ — був присутній на загальних зборах акціонерів, що відбулися 5 квітня 2012 р., та голосував проти прийняття рішення

про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть вчинятися протягом одного року. Тому 17 квітня 2012 р. ТОВ, посилаючись на положення ст. 68 Закону № 514-VI, надіслало ПАТ письмову вимогу про викуп останнім простих іменних акцій в кількості 370 тис. штук за ринковою ціною, укладення протягом 30 днів із моменту отримання вимоги письмового договору та сплату вартості акцій. Проте договір про викуп акцій сторони не уклали і сам викуп акцій не відбувся. Це і стало підставою для звернення ТОВ до суду з позовом про зобов'язання ПАТ викупити належні позивачеві прості іменні акції у кількості 370 тис. штук.

Задовольняючи позов, Вищий господарський суд України послався на те, що голосування проти прийняття загальними зборами рішення про попереднє схвалення значних правочинів відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 68 Закону № 514-VI є підставою для здійснення обов'язкового викупу належних акціонерів акцій, якщо він цього вимагає.

Проте з такими висновками погодитись не можна з таких підстав.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 68 Закону № 514-VI передбачено, що кожний акціонер — власник простих акцій товариства — має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про вчинення товариством значного правочину.

Згідно із ч. 3 цієї статті у такому випадку акціонерне товариство зобов'язане викупити належні акціонерів акції.

Відповідно до ч. 3 ст. 70 Закону № 514-VI якщо на дату проведення загальних зборів неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться акціонерним товариством у ході поточної господарської діяльності, загальні збори можуть прийняти рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть вчинятися товариством протягом не більш як одного року з дати прийняття такого рішення, із зазначенням характеру правочинів та їх граничної сукупної вартості.

Таким чином, законодавець розмежує поняття «рішення про вчинення значного правочину» і «рішення про попереднє схвалення значних правочинів». При цьому прийняття загальними зборами акціонерів рішення про вчинення значного правочину кореспондує виконавчому органу товариства обов'язок вчинити конкретний значний правочин. У той же час прийняття загальними зборами акціонерів рішення про попе-

редне схвалення значних правочинів, які можуть ним вчинятися протягом року, означає лише згоду на можливість вчинення значних правочинів у майбутньому. І це не має наслідком реальне настання юридичного факту, з яким закон пов'язує виникнення в акціонерного товариства обов'язку здійснити викуп акцій акціонера.

Тому висновок касаційного суду про те, що голосування проти прийняття загальними зборами рішення про попереднє схвалення значних правочинів відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 68 Закону № 514-VI є підставою для здійснення обов'язкового викупу належних акціонером акцій, якщо

він цього вимагає, ґрунтується на неправильно застосуванні норм матеріального права.

Керуючись статтями 111¹⁴, 111²³—111²⁵ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України постановила: заяву ПАТ задовольнити частково, постанову Вищого господарського суду України від 23 січня 2013 р. у справі № 07/5026/796/2012 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки на підставі, встановленій п. 2 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК.

За змістом ст. 1166 ЦК України для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, необхідна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками, вини. За відсутності хоча б одного із цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає.

Ураховуючи те, що судами першої та апеляційної інстанцій відповідно до їх повноважень, передбачених ГПК України, у діях відповідача не встановлено наявності складу цивільного правопорушення, висновок суду касаційної інстанції щодо покладення відповідальності з відшкодування шкоди на відповідача є передчасним

ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України
від 22 січня 2013 р.
(в и т я г)*

До Верховного Суду України звернулося товариство з обмеженою відповідальністю «Експлуатаційна компанія» (далі — ТОВ «Експлуатаційна компанія») із заявою про перегляд Верховним Судом України постанови Вищого господарського суду України від 11 вересня 2012 р. у справі № 5011-71/2684-2012 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Оргтехніка» (далі — ТОВ «Оргтехніка») до ТОВ «Експлуатаційна компанія» про стягнення суми.

Заяву мотивовано тим, що, зокрема, у справах № 42/389-7/492-6/126, № 14/296-06, № 15/566-18/177, № 8/49-10 Вищий господарський суд України, застосувавши до спірних правовідносин ті самі норми матеріального права, дійшов висновку про відсутність підстав для застосування до відповідача такої міри відповідальності, як відшкодування шкоди, оскільки позивачем не доведено причетність відповідача до залиття орендованого ним приміщення.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін та перевіривши наведені

заявником обставини, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вважає, що заява підлягає частковому задоволенню з огляду на таке.

При вирішенні справи господарськими судами встановлено, що 1 квітня 2011 р. між громадянином України М. (орендодавцем) та ТОВ «Оргтехніка» (орендарем) було укладено договір № 0104/2 щодо оренди нежитлового приміщення (далі — договір № 0104/2), за умовами якого орендодавцем передано, а орендарем прийнято у строкове платне володіння і користування нежитлові приміщення загальною площею 162,3 м², що розташовані за адресою: м. Київ, пр-т Героїв Сталінграда.

Пунктом 2.4. договору № 0104/2 визначено, що ризик випадкового знищення та/або пошкодження орендованого об'єкта і майна, що в ньому знаходиться, під час дії договору несе орендар.

Відповідно до п. 5.4 договору № 0104/2 орендар зобов'язаний за необхідності самостійно і за власний рахунок проводити поточний та капі-

тальний ремонт орендованого об'єкта та за власний рахунок відновлювати втрачене або пошкоджене майно протягом терміну оренди.

6 грудня 2011 р. орендоване ТОВ «Оргтехніка» приміщення залили каналізаційними стоками, про що ТОВ «Експлуатаційна компанія» складено відповідний акт від 7 грудня 2011 р. (далі — акт).

Зі змісту акта вбачається, що залиття сталося внаслідок аварії, причина якої — засмічення каналізаційного лежача гігієнічними засобами та побутовим сміттям.

З метою визначення розміру шкоди, заповіданої позивачеві, товариство з обмеженою відповідальністю «Український центр судових експертиз» провело дві експертизи й надало висновки від 28 грудня 2011 р. та від 12 січня 2012 р., відповідно до яких розмір матеріальних збитків внаслідок залиття каналізаційними стоками оздоблювального покриття приміщення на час проведення дослідження становить 32 тис. 345 грн, а розмір матеріального збитку, завданого рухомому майну внаслідок його залиття, — 254 тис. 542 грн 70 коп.

Звертаючись до суду з позовом, ТОВ «Оргтехніка» на обґрунтування своїх вимог послалося на невиконання ТОВ «Експлуатаційна компанія» обов'язків за договором № 85 Н про надання послуг та виконання робіт (далі — договір № 85 Н), укладеним 1 вересня 2006 р. між громадянином України М. та ТОВ «Експлуатаційна компанія».

Оскільки договір № 85 Н укладено між орендодавцем та ТОВ «Експлуатаційна компанія», а ТОВ «Оргтехніка» не є його стороною, тому питання про відповідальність за завдану майнову шкоду має вирішуватись відповідно до загальних положень законодавства про відшкодування шкоди.

Відповідно до ст. 22 ЦК особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Згідно зі ст. 1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної особи або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Відповідно до пунктів 1, 2 ч. 2 ст. 21 Закону від 24 червня 2004 р. № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» виконавець зобов'язаний забезпечувати своєчасність та відповідну якість житлово-комунальних послуг згідно із законодавством та умовами договору, в тому числі шляхом створення систем управління якістю відповідно до національних або міжнародних стандартів; здійснювати контроль за технічним станом інженерного обладнання будинків, квартир, приміщень.

Зазначені обов'язки виконавця передбачені також і Правилами утримання жилих будинків та прибудинкових територій (затверджених наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17 травня 2005 р. № 76; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 серпня 2005 р. № 927/11207; далі — Правила).

Розділом 2 «Технічне обслуговування жилих будинків» Правил визначено, що технічне обслуговування жилих будинків включає роботи з контролю за його станом, забезпечення справності, працездатності, наладки і регулювання інженерних систем тощо.

Контроль за технічним станом здійснюється шляхом впровадження системи технічного огляду жилих будинків, яка включає проведення планових та позапланових оглядів (п. 2.1 Правил).

Складовою технічного обслуговування є, зокрема, планові огляди, які розподіляються на загальні та профілактичні.

Пунктом 2.1.5 Правил передбачено, що періодичність проведення профілактичного обслуговування елементів жилих будинків та граничні строки невідкладної ліквідації виявлених несправностей елементів жилих будинків наведена відповідно у додатках 2 та 3 цих Правил.

Графіки профілактичного обслуговування елементів жилих будинків та їх результати записуються у відповідних журналах.

Згідно із додатком 2 до п. 2.1.5 Правил профілактичне обслуговування системи водопроводу, каналізації, гарячого водопостачання здійснюється кожні 3—6 місяців.

Як встановлено судами та зазначено у витязі із Журналу технічного огляду інженерних систем будинку ТОВ «Експлуатаційна компанія», періодичність профілактичного огляду каналізаційної мережі орендованого об'єкта відповідачем не порушувалась. Також встановлено, що згідно з актом, залиття приміщення сталося через санітарний вузол, у місці підключення якого до будинкового каналізаційного стояка відсутній зворотній клапан.

За змістом ст. 1166 ЦК для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, необхідною є наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками, вини. За відсутності хоча б одного із цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає.

Ураховуючи те, що судами першої та апеляційної інстанцій відповідно до їх повноважень, передбачених ГПК, у діях відповідача не встановлено наявності складу цивільного правопорушення, висновок суду касаційної інстанції щодо

покладення відповідальності з відшкодування шкоди на відповідача є передчасним.

Керуючись статтями 111²³—111²⁵ ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України постановила: заяву ТОВ «Експлуатаційна компанія» задовольнити частково, постанову Вищого господарського суду України від 11 вересня 2012 р. у справі № 5011-71/2684-2012 скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки на підставі, встановленій п. 2 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Визначальна ознака, яка виокремлює (відмежовує) заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем від інших форм посягання на чужу власність, полягає у тому, що безоплатне обернення чужого майна на користь винної особи чи на користь іншої особи (осіб) відбувається через умисне протиправне використання можливостей службового становища. Предмети майна, на яке спрямована злочинна поведінка службової особи, можуть мати різну правову природу. Зокрема, не виключається можливість заволодіння майном, на яке не поширюється компетенція службової особи або яке їй не ввірене й не перебуває у її віданні, чи таке майно є/перебуває у державній власності. Злочинне використання службового становища може виявлятися у формі рішень, вказівок чи іншої спонукальної (зобов'язальної тощо) інформації. Як правило, такі рішення формуються завуальовано (приховано) від осіб (фізичних чи юридичних), які наділені правоможностями щодо майна, на яке спрямована протиправна поведінка винної особи. Ці особи під впливом таких рішень або вказівок (підстави, вимоги, умови тощо) не знають (можуть не знати) дійсної природи цих дій (документів) і фактично піддаються обману, внаслідок якого відбувається перехід майна на користь службової особи. Така форма обману ніби уподібнює його з обманом (дезінформацією), до якого вдаються під час заволодіння чужим майном шахрайським способом.

Проте обман, який застосовується при викраденні чужого майна шляхом використання службового становища, має свої особливі, специфічні ознаки, що відрізняють його від обману при шахрайстві. Ця відмінність полягає у тому, що у першому випадку в основі обману (дезінформації), до якого вдається винна особа, завжди перебуває протиправне використання нею свого службового становища. Без застосування можливостей службового становища обман є недовірливим і нездійсненним. Цей обман є різновидом обману, який через підвищену суспільну небезпеку і специфічні ознаки був криміналізований в окрему форму злочинів проти власності. У другому ж випадку заволодіння майном можливе без протиправного використання службового становища

ПОСТАНОВА

*Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 14 листопада 2013 р. у справі № 5-30кц13
(в и т я г)*

Печерський районний суд м. Києва вироком від 21 травня 2012 р. засудив Б. за: ч. 5 ст. 191 КК до позбавлення волі на строк сім років із

позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, строком на

два роки та з конфіскацією майна; за ч. 3 ст. 209 КК — до позбавлення волі на строк вісім років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, строком на три роки з конфіскацією коштів, одержаних злочинним шляхом, у сумі 4 млн 900 тис. грн та з конфіскацією майна.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів Б. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк вісім років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, строком на три роки з конфіскацією коштів, одержаних злочинним шляхом, у сумі 4 млн 900 тис. грн та з конфіскацією майна.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 25 вересня 2012 р. вирок щодо Б. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 4 квітня 2013 р. судові рішення стосовно Б. залишив без змін.

Б. засуджено за те, що у період із 22 квітня 2004 р. по 7 лютого 2005 р. він як засновник і директор приватного підприємства (далі — ПП) у складі організованої групи з особами, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження, заволодів державними грошовими коштами на загальну суму 4 млн 900 тис. грн і легалізував їх. Спосіб заволодіння коштами полягав у тому, що відповідно до розробленого плану-схеми учасники групи уклали уявні угоди на придбання ПП морально застарілих електронних приладів (залишкова вартість одного не перевищувала 833,3 грн), нібито модифікували їх для подальшого експорту за межі митної території України за нульовою ставкою ПДВ, відобразили у фінансових документах проведення експортної операції та отримання від нерезидента оплати за поставлені прилади, задекларували ці операції в податкових документах і пред'явили їх для відшкодування з бюджету нібито сплачених сум ПДВ. Перераховані з бюджету на рахунки ПП державні кошти перевели в готівку і заволоділи ними.

Декларування результатів операцій із експорту електронних приладів і нібито переказ грошових коштів на банківські рахунки підприємства з метою приховання та маскуванню грошових коштів суд розцінив як легалізацію злочинної діяльності.

У заяві та доповненні до неї засуджений Б. і його захисник просили скасувати ухвалу суду

касаційної інстанції від 4 квітня 2013 р. та направити її на новий касаційний розгляд. На їхню думку, в діях Б. немає ознак складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК, зокрема, такої його ознаки, як зловживання службовим становищем, та злочину, передбаченого ч. 3 ст. 209 КК, оскільки не було вчинено предикатного злочину.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні касаційного суду заявники послали-ся на правову позицію, зазначену в ухвалі Верховного Суду України від 12 листопада 2009 р. У цій справі за обставин, подібних до суспільно небезпечного діяння, інкримінованого Б., суд касаційної інстанції не погодився з кваліфікацією дій Особи 1 за ч. 5 ст. 191 КК і, вважаючи, що мало місце заволодіння чужим майном шляхом обману, кваліфікував дії цієї особи за ч. 4 ст. 190 КК. Це рішення, на думку заявника, свідчить про те, що касаційний суд у справі щодо Б. застосував ту норму ст. 191 КК, яка не підлягала застосуванню, і тим самим допустив неоднакове застосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність. На переконання заявників, таке правозастосування в практиці касаційного суду є достатньою підставою для перегляду оспореного рішення і визнання його незаконним.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення захисника щодо задоволення заяви із зазначених у ній доводів, думку прокурора про безпідставність доводів заяви і необхідність відмови у її задоволенні, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила доводи, зазначені в заяві, й дійшла висновку про таке.

Порівняння суспільно небезпечних діянь в оспореному та порівнюваному рішеннях свідчить про їх подібність за об'єктом злочину і такою ознакою об'єктивної сторони, як спосіб учинення злочину у формі обману; спеціальним суб'єктом злочину й такими ознаками суб'єктивної сторони, як вина, корисливий мотив і мета. Водночас ці діяння отримали різну кримінально-правову оцінку — в оспореному рішенні за ч. 5 ст. 191 КК, а в порівнюваному пере-кваліфіковані з ч. 5 ст. 191 на ч. 4 ст. 190 цього Кодексу.

Така відмінність у правозастосуванні, що потягла ухвалення різних за змістом судових рішень, дала підстави Верховному Суду України розглянути заяву, вирішити питання щодо законності оспореного судового рішення та виробити правову позицію щодо того, яку норму

закону про кримінальну відповідальність належить застосовувати до зазначених обставин справи, і вказати ознаки відмінності між нормами закону про кримінальну відповідальність, передбаченими статтями 190 і 191 КК.

У рішенні, наданому для порівняння, поведінка Особи 1, яка за статусом і повноваженнями відповідає правовому становищу Б., була розцінена як обман (шахрайство).

Згідно зі ст. 190 КК шахрайство — це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою для того, щоб викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього. Обов'язкова ознака шахрайства — це добровільна передача потерпілим майна чи права на нього.

У ст. 191 КК передбачено три способи обернення чужого майна на свою користь: привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем.

Судова практика вже виробила сталі критерії (орієнтири) щодо розуміння правової природи такої форми злочину проти власності, як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем. Визначальна ознака, яка виокремлює (відмежовує) це діяння від інших форм посягання на чужу власність, полягає у тому, що безоплатне обернення чужого майна на користь винної особи чи на користь іншої особи (осіб) відбувається через умисне протиправне використання можливостей службового становища. Предмети майна, на яке спрямована злочинна поведінка службової особи, можуть мати різну правову природу. Зокрема, не виключається можливість заволодіння майном, на яке не поширюється компетенція службової особи або яке їй не ввірене й не перебуває у її віданні, чи таке майно є/перебуває у державній власності. Злочинне використання службового становища може виявлятися у формі рішень, вказівок чи іншої спонукальної (зобов'язальної тощо) інформації. Як правило, такі рішення формуються завуальовано (приховано) від осіб (фізичних чи юридичних), які наділені правоможностями щодо майна, на яке спрямована протиправна поведінка винної особи. Ці особи під впливом таких рішень або вказівок (підстави, вимоги, умови тощо) не знають (можуть не знати) дійс-

ної природи цих дій (документів) і фактично піддаються обману, внаслідок якого відбувається перехід майна на користь службової особи. Така форма обману ніби уподібнює його з обманом (дезінформацією), до якого вдаються під час заволодіння чужим майном шахрайським способом.

Проте обман, який застосовується при викраденні чужого майна шляхом використання службового становища, має свої особливі, специфічні ознаки, що відрізняють його від обману при шахрайстві. Ця відмінність полягає у тому, що у першому випадку в основі обману (дезінформації), до якого вдається винна особа, завжди перебуває протиправне використання нею свого службового становища. Без застосування можливостей службового становища обман є неідеальним і нездійсненим. Цей обман є різновидом обману, який через підвищену суспільну небезпеку і специфічні ознаки був криміналізований в окрему форму злочинів проти власності. У другому ж випадку заволодіння майном можливе без протиправного використання службового становища.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що Б. використав своє службове становище директора ПП і в складі організованої групи вчинив дії (характер і перелік їх зазначено у судовому рішенні), внаслідок яких заволодів державними грошима на суму 4 млн 900 тис. грн.

Характер, послідовність та сукупність дій Б. саме як службової особи ПП створили такі умови та обстановку, за яких державні кошти безоплатно опинилися у нього та його співників. Тобто в цьому випадку використання Б. свого службового становища було тією необхідною дією, що перебуває у причинному зв'язку з наслідком.

Аналіз фактичних підстав кваліфікації дій Б. і нормативне тлумачення положень закону про кримінальну відповідальність, за якою було кваліфіковано ці обставини, дають підстави зробити висновок про те, що касаційний суд правильно кваліфікував дії засудженого. Водночас доводи заяв про визнання незаконним цього рішення безпідставні.

У судовому рішенні касаційної інстанції щодо Особи 1 (ухвала Верховного Суду України від 12 листопада 2009 р.), на яке зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, щодо

якого ухвалено це рішення, попри подібність із фактичними обставинами діяння, вчиненого Б., отримало інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку.

З'ясування причин та умов такого застосування норм закону у зазначених судових рішеннях відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400¹² і ч. 2 ст. 400²² КПК 1960 р. не є предметом перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цих рішень. При цьому Суд вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, зазначена у порівнюваних рішеннях касаційного суду, не завжди є прикладом правильного застосування закону про кримінальну відповідальність.

Твердження заявників про відсутність у діях Б. ознак злочину, передбаченого ч. 3 ст. 209 КК, не може бути предметом перегляду Верховним Судом України з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК, оскільки не було надано для порівняння судових рішень, які б ілюстрували неоднаковість у правозастосуванні. Перегляд судового рішення щодо застосування указаної норми закону без надання судових рішень для порівняння буде свідченням повторного касаційного розгляду справи Верховним Судом України, що процесуальним законом обмежено.

Враховуючи зазначене, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні заяви засудженого Б. та його захисника.

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Необґрунтоване ухилення однієї із сторін від укладення основного договору, передбаченого попереднім договором, може бути підставою для відшкодування другій стороні збитків, завданих простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 635 ЦК України).

Вирішуючи спір про повернення авансу та відшкодування збитків, завданих одній із сторін попереднього договору, суду слід встановити причину неукладення основного договору, чи мало місце необґрунтоване ухилення однієї із сторін від укладення договору, а також з'ясувати умови відповідальності, які були встановлені попереднім договором

ПОСТАНОВА

*Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 24 жовтня 2012 р. у справі № 6-119цс12
(в и т я з)*

У березні 2010 р. Г. звернувся до суду з позовом до М. про стягнення коштів. Позивач посплався на те, що 23 вересня 2008 р. між ним та відповідачем було укладено попередній договір, за умовами якого М. зобов'язався до 30 жовтня 2008 р. продати, а він — купити земельну ділянку загальною площею 0,0623 га; він також передав М. передоплату (аванс) в розмірі 24 тис. грн, однак основний договір укладено не було, оскільки продавець не надав нотаріусу повного пакета документів, необхідних для укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки.

Г. просив суд стягнути з відповідача 24 тис. грн авансу та 32 тис. 282 грн 40 коп. збитків, передбачених попереднім договором.

Шевченківський районний суд м. Києва рішенням від 8 листопада 2011 р., залишеним без

змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 31 січня 2012 р., в задоволенні позову відмовив.

Ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 квітня 2012 р. касаційну скаргу Г. відхилено, рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 8 листопада 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 31 січня 2012 р. залишено без змін.

У поданій до Верховного Суду України 2 липня 2012 р. заяві Г., пославшись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, зокрема ст. 635 ЦК, просив скасувати зазначену ухвалу колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду Украї-

ни з розгляду цивільних і кримінальних справ та постановити нове рішення — про стягнення 24 тис. грн.

На підтвердження своїх доводів Г. навів ухвалу колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 вересня 2009 р. в справі № 6-2288св09, рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15 квітня 2009 р. в справі № 6-15883св08, ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 серпня 2011 р. в справі № 6-20504св11 та від 6 березня 2012 р. в справі № 6-1207ск12, рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 листопада 2011 р. в справі № 6-2226св11, а також ухвалу судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 березня 2012 р. в справі № 6-45857св11.

Ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 вересня 2012 р. справу допущено до провадження у Верховному Суді України.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення позивача та його представника, перевіrivши наведені в заяві доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України визнала, що заява підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Згідно зі ст. 355 ЦПК заява про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути подана виключно з підстав: 1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Суди встановили, що 23 вересня 2008 р. між сторонами було укладено попередній договір, за умовами якого вони зобов'язалися до 30 жовтня 2008 р. укласти договір купівлі-продажу земельної ділянки площею 0,0623 га, власником якої був М. На підтвердження свого наміру Г. передав М. 24 тис. грн як передоплату (аванс) у рахунок вартості земельної ділянки.

Зазначеним попереднім договором (п. 5.1) було встановлено, що в разі відмови продавця

від укладення договору купівлі-продажу він зобов'язується повернути покупцю суму, отриману ним під час підписання цього договору, та відшкодувати покупцю збитки, завдані простроченням, у розмірі 100 % від суми передоплати з урахуванням індексу інфляції. Також п. 5.2 було передбачено, що у разі невиконання умов цього договору з вини покупця сума передоплати (авансу) залишається у продавця.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції виходив із того, що на час укладання основного договору 30 жовтня 2008 р. продавець зібрав та надав усі необхідні для здійснення правочину документи, що підтверджено штампом нотаріуса на них, однак основний договір укладено не було. Також зазначено, що М. не відмовлявся і не ухилявся від укладення основного договору, зміни в попередній договір щодо строків укладання основного договору не внесені, тому з боку продавця не було порушень п. 5.1 укладеного попереднього договору, а отже, немає й підстав для повернення авансу.

У наданій заявником для порівняння ухвали колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30 вересня 2009 р. зазначено, що оскільки в строк, встановлений попереднім договором, основний договір купівлі-продажу укладено не було не з вини позивача, то згідно зі ст. 635 ЦК авансова сума підлягає поверненню.

Решту наданих для порівняння судових рішень судів касаційної інстанції не можна вважати такими, що свідчать про те, що за аналогічних обставин і однакового регулювання нормами матеріального права спірних правовідносин суд дійшов протилежних висновків щодо заявлених позовних вимог.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судом касаційної інстанції норм матеріального права, які регулюють спірні правовідносини, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України виходить із такого.

Згідно з вимогами ст. 629 ЦК договір є обов'язковим для виконання сторонами.

В абз. 1 ч. 1 ст. 635 ЦК зазначено, що попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

Необґрунтоване ухилення однієї із сторін від укладення основного договору, передбаченого попереднім договором, може бути підставою для відшкодування другій стороні збитків, зав-

даних простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 635 ЦК).

Встановлені судом обставини справи та аналіз наведених норм матеріального права дають підстави для висновку про те, що, вирішуючи спір про повернення авансу та відшкодування збитків, завданих одній із сторін попереднього договору, суду слід встановити причину неукладення основного договору, чи мало місце необґрунтоване ухилення однієї із сторін від укладення договору, а також з'ясувати умови відповідальності, які були встановлені попереднім договором.

Проте при вирішенні спору суди наведених вимог закону та умов укладеного між сторонами попереднього договору, яким встановлювалось, що сума передоплати (авансу) залишається у продавця лише у разі невиконання умов цього договору з вини покупця, не врахували.

Відмовивши у позові з тих підстав, що М. не відмовлявся і не ухилявся від укладення ос-

новного договору, без встановлення причини неукладення договору та наявності вини самого позивача в цьому суд допустив неправильне застосування норм матеріального права, зокрема ст. 629 та ч. 2 ст. 635 ЦК, а суд касаційної інстанції безпідставно погодився з таким висновком.

Відповідно до вимог частин 1, 2 ст. 360⁴ ЦПК Верховний Суд України задовольняє заяву у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК, якщо встановить, що судові рішення є незаконним.

За таких обставин, керуючись ст. 360³ ЦПК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України заяву Г. задовольнила частково: ухвалу колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 квітня 2012 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

При вирішенні питання щодо колізії правових норм слід виходити з принципу дії закону в часі, відповідно до якого втрата юридичної сили акта (чи певної його норми) пов'язується, зокрема, з прийняттям нового акта, що встановлює інші правила, ніж ті, що були встановлені попереднім актом.

З огляду на те, що Закон України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати», який є нормативно-правовим актом спеціальної дії, що регулює порядок та підстави компенсації громадянам втрати частини доходів у випадку порушення строків їх виплати, прийнятий пізніше та встановлює інші правила виплати компенсації, ніж передбачені ч. 7 ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», застосуванню підлягає нормативно-правовий акт, прийнятий пізніше

ПОСТАНОВА

*Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України
від 7 листопада 2012 р. у справі № 6-131цс12
(в и т я з)*

У лютому 2012 р. П. звернувся до суду з позовом до публічного акціонерного товариства «ДТЕК Павлоградвугілля» (далі — ПАТ) про стягнення компенсації за несвоєчасне отримання (сплату) щомісячних страхових виплат.

Свої вимоги позивач обґрунтував тим, що рішенням Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 26 вересня 2011 р. стягнуто з відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних

захворювань України у м. Першотравенську (далі — Фонд) на його користь у рахунок недоплачених щомісячних страхових виплат за період з 18 квітня 2008 р. до 1 березня 2011 р. (в межах трирічного строку) суму в розмірі 18 тис. 700 грн 21 коп. Виплату цієї суми Фонд здійснив у грудні 2011 р.

П. зазначив, що цим рішенням встановлено, що недоплата щомісячних страхових виплат та їх несвоєчасна виплата Фондом виникла з вини ВАТ «Павлоградвугілля» (далі — ВАТ), право-

наступником якого є ПАТ, у зв'язку з неправильним визначенням розміру щомісячної суми відшкодування втраченого заробітку станом на 1 липня 2000 р.: замість 538 грн 99 коп. визначено суму в розмірі 377 грн 24 коп.

Пославшись на порушення ПАТ його прав, позивач просив стягнути з відповідача компенсацію за несвоечасну виплату страхового відшкодування за цей період у розмірі 3 тис. 314 грн 25 коп.

Першотравенський міський суд Дніпропетровської області рішенням від 17 квітня 2012 р. позов П. задовольнив: постановив стягнути із ПАТ на користь позивача компенсацію за несвоечасну виплату щомісячної страхової суми в розмірі 3 тис. 314 грн 25 коп.; вирішив питання про оплату судових витрат.

Рішенням Апеляційного суду Дніпропетровської області від 28 травня 2012 р. рішення суду першої інстанції скасовано та ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позову П. відмовлено.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 6 липня 2012 р. П. відмовив у відкритті провадження у справі.

20 серпня 2012 р. П. звернувся із заявою про перегляд Верховним Судом України зазначеної ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ згідно з п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК — з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права: ст. 34 Закону від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР «Про оплату праці» (далі — Закон № 108/95-ВР), ст. 2 Закону від 19 жовтня 2000 р. № 2050-III «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» (далі — Закон № 2050-III), ч. 7 ст. 40 Закону від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (далі — Закон № 1105-XIV) та постанови Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2001 р. № 159 «Про затвердження Порядку проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати» (далі — постанова КМУ № 159) до правовідносин щодо стягнення компенсації у зв'язку з порушенням строків виплати щомісячних страхових сум, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних

правовідносинах. Заявник просив скасувати зазначену ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та залишити в силі рішення Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 17 квітня 2012 р., яким його позов задоволено.

Як приклад неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону в подібних правовідносинах П. навів ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 липня 2012 р. в справі за позовом Л. до ПАТ про стягнення компенсації.

Скасовуючи цією ухвалою рішення апеляційного суду та залишаючи в силі рішення суду першої інстанції, суд касаційної інстанції виходив із того, що в разі несвоечасної виплати або несвоечасного визначення розміру відшкодування шкоди, заподіяної працівнику ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням трудових обов'язків, підлягає стягненню компенсація втрати частини доходу у зв'язку із затримкою її виплати в порядку, передбаченому ст. 34 Закону № 108/95-ВР, законами № 2050-III та № 1105-XIV, постановою КМУ № 159. За цими нормативними актами компенсації підлягають щомісячні суми відшкодування шкоди, нараховані за період із 1 січня 2001 р. в разі затримки виплати. Оскільки затримка виплати Фондом страхових сум сталася з вини підприємства, яке неправильно визначило розмір щомісячного відшкодування, суд касаційної інстанції визнав висновок суду апеляційної інстанції про відсутність правових підстав для стягнення компенсації за несвоечасну виплату сум відшкодування необґрунтованим та залишив у силі рішення суду першої інстанції, яким стягнуто з підприємства на користь позивача компенсацію за несвоечасну сплату щомісячних сум відшкодування шкоди.

Заявник зазначив, що касаційні суди під час розгляду вказаних справ за подібних предмета спору, підстав позову, фактичних обставин справи та однакового матеріально-правового регулювання правовідносин дійшли неоднакових правових висновків.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 1 жовтня 2012 р. справу за позовом П. до ПАТ про стягнення компенсації за несвоечасне отримання (сплату) щомісячних страхових виплат допустив до провадження Верховного Суду України в порядку гл. 3 розд. V ЦПК.

Ухвалою Верховного Суду України від 5 жовтня 2012 р. відкрито провадження в зазначеній справі.

Заслухавши суддю Верховного Суду України, дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені в заяві доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку про відмову в задоволенні заяви з таких підстав.

За змістом п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК заява про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути подана виключно з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Як вбачається, предметом перегляду в цій справі є неоднакове застосування касаційним судом ст. 34 Закону № 108/95-ВР, Закону № 2050-III, ч. 7 ст. 40 Закону № 1105-XIV та постанови КМУ № 159 у частині правомірності стягнення передбаченої цими нормативними актами компенсації громадянину частини грошових доходів із підприємства у випадку стягнення за рішенням суду з Фонду різниці між виплаченими і донарахованими щомісячними страховими виплатами за попередні періоди у зв'язку з неправильним обчисленням підприємством розміру цих щомісячних страхових виплат.

Так, у справі, яка переглядається, суди з'ясували, що згідно з висновком МСЕК від 11 вересня 1995 р. П. було вперше встановлено 50 % втрати професійної працездатності та на його підставі визначено розмір страхового відшкодування — 360 грн 90 коп., виплату якого здійснювало ВАТ до 1 лютого 2002 р.

Із 1 лютого 2002 р. виплату страхових сум здійснює Фонд у розмірі 377 грн 24 коп., а з 1 березня 2002 р. — у розмірі 450 грн 5 коп. щомісячно.

Першотравенський міський суд Дніпропетровської області рішенням від 26 вересня 2011 р. встановив факт неправильного нарахування підприємством розміру щомісячної страхової виплати П., яка станом на 1 квітня 2001 р. мала становити 538 грн 97 коп., та постановив стягнути з Фонду в межах трирічного строку з 18 квітня 2008 р. до 1 березня 2011 р. різницю між фактично отриманою сумою страхової виплати і тією, що підлягала до виплати у розмірі 18 тис. 700 грн 21 коп.

Рішення суду було виконане Фондом у грудні 2011 р.

Заявляючи в суді вимоги до ПАТ, П. на підставі ч. 7 ст. 40 Закону № 1105-XIV, ст. 34 Закону № 108/95-ВР із застосуванням відповідно до вимог ст. 8 ЦПК механізму, передбаченого Порядком проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати (затверджено постановою КМУ № 159; далі — Порядок проведення компенсації), просив стягнути з відповідача компенсацію частини втраченого доходу за період з 18 квітня 2008 р. до 1 березня 2011 р.

Ухвалюючи рішення у справі, яка переглядається, суд першої інстанції, посилаючись на встановлений рішенням Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 26 вересня 2011 р. факт вини підприємства у неправильному визначенні розміру щомісячного страхового відшкодування, що призвело до неповної та несвоечасної виплати Фондом протягом 2008—2011 рр. П. щомісячних платежів відповідно до ч. 7 ст. 40 Закону № 1105-XIV, дійшов висновку про те, що виплата Фондом позивачу в грудні 2011 р. на виконання судового рішення суми недоплаченого страхового відшкодування є підставою для стягнення з підприємства за цей період компенсації, передбаченої ст. 34 Закону № 108/95-ВР, Законом № 2050-III та Порядком проведення компенсації.

Апеляційний суд, з яким погодився суд касаційної інстанції, вважав, що висновки суду першої інстанції про те, що наявність вини підприємства у неправильному нарахуванні розміру щомісячної суми страхового відшкодування втраченого заробітку є підставою для задоволення позову, не ґрунтуються на законі, оскільки виплата компенсації має здійснюватись із тих самих джерел, з яких здійснюється виплата і самих страхових виплат, тобто Фондом.

Як у справі, що переглядається, так і в справі, наведеній заявником як приклад, суди касаційної інстанції при їх вирішенні керувалися ст. 34 Закону № 108/95-ВР, ч. 7 ст. 40 Закону № 105-XIV, Законом № 2050-III та Порядком проведення компенсації, однак дійшли протилежних правових висновків.

Таким чином, виявлено неоднакове застосування зазначених норм матеріального права до подібних правовідносин.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні цих норм права, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України виходить із такого.

Стаття 34 Закону № 108/95-ВР (відповідно до Постанови Верховної Ради України від 20 лю-

того 1996 р. № 49/96-ВР «Про порядок введення в дію статей 10, 33, 34 Закону України «Про оплату праці» та встановлення мінімального розміру пенсії за віком», введеної в дію з 1 січня 1997 р.) передбачає, що компенсація працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку із порушенням строків її виплати провадиться відповідно до індексу зростання цін на споживчі товари і тарифів на послуги у порядку, визначеному чинним законодавством.

Такий порядок із 1 січня 1998 р. до 31 грудня 2000 р. було встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 1997 р. № 1427 (далі — постанова КМУ № 1427), якою затверджено Положення про порядок компенсації працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати (далі — Положення).

Із 1 січня 2001 р. набрав чинності Закон № 2050-III, на підставі якого затверджено Порядок проведення компенсації. Згідно з цим Порядком у разі затримки виплати доходів компенсації підлягають щомісячні суми відшкодування шкоди, нараховані за період із 1 січня 2001 р. При цьому в п. 2 Порядку проведення компенсації встановлено, що компенсація працівникам втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати, нарахованої працівникові за період роботи з 1 січня 1998 р. до 31 грудня 2000 р., проводиться відповідно до Положення, до ліквідації заборгованості із заробітної плати за зазначений період.

Як вбачається з матеріалів справи, суди вирішували питання про здійснення П. компенсації втрати частини доходів (страхового відшкодування) за період із 18 квітня 2008 р. до 1 березня 2011 р.

На цей час питання щодо проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати регулювалося ст. 34 Закону № 108/95-ВР, Законом № 2050-III (у редакції від 16 січня 2003 р.) та Порядком проведення компенсації (зі змінами і доповненнями від 9 серпня 2001 р. та 31 березня 2003 р.).

Дія зазначених нормативних актів поширювалася на підприємства, установи та організації всіх форм власності і господарювання та застосовувалася у всіх випадках порушення встановлених термінів виплати грошових доходів, у тому числі з вини власника або уповноваженого ним органу (особи) та стосувалася всіх доходів, які одержують громадяни в гривнях на території України і які не мають разо-

вого характеру (пенсія, соціальна виплата, стипендія, заробітна плата).

Відповідно до цих нормативних актів підставою для здійснення компенсації громадянам втрати частини доходів є дотримання таких умов: 1) нарахування громадянину належних йому доходів (заробітної плати, пенсії, соціальних виплат, стипендії); 2) порушення встановлених строків їх виплати (як з вини, так і без вини підприємств всіх форм власності і господарювання); 3) затримка виплати доходів один і більше календарних місяців; 4) зростання цін на споживчі товари і тарифів на послуги; 5) доходи не повинні мати разового характеру (пенсії, соціальні виплати, стипендії, заробітна плата).

Строки виплати заробітної плати, соціальних виплат регулюються, зокрема, ст. 115 КЗпП та ч. 1 ст. 40 Закону № 105-XIV. Системний аналіз ст. 34 Закону № 108/95-ВР, положень Закону № 2050-III, ст. 115 КЗпП, ст. 40 Закону № 1105-XIV та Порядку проведення компенсації дає підстави для висновку, що основною умовою для виплати громадянину компенсації є порушення власником встановлених строків виплати нарахованих доходів (зокрема, заробітної плати, пенсії, соціальної виплати, страхових виплат). При цьому компенсація за порушення строків виплати нарахованого доходу проводиться незалежно від вини органу, що здійснює відповідні виплати, та незалежно від порядку і підстав нарахування цього доходу чи його частини: самим підприємством добровільно чи на виконання судового рішення, оскільки ці нормативні акти не містять будь-якого виключення.

Згідно із пунктами 5, 7 Порядку проведення компенсації сума компенсації виплачується громадянам у тому ж місяці, в якому здійснюється виплата заборгованості за відповідний місяць та проводиться за рахунок джерел, з яких здійснюються відповідні виплати, а саме: власних коштів — підприємствами, установами та організаціями, які не фінансуються і не дотуються з бюджету, а також об'єднаннями громадян; коштів відповідного бюджету — підприємствами, установами та організаціями, що фінансуються чи дотуються з бюджету; коштів Пенсійного фонду України, фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, інших цільових соціальних

фондів, а також коштів, що спрямовуються на їх виплату з бюджету.

Аналогічні положення щодо обов'язку Фонду здійснювати компенсацію втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків виплати страхових сум містяться і в п. 1. 17 Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат (затверджено постановою правління Фонду від 27 квітня 2007 р. № 24; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22 червня 2007 р. за № 715/13982), згідно з яким така компенсація проводиться відповідно до Закону № 2050-III і Порядку проведення компенсації.

З урахуванням цих правових норм суд касаційної інстанції обґрунтовано погодився з висновком апеляційного суду про відсутність правових підстав для покладення на підприємство обов'язку зі сплати компенсації, передбаченої ст. 34 Закону № 108/95-ВР, Законом № 2050-III та Порядком проведення компенсації.

Зазначений висновок узгоджується і з нормами Закону № 1105-XIV, який визначає правову основу, економічні механізми та організаційну структуру загального обов'язкового державного соціального страхування громадян від нещасного випадку на виробництві та професійних захворювань, які призвели до втрати працездатності або загибелі застрахованих на виробництві.

Так, згідно із ст. 21 цього Закону у разі настання страхового випадку Фонд зобов'язаний у встановленому законодавством порядку своєчасно та в повному обсязі відшкодувати шкоду, заподіяну працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або в разі смерті, виплачуючи йому або особам, які перебували на його утриманні, зокрема, щомісяця грошову суму в разі часткової чи повної втрати працездатності, що компенсує відповідну частину втраченого заробітку потерпілого. Всі види соціальних послуг та виплат, передбачені зазначеною статтею, надаються застрахованому та особам, які перебувають на його утриманні, незалежно від того, перебуває на обліку підприємство, на якому стався страховий випадок, як платник страхових внесків чи ні.

Тобто законодавець обов'язок відшкодування шкоди, заподіяної працівникові, поклав у повному обсязі на Фонд.

Відповідно до ч. 1 ст. 25 Закону № 1105-XIV усі види страхових виплат і соціальних послуг застрахованим та особам, які перебувають на їх утриманні, а також усі види профілактичних заходів, передбачених статтями 21 та 22 цього Закону, провадяться Фондом. Таким чином, законодавством України не передбачено можливості стягнення компенсації за несвоечасну виплату щомісячних грошових виплат з державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань з інших осіб, крім Фонду, незалежно від наявності вини таких осіб у зазначених несвоечасних виплатах.

Водночас можливість стягнення передбачених ст. 34 Закону № 108/95-ВР компенсаційних виплат за ч. 7 ст. 40 Закону № 1105-XIV пов'язується з наявністю вини Фонду в несвоечасній виплаті особі страхової суми.

При вирішенні питання щодо колізії правових норм, а саме ст. 1 Закону № 2050-III і ч. 7 ст. 40 Закону № 1105-XIV, слід виходити з принципу дії закону в часі, відповідно до якого втрачає юридичної сили акта (чи певної його норми) пов'язується, зокрема, з прийняттям нового акта, що встановлює інші правила, ніж ті, які були встановлені попереднім актом.

З огляду на те, що Закон № 2050-III, який є нормативно-правовим актом спеціальної дії, що регулює порядок та підстави компенсації громадянам втрати частини доходів у випадку порушення строків їх виплати, прийнятий пізніше та встановлює інші правила виплати компенсації, ніж передбачені ч. 7 ст. 40 Закону № 1105-XIV, застосуванню підлягає нормативно-правовий акт, прийнятий пізніше.

Таким чином, суд касаційної інстанції під час вирішення справи, що переглядається, правильно застосував норми матеріального права, тому підстав для задоволення заяви П. немає.

Відповідно до ч. 1 ст. 360⁵ ЦПК Верховний Суд України відмовляє в задоволенні заяви, якщо обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися.

Керуючись статтями 355, 360², 360³, 360⁵ ЦПК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України в задоволенні заяви П. про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 липня 2012 р. відмовила.



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



Л.О. Майстренко,
помічник судді
Верховного Суду України,
заслужений юрист України

S u m m a r y

The article deals with the application by the general courts of Article 1 of the Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and judgments of the European Court of Human Rights when they adjudicate disputes relating to the conflict between public and private interests; the disputes requirements are directed at the granting social need to restore legality in settlement of the public issue about free of charge assignment of the plot of land from the state or community property to the private one

Гарантії захисту права власності на землю: окремі аспекти застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Земельні відносини в Україні, як і в будь-якій іншій державі, мають особливі правові ознаки, а їх регулювання викликає підвищену увагу держави та суспільства передусім у зв'язку зі специфікою землі як об'єкта матеріального світу та цивільного права.

Земля є особливим, специфічним об'єктом майнових відносин, який має як природну, так і економічну цінність, і, відповідно, потребує самостійного правового регулювання

Земля є найціннішим надбанням людства загалом, надважливим компонентом навколишнього природного середовища, який виконує унікальні суспільно-значимі функції та стан якого безпосередньо впливає на середовище життєдіяльності людини.

Одночасно земля є особливим, специфічним об'єктом майнових відносин, який має як природну, так і економічну цінність, і, відповідно, потребує самостійного правового регулювання.

Як відомо, з часу набуття Україною незалежності правова сфера регулювання земельних відносин у нашій державі зазнає змін, часом кардинальних, зокрема в частині регулювання відносин набуття, реалізації та припинення права власності на землю фізичних і юридичних осіб.

Так, у 1992 р. було викладено в новій редакції прийнятий у 1990 р. Земельний кодекс України і вперше нормативно закріплено таке завдання земельного законодавства, як регулювання земельних відносин з метою створення умов для раціонального використання й охорони земель, рівноправного розвитку всіх форм власності на землю і господарювання, збереження та відтворення родючості ґрунтів, поліпшення природного середовища, охорони прав громадян, підприємств, установ і організацій на землю.

Земельний кодекс України в редакції 1992 р. передбачив основне фундаментальне правило регулювання земельних відносин — існування в Україні різних форм власності на землю: державної, колективної та приватної, при цьому визнав за громадянами України право одержання земельних ділянок у власність за рішеннями місцевих Рад народних депутатів за плату або безплатно. Отже, нормами цього Кодексу фактично розпочато процес земельної реформи в Україні та формування

нормативно-правової бази для врегулювання правил реалізації громадянами вищевказаного права та адміністративних процедур, що виконуються у процесі вирішення компетентними державними органами питань щодо передавання земельних ділянок у власність фізичних та/або юридичних осіб.

Як окрему категорію земельних спорів слід виділити спори, що фактично пов'язані з перевіркою правомірності набуття особою права власності на земельну ділянку, передану їй у приватну власність із земель державної (комунальної) власності на підставі рішення органу державної влади чи органу місцевого самоврядування

У подальшому з прийняттям Конституції України, Цивільного та Господарського кодексів України, Земельного кодексу України 2001 р. (далі — ЦК, ГК, ЗК відповідно), ряду інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів у сфері регулювання земельних відносин законодавець сформував систему джерел земельного права України, закріпив принцип демонополізації права власності держави на землю та продовжив унормування порядку, правил реалізації прав громадянами та юридичними особами щодо набуття права на землю, а також відповідних адміністративних процедур.

Таким чином, можна визнати, що в сучасних умовах правове регулювання земельних правовідносин як окремої галузі суспільних відносин певним чином законодавчо унормовано й передбачає три стадії регулювання: стадію загальної дії правових норм, стадію реалізації правових норм (суб'єктивна реалізація) та стадію державного примусу; кожна така стадія здійснюється через прийняття та застосування компетентними суб'єктами, в тому числі й органами державної влади, органами місцевого самоврядування відповідних нормативних актів у даній сфері, починаючи з Конституції, ЗК, законів та підзаконних актів, у тому числі індивідуально-правових актів.

Цілком очевидно, що в питанні регулювання відносин приватної власності загалом, як і приватної власності на землю зокрема, важливу роль відіграють суди, як органи, що згідно зі ст. 124 Конституції мають виключне повноваження здійснювати правосуддя в Україні.

Наявність такого виключного повноваження покладає на суди тягар суспільної відповідальності за прийняті рішення, особливо в частині необхідності додержання в кожному конкретному спорі балансу інтересів держави, суспільства загалом та інтересів окремого громадянина як індивіда.

Судова практика свідчить про те, що спори у земельних правовідносинах власності, вирішува-

ні судами, доволі різноманітні, адже спори виникають і на стадії вирішення питання про набуття особою права власності на земельну ділянку (наприклад, у зв'язку з безпідставною відмовою органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування в реалізації права громадянина на набуття земельної ділянки у власність), і на стадії реалізації особою вже набутого права (з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками), і на стадії фактично припинення права власності особи на земельну ділянку.

Як окрему категорію земельних спорів слід виділити спори, що фактично пов'язані з перевіркою правомірності набуття особою права власності на земельну ділянку, передану їй у приватну власність із земель державної (комунальної) власності на підставі рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування.

На жаль, доводиться констатувати, що й станом на теперішній час трапляються непоодинокі випадки, коли питання про передачу земельних ділянок у приватну власність вирішуються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування з перевищенням повноважень та/або з порушенням закону, що в свою чергу призводить до ініціювання судового розгляду відповідних спорів як самими цими органами, так і третіми особами, права яких порушуються відповідним рішенням, і прокурором відповідного рівня, який із використанням повноважень, наданих Законом від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII «Про прокуратуру», ініціює звернення до суду на захист інтересів держави та/або територіальної громади з метою повернення у державну (комунальну) власність земельних ділянок, що були незаконно передані у приватну власність.

Особливістю таких спорів часто є той факт, що суб'єкт ініціює позов, який ґрунтується на незаконності рішення органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у приватну власність, при тому, що станом на час звернення з позовом до суду відповідач — фізична або юридична особа, вже реалізував надане відповідним рішенням право набуття земельної ділянки у власність, одержав державний акт на право приватної власності на земельну ділянку, зареєстрував своє право власності на земельну ділянку як на об'єкт нерухомого майна у відповідному реєстрі згідно з прави-

лами ст. 126 ЗК, одержав свідоцтво про право власності, а часом і розпорядився одержаною у приватну власність земельною ділянкою, наприклад, продавши її за договором купівлі-продажу.

Суди повинні застосовувати не лише норми національного законодавства, зокрема ЗК, а й зважати на гарантії захисту права власності, закріплені в міжнародних договорах та угодах, і, відповідно, застосовувати норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та прецедентну практику Європейського суду з прав людини

Такі обставини свідчать про те, що розгляд судами справ відповідної категорії по суті неминуче призводить до необхідності вирішення питання про наявність правових підстав для витребування земельної ділянки в особи, яка має зареєстроване право власності на земельну ділянку, з метою повернення в державну або комунальну власність тієї землі, що була незаконно передана в приватну власність.

Тому, розглядаючи такі спори, суди повинні застосовувати не лише норми національного законодавства, зокрема ЗК, а й зважати на гарантії захисту права власності, закріплені в міжнародних договорах та угодах, і, відповідно, застосовувати норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), зокрема ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та прецедентну практику Європейського суду з прав людини.

Однак слід зауважити, що в переважній більшості справ суди або взагалі не застосовують вказані Протокол та прецедентну практику, або, застосовуючи їх, в достатній мірі не зважають на мету та завдання правового регулювання відносин власності, що закріплені ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, не додержуються правил застосування судового прецеденту, а також не враховують, що при розгляді справ відповідної категорії обов'язковою є оцінка наявності «справедливого балансу між інтересами суспільства та необхідністю захисту прав окремого заявника», принцип якого закладений Європейським судом з прав людини в своїй практиці.

Для прикладу наведемо результат розгляду такої справи.

У листопаді 2011 р. в провадження Бердянського міськрайонного суду надійшла заява природоохоронного міжрайонного прокурора в інтересах держави в особі Бердянської міської ради до Особи 1, третя особа — державне підприємство «Центр державного земельного кадастру», про визнання державного акта на право власності на земельну ділянку недійсним, скасування державної

реєстрації права власності на земельну ділянку та її повернення міській раді.

На обґрунтування вимог прокурор зазначив, що рішенням Бердянської міської ради від 29 жовтня 2009 р. Особі 1 як члену обслуговуючого садівничого кооперативу передано у приватну власність земельну ділянку для ведення садівництва, на підставі цього рішення Особа 1 в листопаді 2009 р. отримала державний

акт на право приватної власності на земельну ділянку, але ділянка набута Особою 1 у приватну власність незаконно й повинна бути повернена в комунальну власність, оскільки: земельна ділянка у встановленому законом порядку садівничому кооперативу не надавалася, сама Особа 1 членом кооперативу не є, рішення міською радою про передачу земельної ділянки було прийнято на підставі виданих головою садівничого кооперативу документів, в яких було вказано завідомо неправдиві дані про членство Особи 1 в кооперативі, за що голову кооперативу вироком суду від 1 грудня 2010 р. визнано винним та засуджено за ч. 1 ст. 366 Кримінального кодексу України (далі — КК) й, відповідно, міська рада 30 грудня 2010 р. за протестом прокурора скасувала своє рішення про передачу спірної земельної ділянки у власність Особи 1.

Бердянський міськрайонний суд рішенням від 22 березня 2012 р., залишив без змін ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 10 липня 2012 р., у задоволенні вимог прокурора відмовив.

Суд касаційної інстанції погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій та ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 жовтня 2012 р. (рішення № 28309644 в Єдиному державному реєстрі судових рішень, справа № 6-34301св12) зазначені рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишені без змін.

Підставами для відмови в задоволенні вимог прокурора стали такі висновки суду першої інстанції, з якими погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій.

Так, суд виходив із того, що на підставі рішення Бердянської міської ради від 29 жовтня 2009 р. Особі 1 видано державний акт на право приватної власності на земельну ділянку, яким посвідчене набуте нею право власності, а тому рішення міської ради вичерпало свою дію фактом його виконання і після цього воно не могло бути скасо-

ване самою міською радою, тобто є незаконним рішення міської ради від 30 грудня 2010 р. про скасування свого попереднього рішення щодо передачі спірної земельної ділянки у власність Особі 1.

За наявності таких обставин суд посилається на ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та рішення Європейського суду з прав людини від 24 червня 2003 р. у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» та від 1 червня 2006 р. в справі «Федоренко проти України», зазначивши на підставі цього, що самі по собі допущені органами влади порушення при передачі майна у власність особи не можуть бути безумовною підставою для повернення цього майна державі, якщо вони не допущені внаслідок винної, протиправної поведінки самого набувача майна.

Зауважимо, що справа, наведена в зазначеному прикладі, була переглянута Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), і постановою від 18 вересня 2013 р. (рішення № 33890138 в Єдиному державному реєстрі судових рішень, справа № 6-92цс13) рішення суду касаційної інстанції від 19 жовтня 2012 р. в цій справі скасоване як незаконне.

Переглядаючи справу, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України визнала незаконність рішення з підстав неоднакового застосування судом однієї і тієї ж норми національного матеріального права, але одночасно виявила неповноту тлумачення судом ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та встановила помилки в застосуванні судом рішень Європейського суду з прав людини як судового прецеденту.

Виявлені помилки полягають у тому, що суд надав статусу безумовного прецеденту двом конкретним рішенням Європейського суду з прав людини, якими задоволено вимоги заявників у зв'язку з установленим порушенням їх права власності, при тому, що обставини справ «Федоренко проти України» і «Стретч проти Сполученого Королівства» та справи, яка розглядалася Бердянським міськрайонним судом, істотно різняться.

З огляду на вищенаведене, з метою забезпечення єдності судової практики, правозастосування та з урахуванням визначеного ч. 1 ст. 360⁷ ЦПК принципу обов'язковості рішень Верховного Суду України, прийнятих за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм

матеріального права у подібних правовідносинах, видається за необхідне висловити певні позиції щодо правил застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, прецедентної практики Європейського суду з прав людини та приписів ЗК, які можуть бути використані судами при розгляді справ відповідної категорії.

1. Загальні принципи та правила застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції

17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію та певні протоколи до неї (в тому числі і Перший протокол) і ця обставина з огляду на приписи ч. 1 ст. 9 Конституції, ст. 10 ЦК, Закону від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» свідчить про обов'язковість застосування національними судами України норм Конвенції та Першого протоколу до неї як частини національного законодавства.

Разом із тим Конвенція (як і протоколи до неї), на відміну від інших міжнародних договорів, має певні особливості.

Зміст норм Конвенції та їх розуміння для практичного застосування відбувається лише через тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї

Так, положення Конвенції насамперед є виразником принципу «невичерпності прав людини та основоположних свобод», що призводить до певної їх абстрактності та наявності в Конвенції значної кількості понять, які є оціночними.

У зв'язку з наведеним зміст норм Конвенції та їх розуміння для практичного застосування відбувається лише через тлумачення положень Конвенції і протоколів до неї.

При цьому повноваження тлумачити норми Конвенції має виключно Європейський суд з прав людини, здійснюючи зазначене повноваження через судові рішення (ст. 32 Конвенції), які в свою чергу:

1) є обов'язковими щодо розуміння Конвенції не лише для сторін у справі, а й для інших держав-учасниць Ради Європи (хоч би вони й ратифікували Конвенцію пізніше, ніж було прийняте відповідне рішення);

2) за своїм змістом є прецедентними.

При цьому, аналізуючи зміст рішення Європейського суду з прав людини, слід пам'ятати, що основою судового прецеденту є висновок, який міститься саме в мотивувальній частині рішення, до того ж слід розрізняти обов'язкові твердження — за принципом *ratio decidendi* (з лат. — підстава для вирішення), від необов'яз-

кових тверджень — за принципом *obiter dictum* (з лат. — сказане між іншим).

Україна є країною романо-германської правової системи й у нашій державі доктрина прецедентного права не набула розвитку, однак ст. 17 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо передбачено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, а тому рішення Європейського суду з прав людини, що в мотивувальній частині містять твердження *ratio decidendi* щодо застосування тих чи інших положень Конвенції або протоколів до неї, стають обов'язковими для застосування національними судами України.

Питання щодо обґрунтованості втручання у право власності особи-відповідача на земельну ділянку, як правило, суди не вирішують і в рішеннях або не зазначають висновків про те, чи становить таке втручання порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, або роблять відповідні висновки необґрунтовано й безпідставно

Повертаючись до питання правильного застосування національними судами положень ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, слід зазначити таке.

Згідно із зазначеною нормою Першого протоколу до Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Аналізуючи питання щодо застосування зазначеної норми, передусім слід зауважити, що відповідно до сталої практики Європейського суду з прав людини положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції містить «три окремі правила», які встановлені, відповідно, в першому реченні ч. 1, другому реченні ч. 1 та в ч. 2 статті.

Перше правило, яке має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном, друге — стосується позбавлення майна і визначає певні умови для визнання втручання у власність правомірним, а третє правило визнає за державами право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього.

Згадані правила не застосовуються окремо, вони повинні тлумачитися в світлі загального принципу першого правила, але друге та третє правила стосуються трьох найважливіших суверенних повноважень держави:

- права вилучати власність у суспільних (громадських) інтересах;
- права регулювати використання власності;
- права встановлювати систему оподаткування.

При розгляді категорії справ, що аналізується, суди повинні застосовувати перше та друге правило ст. 1 Першого протоколу до Конвенції й, отже, у кожному конкретному випадку залежно від обставин справи визначати:

- по-перше, чи було дотримане перше правило (наявність в особи-відповідача права власності на земельну ділянку, обставини й факти, що свідчать про мирне володіння майном, обставини й факти, що свідчать про втручання в мирне володіння особою майном, суб'єкт втручання і т. ін.);
- по-друге, чи є обґрунтованим втручання держави у право власності особи-відповідача та чи становить таке втручання, встановлене судом, порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Варто зауважити, що визначення судами обставин відповідно до вищезазначеного першого правила в більшості випадків не викликає труднощів і фактично виконується з додержанням приписів відповідних процесуальних законів.

Натомість питання щодо обґрунтованості втручання у право власності особи-відповідача на земельну ділянку, як правило, суди не вирішують і в рішеннях або не зазначають висновків про те, чи становить таке втручання порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, або роблять відповідні висновки необґрунтовано й безпідставно.

З огляду на вищенаведене та для правильного застосування другого правила ст. 1 Першого протоколу до Конвенції варто враховувати, що позбавлення власності (володіння) є тією остаточною дією, способом втручання держави в право власності, які фактично і становлять предмет безпосереднього регулювання другого правила ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. А тому відповідно до стандарту, розробленого в практиці Суду на підставі висновків у рішеннях з твердженнями *ratio decidendi*, для встановлення відповідності певного заходу вимогам принципу «правомірності позбавлення володіння» досліджуватися мають одночасно три критерії:

- чи відповідає позбавлення власності «суспільному (громадському) інтересу»;

– чи є такий захід пропорційним (чи забезпечено справедливу рівновагу між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини);

– чи є такий захід правомірним (чи передбачений національним законодавством).

Розглянемо зазначені три критерії детальніше. Критерій 1. Суспільний (громадський) інтерес.

Слід звернути увагу, що Європейський суд з прав людини визнає за державами право користуватися «значною свободою (полем) розсуду» при визначенні суспільного (громадського) інтересу в питаннях позбавлення права власності й нагляд з боку Європейського суду з прав людини в цій частині обмежується лише випадками зловживання владою та явного свавілля.

Питання про наявність «суспільного (громадського) інтересу» ст. 1 Першого протоколу до Конвенції жорстко не регулює, воно є досить широке і тому підлягає вирішенню національним судом при розгляді кожної конкретної справи про припинення права власності особи-відповідача на земельну ділянку за результатами оцінки обставин справи та доводів сторін

Для прикладу, в рішенні від 23 листопада 2000 р. у справі «*Колішній король Греції та інші проти Греції*» (п. 87) Європейський суд з прав людини зазначив таке: «Суд дотримується думки, що з огляду на безпосереднє знання своїх суспільств та їх потреб національні органи влади знаходяться у кращому становищі, ніж міжнародний суддя для оцінки того, що становить «суспільний інтерес». Відповідно до системи захисту, запровадженої Конвенцією, таким чином, саме національні органи мають здійснювати початкову оцінку існування проблеми, що становить суспільний інтерес, яка б вимагала таких заходів, як позбавлення власності. Тут, як і в інших сферах, де застосовуються гарантії Конвенції, національні органи користуються певним полем розсуду. Більш того, поняття «суспільний інтерес» обов'язково має широке значення».

Така позиція Європейського суду з прав людини залишається сталою протягом тривалого часу, адже аналогічні висновки про наявність у національних органів держав права діяти з «певною свободою розсуду» в зв'язку з оперативним виявленням проблем, які можуть виправдовувати позбавлення власності в інтересах суспільства, та пошуком засобів для їх вирішення Європейський суд з прав людини робив неодноразово, зокрема й у рішенні від 7 грудня 1976 р. у справі «*Хендісайд проти Спо-*

лученого Королівства», в рішенні від 21 лютого 1986 р. у справі «*Джеймс та інші проти Сполученого Королівства*».

З огляду на вищенаведене питання про наявність «суспільного (громадського) інтересу» ст. 1 Першого протоколу до Конвенції жорстко не регулює, воно є досить широке і тому підлягає вирішенню національним судом при розгляді кожної конкретної справи про припинення права власності особи-відповідача на земельну ділянку за результатами оцінки обставин справи та доводів сторін.

Критерій 2. Пропорційність (дотримання справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав окремої людини).

Уніфікований підхід Європейського суду з прав людини до оцінки вимог, закріплених у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, спирається також на принцип «справедливої рівноваги (балансу)» між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням у право власності, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від такого втручання.

Такий принцип було сформульовано Судом у рішенні від 23 вересня 1982 р. у справі «*Спорронг і Льюнрот проти Швеції*» і в подальшому зазначений принцип системно застосовується ним при розгляді заяв щодо порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Аналізуючи зазначений критерій, варто звернути увагу судів на те, що принцип «справедливої рівноваги (балансу)» не варто розуміти виключно як необхідність обов'язкового досягнення «соціальної справедливості» у кожній конкретній справі. Зазначений принцип передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються.

Для визначення такої пропорційності Суд у черговий раз зробив висновок, що «...позбавлення майна може бути виправданим лише у випадку, якщо буде показаний *inter alia*, «інтерес суспільства» та «умови, передбачені законом». Більше того, будь-яке втручання у право власності обов'язково повинно відповідати принципу пропорційності. ... «справедливий баланс» має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини. ... необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа, про яку йдеться, несе «індивідуальний і надмір-

ний тягар» (рішення від 28 жовтня 1999 р. у справі «Брумареску проти Румунії», рішення від 2 листопада 2004 р. у справі «Трегубенко проти України»).

Основоположні правові принципи регулювання відносин власності в Україні визначені статтями 13, 41 Конституції, і такими принципами є, зокрема, рівність перед законом усіх суб'єктів права власності, конституційна гарантія державного захисту прав усіх суб'єктів права власності, а також і такий важливий принцип, як обов'язкове додержання законності при набутті права власності

При цьому в тому ж таки рішенні у справі «Трегубенко проти України» (п. 54) Суд зробив висновок, що «... правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес», і вказаний висновок у мотивувальній частині рішення визнається твердженням *ratio decidendi*.

Критерій 3. Правомірність (законність втручання).

Принцип правомірності є цілком зрозумілим і означає, що втручання держави у право власності особи, а тим більше позбавлення власності, повинно здійснюватися виключно на підставі закону.

Аналізуючи принцип правомірності в контексті застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, варто звернути увагу на дві суттєві обставини:

– по-перше, до відносин щодо позбавлення державою власності своїх громадян застосовується лише відповідне національне законодавство, а загальні принципи міжнародного права — не застосовуються (висновок Суду, викладений у рішенні у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (п. 66);

– по-друге, «законом» Конвенція розуміє нормативний акт, що має бути «доступним» і «передбачуваним» у питаннях застосування та наслідків дії його норм у розумних межах.

Доступний закон — той, який відомий суспільству та окремим особам, до якого існує вільний доступ.

Передбачуваний закон — той, зміст якого дає можливість суспільству та окремим особам передбачити певні дії та/або наслідки, що виникають унаслідок застосування закону та в результаті його порушення.

2. Застосування судами принципів, закладених у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, при розгляді справ, які за змістом вимог можуть підпадати під визначення спорів щодо втручання держави в право власності

З урахуванням вищевикладеного та на підставі аналізу загальних правил застосування ст. 1

Першого протоколу до Конвенції можна зробити певні висновки щодо практичного застосування судами і ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, і окремих норм національного законодавства при розгляді справ, які за змістом вимог можуть підпадати під визначення спорів щодо втручання держави в право власності, зокрема справ із вимогами про повернення в державну або комунальну власність земельної ділянки, що була незаконно передана в приватну власність.

Основоположні правові принципи регулювання відносин власності в Україні визначені статтями 13, 41 Конституції і такими принципами є, зокрема, рівність перед законом усіх суб'єктів права власності, конституційна гарантія державного захисту прав усіх суб'єктів права власності, а також і такий важливий принцип, як обов'язкове додержання законності при набутті права власності.

Більш того, ст. 13 Конституції визначає землю об'єктом права власності Українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

Основний Закон у ст. 14 проголошує землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, і категорично визначає, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою **виключно** відповідно до закону.

Особливості конституційно-правового статусу землі як об'єкта власності та питання регулювання відносин, пов'язаних із набуттям громадянами права власності на землю, набуває подальшого розвитку у ЗК, а тому слід звернутися до відповідних приписів цього Кодексу з метою проведення подальшого їх системного аналізу в контексті визначення напрямів правозастосування, зважаючи на ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Так, за правилами статей 4, 5 ЗК завданням земельного законодавства, яке включає в себе цей Кодекс та інші нормативно-правові акти у галузі земельних відносин, є регулювання земельних відносин з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, раціонального використання та охорони земель, а основними принципами земельного законодавства є, зокрема, поєднання

особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу та основного засобу виробництва; забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом.

Конституційний принцип законності набуття права власності на землю знаходить своє вираження також у ст. 78 ЗК, якою передбачено, що право власності на землю набувається та реалізується на підставі Конституції, цього Кодексу, а також інших законів, що видаються відповідно до них.

Ст. 80 ЗК закріплює суб'єктний склад власників землі, визначаючи, що громадяни та юридичні особи є суб'єктами права власності на землі приватної власності, територіальні громади є суб'єктами права власності на землі комунальної власності та реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, а держава, реалізуючи право власності через відповідні органи державної влади, є суб'єктом права власності на землі державної власності.

При цьому питання про набуття права приватної власності на землю врегульовано в ЗК шляхом установлення підстав та порядку набуття відповідного права, а також визначення повноважень органів, компетентних вирішувати питання про передачу земельних ділянок у приватну власність.

Так, відповідно до приписів статей 81, 116 ЗК громадяни України набувають права власності на земельні ділянки, зокрема, на підставі безоплатної передачі із земель державної та комунальної власності, приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування.

Із земель державної або комунальної власності громадяни набувають права власності на землю за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом, — його ст. 122, або за результатами аукціону, й набуття права власності на землю громадянами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність, у тому числі безоплатної передачі у разі, наприклад, приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян, або в разі

одержання земельних ділянок із земель державної та комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених ст. 121 ЗК.

При цьому ЗК у ст. 118 безпосередньо визначає порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами, який включає в себе подання заяви відповідному компетентному органу, розгляд цим органом заяви, вирішення питання розроблення проекту землеустрою та/або підготовки інших матеріалів, у необхідних випадках також і проведення експертизи землевпорядної документації та прийняття відповідного рішення компетентним органом, а ст. 122 ЗК закріплює повноваження органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування передавати відповідні земельні ділянки державної чи комунальної власності у приватну власність громадянам.

Безумовним обов'язком держави є забезпечення гарантій захисту лише законно набутого права приватної власності на землю, тобто такого, яке набуто внаслідок прийняття компетентним органом законного рішення, ухваленого в результаті неухильного додержання порядку передачі земельної ділянки у приватну власність як самим суб'єктом, що набув права власності, так і компетентним органом, який передав земельну ділянку суб'єкту в приватну власність

Більш того, і ст. 119 ЗК, якою за громадянами визнається можливість набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю, у ч. 2 обов'язковим приписом передбачає, що передача земельної ділянки у власність або у користування громадян також на підставі набувальної давності не відбувається «автоматично», а здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом.

Таким чином, реалізуючи визначені ст. 122 ЗК повноваження, орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування в силу приписів ч. 2 ст. 19 Конституції зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а тому зобов'язаний виконувати конституційний припис «право власності на землю набувається і реалізується виключно відповідно до закону» і додержуватися порядку передачі земельної ділянки у приватну власність, визначеного ЗК.

З огляду на зазначене безумовним обов'язком держави є забезпечення гарантій захисту лише законно набутого права приватної власності на землю, тобто такого, яке набуто внаслідок прийняття компетентним органом законного рішення, ухваленого в результаті неухильного додержання порядку передачі земельної ділянки у приватну власність як самим суб'єктом, що на-

був права власності, так і компетентним органом, який передав земельну ділянку суб'єкту в приватну власність.

Основним конституційним принципом набуття права власності на землю є законність, адже земля — основне національне багатство, перебуває під особливою охороною держави, є об'єктом права власності Українського народу, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування лише здійснюють права власника від імені Українського народу

Ці висновки судам слід враховувати при розгляді конкретних спорів із метою правильного розуміння змісту та застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції і прецедентної практики Європейського суду з прав людини й, зокрема, зважати на таке.

Визначаючись із тим чи можна вважати обґрунтованим втручання у право власності особи-відповідача на земельну ділянку та чи буде таке втручання порушенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, суди повинні додержуватися принципу «правомірності втручання», а отже, досліджувати при розгляді спору такі питання:

1) наявність суспільного (громадського) інтересу;

2) додержання принципу «справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини»;

3) додержання чи порушення законності при набутті особою права власності на землю.

Цілком очевидно, що не може існувати чіткого, виключного переліку обставин і фактів, установлення яких беззаперечно свідчитиме про наявність чи відсутність суспільного (громадського) інтересу, або про додержання чи порушення «справедливої рівноваги між інтересами суспільства та необхідністю додержання фундаментальних прав окремої людини».

Такі категорії є більшою мірою оціночними, а тому відповідні висновки суд зобов'язаний зробити в кожній конкретній справі на підставі тих обставин і фактів, що встановлені безпосередньо.

Разом із тим законодавство нашої держави дає можливість визначити пріоритети й напрями дослідження зазначених питань.

Так, за ст. 122 ЗК питання про передачу земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності у приватну власність належить до компетенції відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування. Однак слід пам'ятати, що згідно зі статтями 83, 84 ЗК через ті ж органи набувається та реалізується і право ко-

мунальної власності на землю, і право державної власності на землю; більш того, ч. 1 ст. 83 цього Кодексу прямо визначено, що комунальною власністю є землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, а ч. 1 ст. 84 цього Кодексу передбачено, що в державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності.

Як уже наголошувалося вище, основним конституційним принципом набуття права власності на землю є законність, адже земля — основне національне багатство, перебуває під особливою охороною держави, є об'єктом права власності Українського народу, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування лише здійснюють права власника від імені Українського народу.

Крім того, з огляду на положення статей 1, 2, 6, 10 Закону від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» орган місцевого самоврядування лише представляє відповідну територіальну громаду і здійснює від її імені та в її інтересах функції та повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією, цим та іншими законами, але первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада — жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

При цьому за ст. 4 вказаного Закону основними принципами місцевого самоврядування є, зокрема, народовладдя, законність, поєднання місцевих і державних інтересів, судовий захист прав місцевого самоврядування.

Якщо на виконання визначених ст. 122 ЗК повноважень орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування приймає рішення про передачу у приватну власність особі земельної ділянки із земель відповідно державної чи комунальної власності, то і юридично, і фактично такий орган одночасно:

– здійснює право власника — загалом Українського народу або окремої територіальної громади;

– виконує владну, управлінську функцію;

– «позбавляє» відповідно або державу, або територіальну громаду права власності на конкретну земельну ділянку, таким чином припиняючи всі правомочності попереднього власника (держави чи територіальної громади) на землю.

Тому цілком очевидно, що прийняття компетентним органом рішення про передачу у приватну власність окремій особі земельної ділянки із земель відповідно державної чи комунальної власності «позбавляє» Український народ та/або конкретну територіальну громаду можливості володіти, користуватися та розпоряджатися землею, в тому числі використовувати її за цільовим призначенням, наприклад, для розміщення об'єктів, призначених для обслуговування потреб територіальної громади, а також і передати у приватну власність іншій особі (як безоплатно, так і за плату) або в інший спосіб реалізовувати своє право власності на землю.

Таким чином, суспільство — Український народ чи територіальна громада як його частина, є визначеним Конституцією суб'єктом права власності на землю в межах території України, є рівним у своїх правах перед законом із іншими суб'єктами права власності, а тому суспільство має беззаперечне право загалом припускати та одночасно правомірно очікувати, що і окремі члени суспільства (громадяни), й органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування при вирішенні земельних питань додержуватимуться засад правового порядку в Україні, визначених ст. 19 Конституції.

Але суспільство вправі не лише очікувати виконання приписів закону.

Суспільство, Український народ як сукупність окремих суб'єктів, індивідів, людей також має з огляду на статті 1, 3, 6—8, 13, 14, 41 Конституції України конституційне право очікувати захисту суспільних інтересів у вигляді адекватної реакції держави на випадки порушення законності при вирішенні земельних питань, правомірно очікувати і розраховувати на те, що держава вживатиме усіх можливих законних засобів і способів для відновлення становища, яке існувало до порушення права власності Українського народу на землю.

Вищенаведені висновки беззаперечно свідчать про те, що публічні правовідносини, пов'язані з набуттям права приватної власності на землю, становлять значний «суспільний інтерес», а тому незаконність (якщо така буде встановлена) рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, яким земельну ділянку було передано в приватну власність із земель державної чи комунальної власності, *a priori* такий суспільний інтерес порушує.

На підтвердження наведеного варто ще раз нагадати, що і саме по собі «...правильне засто-

сування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Трегубенко проти України»).

Зазначене дає підстави для висновку про те, що ініціатива, зокрема прокурора, щодо порушення судового провадження в справі з вимогами про повернення в державну чи комунальну власність земельної ділянки, що раніше була передана в приватну власність, обґрунтовано свідчить про наявність «суспільного (громадського) інтересу», якщо підставою для вимог є незаконність відповідного рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

«Справедлива рівновага» між публічними та приватними інтересами полягає, зокрема, в необхідності дотримання розумної, обґрунтованої пропорційності між використаними заходами і тією метою, на досягнення якої спрямовувався будь-який захід, що позбавив особу власності

Але сама по собі наявність «суспільного (громадського) інтересу» не є достатньою.

Позбавлення власності, навіть якщо воно має законну мету в інтересах суспільства, буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, якщо не була дотримана розумна пропорційність між втручанням у права фізичної чи юридичної особи й інтересами суспільства, тобто коли буде наявний істотний дисбаланс між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право заявника на мирне володіння своїм майном (рішення Європейського суду з прав людини від 6 листопада 2008 р. у справі «Ісмаїлов проти Росії»).

Отже, розглядаючи питання про те, чи є вимога про повернення в державну або комунальну власність земельної ділянки, що раніше була незаконно передана в приватну власність, тим заходом, який пропорційний визначеним цілям, та оцінюючи можливі варіанти дотримання «справедливої рівноваги між інтересами суспільства і необхідністю дотримання фундаментальних прав окремої людини», доцільно враховувати таке.

«Справедлива рівновага» між публічними та приватними інтересами полягає, зокрема, в необхідності дотримання розумної, обґрунтованої пропорційності між використаними заходами і тією метою, на досягнення якої спрямовувався будь-який захід, що позбавив особу власності.

У спорах, що аналізуються, заходом, який позбавляє особу права власності на земельну ділянку, є витребування земельної ділянки в особи — її юридичного власника, позбавлення такої

особи юридичної та фактичної можливості здійснювати правомочності власника земельної ділянки, а метою, на досягнення якої спрямовується захід, — захист суспільних інтересів, відновлення правового порядку в Україні, відновлення становища, яке існувало до порушення права власності Українського народу на землю, та захист такого права шляхом повернення в державну або комунальну власність незаконно переданої в приватну власність земельної ділянки.

При цьому варто зауважити, що такі категорії, як «розумність», «обґрунтованість», «пропорційність» були й залишаються в практиці Європейського суду з прав людини категоріями хоч і оціночними, але обов'язковими.

Аналіз рішень Європейського суду з прав людини, ухвалених за результатами розгляду заяв про порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, свідчить про те, що Суд завжди додержується принципу застосування «трьох правил», але ретельно вивчає та досліджує конкретні обставини окремих справ.

Саме результат вивчення конкретних для кожної справи обставин, а не загальні приписи, слугують Європейському суду з прав людини підґрунтям для висновку про те, чи порушила держава-учасниця Конвенції баланс між публічним та приватним інтересами, якщо втручання держави у мирне володіння особою своїм майном таки мало місце.

У пошуках «справедливої рівноваги» Європейський суд з прав людини ураховує велику кількість різних факторів, але і в цих питаннях (як і в питаннях наявності «суспільного інтересу») також визнає за державою достатньо широку «сферу розсуду» та поважає «розсуд» держави, за винятком випадків, коли такий «розсуд» не ґрунтується на розумних підставах (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Спорронг і Л'юннорт проти Швеції», від 10 червня 2003 р. у справі «М.А. і 34 інших проти Фінляндії», від 22 січня 2009 р. у справі «Булвес» АД проти Болгарії).

З одного боку, зазначена обставина дає судам право робити власні висновки про «розумність», «обґрунтованість», «пропорційність» між вищенаведеними заходом і метою позбавлення особи власності, але з другого, також і зобов'язує ґрунтовно вивчати питання, що виникли в спорі, повно та всебічно з'ясувати обставини і факти в кожній конкретній справі, визначатися з причинами, які сприяли

порушенню законності при прийнятті рішення про передачу земельної ділянки в приватну власність і т. ін.

У черговий раз нагадуючи, що не може існувати вичерпного переліку обставин, які презюмують «розумність», «обґрунтованість», «пропорційність» між заходом і метою позбавлення особи права власності, потрібно зауважити, що для правильного висновку варто встановлювати такі обставини (зокрема, але не винятково):

1) загалом наявність в особи права та законних підстав на одержання земельної ділянки у приватну власність;

2) додержання особою визначеного законом порядку набуття земельної ділянки в приватну власність та відповідних адміністративних процедур, починаючи зі стадії звернення до компетентного органу;

3) додержання органом, що прийняв рішення, порядку передачі земельної ділянки в приватну власність та відповідних адміністративних процедур, починаючи зі стадії прийняття звернення особи;

4) наявність в органу, що прийняв рішення про передачу земельної ділянки в приватну власність, повноважень для вирішення такого питання.

Лише якщо суд із неухильним додержанням приписів відповідного процесуального законодавства повно установить, всебічно з'ясує та перевірить обставини й факти, що в конкретній справі призвели до порушення законності, а також з'ясує наслідки здійснення правомочностей власника особою, яка незаконно набула права приватної власності на землю, такий суд матиме обґрунтовані підстави робити висновки про те, чи буде додержано «справедливої, розумної рівноваги» між інтересами суспільства та інтересами окремої особи в разі задоволення позову про витребування земельної ділянки та її повернення в державну чи комунальну власність

Якщо ж буде встановлено незаконність відповідного рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, то додатково слід зважати на:

1) конкретні порушення закону, допущені в процесі передачі земельної ділянки в приватну власність, та їх істотність для наслідків вирішення цього питання;

2) особу суб'єкта, що допустив порушення, наявність фактів (доказів), які свідчать про вчинення кримінально каранних дій відповідним суб'єктом;

3) причини та умови, що призвели до порушення закону або сприяли такому порушенню;

4) поведінку особи, яка незаконно набула права власності на земельну ділянку, в процесі вирішення питання про передачу такої особи ділянки;

5) поведінку та пояснення особи, яка незаконно набула права власності на земельну ділянку, в процесі розгляду справи;

6) безоплатність чи платність набуття особою права власності на земельну ділянку;

7) тривалість користування особою земельною ділянкою та наслідки використання земельної ділянки (наприклад, будівництво на ділянці об'єктів нерухомого майна);

8) відчуження земельної ділянки особою, яка незаконно набула її у власність, іншій (третій) особі та наслідки такого відчуження.

Лише якщо суд із неухильним додержанням приписів відповідного процесуального законодавства повно установить, всебічно з'ясує та перевірить обставини й факти, що в конкретній справі призвели до порушення законності, а також з'ясує наслідки здійснення правомочностей власника особою, яка незаконно набула права приватної власності на землю, такий суд матиме обґрунтовані підстави робити висновки про те, чи буде додержано «справедливої, розумної рівноваги» між інтересами суспільства та інтересами окремої особи в разі задоволення позову про витребування земельної ділянки та її повернення в державну чи комунальну власність.

Адже цілком очевидно, що будуть різними висновки про наявність чи відсутність «справедливої, розумної рівноваги» між інтересами суспільства та інтересами окремої особи у випадку, наприклад, набуття особою права власності на земельну ділянку внаслідок подання компетентному органу підроблених документів і у випадку, наприклад, порушення порядку набуття права власності на земельну ділянку винятково в частині недодержання якоїсь із адміністративних процедур, що в цілому істотно не вплинуло на правомірність позитивного вирішення питання про набуття особою права приватної власності на землю.

У цьому контексті варто звернути увагу на те, що і Європейський суд з прав людини при розгляді заяв нерідко досить зважено й стримано оцінює можливість захисту права особи, передбаченого ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, якщо держава доведе, що втрутилася в право власності особи у зв'язку з обґрунтованими сумнівами щодо законності набуття особою права власності на відповідне майно.

Так, у рішеннях та постановах, ухвалених, наприклад, 5 липня 2001 р. у справі «Філіпс проти Сполученого Королівства», 4 вересня 2001 р. у справі «Ріела та інші проти Італії», 5 липня 2001 р. у справі «Аркурі та інші проти Італії», 22 лютого 1994 р. у справі «Раймондо проти Італії», у справі «Ісмаїлов проти Росії», Європейський суд з прав людини висловлював послідовну позицію про те, що в справах про позбавлення власності існують відмінності між тією справою, в якій законне походження майна особи не оспорується, і справами стосовно позбавлення особи власності на майно, яке було набуто злочинним шляхом або вважається незаконно набутим.

За ст. 1 Першого протоколу до Конвенції втручання держави у право власності особи повинно здійснюватися виключно на підставі «доступного» і «передбачуваного» національного закону

Для прикладу, ухвалюючи 15 листопада 2001 р. часткове рішення щодо питання прийнятності за заявою «Хонеккер із однієї сторони, Аксен, Тоїбнер, Йосифов з іншої сторони, проти Німеччини», Європейський суд з прав людини оголосив неприйнятними заяви в частині посилення на порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, ставши на бік держави-учасниці Конвенції та визнавши доцільність втручання держави в право власності особи з метою захисту суспільних інтересів у зв'язку з незаконністю походження майна. Суд зробив висновок про те, що справедливий баланс між інтересами суспільства та окремої особи додержано, оскільки національний орган перш ніж втрутитися в право власності детально вивчав доводи заявника, проводив глибокий аналіз характеру фактів, поставлених у вину заявнику, а також перевіряв законність походження майна.

Продовжуючи аналіз питання щодо додержання принципу «правомірності втручання» держави у власність, нагадаємо, що за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції втручання держави у право власності особи повинно здійснюватися виключно на підставі «доступного» і «передбачуваного» національного закону.

Можна визнати, що вищезгадані національні закони, які декларують засади правового порядку в Україні та принцип законності набуття права власності на землю, визначають підстави та порядок передачі/набуття земельної ділянки з державної чи комунальної власності у приватну, регулюють питання витребування майна як у добросовісного, так і недобросовісного набувача

та повернення майна законному власнику (зокрема, Конституція, ЗК, ЦК), відповідають вимогам «доступності» і «передбачуваності», офіційні тексти зазначених нормативно-правових актів є публічними та загальнодоступними.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно — це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно

Аналізуючи окремі аспекти застосування норм національного законодавства при розгляді справ із вимогами повернення земельної ділянки з приватної власності в державну чи комунальну власність, варто звернути увагу на таке.

З огляду на положення статей 79¹, 125, 126 ЗК у порядку відведення земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності відбувається формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав, внесення відповідних відомостей про неї до Державного земельного кадастру, після чого здійснюється державна реєстрація права власності на земельну ділянку відповідно до приписів Закону від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі — Закон № 1952-IV). З моменту проведення такої реєстрації в особи виникає право приватної власності на земельну ділянку.

Разом із тим слід звернути увагу на таке.

Із 1 січня 2013 р. свідоцтвом про право власності на нерухоме майно посвідчується право власності особи на земельну ділянку, набуту в разі безоплатної передачі земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності за рішеннями органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, оскільки саме із 1 січня 2013 р. набрав чинності Закон від 7 липня 2011 р. № 3613-VI «Про Державний земельний кадастр», яким ч. 1 ст. 18 Закону № 1952-IV доповнено відповідним п. 8¹.

Однак приватну форму власності на землю було запроваджено в Україні ще з 30 січня 1992 р. з прийняттям Закону № 2073-XII «Про форми власності на землю», а 13 березня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Постанову № 2201-XII «Про форми державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею». З того часу та фактично до 2 травня 2009 р. документом, який посвідчував право власності на земельну ділянку незалежно від способу на-

буття цього права, був державний акт на право власності. Хоча форма державного акта неодноразово змінювалася, юридична сила посвідченого ним права зберігається й дотепер незалежно від дати видачі акта.

Прийнятий 5 березня 2009 р. Закон № 1066-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» дещо спростив процедуру підтвердження права власності фізичної особи на земельну ділянку, але таке спрощення стосувалося лише тієї ділянки, що була набута у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення (за цивільно-правовою угодою щодо відчуження земельної ділянки та в порядку спадкування).

За таких обставин право приватної власності на земельну ділянку, набуте в разі безоплатної передачі земельної ділянки у приватну власність із земель державної чи комунальної власності до 1 січня 2013 р. посвідчувалося державним актом на право власності на земельну ділянку (на землі) відповідної форми, а із 1 січня 2013 р. посвідчується свідоцтвом про право власності на нерухоме майно.

Таким чином, а також з огляду на приписи статей 81, 116, 118, 122, 125, 126 ЗК, статей 1, 4, 4¹, 5, 15, 18 Закону № 1952-IV і з урахуванням положень Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703) і державний акт на право власності на земельну ділянку, і свідоцтво про право власності на земельну ділянку є тими документами, що посвідчують факт проведення державної реєстрації права власності.

Більше того, спеціальний закон — Закон № 1952-IV у ст. 2 визначає, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно — це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Беручи до уваги вищенаведене, потрібно особливо наголосити на тому, що зазначені документи є обов'язковим, але фактично формальним підтвердженням наявності в особи права приватної власності на землю, і такі документи не устанавлюють, а лише офіційно

визнають і підтверджують існування того факту, що вже відбувся раніше, — факту виникнення права власності на землю.

Тому такі документи (державний акт чи свідоцтво) самі по собі не є підставою для набуття права власності, оскільки не є первинними, а видаються на підставі відповідних рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування.

Необхідно розрізнити такі поняття, як «підстава» і «момент» виникнення права власності на землю та враховувати, що вжита у ст. 125 ЗК конструкція «право власності на земельну ділянку виникає з моменту державної реєстрації цих прав» означає, що до моменту офіційного визнання і підтвердження державою цього права (шляхом проведення реєстрації) власник не може здійснювати в повному обсязі увесь комплекс правомочностей власника земельної ділянки — володіти, користуватися та розпоряджатися земельною ділянкою.

Юридична чинність державного акта на право власності на земельну ділянку, як і свідоцтва про право власності на земельну ділянку, не може вважатися безумовною, оскільки залежить від законності прийнятого органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування рішення про передачу земельної ділянки у приватну власність особі

Зазначене видається цілком логічним, адже у ч. 4 ст. 15 Закону № 1952-IV передбачено, що державній реєстрації підлягають виключно заявлені права та їх обтяження за умови їх відповідності законодавству і поданим документам, тобто, здійснюючи державну реєстрацію прав, компетентний державний орган фактично перевіряє наявність передбачених законом підстав для виникнення права власності.

При цьому норма ст. 125 ЗК жодним чином не змінює і не суперечить положенню ч. 3 ст. 78, ч. 1 ст. 116 цього Кодексу та ст. 328 ЦК, згідно з якими законною підставою для набуття особою права приватної власності на земельну ділянку із земель державної або комунальної власності є рішення відповідного державного органу або органу місцевого самоврядування.

Тож з огляду на вищевказані приписи закону та норми статей 118, 126 ЗК можна зробити висновок, що підставою набуття та виникнення права приватної власності на земельну ділянку є відповідне рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, а не самі по собі державний акт чи свідоцтво.

Державну ж реєстрацію права власності законодавець пов'язує лише з офіційним визнанням і

підтвердженням факту виникнення в особи права власності на землю, який уже відбувся раніше, а момент державної реєстрації є тим моментом, з якого власник земельної ділянки повною мірою наділяється комплексом правомочностей власника.

Таким чином, а також із врахуванням приписів ст. 19 Конституції юридична чинність державного акта на право власності на земельну ділянку, як і свідоцтва про право власності на земельну ділянку, не може вважатися безумовною, оскільки залежить від законності прийнятого органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування рішення про передачу земельної ділянки у приватну власність особі.

За таких обставин сам по собі факт наявності в особи вказаних акта чи свідоцтва не дає підстав для висновку, що посвідчене актом чи свідоцтвом право підлягає припиненню виключно на підставі ст. 140 ЗК.

Очевидно, що компетентний орган (суд, орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування) має право прийняти рішення про припинення права власності на земельну ділянку чи права користування нею лише в порядку, з підстав і на умовах, передбачених статтями 140—149 ЗК.

Перелік підстав припинення права власності на земельну ділянку визначений ст. 140 ЗК. Так, підставами припинення права власності на земельну ділянку є: добровільна відмова власника від права на земельну ділянку; смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця; відчуження земельної ділянки за рішенням власника; звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора; відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; конфіскація за рішенням суду; невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених цим Кодексом.

Справді, вказаною нормою ЗК не передбачено таких підстав припинення права власності на земельну ділянку, як установлена незаконність рішення, на підставі якого було видано державний акт на право власності на земельну ділянку чи свідоцтво про право власності, та/або витребування земельної ділянки та її повернення в державну (комунальну) власність.

Але, як уже було зазначено вище, ЗК не лише декларує право набуття особою земельної ділянки у приватну власність із земель державної чи комунальної власності, а й установлює законні підста-

ви набуття такого права та законний порядок реалізації цього права (статті 116, 118, 121 ЗК).

Відповідність установленим законом підставам та додержання законного порядку набуття/передачі землі у приватну власність є обов'язковим як для особи, яка виявила бажання стати власником землі, так і для органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування при вирішенні питання про передачу земельної ділянки у приватну власність.

Правильним застосуванням судового прецеденту належить визнати власні висновки, що зроблені судом і наведені у власному рішенні на підставі обов'язкових висновків Європейського суду з прав людини, але за результатами аналізу й оцінки усіх обставин, установлених у конкретній справі

За таких обставин та згідно зі статтями 152, 153 ЗК тільки законне право власності на землю гарантується та у повному обсязі захищається державою, а чітке встановлення на рівні закону підстав і порядку припинення права власності на землю також є однією із гарантій прав на землю.

Отже, перелік підстав припинення права власності на земельну ділянку, визначений ст. 140 ЗК, законодавцем встановлено для випадків, коли право власності було набуто в установленому законом порядку й законність права не оспорується, однак після його набуття виникли обставини, за наявності яких законне право власності може бути законно ж і припинене.

Зазначена норма ЗК, як і власне в цілому норми гл. 22 ЗК, не підлягає застосуванню в спорах, якщо буде встановлено, що особа набула право власності на земельну ділянку з порушенням установленого порядку на підставі незаконного рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

3. Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини

Як уже зазначалося вище, суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ як Конвенцію, так і практику Суду як джерело права (ст. 17 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

При цьому слід розуміти, що рішення Європейського суду з прав людини звичайно ж мають характер прецеденту, але ухвалюються за результатами розгляду Судом кожної конкретної справи, а тому обставини різних справ, хоча і порушених з одних і тих же підстав, можуть бути суттєво відмінними.

Фундаментальним принципом застосування судового прецеденту є те, що судові рішення, яке використовується як прецедент, має бути ухваленим у спорі, який аналогічний спору, що фактично розглядається.

Таким чином, вирішення питання про необхідність застосування конкретного рішення Європейського суду з прав людини як прецеденту насамперед слід розпочати з повного і всебічного встановлення обставин справи, яка перебуває в провадженні та розглядається національним судом, продовжити аналізом обставин справи, розглянутої Європейським судом з прав людини, а закінчити проведенням їх порівняльної характеристики.

Більше того, використання рішення Європейського суду з прав людини як судового прецеденту зовсім не означає, що суду достатньо лише послатися на нього, зазначивши в тексті ухвалюваного рішення.

Правильним застосуванням судового прецеденту належить визнати власні висновки, що зроблені судом і наведені у власному рішенні на підставі обов'язкових висновків Європейського суду з прав людини, але за результатами аналізу й оцінки усіх обставин, установлених у конкретній справі.

Слід зважати й на те, що судовий прецедент рішень Європейського суду з прав людини має певні особливості — його основою є висновок, який міститься в мотивувальній частині рішення та визнається обов'язковим твердженням *ratio decidendi*. Сам по собі результат вирішення Судом заяви по суті (чи її задоволення, чи відхилення) правового значення як прецедент не має.

Проілюструвати вищезазначене можна на прикладі помилки суду в застосуванні як прецеденту рішення Європейського суду з прав людини, що була виявлена Верховним Судом України при розгляді справи № 92цс13, яка згадувалася вище.

Нагадаємо, що провадження у справі було порушено за заявою прокурора в інтересах держави в особі міської ради, який вимагав, зокрема, повернення в комунальну власність земельної ділянки, що перебуває в приватній власності відповідача, з підстави незаконності рішення міської ради про передачу земельної ділянки в приватну власність.

На обґрунтування вимог прокурор зазначив, що рішенням органу місцевого самоврядування відповідачу було передано земельну ділянку в приватну власність для ведення садівництва як члену садівничого кооперативу, хоча земельна ділянка

кооперативу не передавалася, відповідач не був і не є членом кооперативу, а набув право власності на земельну ділянку внаслідок вчинення головою садибничого кооперативу кримінально караних дій (внесення завідомо неправдивих відомостей у документи, на підставі яких і було прийнято рішення про передачу землі у приватну власність).

Суд першої інстанції, з яким погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, відмовив у задоволенні вимог прокурора, зазначивши в судовому рішенні про застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» та в справі «Федоренко проти України».

При цьому суд помилився, застосовуючи ці судові рішення як судовий прецедент, адже обставини справ «Федоренко проти України» і «Стретч проти Сполученого Королівства» та обставини, що повинні бути встановлені в справі, яка розглядалася, суттєво відрізняються.

Так, у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини дійшов висновку про порушення прав заявника, гарантованих ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, за таких обставин: заявник законно і тривалий час (більше 20 років) орендував земельну ділянку у місцевої влади і договір оренди передбачав можливість його пролонгації. Заявник побудував на ділянці будівлі промислового призначення, які здав у суборенду, натомість орган місцевої влади у подальшому відмовився виконувати договір і продовжувати строк договору оренди, посилаючись на те, що умова договору щодо його пролонгації була перевищенням повноважень органу місцевої влади.

Застосовуючи положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції до обставин цієї справи, Європейський суд з прав людини вказав, що в ситуації, яка склалася, заявник мав право принаймні очікувати на законних підставах, що він зможе продовжити термін дії договору, і таке очікування можна вважати складовою частиною його права власності, наданого йому за договором оренди.

Дії місцевої влади Європейський суд з прав людини розцінив як порушення права заявника на законне очікування виконання певних умов і, таким чином, вони утворювали акт втручання у реалізацію його права власності.

Крім того, Європейський суд з прав людини визнав порушення балансу між суспільним та приватним інтересами, відзначивши, що місцева влада отримала узгоджену із заявником орендну плату і не порушувала питання про те, що дії

органу влади були спрямовані проти інтересів суспільства чи що порушувалися інтереси якоїсь третьої сторони або що продовження терміну оренди могло суперечити якій-небудь передбаченій законом функції органу влади. Заявник не тільки мав право на законне очікування отримання майбутніх доходів від зроблених ним капіталовкладень, але й можливість продовження терміну дії договору оренди була важливим елементом його підприємницької діяльності.

У справі «Федоренко проти України» Європейський суд з прав людини став на захист прав заявника, визнавши їх порушеними за таких обставин: у 1997 р. заявник продав свій будинок органу державної влади й за умовами договору мав законне право одержати грошові кошти за будинок та сподіватися на своєчасний розрахунок, а якщо це не буде зроблено — на компенсацію втрати частини грошових коштів унаслідок їх знецінення у зв'язку з падінням курсу гривні відносно долара США (в договорі було зазначено, що загальна сума, яка підлягає сплаті заявнику, не може бути меншою за гривневий еквівалент 17 тис. доларів США). Однак орган державної влади своєчасний розрахунок із заявником не провів і хоча станом на час остаточної виплати курс гривні відносно долара США значно знизився, не виплатив коштів заявнику в тій сумі в доларах США, що була визначена в договорі, а натомість, «будучи добре обізнаним щодо умов договору із самого початку, порушив питання про його недійсність на дуже пізній стадії».

Застосовуючи положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції до обставин цієї справи, Європейський суд з прав людини зазначив також про порушення «справедливого балансу» між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту фундаментальних прав окремої особи, вказавши, що «державні органи неминуче вступають у численні договори приватно-правової природи із звичайними громадянами у ході виконання своїх функцій, не всі з яких мають ознаки важливих публічних відносин. У даній справі пан Р., голова місцевого суду, представник управління (органу, відповідального за матеріальне забезпечення судів), який купив будинок у заявника, будучи очевидно необізнаним, що його повноваження не включають можливості визначення відповідності ціни до іноземної валюти. Управління, незважаючи на це, прийняло будинок заявника та до серпня 1999 р. виплачувало йому домовлені частини платежу».

Суд констатував, що «оскільки сам пан Р., будучи суддею, вважав, що він мав повноваження

підписувати договір, то очевидно, що й заявник дотримувався такої ж думки, очікував отримати певний прибуток від цієї угоди, але також і захистити гроші від знецінення під час економічного безладу, що мав місце в Україні в кінці дев'яностих років. Тому ця умова була важливою частиною договору для заявника, який в іншому разі міг би мати серйозні застереження щодо продажу».

На відміну від обставин зазначених справ, у справі, що розглядалася Бердянським міськрайонним судом, звернення прокурора до суду було спрямоване на задоволення суспільної потреби у відновленні законності при вирішенні суспільнозначимого питання про безоплатну передачу земельної ділянки з комунальної власності у приватну та повернення у власність територіальної громади землі, яка вибула з її власності незаконно і шляхом вчинення кримінально караних дій.

Натомість суд взагалі усунувся від з'ясування обставин у справі й у рішенні не навів власних висновків щодо необхідності захисту права власності відповідача шляхом застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, взагалі не дав оцінки законності набуття відповідачем земельної ділянки в приватну власність, не проаналізу-

вав ні наявності «суспільного інтересу» у вимогах прокурора, ні додержання «справедливого балансу» між публічним і приватним інтересами, ні «правомірності втручання».

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що судам належить важлива роль у захисті прав і законних інтересів не лише громадян, юридичних осіб, а й держави та територіальних громад у земельних правовідносинах, у тому числі до компетенції судів належить і розгляд процесуальних звернень, спрямованих на задоволення суспільної потреби у відновленні законності при вирішенні суспільнозначимого питання про безоплатну передачу земельної ділянки з державної чи комунальної власності у приватну.

Разом із тим у таких спорах безумовно наявний конфлікт між публічним, суспільним та приватним, особистим інтересами, що потребує при здійсненні правосуддя як правильного та однакового застосування судами норм національного законодавства, так і зваженого, грамотного та обґрунтованого застосування приписів Конвенції, протоколів до неї й правильного застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Вийшов з друку збірник

«Рішення Верховного Суду України»

Випуск 2(27)'2013

У виданні опубліковані 26 судових рішень в адміністративних, господарських, кримінальних і цивільних справах, розглянутих Верховним Судом України у 2013 р.

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

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





Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні *

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

S u m m a r y

An overview of issues regarding concepts of "qualification of crime", "criminal and legal qualification", "legal qualification of the criminal offense" and their co-relation, as well as regarding concept of changing legal qualification of the criminal offense at the stages of criminal proceedings, its grounds and limits

Можлива ситуація, коли: 1) застосовано закон, який не підлягає застосуванню у випадку, якщо дії особи не містять складу будь-якого злочину; 2) не застосовано закон, який підлягає застосуванню, що може бути наслідком неврахування правозастосувачем правозастосовних орієнтирів щодо кваліфікації певних діянь не як одиничного, а як сукупності злочинів. Наприклад, повторне вчинення тотожних злочинів кваліфіковане лише за частиною статті КК, у якій зазначена така кваліфікуюча ознака складу злочину, як вчинення його повторно, а перший епізод вчинення злочину у кваліфікації не відображено. Згідно з правозастосовними орієнтирами Пленуму Верховного Суду України як сукупність злочинів мають кваліфікуватися, зокрема, використання завідомо підроблених документів при вчиненні шахрайства, шахрайства з фінансовими ресурсами, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) тощо; 3) дії, які є лише готуванням (підготовкою) до вчинення злочину або які є замахом на вчинення злочину, кваліфіковано відповідно як замах на злочин чи як закінчений злочин і навпаки.

Найскладнішим є вирішення питання щодо зворотної дії в часі закону про кримінальну відповідальність, який частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи. У ч. 3 ст. 5 КК встановлено, що у цьому разі такий закон має зворотню дію в часі лише у тій частині, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. При цьому виникає запитання, за яким законом мають кваліфікуватися дії особи і як має відобразитися той факт, що новий закон частково пом'якшує, а частково посилює кримінальну відповідальність?

Одночасне пом'якшення і посилення кримінальної відповідальності може виражатися: 1) у зменшенні розміру основного найсуворішого покарання з одночасним збільшенням розміру альтернативно передбаченого менш суворого покарання чи включенням у санкцію статті (частини статті)

* Закінчення. Початок статті опубліковано у журналі № 11'2013, с. 30—41 та № 12'2013, с. 25—40.

додаткового покарання тощо; 2) у зменшенні мінімального розміру основного виду найсуворішого покарання при збереженні його максимального розміру і з включенням у санкцію статті ще одного виду додаткового покарання; 3) у збільшенні мінімального розміру основного покарання і зменшенні розміру (строку) додаткового покарання чи переведення його із обов'язкового в альтернативне або взагалі виключення із санкції статті.

У зазначених варіантах дії мають кваліфікуватися за статтею КК в тій редакції, якою передбачений менший розмір найсуворішого основного покарання.

Словосполучення (формулювання) «закон про кримінальну відповідальність, що ... пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи», вжите у ч. 1 ст. 5 КК, можна буквально витлумачити так: цим законом вносяться зміни або до санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, якою передбачений певний склад злочину, або/та до статей (норм) Загальної частини КК, якими визначається «становище особи», не кримінально-правового характеру, якщо таким законом не вносяться зміни до диспозиції відповідної статті КК, тобто зміст ознак передбаченого нею складу злочину залишається незмінним.

Питання про перекваліфікацію на новий закон дій особи, що відбула покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, має вирішуватися у випадку (у разі), якщо максимальна межа покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) зі змінами, внесеними новим законом, стає меншою за максимальні розміри покарань, визначені у ст. 12 КК, як критерії для віднесення злочинів за ступенем тяжкості до злочинів, відповідно, невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких і особливо тяжких

Застосуванню зазначених положень ч. 1 ст. 5 і ч. 3 ст. 74 КК має обов'язково передувати перекваліфікація дій особи, яка відбуває покарання, на ту ж статтю КК, за якою кваліфіковані дії особи, зі змінами, внесеними новим Законом.

Питання про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 ст. 74 КК, вирішує місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок (п. 13 ч. 1 ст. 537, п. 2 ч. 2 ст. 539 КПК).

Зазначені питання вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, установлених законом (ч. 1 ст. 539 КПК). За наслідками розгляду клопотання (подання) суд

постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 5 ст. 539 КПК).

Як уже зазначалося, закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється і на осіб, які були засуджені за передбачені законом про кримінальну відповідальність діяння та відбули покарання, але мають судимість.

Питання про перекваліфікацію на новий закон дій особи, що відбула покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, має вирішуватися у випадку (у разі), якщо максимальна межа покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) зі змінами, внесеними новим законом, стає меншою за максимальні розміри покарань, визначені у ст. 12 КК, як критерії для віднесення злочинів за ступенем тяжкості до злочинів, відповідно, невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких і особливо тяжких. Тобто йдеться про випадки, коли новим законом злочин: 1) середньої тяжкості переводиться у категорію злочинів невеликої тяжкості; 2) із категорії тяжких переводиться у категорію злочинів середньої чи невеликої тяжкості; 3) із категорії особливо тяжких переводиться у категорію тяжких злочинів або злочинів середньої чи невеликої тяжкості.

Необхідність перекваліфікації злочину на новий закон зумовлена ще й тим, що строки погашення судимості, передбачені ст. 89 КК, залежать від того, за злочин якого ступеня тяжкості засуджено особу при засудженні її до штрафу чи до позбавлення волі, а не від строку призначеного особі й відбутого нею покарання у виді позбавлення волі та розміру штрафу, призначеного їй як основне покарання.

Строк погашення судимості має значення і при вирішенні питання про зняття судимості, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 91 КК зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, вказаного у ст. 89 КК.

Як уже зазначалось, однією з підстав зміни кваліфікації кримінального правопорушення, яка є видом неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність, є незастосування нового закону про кримінальну відповідальність, який пом'якшує кримінальну відповідальність чи іншим чином поліпшує становище особи, а застосування закону, який був чинним на момент

вчинення діяння, тобто має місце незастосування закону, який підлягає застосуванню, і застосування закону, який не підлягає застосуванню (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 413 КПК).

Прикладом нехтування (ігнорування) і неврахування слідчим, прокурором, а потім і судом положень КК щодо дії закону про кримінальну відповідальність (кримінального закону) у часі є вирок Печерського районного суду м. Києва від 12 квітня 2012 р., яким М. засуджено за ч. 3 ст. 365 КК (в редакції до набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI) до покарання у виді позбавлення волі на строк три роки із застосуванням ст. 69 КК, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків в установах, організаціях чи на підприємствах усіх форм власності строком на три роки; І. засуджено за ч. 2 ст. 364 КК (в редакції до набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI) до покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків в установах, організаціях чи на підприємствах усіх форм власності строком на два роки; за ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 365 КК (в редакції до набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI) до покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років із застосуванням ст. 69 КК з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків в установах, організаціях чи на підприємствах усіх форм власності строком на три роки та з позбавленням 2-го рангу державного службовця. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточне покарання і призначене у виді позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків в установах, організаціях чи на підприємствах усіх форм власності строком на три роки та з позбавленням 2-го рангу державного службовця.

У строк відбування покарання засудженим І. зараховано строк його попереднього ув'язнення, починаючи з 21 серпня 2010 р. (тобто один рік вісім місяців і 22 дні).

У строк відбування покарання засудженим М. зараховано строк його попереднього ув'язнення, починаючи з 22 жовтня 2010 р. (тобто один рік шість місяців і 21 день).

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 14 серпня 2012 р. вирок щодо М. та І. в частині кваліфікації їх дій залишив без змін. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглядаючи кримінальну справу як суд касаційної інстанції, 12 березня 2013 р. за касаційною скаргою засудженого І. та захисника Н. на вирок Печерського районного суду м. Києва від 12 квітня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 14 серпня 2012 р. щодо І. зазначену ухвалу Апеляційного суду м. Києва залишив без змін. Засуджений М. касаційної скарги не подавав.

У вирокі Печерського районного суду м. Києва зазначено: «15 травня 2009 р. ухвалою Господарського суду АР Крим керуючим санацією ДП «ФСМЗ» МОУ призначено арбітражного керуючого М., який з цього часу мав повноваження та обов'язки керуючого санацією, визначені Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а також виконував обов'язки керівника цього державного підприємства, ніс повну відповідальність за його стан, результати діяльності та збереження майна згідно зі Статутом <...>.

М. із 15 травня 2009 р. відповідно до покладених на нього організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків керівника ДП «ФСМЗ» МОУ, а також спеціальних повноважень керуючого санацією, був службовою особою в розумінні примітки до ст. 364 КК <...>.

Незважаючи на <... > вимоги чинного законодавства України, М. після призначення його судом керуючим санацією, як службова особа, у період із 15 травня 2009 р. по 5 лютого 2010 р. умисно вчинив дії, які виходили за межі наданих йому прав та повноважень, і полягали у незаконному відчуженні у процесі санації майна ДП «ФСМЗ» МОУ, усвідомлюючи протиправність цих своїх дій <...>.

Крім того, М. порушив також і п. 5 ст. 3¹ та п. 6 ст. 17 Закону від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»¹, які зобов'язували його, як керуючого санацією, здійснювати заходи щодо захисту майна боржника, діяти сумлінно та розумно з урахуванням інтересів боржника.

Під час тимчасового виконання обов'язків Міністра оборони України І. мав повноваження, передбачені Положенням про Міністерство оборони України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 р. № 1080, здійснював керівництво Міністерством і ніс відповідальність перед Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України

¹ Положення Закону були чинними на момент скоєння інкримінованих М. дій.

за формування і реалізацію державної політики з питань національної безпеки у війсьній сфері, оборони і військового будівництва <...>.

М. у період із 15 травня 2009 р. по 5 лютого 2010 р. у м. Сімферополі та м. Феодосії АР Крим, як службова особа — керуючий санацією ДП «ФСМЗ» МОУ, за вказаних обставин умисно вчинив дії за пособництвом т.в.о. міністра оборони України І., які він не мав права виконувати та які виходили за межі наданих йому прав і повноважень, а саме: склав і підписав план санації зазначеного державного підприємства, у якому умисно передбачив продаж належного Міністерству оборони України майна всупереч вимог п. 5 ст. 3¹, пунктів 5, 6 ст. 17 та статей 18—19 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», п. 2 ст. 5 Закону від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ «Про приватизацію державного майна»; подав зазначений план санації, який не відповідав вимогам чинного законодавства України, до Міністерства оборони України, до комітету кредиторів ДП «ФСМЗ» МОУ, до Господарського суду АР Крим і до товарної біржі «Кримська аграрна біржа», приховуючи інформацію щодо його незаконності, підписав договір купівлі-продажу майна цього державного підприємства з ТОВ «Авіа-Інвест» та передав визначене у плані санкції державне майно до ТОВ «Авіа-Інвест» згідно з актом прийому-передачі.

Унаслідок вчинення М. за пособництвом т.в.о. міністра оборони України І. у вказаних умисних діях з продажу майна ДП «ФСМЗ» МОУ, які він, як керуючий санацією, не мав права виконувати, державним інтересам спричинено тяжкі наслідки у виді матеріальних збитків на суму 70 млн 971 тис. 260 грн, що більше ніж у 250 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; заподіяння іншої шкоди нематеріального характеру у виді розвалу діяльності державного підприємства, унеможливлення виконання Міністерством оборони України завдань щодо забезпечення ремонту двигунів бойових кораблів Військово-морських сил Збройних сил України, погіршення стану бойової готовності Збройних сил України, унеможливлення виконання визначеного Кабінетом Міністрів України мобілізаційного завдання».

У вироку зазначено, що «підсудний М. у судовому засіданні свою вину у вчиненні злочину, передбаченому ч. 3 ст. 365 КК, не визнав та визнав себе винним у зловживанні своїми повноваженнями як особою, що не є державним службовцем, але здійс-

нює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а саме — арбітражного керування, з метою отримання неправомірної вигоди для інших осіб, які завдали істотної шкоди державним інтересам та спричинили тяжкі наслідки, тобто у вчиненні злочину, відповідальність за який передбачена ст. 365² КК, <...> розуміє, що порушив вимоги законодавства України про заборону реалізації причалів, безсумнівно, згоден, що порушив ст. 365² КК».

Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти: а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках або з особливого дозволу чи з дотриманням особливого порядку, — за відсутності цих умов; в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти

У вироку зазначено, що, «незважаючи на повне невизнання своєї вини підсудним І. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 364 КК, та визнання підсудним М. фактичних обставин справи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 365 КК, суд вважає, що їхня вина у вчиненні злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 364, ст. 365 КК, підтверджується зібраними у справі доказами».

У вироку також зазначено, що суд не взяв до уваги доводи підсудного М. і його захисту про те, що М. не є суб'єктом злочину, відповідальність за який передбачена ст. 365 КК, оскільки останнього було призначено арбітражним керуючим згідно з судовим рішенням господарського суду від 15 травня 2009 р., у коло повноважень якого з цього часу входили організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки, тобто відповідно до ст. 364 КК він був службовою особою.

Вироком Печерського районного суду м. Києва від 12 квітня 2012 р. не визначено (не конкретизовано), в якій саме формі із зазначених у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» вчинено М. перевищення службових повноважень.

Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти: а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинення дій, виконання яких дозво-

ляється тільки в особливих випадках або з особливого дозволу чи з додержанням особливого порядку, — за відсутності цих умов; в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти.

Норми, сформульовані у статтях 364¹, 365¹, 368³ КК, в яких передбачається відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, вчинені службовими особами юридичних осіб приватного права, встановлюють більш м'яке покарання, ніж покарання, яке передбачено статтями 364, 365, 368 КК, а тому дії таких службових осіб, вчинені до 1 січня 2011 р. і кваліфіковані за ст. 364 або ст. 365 чи ст. 368 КК, підлягали (підлягають) після 1 січня 2011 р. перекваліфікації з цих статей, із яких відповідні склади злочинів виділені, на статті 235¹, 235², 235⁴ КК, а вчинені в період із 5 січня по 1 липня 2011 р. — на статті 364¹, 365¹, 368³ КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI

У вирокі лише зазначається, що М. умисно вчинив дії, які він не мав права виконувати та які явно виходили за межі наданих йому прав і повноважень.

У своїх публікаціях в період до набрання чинності ст. 235³ КК, якою КК було доповнено Законом від 11 червня 2009 р. № 1507-VI і яка була чинною з 1 по 4 січня (включно) 2011 р., ми обґрунтували позицію, що арбітражний керуючий за своїм юридичним статусом є службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним повноваженням, яким він наділяється рішенням суду. М., як арбітражний керуючий, міг бути визнаний суб'єктом злочинів, склади яких передбачені статтями 364, 365, 366, 367 КК. Проте законодавець Законами від 11 червня 2009 р. № 1507-VI і від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI відніс арбітражного керуючого за юридичним статусом до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, які є суб'єктами злочинів, склади яких передбачені ст. 365² та ч. 3 ст. 368⁴ КК.

Відповідно до змін, внесених до КК зазначеними законами, покарання за злочин, склад якого передбачений ст. 365² КК, більш м'яке, ніж покарання, передбачене ст. 365 КК, а отже, дії арбітражного керуючого — підозрюваного та обвинуваченого, вчинені до 1 січня 2011 р., які були кваліфіковані за ст. 365 КК, мали бути перекваліфіковані на ст. 235³ або на ст. 365² КК.

Окремі особи, зазначені у ст. 365² та ч. 3 ст. 368⁴ КК, які здійснювали професійну діяльність не як самозайняті особи, а як наймані

працівники підприємств, установ, організацій, правозастосовною практикою визнавалися службовими особами, тобто визнавалися суб'єктами злочинів, передбачених, перш за все, ст. 368 КК. Тому Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI не встановлена кримінальна відповідальність для

окремих осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, що правозастосовною практикою визнавалися службовими особами, а пом'якшена кримінальна відповідальність за зловживання ними своїми повноваженнями та одержання неправомірної вигоди шляхом виділення деяких самостійних складів злочинів із загальних складів, які були сформульовані у статтях 368 та 364 КК, а якщо

кримінальні справи щодо них були порушені до 1 липня 2011 р. за статтями 364, 365 чи 368 КК, то їх дії згідно зі ст. 5 КК підлягали перекваліфікації відповідно на ст. 365² чи 368⁴ КК.

Щодо осіб, зазначених у статтях 365² та 368⁴ КК, які правозастосовною практикою до 1 липня 2011 р. не визнавалися службовими особами, у статтях 365² та 368⁴ КК встановлена кримінальна відповідальність за вчинення передбачених цими статтями дій, а тому їх дії можуть кваліфікуватися за цими статтями, враховуючи положення ст. 5 КК, лише якщо вони вчинені починаючи з 1 липня 2011 р.

Зазначимо, що норми, сформульовані у статтях 364¹, 365¹, 368³ КК, в яких передбачається відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, вчинені службовими особами юридичних осіб приватного права, встановлюють більш м'яке покарання, ніж покарання, яке передбачено статтями 364, 365, 368 КК, а тому дії таких службових осіб, вчинені до 1 січня 2011 р. і кваліфіковані за ст. 364 або ст. 365 чи ст. 368 КК, підлягали (підлягають) після 1 січня 2011 р. перекваліфікації з цих статей, із яких відповідні склади злочинів виділені, на статті 235¹, 235², 235⁴ КК, а вчинені в період із 5 січня по 1 липня 2011 р. — на статті 364¹, 365¹, 368³ КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI.

У зв'язку з диференціацією законодавцем відповідальності за злочини у сфері службової діяльності спочатку законом від 11 червня 2009 р. № 1507-VI, а потім Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI шляхом доповнення КК першим законом статтями 235¹, 235², 235⁴, а другим — статтями 364¹, 365¹, 368³, виникло

запитання, на які із зазначених статей повинні з 1 липня 2011 р. по 17 січня 2012 р. пере-кваліфіковуватися дії службових осіб юридичних осіб приватного права, вчинені ними до 1 січня 2011 р.: статті так званого проміжного закону, яким є закон від 11 червня 2009 р. № 1507-VI, чи на статті Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI.

Від 1 до 4 січня (включно) 2011 р. була чинною ст. 235³ КК, якою він був доповнений Законом від 11 червня 2009 р. № 1507-VI, а з 1 липня 2011 р. набрали чинності зміни, внесені до КК Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI, яким КК доповнено ст. 365² (аналогічно за змістом до ст. 235³ КК), якою передбачена відповідальність за зловживання своїми повноваженнями особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. До цих осіб віднесено і арбітражного керуючого

Варто уваги, що Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI внесені зміни до санкцій усіх частин статей 364¹, 365¹, 365², 368³, 368⁴ КК — замість передбачених у них видів основних покарань введено єдине основне покарання у виді штрафу. Це означає, що дії осіб, які є суб'єктами злочинів, склади яких передбачені цими статтями, вчинені до 1 січня 2011 р., після 17 січня 2012 р. підлягають кваліфікації за статтями 364¹, 365¹, 365², 368³ та 368⁴ КК в редакції від 7 квітня 2011 р. зі змінами, внесеними Законом від 15 листопада 2011 р.

У мотивувальній частині зазначеного вироку Печерський районний суд м. Києва взагалі не зазначив формулювання обвинувачення (кримінально-правової кваліфікації дій засуджених (обвинувачених) органом досудового слідства). Крім того, у вироку фактично відсутнє чи неконкретизоване і формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням, зокрема, способу вчинення та наслідків злочину, форми та видів вини і, головне, мотивів злочину. Відповідно до ст. 334 КПК 1960 р. у мотивувальній частині обвинувального вироку повинні бути указані докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного з підсудних, із зазначенням мотивів, із яких суд відкидає інші докази.

Суд у вироку стверджує, що І., погодивши (підписавши) план санації ДП «ФСМЗ» МОУ, вчинив зловживання службовим становищем в інтересах М., усвідомлюючи протиправність своїх дій, і те, що М. буде здійснювати незаконне відчуження визначеного планом санації державного майна й цим самим усунув перешкоду, яка полягала у необхідності обов'язкового погодження плану санації з органом управління майном, та

сприяв М. у вчиненні подальших протиправних дій із незаконного відчуження державного майна, створивши також умови для вчинення М. подальшого незаконного відчуження майна. Аналіз обвинувального висновку і вироку суду, на наш погляд, дає підстави стверджувати, що висновок суду про те, що І., підписуючи план санації ДП «ФСМЗ» МОУ, діяв у інтересах М. — сприяв останньому у вчиненні незаконних (протиправних) дій із незаконного відчуження державного майна, створивши умови для цього, — не підтверджується жодними доказами.

Суд не взяв до уваги і не дав оцінки тому факту, що, підписуючи (погоджуючи) план санації, І. за порадою С. зробив на с. 58 цього плану власноручно застереження (примітку), що відчуження майна цього державного підприємства здійснюється відповідно до вимог постанови Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 «Про затвердження порядку відчуження об'єктів державної власності», яке, як пояснив І., на його думку, унеможливило незаконне відчуження майна заводу. Оцінка І. своїх дій як правомірних підтверджується тим, що у листах, підписаних на адреси Генеральної прокуратури України, Секретаріату Президента України, народного депутата України, постійного представника Президента України в АР Крим Ж., зазначалось, що погоджений ним план санації передбачає відчуження лише частини майна, яке не задіяне у виробництві, а виробничі потужності підприємства залишаються у сфері управління Міністерства оборони України. Зазначені показання органом досудового слідства і судом ніякими доказами не спростовані, але не враховані і відкинуті.

Ситуація (обстановка) підписання (погодження) І. плану санації ДП «ФСМЗ» МОУ і зазначені його листи, на наш погляд, свідчать про те, що ним допущена службова недбалість. І., очевидно, не передбачав, що підписаний (погоджений) ним план санації ДП «ФСМЗ» МОУ навіть із зробленою ним приміткою (застереженням) на с. 58 плану санації, може бути використаний для незаконного відчуження державного майна, яке не може бути відчужене, але повинен був і міг передбачити можливість настання таких наслідків.

У вироку не зазначено, яким конкретно інтересам заподіяна шкода діями І., які суд розцінив як зловживання владою та службовим становищем, яка конкретно шкода та який її розмір, а також не

визначив мотиви і мету вчинених ним дій. Неупереджений аналіз зазначених у вирокі дій І., як і вказані (зазначені) вище, дає змогу, на нашу думку, ставити питання про допущення ним службової недбалості. Жодних доказів вчинення І. зловживання владою або службовим становищем у вирокі суду не міститься.

Звернемо увагу на те, що від 1 до 4 січня (включно) 2011 р. була чинною ст. 235³ КК, якою він був доповнений Законом від 11 червня 2009 р. № 1507-VI, а з 1 липня 2011 р. набрали чинності зміни, внесені до КК Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI, яким КК доповнено ст. 365² (аналогічною за змістом до ст. 235³ КК), якою передбачена відповідальність за зловживання своїми повноваженнями особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. До цих осіб віднесено й арбітражного керуючого. Закон фактично декриміналізував перевищення службових повноважень, вчинене арбітражним керуючим, оскільки арбітражний керуючий із 1 січня 2011 р. та з 1 липня 2011 р. законодавцем не віднесений до категорії службових осіб. У зв'язку з цим згідно зі статтями 4, 5 КК дії М. органом досудового слідства і судом повинні були оцінюватись із позиції ст. 235³ та ст. 365² КК і кваліфікуватись за однією із них залежно від того, в якій установлена більш м'яка відповідальність. При цьому слід враховувати, що обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 365² КК, є мета — одержання неправомірної вигоди. Мотив і мета вчинення М. дій, які орган досудового слідства і суд кваліфікували як перевищення влади та службових повноважень, у вирокі не зазначені. Якщо М., вчинюючи дії, які ставляться йому у вину, не мав на меті одержання неправомірної вигоди, визначення якої дається у примітці до ст. 364¹ КК, то вчинені ним дії взагалі не містять ні складу злочину, передбаченого ст. 365² і який передбачався ст. 235³, ні складу злочину, передбаченого ст. 365 КК.

Враховуючи положення ст. 5 КК, суд під час постановлення вироку мав розглянути питання про перекваліфікацію дій М. зі ст. 365 на ст. 235³ чи на ст. 365² КК та перекваліфікувати дії М. на ст. 365² КК, оскільки на момент винесення вироку 12 квітня 2012 р. ст. 365² КК встановлена більш м'яка відповідальність внаслідок внесення до неї змін Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI: за наявності в його діях всіх необхідних (обов'язкових) ознак складу злочину, передбаченого цією статтею (з урахуванням змін, внесених до ст. 365² КК Законом від 15 листопада

2011 р. № 4025-VI), перекваліфікувати дії М. на ст. 365² КК. У вирокі зазначається, що саме так ставив питання М., визначаючи себе винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 365² КК. Проте суд «не звернув увагу» на заявлене М. клопотання, проігнорувавши його, і взагалі не дав йому ніякої оцінки.

Перекваліфікація дій М. на ст. 365² КК має своїм наслідком і перекваліфікацію дій І. на ч. 5 ст. 27 та відповідну частину ст. 365² КК, якщо виходити із висновку суду, що І. вчинив пособництво у вчиненні М. перевищення службових повноважень.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 14 серпня 2012 р. задовольнив апеляцію захисника Л. в інтересах засудженого М. і частково задовольнив апеляції засудженого І. та захисників Н. і Ф. — вирок Печерського районного суду м. Києва від 12 квітня 2012 р. щодо М. та І. змінює: пом'якшив М. та І. покарання; на підставі ст. 75 КК М. та І. звільнені від подальшого відбування основного покарання у виді позбавлення волі з іспитовим строком на один рік.

У решті вирок залишено без змін.

В ухвалі колегії суддів зазначено, що захисник Ф. в інтересах засудженого І. просив вирок суду скасувати, а кримінальну справу щодо нього закрити. Вирок суду він вважав необґрунтованим, оскільки висновки суду про вчинення І. інкримінованих йому злочинів не відповідають фактичним обставинам справи.

Захисник Ф., зокрема, вважав, що І. необґрунтовано притягнуто до кримінальної відповідальності та засуджено за скоєння злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 365 КК, оскільки орган досудового слідства неправильно встановив межі службових обов'язків М., він діяв як службова особа суб'єкта підприємницької діяльності, а тому його дії підлягали кваліфікації за ст. 365² КК; у свою чергу І. не був обізнаний про механізм дій із відчуження майна ДП «ФСМЗ» МОУ у процесі санації й не брав у ньому участі, а тому не міг своїми діями виконувати об'єктивну сторону злочину у формі пособництва М., із яким він не був особисто знайомий.

Жодної оцінки указаним положенням апеляції колегія суддів не дала. Натомість в ухвалі колегії суддів зазначається, що «висновок суду про доведеність винуватості М. та І. у вчиненні злочинів, за вказаних у вирокі обставин, відповідає фактичним обставинам справи, є обґрунтованим та підтверджений зібраними у встановленому законом порядку доказами, які ретельно

досліджено, належно оцінено судом та детально викладено у вироку». На підтвердження вчинення М. перевищення службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки, а І. — пособництва у перевищенні службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки, та зловживання службовим становищем, що спричинило тяжкі наслідки, суд послався на докази, які перевірів суд першої інстанції з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону та обґрунтовано поклав у основу вироку.

В ухвалі колегії суддів зазначено: «доводи... захисників І. про відсутність належних та допустимих доказів, які б підтверджували винуватість І. у вчиненні інкримінованих злочинів, а також відсутність у діях І. мети, мотиву злочину, прямого умислу та складу злочину не обґрунтовані. Наявні у справі докази відповідають вимогам закону щодо їх допустимості, достовірності та достатності. Підстав для закриття кримінальної справи щодо І., як про це ставиться питання в апеляціях, колегія суддів не вбачає. Твердження захисників про те, що у вироку не вказана роль І. як пособника у вчиненні злочину М., не ґрунтується на матеріалах справи <...>, колегія суддів вважає, що судовий розгляд справи проведено повно, всебічно та об'єктивно. Суд обґрунтовано визнав доведеним обвинувачення М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 365 КК (в редакції до набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI), як перевищення службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки. Також суд обґрунтовано визнав винним І. за ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 365 (в редакції до набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI), оскільки він учинив пособництво у перевищенні службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки та зловживання службовим становищем. Дії засуджених М. та І. правильно кваліфіковано, за цими статтями кримінального закону <...> також засуджено І. 9 серпня 2012 р. І. подав заяву до Апеляційного суду м. Києва, в якій зазначив, що, погоджуючи план санації ДП «ФСМЗ» МОУ, припустився помилки через відсутність досвіду у питаннях такого роду, яку колегія суддів розцінила як фактичне визнання ним вини».

Оскільки М. та його захисник не подавали касаційної скарги, то суд касаційної інстанції розглядав справу в касаційному порядку лише за касаційними скаргами І. та його захисника. Це надало, на наш погляд, можливість (дозволило) суду касаційної інстанції ухилитися від

розгляду питання щодо законності/незаконності (правильності/неправильності) кримінально-правової кваліфікації дій М. та від відповіді на запитання, чому орган досудового слідства, прокурор і суд кваліфікували дії М. за ч. 3 ст. 365 КК, а не за ч. 2 ст. 365² КК та чому вони проігнорували положення ст. 5 КК щодо дії кримінального закону в часі.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відтворивши у рішенні, прийнятому 12 березня 2013 р., фрагменти вироку й ухвали щодо дій, вчинення яких інкримінувалося І., зазначив: «У спільній касаційній скарзі засудженого І. та захисника Н. порушено питання про скасування судових рішень на підставах невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи, неповноти досудового і судового слідства, неправильного застосування кримінального закону та істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону. Скаржники зазначали, що справу щодо І. за ч. 2 ст. 364 КК було порушено не уповноваженою на те особою; висновки комплексної судової будівельно-технічної та товарознавчої експертизи є недопустимим доказом, оскільки експертизу проведено не судовими експертами, а оцінювачами майна. Вказали, що: у справі немає доказів, які підтверджують наявність прямого причинного зв'язку між погодженням І. плану санації ДП «ФСМЗ» МОУ, продажем майна цього підприємства та настанням тяжких наслідків; орган досудового слідства не встановив мотиву, не довів прямого умислу й мети, не зазначив, у яких інших особистих інтересах та інтересах третіх осіб діяв І., не довів його співучасті у формі пособництва М. Скаржники вважали, що в діях І. немає будь-якого складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК, тому просили судові рішення щодо І. скасувати, а провадження у справі закрити. У запереченні на касаційну скаргу прокурори просили судові рішення залишити без змін, а касаційну скаргу — без задоволення. В ухвалі суду касаційної інстанції зазначається, що, заслухавши доповідача, пояснення захисника Н., який підтримав касаційну скаргу, захисника Л., котрий пояснив, що засуджений М. визнав свою вину, не оспорював постановлених судових рішень, а також захисник просив касаційну скаргу І. та захисника Н. вирішити відповідно до вимог закону, думку прокурорів К. і П., які заперечували проти задоволення скарги і, розглянувши матеріали кримінальної справи та обговоривши наведені в касаційній скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку,

що скарга засудженого І. та захисника Н. не підлягає задоволенню.

Фактичні обставини справи, встановлені судом першої інстанції, були предметом перевірки суду апеляційної інстанції відповідно до вимог гл. 30 КПК 1960 р. В ухвалі апеляційного суду указано докладні мотиви прийнятого рішення. Зокрема, апеляційний суд зазначив, що хронологія вчинених І. дій із погодження плану санації (17 листопада 2009 р. І. відмовив у погодженні плану санації, а наступного дня — погодив його) свідчить про наявність у нього прямого умислу на вчинення інкримінованих злочинів.

В ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначається, що перевірку фактичних обставин справи до компетенції касаційного суду не віднесено. Висновки апеляційного суду з огляду на дотримання цим судом вимог кримінально-процесуального закону сумнівів у суду касаційної інстанції не викликають. Твердження засудженого та захисника Н. про відсутність у діях І. будь-якого складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК, є безпідставними. Виходячи із фактичних обставин справи, місцевий суд правильно кваліфікував дії І. за ч. 2 ст. 364, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 365 КК, що відповідно до апеляційних скарг І. та його захисників також було предметом перевірки апеляційного суду. Крім того, касаційна скарга засудженого І. та захисника не містить жодних доводів з приводу неправильної кваліфікації дій І. та неправильного застосування судами вимог кримінального закону.

Колегія суддів вважає, що у результаті злочинних дій І. вчинив зловживання своїм посадовим становищем в інтересах М., усунув перешкоду щодо обов'язкового погодження плану санації з органом управління державним майном та створив умови М. для вчинення подальших протиправних дій із незаконного відчуження державного майна. Подальші дії І., який, зловживаючи своїм службовим становищем, надав недостовірну інформацію до Генеральної прокуратури України, до органів державної влади стосовно змісту погодженого ним плану санації, суд обґрунтовано визнав вчиненими умисно з метою приховання засудженим незаконного погодження цього плану. При цьому І. діяв у інших особистих інтересах та в інтересах М.

В ухвалі колегія суддів зробила висновок, що суд першої інстанції розглянув справу відповідно до вимог ст. 275 КПК 1960 р., а апеляційний суд

перевірив її в межах ст. 365 КПК 1960 р., тобто з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону. Доводи скажників, наведені в касаційній скарзі, про відсутність у справі належних і допустимих доказів, які б підтверджували винуватість І. у вчиненні інкримінованих злочинів, перевіряв апеляційний суд і обґрунтовано визнав їх безпідставними. Цей суд дійшов правильного висновку, що наявні у справі докази відповідають вимогам кримінально-процесуального закону, є допустимими, достовірними та достатніми. Істотних порушень кримінально-процесуального закону, які є підставою для скасування постановлених щодо І. судових рішень, колегія суддів не вбачає. Касаційна скарга засудженого І. та захисника Н. задоволенню не підлягає».

Зміст ухвали суду касаційної інстанції свідчить про те, що він не ставив під сумнів кваліфікацію дій І. як пособництва у вчиненні М. перевищення службових повноважень, а отже, і кваліфікацію дій М. за ч. 3 ст. 365 КК у чинній редакції як перевищення службових повноважень службовою особою (службовою особою публічного права). Питання про те, що М. вчинив інкриміновані йому дії, виконуючи обов'язки арбітражного керуючого, а 1 січня 2011 та з 1 липня 2011 р. арбітражний керуючий законодавцем віднесений до категорії осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, — суб'єктів злочину, склад якого передбачений ст. 365² КК, і тому його дії підлягають перекваліфікації з ч. 3 ст. 365 на ч. 2 ст. 365² КК (за наявності в його діях усіх інших ознак складу злочину, передбаченого цією нормою, зокрема мотивів і мети), суд касаційної інстанції не розглядав (ухилився від його розгляду).

Не піддаючи сумніву компетентність і професійний рівень суддів, які розглядали справу щодо І. та М. у суді першої, апеляційної та касаційної інстанцій, та прокурорів, які брали участь у її розгляді, а також рівень їх знань і розуміння кримінального та кримінально-процесуального законодавства і вміння його тлумачити, поставимо лише запитання: чому ж вони не обґрунтували зайняту ними позицію, що дії М. мають кваліфікуватись за законом про кримінальну відповідальність, який був чинним на момент вчинення поставлених йому у провину дій, і не підлягають перекваліфікації на ст. 365² КК, якою пом'якшена кримінальна відповідальність за перевищення арбітражним керуючим своїх службових повноважень? Можливо тому, що на момент постановлення вироку І.

та М. перебували під вартою відповідно один рік дев'ять місяців та один рік і вісім місяців. І, можливо, своє завдання вони вбачали у тому, щоб виправдати законність обрання цього запобіжного заходу щодо І. та М., оскільки на момент винесення вироку санкцією ст. 365² КК передбачався лише один вид основного покарання — штраф, на позицію суддів могли вплинути й інші чинники.

Визнання Верховним Судом України судового рішення незаконним із підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм Закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь означає, що суд касаційної інстанції вчиненому діянню дав неправильну кримінально-правову кваліфікацію, тобто суд касаційної інстанції неправильно застосував закон про кримінальну відповідальність — застосував закон, який не підлягає застосуванню

У ст. 538 КПК встановлено, що після відбуття особою покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі суд, який ухвалив вирок, має право розглянути питання про зняття судимості з цієї особи за її клопотанням. Із незрозумілих причин у ст. 538 КПК не згадується про зняття судимості з особи, яка була засуджена до основного покарання у виді штрафу. Законодавець не врахував зміни, внесені ним до ст. 12 і ст. 89 КК Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI. Порядок вирішення питання про зняття судимості визначено у ст. 539 КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК, якщо Верховний Суд України встановить, що судові рішення у справі, яка переглядається з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм Закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень (п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК), є незаконним, він скасовує його повністю або частково, змінює його і ухвалює нове судові рішення чи направляє справу на новий судовий розгляд до суду касаційної інстанції. У мотивувальній частині ухвали має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання. У резолютивній частині нового судового рішення має міститися висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Визнання Верховним Судом України судового рішення незаконним із підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції

одних і тих самих норм Закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь означає, що суд касаційної інстанції вчиненому діянню дав неправильну кримінально-правову кваліфікацію, тобто суд касаційної інстанції неправильно застосував закон про кримінальну відповідальність — застосував закон, який не підлягає застосуванню. При цьому має місце і незастосування судом касаційної інстанції закону про кримінальну відповідальність, який підлягає застосуванню. Як правило, неправильне застосування Закону про кримінальну відповідальність зумовлюється неправильним його тлумаченням, яке суперечить точному його змісту. Водночас неправильне тлумачення закону про кримінальну відповідальність, яке суперечить його точному змісту, є застосуванням судом закону, який не підлягає застосуванню.

Підставою зміни кваліфікації може бути і вступ у силу (набрання чинності) рішення Європейського суду з прав людини, яким визнається порушення національними судами України норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яке виразилось у порушеннях норм матеріального та/або норм процесуального кримінального права. Щодо визнання Європейським судом з прав людини порушення норм матеріального права можна говорити лише теоретично (умовно), оскільки поки що таких рішень не було. Але вони можуть бути, як видається, в аспекті тлумачення змісту окремих ознак, зокрема оціночних, окремих складів злочинів. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях констатує (визнає), як правило, порушення процесуальних норм — права на справедливий суд, права на захист, визнання певних доказів недопустимими. Останнє, а саме визнання доказів, якими обґрунтовується обвинувачення недопустимими, може спричинити необхідність зміни обвинувачення, тобто зміни кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння. Можна прогнозувати, що з часом (найближчим часом) такі рішення Європейського суду з прав людини будуть прийняті.

Принципово важливим є те, що у певних випадках зміні підлягає не тільки неправильна, а й правильна кримінально-правова кваліфікація, зокрема, у разі встановлення, що здійснена кримінально-правова кваліфікація підлягає зміні.

Наприклад, під час досудового розслідування чи після прийняття рішення судом першої інстанції до початку чи під час розгляду справи судом апеляційної інстанції набрав чинності новий закон про кримінальну відповідальність, який пом'якшує кримінальну відповідальність, або ж Верховним Судом України з підстав, передбачених ст. 445 КПК, прийняте рішення, в якому по-іншому кваліфіковані аналогічні (схожі) діяння. Зазначене ж рішення Верховного Суду України згідно зі ст. 458 КПК обов'язкове для застосування судами.

Неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність за критерієм суб'єктивного (психічного) ставлення особи, яка здійснила кримінально-правову кваліфікацію, до оцінки того, який має застосовуватись закон про кримінальну відповідальність, може бути двох видів: 1) умисним, усвідомленим неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність; 2) помилкою в кваліфікації

Помилка в кваліфікації злочину, на нашу думку, є різновидом ширшої (більш широкої) за змістом однієї з підстав зміни кримінально-правової кваліфікації, якою є неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність.

Кримінально-правова кваліфікація може бути правильною під час її здійснення слідчим, прокурором чи судом. Але на момент розгляду справи судом апеляційної чи касаційної інстанції може з'явитись одна з підстав неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність, наприклад, набрання чинності новим законом, яким пом'якшена кримінальна відповідальність за вчинене діяння, або ж Конституційним Судом України прийняте рішення, яким визнана неконституційною норма закону про кримінальну відповідальність в цілому, а лише її частина, або ж Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення певної норми закону про кримінальну відповідальність, врахування якого потребує уточнення (зміни) кримінально-правової кваліфікації.

Неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність за критерієм суб'єктивного (психічного) ставлення особи, яка здійснила кримінально-правову кваліфікацію, до оцінки того, який має застосовуватись закон про кримінальну відповідальність, може бути двох видів: 1) умисним, усвідомленим неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність; 2) помилкою в кваліфікації.

Помилка в кваліфікації також може бути двох видів: 1) помилка, зумовлена незнанням

кримінального закону, неправильним його тлумаченням, яке суперечить його точному змісту; 2) вибором із кількох можливих варіантів кваліфікації такого, який судом вищої інстанції буде визнаний неправильним. Така ситуація має місце при неоднаковому застосуванні судами, в тому числі судом касаційної інстанції, одних і тих самих норм матеріального закону про кримінальну відповідальність.

Умисне неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність досить часто буває виражене у так званій «кваліфікації із пасомом».

При цьому можливі два варіанти психічного ставлення суду і прокурора до неврахування зазначених правових позицій: 1) суд і прокурор не знали про існування таких правових позицій; 2) суд і прокурор знали про наявність таких правових позицій, але свідомо проігнорували їх.

У другому варіанті має місце прийняття судом завідомо неправосудного рішення.

У разі прийняття судом рішення без врахування зазначених правових позицій, якщо їх неврахування вплинуло на правильність кримінально-правової кваліфікації, здійснена судом правова кваліфікація кримінального правопорушення (злочину) підлягає зміні судом апеляційної або касаційної інстанції.

У п. 2 ч. 1 ст. 368 КПК вжите формулювання «чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений». Текст цього пункту має бути доповнений, принаймні, після слова «статтею» словами «частиною статті».

Відповідно до ст. 374 КПК у мотивувальній частині вироку в разі визнання особи винуватою зазначається стаття (частина статті) закону про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений (ч. 3 ст. 374), а у резолютивній частині вироку в разі визнання особи винуватою — відповідні статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність.

Виникає запитання, чи є зміною кримінально-правової кваліфікації зміна формулювання обвинувачення без зміни формули кваліфікації? Йдеться про випадки, коли діяння особи, вчинене за наявності кількох кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, передбачених

двома і більше частинами однієї статті КК, кваліфіковане за тією частиною статті КК, яка передбачає найсуворіше покарання (правила кваліфікації при конкуренції норм з обтяжуючими і особливо обтяжуючими обставинами), а потім із кваліфікації виключається одна чи кілька кваліфікуючих обставин, за винятком найбільш кваліфікуючої обставини.

КПК не визначає підстав для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, зробленої слідчим органом досудового розслідування та прокурором і об'єктивізованої в обвинувальному акті, при розгляді справи в суді першої інстанції, оскільки суд першої інстанції не наділений повноваженнями скасовувати чи змінювати рішення, прийняті слідчим органом досудового розслідування і прокурором

У цьому разі формула кваліфікації залишається незмінною, а із формулювання обвинувачення виключається вказівка на одну чи кілька кваліфікуючих обставин, посилення на які містилися у попередній кваліфікації. Наприклад, крадіжку, вчинену особою, було кваліфіковано за ч. 5 ст. 185 КК як вчинену повторно, за попередньою змовою групою осіб, поєднану з проникненням у житло, вчинену в особливо великих розмірах, а суд апеляційної інстанції, розглядаючи справу, дійшов висновку про необхідність виключення з обвинувачення двох кваліфікуючих обставин — вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб і її вчинення з проникненням у житло, тобто про зменшення обсягу обвинувачення.

На наш погляд, у цьому випадку також має місце зміна кваліфікації. Кримінально-правова кваліфікація об'єктивізується у процесуальних документах у формулі кваліфікації та формулюванні обвинувачення й зміна того чи іншого є також і зміною кваліфікації.

КПК не визначає підстав для зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, зробленої слідчим органом досудового розслідування та прокурором і об'єктивізованої в об-

винувальному акті при розгляді справи в суді першої інстанції, оскільки суд першої інстанції не наділений повноваженнями скасовувати чи змінювати рішення, прийняті слідчим органом досудового розслідування і прокурором.

За своїми юридичним статусом слідчий орган досудового розслідування — це службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК).

Варте уваги і те, що правова кваліфікація кримінального правопорушення за термінологією, яка вживається і вживатиметься у КПК до прийняття і набрання чинності Законом «Про кримінальні проступки», виражатиметься лише у кваліфікації злочинів як поки що єдиного виду кримінальних правопорушень.

Правова кваліфікація кримінального правопорушення — злочину, відповідно до положень КПК, об'єктивізується у: 1) процесуальних актах досудового слідства (досудового розслідування) — повідомленні про підозру та обвинувальному акті; 2) процесуальних актах судового провадження — судових рішеннях та угодах про примирення чи про визнання винуватості, що затверджуються обвинувальним вироком суду, а також у обвинувальному акті, який складає прокурор із підстав і в порядку, визначених у ст. 338 КПК. Відповідно до ст. 338 КПК з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа.



1 січня відсвяткувала 70-річний ювілей
суддя Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України

Дороніна Валентина Петрівна.

Її стаж роботи на посаді судді становить 34 роки,
11 з яких — у Верховному Суді України.

1 січня виповнилося 75 років судді Верховного Суду України у відставці,
заслуженому юристу України

Ковтуну Леоніду Макаровичу,

який працював на посаді судді 22 роки,
з яких 10 років — у Верховному Суді України.



8 січня відзначив своє 75-ліття
суддя Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України

Овчинніков Євгеній Іванович.

Він працював на посаді судді 36 років,
із них 26 років — у Верховному Суді України.

27 січня — 65 років

Коновалову Володимиріу Миколайовичу,

судді Верховного Суду України у відставці, заслуженому юристу України.

На посаді судді він працював 35 років,
25 з яких — у Верховному Суді України.



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

Міжнародні зв'язки

У перших числах грудня 2013 р. делегація Верховного Суду України на чолі із заступником Голови Верховного Суду України — секретарем Судової палати в адміністративних справах **Віктором Кривенком** відвідала Верховний Касаційний Суд Італії. До складу делегації увійшли заступник секретаря Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України **Микола Патрюк**, судді Верховного Суду України **Олена Кузьменко** і **Леонід Фесенко**, голова Апеляційного суду Кіровоградської області **Володимир Мельник**.

У рамках візиту відбулася зустріч членів української делегації з віце-президентом Вищої ради магістратури Італії **Мікеле В'єтті**, головою 6-ї палати Вищої ради магістратури Італії **Бартоломео Романо** (за участю членів палати та суддів), які цікавилися системою су-



дочинства України, про що їх було поінформовано суддями Верховного Суду України.

Українська делегація провела зустріч із Першим президентом Верховного Касаційного Суду Італії **Джорджо Сантакроче**, який поінформував про судову систему Італії,

місце і роль у ній касаційного суду та звернув увагу на механізм досудового врегулювання конфліктів — медіацію, яка у певних категоріях цивільних справ є обов'язковою, угоду в кримінальному судочинстві та організацію діяльності суду присяжних.

Під час зустрічей судді Верховного Суду України також ознайомилися з досвідом італійських колег у таких сферах, як забезпечення гарантій незалежності суддів, запровадження альтернативних способів вирішення спорів, застосування практики Європейського суду з прав людини при розгляді справ кримінальної юрисдикції, формування механізмів єдності судової практики тощо.

Цей візит заклав основи співробітництва між Верховним Судом України та Верховним Касаційним Судом Італії.

За дорученням Голови Верховного Суду України суддя Верховного Суду України **Наталія Лященко** та начальник відділу міжнародного співробітництва **Ліна Губар** з 9 по 18 грудня 2013 р. взяли участь у роботі 14-ої Міжнародної конференції голів верховних судів світу, яка проходила у м. Лакнау в Індії.

Візит відбувся на запрошення організатора форуму — міської школи Монтесорі, найбільшої у світі за кількістю учнів, єдиної школи, яка отримала премію ЮНЕСКО за виховання в дусі миру, спеціальну премію за без'ядерне майбутнє і Всесвітню дитячу премію з прав дитини.

Цьогорічний захід зібрав представників судових органів із понад 60-ти країн світу і був присвячений темі забезпечення світового правосуддя та ефективного глобального керівництва як нагальної потреби для гарантування безпечного майбутнього 2 мільярдів дітей світу та поколінням, які ще не народилися.

Під час пленарних засідань, у режимі яких було організовано роботу конференції, учасники заслухали та обговорили доповіді з таких



питань, як регулювання міжнародних відносин, створення атмосфери світової єдності та миру, охорона навколишнього природного середовища, гарантування безпечного майбутнього людства, особливо дітей.

На засіданні секції «Встановлення верховенства права» Наталія Лященко виступила з доповіддю на тему «Права дітей та жінок, гендерна рівність», у якій, зокрема, звернула увагу на те, що українська влада спрямовує свої зусилля на забезпечення прав дітей. В Україні стабільно зменшується кількість дітей, позбавлених батьківської опіки, а кількість дітей-сиріт, охоплених сімейними формами виховання, постійно збільшується. Реалізується

визнана ефективною міжнародними експертами політика усиновлення та влаштування дітей-сиріт у прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу.

Разом із тим, наголосила суддя Верховного Суду України, сучасним глобальним викликом, зокрема і для України, стає проблема насильства щодо дітей, поширення кількості випадків торгівлі дітьми, залучення їх до проституції та порнографії. У 2003 р. Україна ратифікувала Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії та робить усе можливе, щоб запобігти зазначеним явищам.

У рамках заходів Всесвітнього суддівського форуму представники Верховного Суду України взяли участь у Марші світової єдності, мали нагоду поспілкуватися з організатором конференції — засновником і керівником міської школи Монтесорі **Джагдішу Ганді**. Також під час перебування у м. Лакнау вони провели зустрічі із представниками верховних судів зарубіжних країн, зокрема, Казахстану, Узбекистану, Аргентини, Бразилії та ін.

Триває передплата на 2014 рік

Вісник Верховного Суду України

Періодичність — 12 номерів на рік

Передплатний індекс — 40358

В офіційному науково-практичному виданні публікуються добірки витягів із судових рішень в адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних справах, систематизовані висновки Верховного Суду України, які викладені в постановах, що прийняті за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права (кримінального закону) в подібних правовідносинах, науково-практичні коментарі чинного законодавства, аналіз судової практики з використанням даних судової статистики, матеріали на допомогу судді щодо вирішення складних питань здійснення судочинства, практика Європейського суду з прав людини, дискусійні статті щодо проблем судово-правової реформи, правотворчості тощо.

Рішення Верховного Суду України

Періодичність — два випуски на рік

Передплатний індекс — 40646

У збірнику публікуються судові рішення в адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних справах, розглянуті Верховним Судом України протягом певного періоду.

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

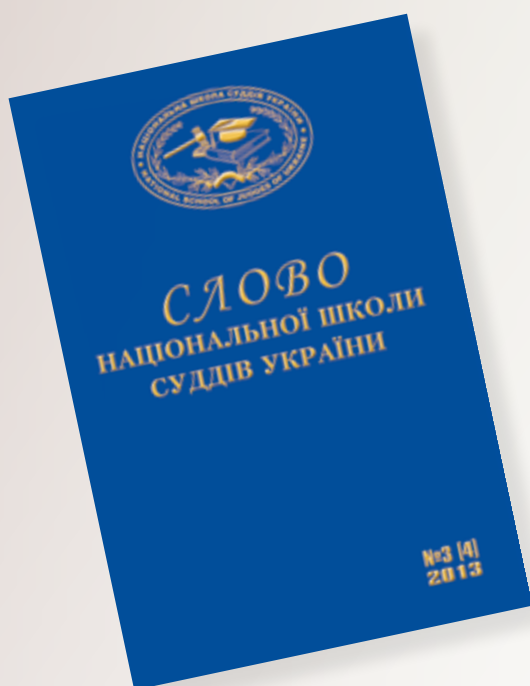


Слово Національної школи суддів України

Періодичність — чотири номери на рік

Передплатний індекс — 68479

Національна школа суддів України пропонує фаховий часопис — науково-практичне та науково-методичне юридичне видання, яке містить статті провідних науковців та юристів-практиків і буде корисним та цікавим насамперед для суддів, а також широкому загалу читачів.



Із питань замовлення та передплати на 2014 рік звертайтеся до видавництва «Істина» за адресою:
просп. Правди, 31а, оф. 511

м. Київ

04108

Передплату можна оформити у відділеннях зв'язку протягом року.

Телефони: (44) 468–3131, 464–1442, 464–1444.

E-mail: istina_knigi@ukr.net

<http://www.istina-books.com.ua>