



ЧАСОПИС ЦИВІЛЬНОГО І КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Науково-практичний юридичний журнал

Офіційний друкований орган Вищого спеціалізованого суду
України з розгляду цивільних і кримінальних справ

Журнал засновано у 2011 році
Видається шість разів на рік

Засновник: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта» 89265

Реєстраційне свідоцтво Серія КВ № 17620-6470Р
Видавець: Видавничий Дім «Ін Юре»

Адреса засновника: 01043, м. Київ, вул. Пилипа Орлика, 4а
Веб-сайт: <http://sc.gov.ua>
E-mail: inbox@sc.gov.ua
Тел.: 0(44) 363-41-77

Адреса видавця: 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21
E-mail: peredplata@inyure.kiev.ua
Тел.: 0(44) 537-51-00

© Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

5(14).2013

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

- Міщенко Станіслав Миколайович** — заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Вільгушинський Михайло Йосипович** — кандидат юридичних наук, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Пшонка Микола Павлович** — суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у відставці, заслужений юрист України;
- Андрушко Петро Петрович** — кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Безклубий Ігор Анатолійович** — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- Британчук Володимир Васильович** — суддя судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Вернидубов Іван Васильович** — кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;
- Глушков Валерій Олександрович** — доктор юридичних наук, професор, завідувач спец. кафедрою № 1 Національної академії Служби безпеки України, заслужений юрист України;
- Глущенко Світлана Володимирівна** — кандидат юридичних наук, начальник управління забезпечення діяльності судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Городовенко Віктор Валентинович** — доктор юридичних наук, голова Апеляційного суду Запорізької області, заслужений юрист України;
- Дзера Олександр Васильович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік АН вищої школи України, заслужений юрист України;
- Долежан Валентин Володимирович** — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»;
- Дьоміна Ольга Олександрівна** — кандидат юридичних наук, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, секретар судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Капліна Оксана Володимирівна** — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;
- Капустинський Віктор Анатолійович** — кандидат юридичних наук, керівник апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;

-
- Комаров В'ячеслав Васильович** — кандидат юридичних наук, професор, академік НАПрН України, проректор з навчально-методичної роботи Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;
- Кузнецова Наталія Семенівна** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений діяч науки і техніки України;
- Луспенник Дмитро Дмитрович** — кандидат юридичних наук, доцент, суддя судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, секретар пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Маляренко Василь Тимофійович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України;
- Музика Анатолій Ананійович** — доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України;
- Нор Василь Тимофійович** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики правничого факультету Львівського національного університету імені Івана Франка;
- Орлова Світлана Олександрівна** — суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, секретар судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Святоцький Олександр Дмитрович** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний редактор юридичного журналу «Право України», заслужений юрист України;
- Сердюк Валентин Васильович** — доктор юридичних наук, професор, заступник керівника апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Сіроткіна Марія В'ячеславівна** — кандидат юридичних наук, начальник відділу забезпечення діяльності заступника Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Слуцька Тетяна Іванівна** — кандидат юридичних наук, начальник відділу забезпечення діяльності заступника Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;
- Стефанчук Руслан Олексійович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу проблем розвитку національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України;
- Ткачук Олег Степанович** — кандидат юридичних наук, доцент, суддя судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, вчений секретар Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Шибіко Василь Петрович** — кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений юрист України;
- Фесенко Леонід Іванович** — кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України.

ЗМІСТ

Судова практика Court Practice

Рішення у цивільних справах Decisions in civil cases	6
Рішення у кримінальних справах Decisions in criminal cases	18

Судова статистика Court Statistics

Аналіз стану здійснення судочинства та даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у I півріччі 2013 р. Analysis of justice administering and data of court statistics concerning consideration of cases and materials by the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases in the first half of 2013	35
---	----

Точка зору Point of View

Шаренко С. Л. Проблемні питання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора Sharenko S. L. Problem Issues of Consideration of Complaints on Decisions, Activity or Inactivity of Investigator or Prosecutor	44
---	----

Сторінка вченого Page of Scientist

Луспенюк Д. Д. Самоконтроль суду першої інстанції у цивільному процесі: проблемні питання правозастосування Luspenyuk D. D. Self-Control of the First Instance Court in Civil Process: Problem Issues of Law Enforcement	51
Ткачук О. С., Ткачук А. О. Кредитні спори: деякі спірні питання стягнення неустойки Tkachuk O. S., Tkachuk A. O. Credit Disputes: Some Disputable Issues of Penal Sum Vindication	63
Городовенко В. В., Білоконєв В. М. Правові наслідки тлумачення терміна «засуджений» для правильності призначення покарань на підставі ч. 4 ст. 70 або ч. 1 ст. 71 Кримінального кодексу України Horodovenko V. V., Bilokoniev V. M. Legal Consequences of Interpretation of the Term «Convicted» for Correctness of Punishment Appointment on the Basis of Part 4 Article 70 or Part 1 Article 71 of the Criminal Code of Ukraine	75

Деркач Н. М. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження	
Derkach N. M. Problems of the Criminal Procedural Code of Ukraine Provisions Application Concerning Certain Investigatory (Detective) Actions and Measures to Provide Criminal Proceedings	89
Паліюк В. П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (цивільно-правовий аспект)	
Paliuk V. P. Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by General Jurisdiction Courts in Case of «Incorrect» Legislation (Civil and Legal Aspect)	97
Фрич В. І., Комарницька О. Б. Щодо законного затримання особи на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні	
Frych V. I., Komarnytska O. B. Concerning Legal Arrest of Person on Air, Sea or River Transport, which is not on the Territory of Ukraine with Flag or Identification Mark of Ukraine, if this Ship or Plane is Prescribed to Port Situated in Ukraine	111

Міжнародне співробітництво **International Cooperation**

Представники ВССУ та судових установ Королівства Таїланд обмінялися досвідом застосування новітніх технологій при здійсненні судочинства	
Representatives of HSCU and judicial bodies of Kingdom of Thailand exchanged experience as for application of new technologies in judicial proceedings	121

Список скорочень List of abbreviations	124
---	-----

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

У статті 1264 ЦК встановлено, що у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини.

Відмовивши позивачеві у праві на спадкування і одночасно установивши юридичний факт спільного проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, апеляційний суд не звернув уваги на те, що згідно з главою 6 розділу IV ЦПК «Окреме провадження» юридичний факт встановлюється тоді, коли від нього залежать виникнення, зміна чи припинення правовідносин, тобто у разі зміни черговості спадкування. Отже, юридичний факт, від встановлення якого ніякі права не виникають, не встановлюється.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 03 квітня 2013 р.*

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянувши в судовому засіданні справу М.І.Г. до А.Ю.О. про встановлення факту, що має юридичне значення, визнання спадкоємцем та зміну черговості одержання права на спадкування за касаційною скаргою представника А.Ю.О. — К.Є.С. — на рішення Гагарінського районного суду м. Севастополя від 21 березня 2012 р. та рішення Апеляційного суду м. Севастополя від 12 листопада 2012 р.,

в с т а н о в и л а:

У квітні 2010 р. М.І.Г. звернулась до суду з зазначеним позовом, посилаючись на те, що у вересні 1989 р. між нею та М.Ю.О. був розірваний шлюб, проте вони продовжували проживати однією сім'єю у квартирі у м. Севастополі, вели спільне господарство, мали спільний бюджет, працювали на земельній ділянці, яка була виділена у 1979 р. М.Ю.О. у користування.

У 2003 р. М.Ю.О. пішов на пенсію, не працював, тяжко хворів і вона весь цей час допомагала йому та доглядала його через хворобу та похилий вік. Після смерті М.Ю.О. 25 вересня 2009 р. вона подала до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини. Також до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини звернувся відповідач, який є двоюрідним братом померлого і є спадкоємцем третьої черги спадкоємців за законом.

У зв'язку з наведеним позивач просила суд встановити факт її проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу з М.Ю.О. в період з вересня 1989 року і по день його смерті, 25 вересня 2009 р.; визнати її спадкоємцем четвертої черги за законом після смерті М.Ю.О. та змінити черговість одержання права на спадкування, визнавши за нею право на спадкування разом із спадкоємцем третьої черги за законом.

Рішенням Гагарінського районного суду м. Севастополя від 21 березня 2012 р. позов М.І.Г. задоволено частково. Встановлено факт проживання М.І.Г., 14 червня 1936 р. народження, однією сім'єю без реєстрації шлюбу з М.Ю.О. у період з вересня 1989 р. і по день його смерті, 25 вересня 2009 р. Змінено черговість одержання права на спадкування, визнано за М.І.Г. право на спадкування разом із спадкоємцем третьої черги спадкоємців за законом А.Ю.О. після смерті М.Ю.О., який помер 25 вересня 2009 р.; вирішено питання про розподіл судових витрат. У решті позову відмовлено.

Рішенням Апеляційного суду м. Севастополя від 12 листопада 2012 р. рішення районного суду в частині визнання за М.І.Г. права на спадкування разом зі спадкоємцем третьої черги скасовано та ухвалено в цій частині нове рішення про відмову у задоволенні позову про зміну черговості одержання права на спадкування. У частині встановлення терміну проживання М.І.Г. з М.Ю.О. однією сім'єю без реєстрації шлюбу рішення районного суду змінено та встановлено період проживання з 01 січня 2004 р. по 25 вересня 2009 р. Вирішено питання про розподіл судових витрат. В іншій частині рішення районного суду залишено без змін.

У касаційній скарзі представник А.Ю.О. — К.Є.С., посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить скасувати зазначені судові рішення в частині встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу та в цій частині передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 324 ЦПК підставами для касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Задовольняючи позов частково, суд першої інстанції керувався доведеною факту проживання позивачки разом зі спадкодавцем М.Ю.О. однією сім'єю після розірвання шлюбу та вважав наявними підстави для зміни чер-

говості одержання права на спадкування, з четвертої черги на третю для спадкування разом із відповідачем.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині визнання за М.І.Г. права на спадкування разом із спадкоємцем третьої черги та відмовляючи в цій частині у задоволенні позову, апеляційний суд керувався тим, що позивач не надала суду доказів, які б підтверджували, що вона протягом тривалого часу не тільки опікувалась, а й матеріально забезпечувала спадкодавця, а також потребу останнього в отриманні такої допомоги.

Змінюючи рішення суду першої інстанції в частині встановлення строку проживання М.І.Г. з М.Ю.О. однією сім'єю без реєстрації шлюбу та встановлюючи період проживання з 01 січня 2004 р. по 25 вересня 2009 р., апеляційний суд керувався тим, що нормами КпШС, які діяли на час розірвання шлюбу у 1989 р., не передбачалося виникнення права спільної сумісної власності чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, а виникнення такого права можливо з 01 січня 2004 р., коли набрав чинності СК.

Проте повністю погодитись із такими висновками апеляційного суду не можна з таких підстав.

Відповідно до ст. 213 ЦПК рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим.

Згідно зі ст. 214 ЦПК під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин.

Зазначеним положенням закону рішення апеляційного суду не відповідає.

Судом встановлено, що в період з 14 червня 1966 р. по 20 вересня 1989 р. М.І.Г. та М.Ю.О. перебували в зареєстрованому шлюбі. 25 вересня 2009 р. М.Ю.О. помер. Відповідно до довідки комунального підприємства «Житлосервіс 5» від 26 лютого 2010 р. М.І.Г. зареєстрована у квартирі за місцем проживання померлого М.Ю.О. з 07 січня 1975 р. Згідно з листа третьої Севастопольської державної нотаріальної контори від 13 жовтня 2011 р. із заявами про прийняття спадщини після смерті 25 вересня 2009 р. М.Ю.О. звернулися М.І.Г. та А.Ю.О.

Статтею 1264 ЦК встановлено, що у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини.

Відмовивши позивачу у праві на спадкування і, одночасно з цим, установивши юридичний факт спільного проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, апеляційний суд не звернув уваги на те, що згідно з положеннями глави 6 розділу IV ЦПК про окреме провадження юридичний факт встанов-

люється тоді, коли від нього залежить виникнення, зміна чи припинення правовідносин, тобто у випадку зміни черговості спадкування. Отже, юридичний факт, якщо від його встановлення ніякі права не виникають, сам по собі не встановлюється.

Крім того, встановлюючи факт спільного проживання без реєстрації шлюбу, апеляційний суд не звернув уваги на те, що у порушення вимог ч. 4 ст. 60, статей 57, 212 ЦПК рішення суду не може ґрунтуватись на припущеннях, а всі докази оцінюються у сукупності і жоден з них не має для суду наперед встановленого значення. При цьому, відхиляючи одні докази і беручи за основу інші, суд має дати оцінку підстав для цього. Проте суди зазначені вимоги закону не виконали і мотиви неприйняття доказів, які подані відповідачем, зокрема показання свідків, допитаних за його клопотанням, рішенню Гагарінського районного суду м. Севастополя від 6 липня 1989 р. про поділ майна, тощо, не вказали.

У зв'язку з наведеним, оскільки фактичні обставини для правильного вирішення справи не встановлені, рішення апеляційного суду не може вважатись законним і обґрунтованим та на підставі ст. 338 ЦПК підлягає скасуванню, а справа — передачі на новий апеляційний розгляд, під час розгляду якої суду належить урахувати викладене, дати відповідну правову оцінку доводам і запереченням сторін та ухвалити судове рішення відповідно до установлених обставин і вимог закону.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу представника А.Ю.О. — К.Є.С. задовольнити частково.

Рішення Апеляційного суду м. Севастополя від 12 листопада 2012 р. скасувати, справу передати на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає.

За положеннями частин 1, 2 ст. 321 ЦК право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена в його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Згідно зі статтями 317, 319 ЦК власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. Цими правами власник розпоряджається на власний розсуд. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав.

Відповідно до ст. 349 ЦК право власності на майно припиняється в разі його знищення. У разі знищення майна, права на яке підлягають державній

реєстрації, право власності на це майно припиняється з моменту внесення за заявою власника змін до державного реєстру.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 24 квітня 2013 р.*

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянувши в судовому засіданні справу за позовом Г.О.В. до В.Є.І., В.М.Є., комунального підприємства Київської обласної ради «Макарівське бюро технічної інвентаризації», Мотижинської сільської ради Макарівського району Київської області про захист права власності, визнання правочину недійсним та за зустрічним позовом В.М.Є. до Г.О.В. про визнання права власності, усунення перешкод у користуванні майном за касаційною скаргою Г.О.В., поданою представником — З.О.В., на рішення Макарівського районного суду Київської області від 28 серпня 2012 р. й ухвалу Апеляційного суду Київської області від 3 грудня 2012 р.

в с т а н о в и л а:

У червні 2010 р. Г.О.В. звернулася до суду з вказаним вище позовом, посилаючись на те, що в період з 2001 р. до кінця 2009 р. вона та В.Є.І. проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу. 30 жовтня 2003 р. В.Є.І. подарував їй 1/2 частку житлового будинку в с. Мотижин Макарівського району Київської області. У березні 2010 р. В.Є.І. звернувся до суду з позовом до неї про позбавлення її права користування будинком, який він побудував на місці зруйнованого, а 15 квітня 2010 р. — подарував спірний будинок своєму сину — В.М.Є., який зареєстрував право власності на будинок та отримав свідоцтво про право власності на нього.

Г.О.В. вважала, що В.Є.І., укладаючи договір дарування зі своїм сином, приховав, що спірний будинок є спільною частковою власністю, тому просила суд: скасувати свідоцтво про право власності на нерухоме майно, видане на ім'я В.М.Є.; визнати недійсним договір дарування від 15 квітня 2010 р.; скасувати свідоцтво про право власності на нерухоме майно від 5 лютого 2010 р., видане на ім'я Є.І. Виноградова; скасувати державні акти на право власності на земельні ділянки; визнати за нею право власності на 1/2 частку житлового будинку з господарськими спорудами, що знаходиться за адресою: Київська область, Макарівський район, с. Мотижин.

В.М.Є. звернувся до суду із зустрічним позовом, посилаючись на те, що Г.О.В. не має законних прав на 1/2 частку спірного будинку та створює йому перешкоди в користуванні майном.

Ураховуючи викладене, просив суд визнати за ним право власності на спірний житловий будинок, усунути перешкоди в користуванні належним йому майном шляхом виселення відповідача з будинку та зняття її з реєстрації за зазначеною адресою.

23 жовтня 2010 р. В.Є.І. помер, до участі у справі залучені його правонаступники: В.М.Є. та В.О.Є.

Рішенням Макарівського районного суду Київської області від 28 серпня 2012 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Київської області від 3 грудня 2012 р., у задоволенні позову Г.О.В. відмовлено, зустрічний позов задоволено. Визнано за В.М.Є. право власності на спірний житловий будинок, що складається з побудованого у 2009 р. житлового будинку «а» загальною площею 220,4 кв. м, житловою площею 108,7 кв. м. Усунуто В.М.Є. перешкоди в користуванні зазначеним будинком шляхом виселення з нього Г.О.В. та знято останню з реєстрації за адресою у зазначеному будинку. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

У касаційній скарзі Г.О.В. в особі представника, З.О.В., просить оскаржувані судові рішення скасувати, посилаючись на порушення судами норм матеріального й процесуального права, та ухвалити нове рішення про задоволення її позовних вимог.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіrivши матеріали справи, дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 324 ЦПК підставами для касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Відмовляючи в задоволенні позову Г.О.В. та задовольняючи зустрічний позов В.М.Є., суд першої інстанції, з висновком якого погодився й апеляційний суд, керувався тим, що об'єкти нерухомого майна, які відчужувались В.Є.І. на підставі договору дарування від 30 жовтня 2003 р. Г.О.В. та на підставі договору дарування від 15 квітня 2010 р. В.М.Є. є різними, оскільки предметом останнього договору дарування був новозбудований житловий будинок з господарськими спорудами, власником якого був В.Є.І. При цьому підстави для визнання договору дарування, укладеного між В.Є.І. та В.М.Є., з підстав, передбачених ч. 1 ст. 230 ЦК, відсутні. Крім того, у ЦК УРСР, який діяв під час укладення договору дарування від 30 жовтня 2003 р., було відсутнє положення, яке б передбачало перехід права власності на земельну ділянку з набуттям права власності на будівлю.

Проте погодитись із таким висновком суду не можна, оскільки суд дійшов його з порушенням норм матеріального та процесуального права.

Відповідно до ст. 213 ЦПК рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим.

Згідно зі ст. 214 ЦПК під час ухвалення рішення суд вирішує, зокрема, такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; 6) як розподілити між сторонами судові витрати.

Зазначеним вимогам судові рішення не відповідають; суди не встановили фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, при цьому порушили норми як процесуального, так і матеріального права.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що 14 травня 2003 р. між М.В.М. та В.Є.І. укладений договір дарування, за яким останній отримав у дар житловий будинок з господарськими спорудами, що розташований у с. Мотижин Київської області, Макарівського району. 30 жовтня 2003 р. В.Є.І. подарував 1/2 частку зазначеного будинку Г.О.В., яка 31 жовтня 2003 р. зареєструвала право власності на цю частку будинку та отримала свідоцтво про право власності на неї.

Рішенням виконавчого комітету Мотижинської сільської ради Макарівського району Київської області від 27 жовтня 2009 р. В.Є.І. надано дозвіл на будівництво житлового будинку за адресою розташування спірного будинку. Рішенням виконавчого комітету Мотижинської сільської ради Макарівського району Київської області від 25 грудня 2009 р. затверджено акт про закінчення будівництва та впровадження в експлуатацію індивідуального житлового будинку № 26 з господарськими спорудами за зазначеною вище адресою та оформлено право власності на нього за В.Є.І.

Державні акти на право власності на земельні ділянки площею 0,388 га та 0,250 га видані на ім'я Є.І. Виноградова на підставі рішення Мотижинської сільської ради Макарівського району Київської області від 27 квітня 2005 р.

15 квітня 2010 р. В.Є.І. подарував житловий будинок № 26 своєму сину – В.М.Є.

Відповідно до статей 15, 16 ЦК кожна особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права.

За положеннями частин 1, 2 ст. 321 ЦК право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Згідно зі статтями 317, 319 ЦК власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. Цими правами власник розпоряджається на власний розсуд. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав.

Відповідно до ст. 392 ЦК власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою.

З матеріалів справи вбачається, що 30 жовтня 2003 р. В.Є.І. подарував Г.О.В. 1/2 частку спірного житлового будинку, у зв'язку з чим до останньої перейшло право власності на 1/2 частку житлового будинку та право на приватизацію 1/2 частки земельної ділянки, оскільки земельна ділянка під будинком № 26 була неприватизована.

У період з 2006 р. до 2008 р. В.Є.І. та Г.О.В. було відремонтовано та добудовано спірний житловий будинок, внаслідок чого змінилась його загальна площа з 80,0 кв. м до 220,4 кв. м.

Так, В.Є.І., ввівши в оману виконавчий комітет Мотижинської сільської ради Макарівського району Київської області та Голову Мотижинської сільської ради Макарівського району Київської області, отримав рішення виконавчого комітету Мотижинської сільської ради Макарівського району Київської області від 30 червня 2009 р. № 37 «Про знесення житлового будинку», від 27 жовтня 2009 р. № 65 «Про дозвіл на будівництво житлового будинку», від 25 грудня 2009 р. № 76 «Про затвердження акта вводу в експлуатацію від 30 листопада 2009 року та оформлення права власності індивідуального домоволодіння на ім'я В.Є.І.», які, як наслідок таких його дій, були скасовані рішенням Мотижинської сільської ради Макарівського району Київської області від 17 грудня 2012 р.

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 120 ЗК, яка діяла на час укладення договору дарування від 30 жовтня 2003 р., при переході права власності на будівлю та споруду до кількох осіб право на земельну ділянку визначається пропорційно часткам осіб у вартості будівлі та споруди, якщо інше не передбачено у договорі відчуження будівлі і споруди.

Таким чином, В.Є.І. позбавив Г.О.В. права власності на 1/2 частку спірного житлового будинку та права на приватизацію земельної ділянки під належною їй часткою будинку, яка є необхідною для його обслуговування.

Також відповідно до вимог ст. 349 ЦК право власності на майно припиняється у разі його знищення. У разі знищення майна, права на яке підлягають державній реєстрації, право на це майно припиняється з моменту внесення за заявою власника змін до державного реєстру.

Проте Г.О.В. ніякої заяви про припинення права власності до комунального підприємства Київської обласної ради «Макарівське бюро технічної інвентаризації» не подавала.

Крім того, взявши до уваги доводи В.М.Є. про те, що йому та Г.О.В. були подаровані різні житлові будинки, виходячи з площі будинків та реєстраційних номерів у Реєстрі прав власності, суди не врахували, що відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 28 січня 2003 р. № 7/5 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру прав власності на нерухоме майно» ідентифікатором об'єкта нерухомого майна є його адреса, яка у цьому випадку не змінювалась.

У порушення вимог статей 212–214 ЦПК суди на зазначені положення закону уваги не звернули; не визначилися з характером спірних правовідносин; доводів сторін належним чином не перевірили, не врахували, що Мотижинська сільська рада Макарівського району Київської області й комунальне підприємство Київської обласної ради «Макарівське бюро технічної інвентаризації» визнали позовні вимоги Г.О.В., які стосуються їх діяльності та дійшли передчасного висновку про відмову в задоволенні позовних вимог Г.О.В. та задоволення зустрічного позову В.М.Є.

За таких обставин ухвалені судові рішення не відповідають вимогам ст. 213 ЦПК щодо законності й обґрунтованості, зазначені вище порушення призвели до неправильного вирішення спору, що в силу ст. 338 ЦПК є підставою для скасування ухвалених судових рішень із передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу Г.О.В., подану представником — З.О.В., задовольнити частково.

Рішення Макарівського районного суду Київської області від 28 серпня 2012 р. й ухвалу Апеляційного суду Київської області від 3 грудня 2012 р. скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає.

За змістом ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору і вимог цього Кодексу та інших актів цивільного законодавства.

Відповідно до ст. 534 ЦК у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі ця сума погашає вимоги кредитора в такій черговості, якщо інше не встановлено договором: у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання; у другу чергу сплачуються проценти і неустойка; у третю чергу сплачується основна сума боргу.

Таким чином, переглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд не врахував, що, крім стягнутої за рішенням кредитної заборгованості, існувала ще й інша заборгованість за кредитом, оскільки після ухвалення рішення суду борг не погашався, а кошти в рахунок погашення боргу надійшли до банку майже через рік, тому за час несплати коштів з моменту ухвалення судового рішення та до надходження грошових коштів від реалізації банком предмета іпотеки відповідно до умов кредитного договору здійснювалось нарахування процентів на залишок основного боргу та процентів на прострочений борг і пені, як це передбачено ст. 534 ЦК.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 29 травня 2013 р.*

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянувши в судовому засіданні справу за заявою П.Г.В. про визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, за касаційною скаргою публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» на ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 5 лютого 2013 р.,

в с т а н о в и л а:

У липні 2012 р. П.Г.В. звернувся до суду з зазначеною вище заявою, посилаючись на те, що на підставі рішення Кіровського районного суду м. Кіровограда від 23 листопада 2010 р. у справі за позовом публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» (далі — ПАТ «Державний ощадний банк України») до П.Г.В., П.А.Г. про стягнення заборгованості за кредитним договором був виданий виконавчий лист про стягнення з останніх кредитної заборгованості в розмірі 470 779 грн 73 коп. ПАТ «Державний ощадний банк України» пред'явив виконавчий лист від 4 серпня 2011 р. № 2-6234 до примусового виконання частково, а саме в частині стягнення 128 746 грн 97 коп. заборгованості та 910 грн судових витрат, у зв'язку з чим 19 березня 2012 р. було відкрито виконавче провадження.

Також заявник указував, що П.А.Г. вносила грошові кошти на погашення заборгованості за кредитним договором і повністю погасила борг, тому просив суд визнати виконавчий лист від 4 серпня 2011 р. таким, що не підлягає виконанню.

Ухвалою Кіровського районного суду м. Кіровограда від 15 листопада 2012 р. у задоволенні заяви П.Г.В. відмовлено.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 5 лютого 2013 р. ухвалу суду першої інстанції скасовано, постановлено нову ухвалу, якою визнано виконавчий лист від 4 серпня 2011 р. № 2-6234, виданий

Кіровським районним судом м. Кіровограда, про стягнення з П.А.Г. та П.Г.В. заборгованості за кредитним договором і судових витрат таким, що не підлягає виконанню.

У касаційній скарзі ПАТ «Державний ощадний банк України» просить скасувати оскаржувану ухвалу апеляційного суду, посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права, залишивши ухвалу суду першої інстанції в силі.

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіrivши матеріали справи, дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 324 ЦПК підставами для касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Відмовляючи в задоволенні заяви П.Г.В., суд першої інстанції керувався тим, що з часу ухвалення судом рішення від 23 листопада 2010 р. та надходження грошових коштів від реалізації будинку в рахунок погашення основного боргу за кредитним договором, банком здійснювались нарахування процентів на залишок основного боргу, нарахування процентів та пені, що склало заборгованість в розмірі 128 746 грн 97 коп.

Такі висновки суду першої інстанції є правильними, відповідають матеріалам справи й вимогам закону.

Скасовуючи ухвалу суду першої інстанції та задовольняючи заяву, апеляційний суд керувався тим, що заборгованість за кредитним договором погашена в повному розмірі, тому виконавчий лист слід визнати таким, що не підлягає виконанню.

Проте погодитись із такими висновками апеляційного суду не можна.

Судом першої інстанції встановлено, що 23 листопада 2010 р. Кіровським районним судом м. Кіровограда ухвалено рішення, яким з П.Г.В., П.А.Г. на користь ПАТ «Державний ощадний банк України» стягнуто солідарно заборгованість за кредитним договором у розмірі 470 779 грн 73 коп. та 910 грн судових витрат. 5 вересня 2011 р. житловий будинок, який перебував у іпотеці банку був добровільно реалізований боржниками, кошти від його реалізації у розмірі 328 тис. грн були перераховані з рахунку покупця будинку — К.О.В., у рахунок погашення кредиту П.А.Г.

Згідно з платіжними квитанціями сплата боргу відбулась внесенням готівки через банк у рахунок погашення кредиту. 5 вересня 2011 р. до банку на погашення кредиту надійшли грошові кошти в розмірі 328 426 грн 80 коп., які були зараховані на погашення кредиту, а 23 серпня 2011 р., 26 серпня 2011 р. та 5 вересня 2011 р. грошові кошти в розмірі 140 840 грн 16 коп., які були зараховані на погашення процентів.

Відповідно до пунктів 1.1, 1.5 договору про іпотечний кредит від 19 червня 2008 р. позичальник зобов'язується сплачувати проценти за користування кредитом у розмірі 18,5 % річних, щомісячно до 19 числа місяця, наступного за звітним, проводити погашення кредиту рівними частинами в розмірі 1 958 грн 33 коп. та сплачувати проценти, нараховані банком на залишок заборгованості за кредитом.

За змістом ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства.

Відповідно до ст. 534 ЦК у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі ця сума погашає вимоги кредитора у такій черговості, якщо інше не встановлено договором: у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання; у другу чергу сплачуються проценти і неустойка; у третю чергу сплачується основна сума боргу.

Таким чином, апеляційний суд, не врахувавши, що, крім стягнутої за рішенням кредитної заборгованості в розмірі 470 779 грн 73 коп., існувала ще й інша заборгованість за кредитом, оскільки після ухвалення рішення суду борг не погашався, а кошти в рахунок погашення боргу надійшли до банку майже через рік — 5 вересня 2011 р., тому за час несплати коштів з моменту ухвалення судового рішення та до надходження грошових коштів від реалізації предмета іпотеки банком відповідно до умов кредитного договору здійснювалось нарахування процентів на залишок основного боргу та процентів на прострочений борг, пені, що передбачено ст. 534 ЦК.

За таких обставин висновок суду першої інстанції, що заборгованість за кредитним договором була погашена не в повному розмірі, є обґрунтованим.

Отже, суд першої інстанції встановив всі обставини справи, надав їм належну правову оцінку та постановив законну ухвалу.

Відповідно до ст. 339 ЦПК, установивши, що апеляційним судом було скасовано судові рішення, ухвалені згідно із законом, суд касаційної інстанції скасовує судові рішення суду апеляційної інстанції і залишає в силі рішення суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 339 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 5 лютого 2013 р. скасувати, ухвалу Кіровського районного суду м. Кіровограда від 15 листопада 2012 р. залишити в силі.

Ухвала оскарженню не підлягає.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Вирок суду першої інстанції скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки суд не дав належної оцінки всім обставинам справи, внаслідок чого призначив покарання, яке не повною мірою відповідає вимогам ст. 65 КК та передчасно звільнив одного із засуджених від його відбування з випробуванням. Зокрема не враховано ступінь тяжкості вчинених злочинів, які відповідно до ст. 12 КК належать до категорії особливо тяжких, корисливий мотив діянь, їх вчинення за попередньою змовою та в певний період часу у складі організованої групи тощо.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 08 серпня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 липня 2012 р. засуджено:

— Н.М.Е. за ч. 3 ст. 149 КК із застосуванням ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки з конфіскацією всього належного йому на праві власності майна;

— В.К.М. за ч. 3 ст. 149 КК із застосуванням ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 6 місяців з конфіскацією всього належного їй на праві власності майна;

— Б.О.О. за ч. 3 ст. 149 КК із застосуванням ст. 69 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік.

На підставі ст. 75 КК Б.О.О. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік та покладено обов'язки, передбачені пунктами 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

В апеляційному порядку вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 липня 2012 р. щодо Н.М.Е., В.К.М. та Б.О.О. не переглядався.

Вироком суду встановлено, що громадянин Федеративної Республіки Німеччина (ФРН) Н.М.Е. на початку 2010 р., діючи умисно, з корисливих мотивів та керуючись метою незаконного збагачення за рахунок одержання кримінальних прибутків, вступив у злочинну змову з громадянкою України В.К.М. та невстановленими досудовим слідством особами — громадянами ФРН, з якими домовились про створення стійкої злочинної групи з метою вчинення особливо тяжких злочинів, спрямованих на порушення конституційних прав людини, а також, що посягають на основні засади суспільної моральності у сфері статевих стосунків, вирішив джерелом отримання доходів і засобів для існування на постійній основі обрати торгівлю людьми.

Для досягнення єдиного злочинного умислу, на підготовчому етапі своєї злочинної діяльності, зазначені особи розробили загальний план вчинення злочинів, відповідно до якого Н.М.Е. та В.К.М. на території України здійснювали пошук молодих привабливих жінок віком від 18 до 35 років, які були матеріально не забезпечені, використовуючи при цьому їх уразливий стан. Пропонуючи вигідні умови праці та високі заробітки, обманним шляхом, в окремих випадках — повідомляючи неправдиві відомості про вид діяльності та розмір її оплати, шляхом оплати власними коштами документів, необхідних для виїзду за кордон, вводили у такий спосіб дівчат у боргову кабалу, таким чином ставлячи в положення неможливості відмови, схилили їх до поїздки у ФРН.

Отримавши добровільну згоду від жінок, Н.М.Е. своїм власним автомобілем марки «*Volkswagen Touareg*» переміщував їх до м. Луцька, Волинської області, де надавав приміщення квартири, де останні проживали на час виготовлення польських національних віз у Генеральному консульстві Республіки Польща у м. Луцьку. Після виготовлення зазначених віз Н.М.Е. або В.К.М., або ж разом, переправляли завербованих жінок через державний кордон України на територію Республіки Польща, а потім до ФРН, де передавали їх невстановленій досудовим слідством особі на ім'я Йорг, який, у свою чергу, організовував зайняття жінок проституцією в борделях — «*Puppenstube*», який знаходиться в м. Нойруппін, та «*Club Paradies*», який знаходиться у м. Бернау, що приносило значні кримінальні прибутки, які розподілялися між членами злочинного угруповання.

Для полегшення вчинення злочинів та приховування своїх злочинних дій члени злочинної групи розподілили між собою ролі, що створювало можливість тривалості та безкарності злочинної діяльності, визначили порядок зв'язку та частку отримуваних кожним кримінальних прибутків.

Згідно з цим розподілом невстановлена досудовим слідством особа на ім'я Йорг взяла на себе роль організатора-керівника злочинного угруповання, яка полягала в організації та утриманні місць розпусу на території ФРН, що передбачало підготовку і пристосування приміщень для постійного вчинення розпусних дій, забезпечення його використання і функціонування, пошук клієнтів, оплату приміщень, сприяння добровільним сексуальним стосункам незнайомих між собою осіб, які згодні займатись розпусною, а у разі їх відмови примушування жінок до зайняття проституцією та консумацією (стимулювання попиту на послуги відвідувачів борделю купувати спиртні напої, за що отримують свій відсоток від заплаченого клієнтом), експлуатації цієї діяльності, отриманні доходів від протиправної діяльності та їх розподілу між учасниками і вчинення інших дій, спрямованих на досягнення бажаного злочинного результату, керівництві і координації дій всіх учасників злочинного угруповання та інших учасників злочинів під час їх вчинення.

Роль Н.М.Е., як активного члена злочинної групи, полягала у вербуванні майбутніх проституток, шляхом умовляння та переконання у вигідності пропозиції виїзду за державний кордон України, для надання сексуальних послуг за грошову винагороду, повідомленні вигідних умов праці і розмірів оплати, отриманні від В.К.М. завербованих жінок для зайняття проституцією, сприянні в оформленні документів для виїзду за кордон під приводом легальної роботи, не пов'язаної із наданням сексуальних послуг на території Республіки Польща, шляхом оплати власними коштами візових документів цим особам та їх переїзду до ФРН, умисно приховуючи їх дійсний розмір та повідомляючи його лише після початку роботи в борделях, тим самим створював умови для залучення потерпілих у боргову кабалу, підшукуванні каналів вивезення жінок з території України через Республіку Польща до ФРН та безпосереднє забезпечення їх переміщення через державний кордон України, отриманні своєї частки прибутків від цієї діяльності, а також у сприянні невстановленій досудовим слідством особі на ім'я Йорг у виконанні його ролі.

Роль В.К.М., як активного члена злочинної групи, полягала у вчиненні дій по підборі та залученню нових членів злочинної групи, керуванні їхніми діями, в координації їх дій під час вчинення злочинів, вербуванні майбутніх проституток, шляхом умовляння та переконання у вигідності пропозиції виїзду за державний кордон України, для надання сексуальних послуг за грошову винагороду, повідомленні вигідних умов праці і розмірів оплати, сприянні в оформленні документів для виїзду за кордон під приводом легальної роботи, не пов'язаної із наданням сексуальних послуг на території Республіки Польща, шляхом оплати коштами Н.М.Е. візових документів цим особам та їх переїзду до ФРН, умисно приховуючи їх дійсний розмір та повідомляючи його лише після початку роботи в борделях, тим самим створювала умови для залучення потерпілих у боргову кабалу, підшукуванні каналів вивезення жінок з території України через Республіку Польща до ФРН, перекладу розмов Н.М.Е. та інших осіб, які не розуміли німецької мови, при здійсненні вербування та інших дій, за час роботи в борделі — координації дій проституток, отриманні своєї частки прибутків від цієї діяльності, а також у сприянні Н.М.Е. та невстановленій досудовим слідством особі на ім'я Йорг у виконанні їх ролей.

Роль невстановленої особи на ім'я Крістіан, як члена організованої групи, полягала в отриманні та переміщенні завербованих громадян України з м. Жепін Республіки Польща до борделів ФРН, координації дій проституток на місцях роботи, вчиненні інших дій, спрямованих на досягнення бажаного спільного злочинного результату та забезпечення безпеки їхньої діяльності, а також отриманні своєї частки прибутків від цієї діяльності.

Виконуючи покладені на них обов'язки, з метою вдосконалення діяльності структури злочинного об'єднання, розширення його складу, влітку

2010 р., В.К.М. залучила до складу злочинної групи раніше завербовану для сексуальної експлуатації Б.О.О., яка через сімейні обставини відмовилася їхати за кордон, однак добровільно погодилась на вступ у злочинну групу та вчиняти особливо тяжкі злочини, спрямовані на порушення конституційних прав людини (особисту волю, честь та гідність), а також, що посягають на основні засади суспільної моральності у сфері статевих стосунків.

Роль Б.О.О., як члена організованої групи, полягала в підшукуванні та схиленні (вербуванні) молодих, привабливих жінок для зайняття проституцією у ФРН, наданні інформації про них В.К.М. та отриманні своєї частки доходів від цієї діяльності.

Кожен учасник цього кримінального угруповання усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачав настання наслідків і бажав досягнення єдиного злочинного результату, тобто діяв з прямим умислом.

Всього в період часу з 2010 р. по 21 червня 2011 р., зазначене вище злочинне угруповання здійснило продаж до ФРН, інші незаконні угоди, об'єктом яких є людина, а так само вербування, переміщення, передання та одержання людини, з метою сексуальної експлуатації відносно М.А.А., Ш.Н.Л., С.Т.М., Г.І.О., С.Н.В., П.Н.В., Р.Т.В., К.Ю.А., Я.О.М., П.А.П., М.М.О.

У касаційній скарзі прокурор, не оспорюючи доведеності вини та правильності кваліфікації дій засуджених, вважає вирок суду незаконним у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного засудженим покарання тяжкості злочину та особам засуджених внаслідок м'якості. Зазначає, що посилення суду у вирок на те, що при призначенні покарання враховано характер і ступінь тяжкості вчинених засудженими злочинів, є формальним. Вважає, що судом при звільненні Б.О.О. від призначеного покарання неправильно застосовано кримінальний закон, а саме положення ст. 75 КК, а стосовно Н.М.Е., В.К.М. неправильно застосовано кримінальний закон, а саме положення ст. 69 КК, що потягло за собою призначення їм занадто м'якого покарання. Просить вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 липня 2012 р. щодо Н.М.Е., В.К.М. та Б.О.О. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора С.А.О., яка підтримала касаційну скаргу в повному обсязі, пояснення захисника М.О.М. в інтересах засудженого Н.М.Е., який просив касаційну скаргу прокурора залишити без задоволення, а вирок без зміни, перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про вчинення Н.М.Е., В.К.М. та Б.О.О. злочинів за зазначених у вирок обставин а також кваліфікація їх дій за ч. 3 ст. 149 КК у касаційному порядку не оскаржується.

Згідно зі ст. 65 КК покарання призначається, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Призначене особі покарання має бути необхідним й достатнім для її виправлення та попередження нових злочинів.

При призначенні покарання Н.М.Е., В.К.М. суд зазначив, що вони визнали вину у скоєнні злочину, раніше не судимі, вперше притягуються до кримінальної відповідальності, Н.М.Е. хворіє, В.К.М. позитивно характеризується та має на утриманні бабусю похилого віку, тяжких наслідків від вчиненого не настало, потерпілі претензій матеріального та морального характеру до засуджених не мають та просять суворо їх не карати. Обставиною, яка пом'якшує Н.М.Е. та В.К.М. покарання, суд визнав щире каяття у скоєному, відсутність тяжких наслідків та зазначив про відсутність обставин, які обтяжують покарання.

Призначаючи покарання Б.О.О., судом враховано її позитивну характеристику, повне визнання засудженою своєї вини, а також те, що вона раніше не судима, вперше притягується до кримінальної відповідальності, має на утриманні малолітню дитину, яка хворіє, та щире каяття у скоєному, відсутність тяжких наслідків та зазначено про відсутність обставин, які обтяжують покарання.

Судом при призначенні покарання Н.М.Е. та В.К.М. не дотримано вимог ст. 65 КК, оскільки належним чином не враховано тяжкість вчинених злочинів, які відповідно до ст. 12 КК належать до категорії особливо тяжких, корисливий мотив вчиненого, вчинення злочинів за попередньою змовою та вчинення злочинів у період часу з 2010 р. по 21 червня 2011 р. у складі організованої групи.

При призначенні Б.О.О. покарання із застосуванням ст. 75 КК, суд також цих вимог не дотримався, крім того, послався на ті ж самі підстави, які були враховані при призначенні покарання із застосуванням ст. 69 КК. Призначаючи засудженій покарання із застосуванням статей 75, 76 КК, суд належним чином не врахував тяжкість вчиненого злочину та суспільну небезпечність вчиненого засудженою.

Наведені порушення колегією суддів визнаються істотними, оскільки такі порушення перешкодили суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

Таким чином, колегія суддів дійшла висновку про необхідність задоволення касаційної скарги прокурора через неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості злочинів та особам засуджених. За таких обставин судові рішення підлягає скасуванню на підставі ст. 398 КПК, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

При новому судовому розгляді суду необхідно усунути зазначені недоліки і за умови підтвердження обсягу обвинувачення Н.М.Е., В.К.М. та

Б.О.О. та за відсутності інших обставин, які відповідно до вимог закону можуть істотно вплинути на висновки суду щодо виду та розміру покарання, призначене засудженим покарання слід вважати м'яким.

При новому розгляді справи у разі визнання Н.М.Е., В.К.М. та Б.О.О. винуватими у вчиненні інкримінованого злочину суду слід призначити покарання відповідно до вимог ст. 65 КК.

Керуючись статтями 394–396 КПК в редакції 1960 р. та розділом XI Перехідних положень КПК від 13 квітня 2012 р., колегія суддів

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнити.

Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 20 липня 2012 р. щодо Н.М.Е., В.К.М. та Б.О.О. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Клопотання захисника щодо зміни підсудності та направлення кримінального провадження з одного суду до іншого залишено без задоволення, оскільки згідно з ч. 2 ст. 32 КПК кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймав посаду судді. Питання ж про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції має вирішуватись відповідно до ч. 2 ст. 34 КПК колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції, а не Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 13 серпня 2013 р.*

(в и т я г)

Захисник Д.О.В. звернулася із клопотанням про направлення кримінального провадження № *** за обвинуваченням Д.О.С. у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1, 2 ст. 190, ч. 1 ст. 364, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 369 КК, зі Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області до Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області або Барського районного суду Вінницької області.

У клопотанні захисник зазначає, що кримінальне провадження надійшло до Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області з порушен-

ням правил територіальної підсудності, оскільки одне з кримінальних правопорушень, у вчиненні яких обвинувачується Д.О.С., вчинено у м. Хмельницькому, більшість свідків фактично проживає у м. Хмельницькому та Деражнянському районі Хмельницької області.

Крім того, зазначає, що Барський районний суд Вінницької області найбільш територіально наближений до суду, в якому Д.О.С. обіймав посаду судді.

Учасники судового провадження належним чином повідомлені про день і час розгляду клопотання. Заперечень та клопотань про відкладення дати розгляду справи не надійшло.

Заслухавши доповідь судді, перевіrivши доводи, наведені у клопотанні, колегія суддів дійшла висновку, що клопотання не підлягає задоволенню з таких підстав.

З матеріалів справи вбачається, що кримінальне провадження за обвинуваченням Д.О.С. знаходиться у провадженні Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області, яким 02 серпня 2013 р. проведено підготовче судове засідання та призначено судовий розгляд на 20 серпня 2013 р.

Частиною 2 ст. 32 КПК України встановлено, що кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення не може здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. Якщо згідно з ч. 1 цієї статті кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження здійснює суд, найбільш територіально наближений до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя).

Д.О.С. Указом Президента України від 16 березня 2005 р. призначено на посаду судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області строком на п'ять років.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 03 березня 2011 р. Д.О.С. обрано на посаду судді Деражнянського районного суду Хмельницької області безстроково.

Враховуючи, що Д.О.С. обіймав посаду судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області, колегія суддів доходить висновку, що клопотання захисника Д.О.В. про направлення кримінального провадження № *** до Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області не підлягає задоволенню.

Клопотання захисника Д.О.В. у частині направлення цього кримінального провадження до Барського районного суду Вінницької області також не підлягає задоволенню, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 34 КПК питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції.

Керуючись статтями 32, 34 КПК, колегія суддів

у х в а л и л а :

Клопотання захисника Д.О.В. про направлення кримінального провадження № *** за обвинуваченням Д.О.С. з одного суду до іншого залишити без задоволення.

Ухвала набирає законної сили з моменту проголошення та оскарженню не підлягає.

Судові рішення змінено, виключено з обвинувачення за ч. 3 ст. 368 КК (у редакції 2001 р.) кваліфікуючу ознаку «вимагання хабара», оскільки згідно з правовою позицією Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вимагання хабара може бути поставлено за провину лише у тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабар із метою запобігання шкідливим наслідкам чи законним інтересам.

Крім того, дії засудженої перекваліфіковано з ч. 2 ст. 366 КК на ч. 1 цієї статті у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону внаслідок допущення судами подвійного інкримінування наслідків, передбачених ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК, та неврахування ними того, що службове підроблення було способом зловживання службовим становищем та становить з ним ідеальну сукупність, а тому не потребує додаткової кваліфікації за ознакою «спричинення тяжких наслідків».

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 20 серпня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. Д.О.В. засуджено:

- за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 190 КК на 1 рік 6 місяців позбавлення волі;
- за ч. 2 ст. 190 КК на 2 роки позбавлення волі;
- за ч. 1 ст. 364 КК на 6 місяців арешту із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на 2 роки;

— за ч. 1 ст. 366 КК до штрафу у розмірі 850 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на 2 роки;

— за ч. 2 ст. 364 КК на 5 років позбавлення волі із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на 3 роки;

— за ч. 2 ст. 366 КК на 4 роки позбавлення волі із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на 3 роки;

— за ч. 3 ст. 368 КК на 10 років позбавлення волі із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на 3 роки з конфіскацією майна.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно до покарання у виді позбавлення волі на 10 років 1 місяць із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на 3 роки з конфіскацією майна.

Д.О.В. позбавлено наявного рангу державного службовця. Штраф постановлено виконувати самостійно.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 19 березня 2012 р. вирок Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. щодо Д.О.В залишено без зміни.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2013 р. вирок Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 19 березня 2012 р. у частині засудження Д.О.В. за ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 366 КК у порядку ст. 395 КПК України 1960 р. змінено: засуджену звільнено від покарання, призначеного за цими статтями, на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, та визначено вважати Д.О.В. засудженою за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 190; ч. 2 ст. 190; ч. 1 ст. 364; ч. 1 ст. 366; ч. 2 ст. 364; ч. 2 ст. 366; ч. 3 ст. 368 КК, на підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом часткового складання призначених покарань до покарання, визначеного судом. У решті зазначені вирок та ухвалу залишено без зміни.

Відповідно до постанови Верховного Суду України від 30 травня 2013 р., винесеної в порядку глави 32-1 КПК 1960 р. з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, а саме: неправильну кваліфікацію дій засудженої за ознакою «вимагання хабара»; неприпустимість призначення за злочин, передбачений ст. 366 КК, додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю до основного покарання у виді штрафу; інкримінування особі настання одних і тих самих тяжких наслідків як за ч. 2 ст. 364, так і за ч. 2

ст. 366 КК, ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2013 р. щодо Д.О.В. скасовано, за винятком рішення про звільнення засудженої від покарання, призначеного за ч. 1 ст. 364 і ч. 1 ст. 366 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, а справу направлено на новий касаційний розгляд.

Як встановив суд, Д.О.В. у період із 2007 р. по 2009 р., обіймаючи посаду голови Селичівської сільської ради Баришівського району Київської області, зловживала повноваженнями та службовим становищем, діючи в інтересах третіх осіб, завдала істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним та громадським інтересам, зокрема вчинила службове підроблення — умисно внесла до офіційних документів завідомо неправдиві відомості, склала і видала ці документи, що спричинило тяжкі наслідки; заволоділа чужим майном шляхом зловживання довірою, діючи повторно, що завдало значної шкоди потерпілому; за попередньою змовою групою осіб намагалася заволодіти чужим майном шляхом зловживання довірою, що завдало значної шкоди потерпілому; а також, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, за сприяння в одержанні земельних ділянок, які знаходяться за межами с. Селичівка, і прийняття рішення про їх надання, що належало до компетенції голови районної державної адміністрації, вимагала та отримала хабара в особливо великому розмірі.

У касаційній скарзі захисник П.В.І., посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, порушення вимог кримінально-процесуального закону, неповноту та однобічність слідства, просить скасувати судові рішення щодо Д.О.В. з направленням справи на новий судовий розгляд. При цьому захисник вважає, що Д.О.В. не має нести кримінальної відповідальності за одержання хабара, оскільки вона за своїм службовим становищем не могла вчинити за винагороду тих дій, які їй інкриміновані, оскільки до повноважень сільського голови не належить вирішення питання про надання громадянам у власність земельних ділянок, розташованих поза межами населених пунктів; вважає, що у діях Д.О.В. відсутня ознака вимагання хабара; стверджує, що суд неправильно застосував кримінальний закон — положення ч. 1 ст. 366 КК, оскільки до основного покарання у виді штрафу додатково призначив покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю, що суперечить точному змісту цієї норми закону. Крім того, вважає, що суд двічі інкримінував особі настання одних і тих самих тяжких наслідків за ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який частково підтримав касаційну скаргу захисника та зауважив, що дії Д.О.В. неправильно кваліфіковані за ознакою вимагання хабара; судом двічі інкриміновано особі настання одних і тих самих тяжких наслідків за ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК,

у зв'язку з чим дії Д.О.В. за епізодом червень-жовтень 2007 р. необхідно перекваліфікувати з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 366 КК; додаткове покарання за ст. 366 КК призначено всупереч положенням кримінального закону; судові рішення потребують уточнення в частині засудження за статтями 366, 368 КК, оскільки редакція цих статей неодноразово змінювалась, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга захисника П.В.І. підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог статей 367–369 КПК 1960 р. доводи щодо односторонності або неповноти дізнання, досудового чи судового слідства, невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи є предметом перевірки апеляційного суду, який згідно зі ст. 366 КПК 1960 р. має право на скасування вироку суду із зазначених підстав.

Доводи касаційної скарги захисника щодо недоведеності винуватості Д.О.В. у вчиненні зазначених у вирокі злочинів були перевірені апеляційним судом, який визнав їх такими, що не відповідають зібраним у справі доказам.

Суд апеляційної інстанції відповідно до вимог ст. 377 КПК 1960 р. проаналізував такі доводи, дав на них вичерпну відповідь та, залишаючи апеляції на вирок місцевого суду без задоволення, зазначив в ухвалі підстави, через які визнав апеляцію необґрунтованою.

Погоджуючись з висновками місцевого суду, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що винуватість Д.О.В. у вчиненні інкримінованих їй злочинів за наведених у вирокі обставин підтверджено дослідженими показаннями Ю.Н.Г., щодо якої кримінальну справу закрито у зв'язку із застосуванням акту амністії, про обставини, за яких вона виготовила рішення за 2007 р., у червні 2008 р. за вказівкою сільського голови Д.О.В. у порядок денний сесії було включено розгляд земельних питань, знайомим голови їй було надано список на 45 осіб, згідно з яким вона виготовила рішення, однак не видавала їх у зв'язку з відсутністю заяв від цих осіб; показаннями свідків Д.Ф.Г., К.М.Г., Л.Г.В., О.В.Г., С.С.Д.; даними протоколів огляду, обшуку, виявлення та вилучення грошових коштів; копіями розпоряджень Баришівської районної державної адміністрації; копіями висновків; даними протоколів виїмки; рішеннями Селичівської сільської ради; державними актами на право власності на земельні ділянки; висновками експертів та розпорядженнями голови Селичівської сільської ради та сукупністю інших доказів.

Доводи касаційної скарги захисника про те, що Д.О.В. не має нести кримінальної відповідальності за одержання хабара, оскільки вона за своїм службовим становищем не могла вчинити за винагороду тих дій, які були їй інкриміновані, є непереконливими.

Так, із фактичних обставин справи, які суд визнав встановленими, вбачається, що Д.О.В. як сільський голова запевнила хабародавців у тому, що

вона із використанням свого службового становища посприяє у прийнятті позитивного для них рішення головою Баришівської районної державної адміністрації Київської області, до повноважень якого належить передача у власність земельної ділянки, і виконає ті дії, які входять до її компетенції та є необхідними для прийняття зацікавленого рішення. Д.О.В., виконуючи обіцянку, особисто виготовила на ім'я голови Баришівської районної державної адміністрації з проханням виділити земельну ділянку площею 9 га для ведення садівництва; висновок про погодження проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок у власність громадянам України для ведення індивідуального садівництва; підписала викопіювання земельних ділянок, що передаються у власність. З урахуванням цього клопотання і доданих документів голова Баришівської районної державної адміністрації прийняв рішення в інтересах хабародавців. Між цим результатом і діями Д.О.В. наявний причинний зв'язок, оскільки використані Д.О.В. службові повноваження були тією необхідною умовою, без якої злочинний результат не настав би.

Оскільки дії, внаслідок яких зацікавлені особи незаконно отримали земельні ділянки, пов'язані з даванням хабара, отримання якого Д.О.В. усвідомлювала та розуміла, а особи, які його давали, розуміли, що очікуваного незаконного результату вони досягнуть лише після виконання засудженою інкримінованих їй дій, то висновок суду про наявність у діях Д.О.В. ознак отримання хабара службовою особою, яка займає відповідальне становище, є правильним, що підтверджується й правовою позицією Верховного Суду України, викладеній у постанові від 30 травня 2013 р.

Щодо доводів захисника про відсутність у діях Д.О.В. ознак вимагання хабара то, з врахуванням правової позиції Верховного Суду України, викладеної при перегляді цієї справи відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400-12 КПК 1960 р., колегія суддів визнає їх слушними.

Так, відповідно до кримінального закону, який діяв на час вчинення злочину, а саме п. 4 Примітки до ст. 368 КК вимаганням хабара визнавалось вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Відповідно до правової позиції Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вимагання хабара може бути поставлено за провину лише у тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабар із метою запобігання шкідливим наслідкам чи законним інтересам.

Перевіркою матеріалів справи встановлено, що хоча Д.О.В. із використанням своїх службових повноважень й домагалася хабара від І.В.Б. та Ш.О.Г., проте останні, даючи його, усвідомлювали, що у такий спосіб незаконно отримують у приватну власність земельну ділянку.

Таким чином, з урахуванням наведеного та зважаючи на правову позицію Верховного Суду України, колегія суддів вважає, що вирок та ухвалу в цій частині слід змінити на підставі пунктів 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 р. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та пом'якшити призначене за ч. 3 ст. 368 КК покарання.

Крім того, доводи касаційної скарги захисника про подвійне інкримінування наслідків, передбачених ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК, з врахуванням правової позиції Верховного Суду України, є слухними.

Так, ч. 2 ст. 366 КК передбачена кримінальна відповідальність за вчинення зазначених видів службового підроблення, якщо вони спричинили тяжкі наслідки. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку саме із службовим підробленням.

У кримінальній справі щодо Д.О.В. встановлено, що засуджена під впливом корисливого мотиву з метою отримання неправомірної винагороди вчинила службове підроблення, наслідком чого стало спричинення майнової шкоди на означену в судових рішеннях суму. Отже, службове підроблення було способом зловживання службовим становищем та становить з ним ідеальну сукупність, а тому не потребує кваліфікації за ознакою спричинення тяжких наслідків.

У зв'язку з наведеним кваліфікація дій Д.О.В. за ч. 2 ст. 366 КК за ознакою спричинення тяжких наслідків є неправильною. За відсутності зазначеної кваліфікуючої ознаки дії винної повинні бути перекваліфіковані на ч. 1 ст. 366 цього Кодексу.

За таких обставин вирок суду в частині кваліфікації дій засудженої за ч. 2 ст. 366 КК підлягає зміні.

Враховуючи наведене, колегія суддів доходить висновку, що за ч. 1 ст. 366 КК Д.О.В. слід призначити покарання у виді штрафу зі звільненням від його відбування у зв'язку зі спливом строків давності.

Ураховуючи наведене, керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI Перехідних положень КПК, колегія суддів

у х в а л и л а :

Касаційну скаргу захисника П.В.І. задовольнити частково.

Вирок Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 19 березня 2012 р. щодо засудженої Д.О.В. змінити:

— виключити з обвинувачення Д.О.В. за ч. 3 ст. 368 КК (у редакції 2001 р.) кваліфікуючу ознаку вимагання хабара;

— перекваліфікувати дії засудженої з ч. 2 ст. 366 КК на ч. 1 ст. 366 цього Кодексу (у редакції 2001 р.) та призначити Д.О.В. за цим законом 850 грн штрафу зі звільненням на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК Д.О.В. від цього покарання у зв'язку із закінченням строків давності;

— пом'якшити Д.О.В. покарання за ч. 3 ст. 368 КК (у редакції 2001 р.) до 8 років позбавлення волі із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на 3 роки з конфіскацією майна;

— на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 190; ч. 2 ст. 190; ч. 1 ст. 364; ч. 2 ст. 364; ч. 3 ст. 368 КК визначити остаточне покарання шляхом поглинення менш суворих покарань більш суворим у виді позбавлення волі на 8 років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на 3 роки з конфіскацією майна.

У решті судові рішення залишити без зміни.

У відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою особи на судові рішення суду першої та апеляційної інстанції відмовлено на підставі п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК, оскільки зі змісту касаційної скарги та долучених до неї копій судових рішень убачається, що підстав для задоволення скарги немає. Зокрема ухвали постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції, згідно з ч. 2 ст. 392 КПК до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків визначених КПК, у зв'язку з чим суддя — доповідач суду апеляційної інстанції, діючи відповідно до вимог ч. 4 ст. 399 КПК, відмовив у відкритті провадження.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 20 серпня 2013 р.*

(в и т я г)

Ухвалою судді Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 5 червня 2013 р. Маріупольському слідчому ізолятору дозволено направити заяву обвинуваченого за ч. 2 ст. 390 КК Б.О.В. до Європейського суду з прав людини.

Ухвалою судді Апеляційного суду Донецької області від 25 червня 2013 р. відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою Б.О.В. на наведену вище ухвалу місцевого суду.

Не погоджуючись із рішенням районного суду, Б.О.В. звернувся з апеляційною скаргою, в якій просив скасувати ухвалу районного суду та постановити нову ухвалу, якою задовольнити його скаргу, а матеріали за його заявою направити до Європейського суду з прав людини.

У касаційній скарзі Б.О.В., посилаючись на істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, просить судові рішення скасувати. Свої вимоги Б.О.В. мотивує тим, що судові інстанції при перевірці його скарги порушили вимоги процесуального закону.

Заслухавши доповідь судді, перевіривши доводи, наведені у касаційній скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що у відкритті касаційного провадження слід відмовити на таких підставах.

Зі змісту ухвали апеляційного суду вбачається, що судом вмотивовано прийнято рішення про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою Б.О.В.

Так, відповідно до вимог ч. 2 ст. 392 КПК ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України.

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 399 КПК суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження, якщо апеляційна скарга, подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Враховуючи наведене, суд касаційної інстанції вважає, що апеляційний суд, відмовляючи у відкритті апеляційного провадження за скаргою Б.О.В. діяв відповідно до вимог кримінального процесуального закону, а тому суд касаційної інстанції не вбачає підстав для задоволення касаційної скарги Б.О.В. та вважає, що у відкритті провадження за його касаційною скаргою слід відмовити на підставі п. 2 ч. 2 ст. 428 КПК.

Враховуючи наведене та керуючись ч. 2 ст. 428 КПК, колегія суддів

у х в а л и л а:

Відмовити Б.О.В. у відкритті провадження за його касаційною скаргою на ухвалу Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 5 червня 2013 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 25 червня 2013 р. щодо Б.О.В.

Відповідно до вимог ст. 65 КК суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Разом із тим суд першої інстанції повною мірою не врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, який раніше судимий за тяжкі корисливі злочини, та дійшов передчасного висновку про можливість його виправлення та перевиховання без відбування покарання.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 03 вересня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 16 лютого 2012 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 7 вересня 2012 р., Б.А.Р. засуджено за ч. 2 ст. 186 КК на 5 років позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК Б.А.Р. звільнено від відбування покарання з випробуванням протягом трирічного іспитового строку з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2, 3, 4 ст. 76 КК.

Згідно з вироком Б.А.Р. 21 квітня 2011 р. о 9:30, перебуваючи в кіоску на вул. Щербакова у м. Києві, намагався таємно викрасти мобільний телефон та гроші Б.О.І., сховавши їх у своєму одязі, але був поміченим потерпілою, яка попросила повернути її майно.

Не зважаючи на це, Б.А.Р. з місця події втік, відкрито викравши телефон та гроші, спричинивши потерпілій матеріальну шкоду на 529 грн.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування зазначених рішень з направленням справи на новий судовий розгляд через неправильне застосування ст. 75 КК, що призвело до призначення покарання, яке не відповідає тяжкості скоєного злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

Стверджує, що апеляційний суд, залишаючи апеляцію прокурора без задоволення, не вмотивував свого рішення належним чином та неправильно зазначив в ухвалі рік народження засудженого — 1975, тоді як останній народився у 1985 р.

У запереченнях на цю скаргу захисник П.Г.В. просить залишити її без задоволення через необґрунтованість.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав скаргу, та захисника й засудженого, які просили залишити без зміни оскаржені рішення, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів визнає її такою, що підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновки суду про доведеність винуватості Б.А.Р. та правильність кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 186 КК у касаційній скарзі не оспорується, а

твердження прокурора про явну несправедливість призначеного покарання є обґрунтованими.

Так, призначаючи покарання, суд не дотримався загальних засад, передбачених ст. 65 КК, оскільки не врахував достатньою мірою тяжкість злочину та особу раніше судимого за тяжкі корисливі злочини Б.А.Р.

Отже, призначене покарання зі звільненням від його відбування з випробуванням на підставі ст. 75 КК не відповідає тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

За таких обставин, відповідно до положень пунктів 1, 3 ч. 1 ст. 398 КПК, оскаржені судові рішення підлягають скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд.

Зважаючи на зазначене, керуючись пунктами 11, 15 розділу XI «ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ» Кримінального процесуального кодексу України та статтями 394–396 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., колегія суддів

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи апеляційним судом, задовольнити.

Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 16 лютого 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 7 вересня 2012 р. щодо Б.А.Р. скасувати, справу направити на новий судовий розгляд.

АНАЛІЗ СТАНУ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА ТА ДАНИХ СУДОВОЇ СТАТИСТИКИ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ І МАТЕРІАЛІВ ВИЩИМ СПЕЦІАЛІЗОВАНИМ СУДОМ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У І ПІВРІЧЧІ 2013 Р.

Відповідно до передбачених законом повноважень на виконання закріпленого Конституцією України обов'язку щодо здійснення судочинства та на виконання плану роботи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) у I півріччі 2013 р. ВССУ вжито ряд заходів з організаційного забезпечення роботи щодо здійснення цих повноважень.

Одними з найважливіших повноважень ВССУ є надання методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики і надання спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції.

Для реалізації зазначених повноважень ВССУ здійснено таке.

Протягом аналізованого періоду у ВССУ проводилась активна робота з вивчення судової практики щодо застосування положень Кримінального процесуального кодексу України (КПК); здійснювались заходи щодо реалізації положень КПК, розглянуто проблемні аспекти застосування кримінального процесуального законодавства та шляхи їх вирішення. Відбулися відеоконференції та робочі наради суддів ВССУ із суддями місцевих загальних і апеляційних судів щодо застосування КПК; підготовлено та надіслано апеляційним судам інформаційні листи з деяких питань реалізації норм КПК; започатковано міжнародний проект Ради Європи «Підтримка рефор-

ми кримінальної юстиції в Україні»; в рамках міжнародного проекту «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» розроблено та узагальнено методичні рекомендації для суддів з питань здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

ВССУ підготовлено та надіслано інформаційні листи щодо висловлення правових позицій та вирішення окремих спірних питань, що виникають при застосуванні норм матеріального і процесуального права у справах цивільного судочинства; суддя ВССУ взяв участь у Всеукраїнському форумі з цивільного права та процесу, на якому представив доповідь на тему «Новели цивільного процесу в Україні (перегляд судових рішень у касаційному порядку)».

Упродовж I півріччя 2013 р. пленумом ВССУ прийнято такі постанови щодо вирішення питань у цивільних справах:

- «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ»;
- «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки»;
- «Про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ з іноземним елементом»;
- «Про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про спадкування».

Крім того, прийнято постанови пленуму ВССУ «Про стан здійснення правосуддя Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2012 році та завдання на 2013 рік» та «Про підсумки роботи судів цивільної і кримінальної юрисдикції у 2012 році та завдання на 2013 рік».

Також протягом I півріччя 2013 р. судді ВССУ надавали методичну допомогу судам нижчого рівня більшості регіонів України, брали участь у міжнародних зустрічах, семінарах, нарадах, круглих столах із суддями місцевих загальних та апеляційних судів.

У I півріччі 2013 р. зберігалася тенденція збільшення надходження справ і матеріалів до ВССУ. Так, у звітному періоді на розгляд до ВССУ надійшло понад 51 тис. касаційних скарг, справ (з урахуванням витребуваних), заяв, клопотань щодо визначення підсудності, що на 4,6 % більше, ніж у I півріччі 2012 р. (48,8 тис.).

Розглянуто близько 50,2 тис. касаційних скарг, справ та заяв (з урахуванням повернутих) або 91,2 % тих, що перебували на розгляді. Тобто розглянуто більшість усіх справ і матеріалів.

Залишок не розглянутих на кінець I півріччя 2013 р. касаційних скарг, справ та заяв становить 4,8 тис. або лише 8,8 % тих, що перебували на розгляді у ВССУ, із них 2,7 тис. залишено без руху і надано строк для усунення недоліків.

Станом на 01 липня 2013 р. у складі судової палати у цивільних справах фактично здійснювали правосуддя 53 судді.

Середньомісячне надходження касаційних скарг, справ та заяв на кожного фактично працюючого суддю судової палати у цивільних справах у I півріччі 2013 р. становило понад 135,6 (із них 97,6 – касаційних скарг), що на 5,5 % більше порівняно з I півріччям 2012 р. (128,5 справ і матеріалів).

На розгляді ВССУ в порядку цивільного судочинства (з урахуванням не розглянутих на початок звітного періоду скарг) знаходилося понад 30,9 тис. касаційних скарг, що на 2,5 % більше порівняно з I півріччям 2012 р. Розглянуто 28,2 тис. касаційних скаргах (з урахуванням повернутих) або 91,3 % [87 %]* тих, що знаходились на розгляді. Із них відкрито провадження у майже 9 тис. справ, витребувано 8,5 тис. справ; більше ніж за 16,2 тис. скарг було відмовлено у відкритті касаційного провадження, повернуто з різних підстав близько 3 тис. скарг. Залишок нерозглянутих касаційних скарг у цивільних справах становить 2,7 тис., із них залишено без руху і надано строк для усунення недоліків за 2,4 тис. касаційних скарг.

Проведено попередній розгляд у 8,8 тис. цивільних справ, із них відхилено касаційні скарги із залишенням рішення без змін у понад 4,2 тис. справ, до судового розгляду призначено 4,5 тис. справ або 51,6 % [60,7 %] тих, у яких проведено попередній розгляд.

У касаційному порядку колегіями у складі п'яти суддів розглянуто майже 4,4 тис. цивільних справ, із них у понад 3,6 тис. справ або 82,8 % [76,2 %] касаційні скарги задоволено, тобто скасовано судові рішення.

Скасовано близько 3 тис. рішень, ухвалених місцевими загальними та апеляційними судами, що становить 12,3 % загальної кількості касаційних скарг на рішення судів (24,1 тис.), що на 1,3 % менше порівняно з аналогічним періодом 2012 р.

Із загальної кількості скасованих рішень передано на новий розгляд до суду першої інстанції 1 397 справ, до суду апеляційної інстанції – 884 справи; 533 рішення або 18 % скасовано із залишенням у силі рішення суду першої інстанції, що було помилково скасоване апеляційним судом (найбільший відсоток (34) таких рішень у Волинській області); 119 рішень скасовано з ухваленням нового рішення; 25 – із закриттям провадження у справі; 7 – із залишенням заяви без розгляду; змінених рішень у звітному періоді не було.

Найбільше скасовано ВССУ протягом I півріччя 2013 р. рішень, ухвалених судами Вінницької області (20 % кількості зареєстрованих проваджень за касаційними скаргами на рішення та 9,6 % кількості розглянутих цивільних справ за апеляційними скаргами на рішення), міста Севастополя

* Тут і надалі у квадратних дужках наведено відповідні показники за I півріччя 2012 р.

(19,7 та 8,8 % відповідно), Закарпатської (17,5 та 8,2 % відповідно), Одеської (17,1 та 8 % відповідно) та Київської (16,9 та 7,9 % відповідно) областей.

Найменше скасовано ВССУ в аналізованому періоді рішень, ухвалених судами Донецької області (8,4 % кількості зареєстрованих проваджень за касаційними скаргами на рішення та 3,9 % кількості розглянутих цивільних справ за апеляційними скаргами на рішення), Сумської (8,6 та 3,2 % відповідно) та Миколаївської (9,5 та 4,1 % відповідно) областей. Середній показник в Україні становить 13,2 % кількості зареєстрованих проваджень за касаційними скаргами на рішення судів та 5,8 % кількості розглянутих цивільних справ за апеляційними скаргами на рішення.

У звітному періоді скасовано 640 ухвал або 14,7 % кількості касаційних скарг, поданих до ВССУ на ухвали судів (у I півріччі 2012 р. скасовано 1,3 тис. ухвал або 16,2 % поданих скарг).

Із загальної кількості скасованих ухвал 594 становлять ухвали, що перешкоджають подальшому провадженню у справі, із направленням справи для продовження розгляду до суду апеляційної інстанції (327) та до суду першої інстанції (267); 24 — із залишенням в силі ухвали суду, що була помилково скасована апеляційним судом; 14 — із вирішенням питання по суті; 1 — із залишенням без розгляду та 5 — із закриттям провадження у справі; 1 ухвалу змінено і вирішено питання по суті.

Найбільше скасовано ухвал у цивільних справах, постановлених судами Чернігівської області, — 22,5 % кількості зареєстрованих проваджень за касаційними скаргами на ухвали судів або 5,8 % кількості розглянутих цивільних справ за апеляційними скаргами, Вінницької (20,4 та 4 % відповідно), Закарпатської (20,2 та 4 % відповідно), Одеської (20,2 та 3,8 % відповідно), Рівненської (19,7 та 7,8 % відповідно), Івано-Франківської (19,6 та 5,3 % відповідно), Полтавської (19,6 та 3,8 % відповідно) та Житомирської (18,4 та 4,8 % відповідно) областей. Найменше скасовано ухвал, постановлених судами Миколаївської (6,1 та 1,1 % відповідно), Черкаської (8,4 та 2 % відповідно), Херсонської (8,5 та 2 % відповідно) та Чернівецької (8,6 та 2,2 % відповідно) областей. Середній показник скасованих ухвал в Україні становить 14,5 % кількості зареєстрованих проваджень за касаційними скаргами на ухвали судів та 3 % кількості розглянутих цивільних справ за апеляційними скаргами.

Серед розглянутих колегіями у складі п'яти суддів у касаційному порядку цивільних справ більшість становлять справи позовного провадження, зокрема спори, що виникають із договорів (1,5 тис. справ або 35,5 % загальної кількості розглянутих справ), із них 677 справ, що виникають із договорів позики, кредиту, банківського вкладу.

Значним є відсоток спорів про право власності та інші речові права (10,8), справ про відшкодування шкоди (майже 10).

На розгляді у ВССУ в аналізованому періоді перебувало 65 заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами, із них відмовлено у задоволенні 9 заяв, повернуто 42 заяви, 5 заяв на кінець звітнього періоду залишилися нерозглянутими. Було витребувано 9 справ.

Протягом I півріччя 2013 р. у ВССУ перебувало на розгляді 2,1 тис. заяв про перегляд судового рішення у цивільних справах Верховним Судом України (ВСУ). За результатами розгляду 70 заяв прийнято ухвалу про допуск справ до провадження; за 1,1 тис. прийнято ухвали про відмову у допуску до провадження; 1,7 тис. розглянуто; 397 залишено без розгляду.

У I півріччі 2013 р. ВСУ, переглянувши судові рішення ВССУ у цивільних справах (9 рішень та 65 ухвал), скасував 6 рішень і 39 ухвал повністю та 1 ухвалу частково, тобто усього 46 судових рішень; 26 судових рішень (3 рішення та 23 ухвали) залишено без змін; в 1 справі провадження закрито; 1 справу залишено без розгляду.

Слід зазначити, що всі судові рішення ВССУ у цивільних справах скасовано ВСУ з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Крім того, у звітному періоді надійшло та розглянуто ВССУ 36 клопотань про визначення підсудності (ч. 1 ст. 108 Цивільного процесуального кодексу України).

Упродовж I півріччя 2013 р. у складі судової палати у кримінальних справах фактично здійснювали правосуддя 40 суддів.

Середньомісячне надходження на кожного фактично працюючого суддю судової палати у кримінальних справах у I півріччі 2013 р. становило 52,1 [54,1] касаційних скарг, справ, заяв, матеріалів кримінального провадження, клопотань (подань) про направлення справ (кримінальних проваджень) з одного суду до іншого (із них касаційних скарг — 37,3), що на 3,7 % менше порівняно з I півріччям 2012 р.

У провадженні ВССУ в порядку кримінального судочинства (з урахуванням залишків не розглянутих на початок звітнього періоду скарг) знаходилося 8,7 тис. касаційних скарг, що на 1,2 % більше порівняно з I півріччям 2012 р. Закінчено провадження за 8,1 тис. касаційних скарг (з урахуванням повернутих) або 93,5 % [95 %] кількості тих, що перебували на розгляді. За результатами їх розгляду винесено 4,2 тис. постанов про відмову у витребуванні кримінальних справ та 3,5 тис. постанов про витребування або 43,6 % розглянутих касаційних скарг. Залишок нерозглянутих касаційних скарг, щодо яких на кінець звітнього періоду не вирішено питання про витребування справ, становить 406.

У порядку КПК надійшло на розгляд 548 касаційних скарг, із них 5 повернуто, за 326 постановлено ухвали про відмову у відкритті касаційного

провадження, за 66 постановлено ухвали про відкриття касаційного провадження. Залишок не розглянутих на кінець звітнього періоду касаційних скарг становить 151, із них 64 залишено без руху і надано строк для усунення недоліків.

Протягом I півріччя 2013 р. до ВССУ надійшло 2,9 тис. кримінальних справ, із них за КПК – 21 матеріал кримінального провадження.

У касаційному порядку перевірено кримінальні справи за касаційними скаргами на судові рішення апеляційних судів стосовно 407 осіб; на судові рішення місцевих загальних судів – стосовно майже 3 тис. осіб, із них за КПК – стосовно 3 осіб.

За касаційними скаргами переглянуто вироків апеляційних судів стосовно 399 осіб, вироків місцевих загальних судів – стосовно 2,4 тис. осіб, постанов (ухвал) апеляційних судів – стосовно 8 осіб, постанов (ухвал) місцевих загальних судів – стосовно 584 осіб, із них ухвал за КПК – щодо 3 осіб.

За результатами перевірки кримінальних справ ВССУ залишено без змін судові рішення щодо 2,1 тис. осіб, скасовано та змінено судові рішення стосовно 1,3 тис. осіб або 37,4 % загальної кількості осіб, стосовно яких ВССУ переглянуто судові рішення у кримінальних справах.

Касаційне провадження закрито у зв'язку з відкликанням касаційної скарги у кримінальних справах стосовно 63 осіб.

Протягом звітнього періоду ВССУ скасовано і змінено вироків стосовно 976 осіб, із яких скасовано стосовно 679 осіб або 24,4 % загальної кількості осіб, стосовно яких ВССУ перевірено вироків.

Найчастіше ВССУ скасовувалися вироків, постановлені судами таких областей: Рівненської – щодо 44,4 % осіб, стосовно яких переглянуто вироків за касаційними скаргами (36 переглянуто, 16 скасовано) та 7,4 % осіб, стосовно яких переглянуто вироків за апеляційними скаргами; Полтавської – 40,2 % (87 переглянуто, 35 скасовано) та 7,8 % відповідно; Одеської – 36,3 % (80 переглянуто, 29 скасовано) та 3,3 % відповідно; Черкаської – 34,9 % (43 переглянуто, 15 скасовано) та 3,6 % відповідно, Львівської – 29,9 % (67 переглянуто, 20 скасовано) та 4,5 % відповідно, Київської – 29,9 % (147 переглянуто, 44 скасовано) та 7,4 % відповідно, Хмельницької – 28,4 % (116 переглянуто, 33 скасовано) та 9,6 % відповідно та Івано-Франківської – 26,4 % (91 переглянуто, 24 скасовано) та 9,8 % відповідно. Найменше осіб, стосовно яких ВССУ скасовано вироків, у Житомирській (13,4 % кількості осіб, щодо яких ВССУ переглянуто вироків за касаційними скаргами та 2,1 % кількості осіб, стосовно яких переглянуто вироків за апеляційними скаргами), Закарпатській (14,7 та 1,8 % відповідно) та Харківській (16,7 та 3 % відповідно) областях. Середній показник в Україні становить 24,4 % кількості осіб, щодо яких ВССУ переглянуто вироків судів за касаційними скаргами та 4,6 % кількості осіб, стосовно яких переглянуто вироків за апеляційними скаргами.

У касаційному порядку скасовано вироки у кримінальних справах із направленням справи на нове розслідування стосовно 21 особи або 3,1 % кількості осіб, щодо яких вироки скасовано; із направленням справи на новий судовий розгляд — стосовно 305 осіб (44,9 %); із направленням справи на новий апеляційний розгляд — стосовно 331 особи (48,7 %).

Кількість осіб, стосовно яких вироки скасовано з направленням справи на новий розгляд на підставі невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого, становить 115, з інших підстав — 519 осіб.

За результатами перегляду постанов і ухвал у кримінальних справах місцевих загальних судів України впродовж I півріччя 2013 р. скасовано постанов і ухвал щодо 276 осіб або 47,5 % загальної кількості осіб, стосовно яких переглянуто постанови і ухвали судів (із них скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд щодо 119 осіб, на новий апеляційний розгляд — щодо 150 осіб); щодо 298 осіб постанови (ухвали) залишено без змін; касаційне провадження закрито у зв'язку з відкликанням касаційної скарги щодо 18 осіб; змінено — щодо 7 осіб.

У I півріччі 2013 р. ВССУ скасовано ухвалу Апеляційного суду Харківської області щодо 1 особи з направленням справи на новий судовий розгляд, щодо 7 осіб постанови і ухвали залишено без змін.

Протягом дії КПК скасовано ухвали місцевих судів із призначенням нового розгляду щодо 2 осіб, щодо 1 особи ухвала залишена без змін, а касаційна скарга без задоволення.

Найбільший відсоток осіб, щодо яких ВССУ скасовано постанови та ухвали судів, у Закарпатській області (100 % осіб, стосовно яких ВССУ переглянуто постанови та ухвали за касаційними скаргами (щодо 8 осіб постанови і ухвали переглянуто та усі скасовано), та 4 % кількості осіб, щодо яких переглянуто постанови і ухвали за апеляційними скаргами), Рівненській (66,7 та 6,4 % відповідно), Чернігівській (63,6 та 7,6 % відповідно), Одеській (60,3 та 11,1 % відповідно) та Івано-Франківській (40,6 та 17,8 % відповідно) областях.

Також слід зазначити, що ВССУ не скасовано жодної постанови (ухвали) у кримінальних справах, винесених судами Сумської області. Найменший відсоток осіб, стосовно яких ВССУ скасовано постанови та ухвали судів, у Львівській області — 27,3 % кількості осіб, стосовно яких ВССУ переглянуто постанови та ухвали за касаційними скаргами, та 1,6 % кількості осіб, щодо яких перевірено постанови і ухвали за апеляційними скаргами. Середній показник в Україні становить 46,9 % кількості осіб, щодо яких ВССУ перевірено постанови і ухвали за касаційними скаргами, та 4 % кількості осіб, щодо яких перевірено постанови і ухвали за апеляційними скаргами.

Судовою палатою у кримінальних справах перевірено вироки у кримінальних справах стосовно 21 особи, засудженої до довічного позбавлення

волі за умисне вбивство за обтяжуючих обставин. Стосовно всіх засуджених вироків залишено без змін.

Із кримінальних справ, розглянутих у касаційному порядку, більшість становлять справи про злочини проти власності (за Кримінальним кодексом України в редакції 2001 р.) — щодо 1,2 тис. осіб або 34,8 % загальної кількості осіб, стосовно яких розглянуто кримінальні справи. Крім того, в касаційному порядку розглянуто значну кількість справ про злочини проти життя та здоров'я особи (за Кримінальним кодексом України в редакції 2001 р.), зокрема щодо 552 осіб, або 16,5 % загальної кількості осіб, стосовно яких розглянуто кримінальні справи.

За КПК у касаційному порядку переглянуто справу щодо 1 особи про злочини проти життя та здоров'я особи, щодо 1 особи — про злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина і щодо 1 особи — про злочини проти громадського порядку та моральності.

На кінець звітного періоду залишилися нерозглянутими 183 кримінальні справи (за КПК — 18 матеріалів кримінального провадження) та 557 касаційних скарг (за КПК — 151 матеріал кримінального провадження) або 6,3 % касаційних скарг та справ, які перебували на розгляді.

У звітному періоді у ВССУ знаходилося на розгляді 10 заяв за нововиявленими обставинами (за КПК — 9 заяв), із яких 5 — повернуто, за 3 постановлено ухвали про відмову у відкритті кримінального провадження, 2 заяви залишено нерозглянутими.

Протягом I півріччя 2013 р. у провадженні ВССУ перебувало 209 заяв про перегляд ВСУ судових рішень у кримінальних справах, із них 75 заяв повернуто з різних підстав, за 71 заявою постановлено ухвалу про відмову у допуску до провадження, постановлено 29 ухвал про допуск справи до провадження, за 1 заявою постановлено ухвалу про відкриття провадження у справі, витребувано 1 справу, 33 заяви залишилися нерозглянутими.

ВССУ розглянуто 4 кримінальні справи за заявами про перегляд ВСУ судових рішень у кримінальних справах з підстав встановлення Європейським судом з прав людини порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, що є наслідком недотримання норм процесуального права. За результатами перегляду 4 вироків у зазначених справах 3 заяви задоволено.

У I півріччі 2013 р. ВСУ, переглянувши 25 ухвал ВССУ у кримінальних справах, скасував 13 (9 повністю і 4 частково); 11 ухвал залишено без змін; в 1 справі провадження закрито.

Слід зазначити, що всі судові рішення ВССУ у кримінальних справах скасовано ВСУ з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призна-

чення покарання, звільнення від покарання та кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Протягом I півріччя 2013 р. до ВССУ надійшло 192 клопотання (подання) про направлення справ (кримінальних проваджень) з одного суду до іншого, з них 184 розглянуто.

Результати проведеного аналізу свідчать, що збільшення навантаження на суддів у I півріччі 2013 р. жодним чином не перешкоджає ВССУ здійснювати передбачені законом повноваження.



С. Л. Шаренко
кандидат юридичних наук,
доцент,
Голова Київського районного
суду м. Харкова

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО АБО ПРОКУРОРА

Прийняття у 2012 р. нового КПК стало визначальним кроком у здійсненні судової та правової реформи, який ще не повною мірою оцінений суспільством і, на жаль, досить неоднозначно сприймається окремими правниками. Насправді ж цей документ має таку глибину правової думки, яку не всі здатні одразу сприйняти та ефективно реалізувати при здійсненні правозастосовної діяльності. Це кодекс нової філософії функціонування всієї правоохоронної системи держави, він має абсолютну спрямованість на захист конституційних прав і свобод людини. Як комплексний нормативно-правовий акт, у якому визначено принципово нові засади функціонування органів кримінальної юстиції, започатковано нові правові інститути, що потребують створення дієвих механізмів їх реалізації, він потребує подальших зусиль законотворців, спрямованих як на прийняття нових законодавчих актів, що відповідатимуть ідеології кримінального процесуального законодавства, так і на подальше вдосконалення передбаченого КПК порядку здійснення кримінального провадження, який на сьогодні є недостатньо врегульованим і містить певні прогалини у правовому регулюванні.

Одним із нових правових інститутів є оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. Хоча порядок оскарження під час досудового розслідування був передбачений і КПК 1960 р., проте нормативна модель цього інституту, передбачена у КПК, є принципово новою і суттєво відрізняється від попередньої як за предметом і видами оскарження, так і за порядком реалізації передбачених норм.

Важливість цього інституту як гарантії забезпечення конституційних прав і свобод людини під час досудового розслідування полягає в тому, що

суб'єкт звернення має можливість невідкладно, але не пізніше ніж через 10 днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії чи бездіяльності звернутися з відповідною скаргою до слідчого судді, який розгляне її в строк, не пізніше ніж 72 години від часу її надходження до суду. Ухвала слідчого судді з цього питання не підлягає апеляційному оскарженню, а тому в разі задоволення скарги право особи буде поновлене в максимально короткий строк.

Предмет оскарження має нормативний характер, адже його закріплено у ст. 303 КПК, відповідно до якої на досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора:

1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неперверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, — заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, володільцем тимчасово вилученого майна;

2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування — потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником;

3) рішення слідчого про закриття кримінального провадження — заявником, потерпілим, його представником чи законним представником;

4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження — заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником;

5) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим — особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою;

6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки — особами, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом;

7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій — особою, якій відмовлено в задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником;

8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК, — підозрюваним, його захисником чи законним представником, потерпілим, його представником чи законним представником.

Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді.

Результати аналізу наведених положень дозволяють дійти висновку, що наведений перелік рішень, дій чи проявів бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути предметом оскарження до суду під час досудового розслідування, є вичерпним. Водночас застосування цих положень на практиці викликає певні питання.

Так, дискусійним, зокрема, є посилення на те, що рішення прокурора про закриття кримінального провадження може бути оскаржене, в тому числі підозрюваним, його захисником чи законним представником, тоді як рішення слідчого про закриття кримінального провадження цими суб'єктами оскаржене бути не може. Однак для правильного розуміння цього положення слід звернутися до ст. 284 КПК, згідно з якою слідчий може прийняти рішення про закриття кримінального провадження тільки у трьох випадках, а саме, якщо: встановлена відсутність події кримінального правопорушення; встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою, якщо в цих кримінальних провадженнях жодній особі не повідомлялося про підозру. Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження, якщо: встановлена відсутність події кримінального правопорушення; встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати; набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; існує вирок за тим самим обвинуваченням, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження за тим самим обвинуваченням; потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

Отже, у кримінальному провадженні, в якому слідчий приймає рішення про закриття провадження, існує тільки три з восьми можливих підстав для прийняття такого рішення, а головне полягає в тому, що слідчий приймає такі рішення тільки у провадженнях, в яких нікому не повідомлялось про підозру. Якщо особі було вручено повідомлення про підозру, то кримінальне провадження може бути закрито тільки за рішенням прокурора. Це пояснюється особливою роллю прокурора та його функціями у кримінальному провадженні, адже відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а тому й зрозуміло, що рішення про закриття кримінального провадження у випадках, коли особі було повідомлено про підозру, має приймати саме він. Застосовуючи такий підхід

до вирішення цього достатньо значимого у кримінальному провадженні питання, законодавець мав на меті забезпечити законність та обґрунтованість такого процесуального рішення, яке суттєво впливає на права та інтереси учасників кримінального провадження.

У статті 304 КПК щодо обчислення строку подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора визначено 10-денний строк з моменту:

- прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності;
- отримання особою копії рішення слідчого або прокурора, яке оформлюється постановою.

Мається на увазі, що строк, пропущений із поважних причин, може бути поновлений слідчим суддею за клопотанням скаржника. Це питання повинно вирішуватися в нарадчій кімнаті після закінчення судового слідства та проведення дебатів.

На жаль, КПК не визначає, які саме вимоги повинні пред'являтися до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування. Водночас це питання має важливе значення, оскільки безпосередньо пов'язане з правильним визначенням особи, яка відповідно до закону є правомочним суб'єктом оскарження, а також предмета оскарження та вимог скаржника.

Очевидно, що скаржник має подати письмову скаргу певної форми і змісту. Так, у вступній частині необхідно зазначити назву суду, якому адресується скарга, повні анкетні дані скаржника, номер засобу зв'язку чи електронну адресу, адресу місця проживання, назву рішення, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора, що оскаржується. У мотивувальній частині скаржник має викласти зміст рішення, дії чи бездіяльності, що оскаржується, з посиланням на докази, якими обґрунтовується скарга, та із зазначенням норми закону, що регулює відповідні відносини. У резолютивній частині скаржник повинен сформулювати вимогу щодо скасування рішення слідчого або прокурора, зобов'язання припинити дію або вчинити певну дію. Скарга повинна містити підпис особи, яка її подає, та дату подання. Обов'язковим додатком має бути копія постанови слідчого або прокурора, яка оскаржується. У разі подання скарги після 10-денного строку заявник вправі надати докази, які підтверджують дату отримання копії постанови або поважність причин пропуску встановленого процесуального строку.

Зазначені вимоги до форми і змісту скарги необхідно закріпити в законі, передбачивши відповідні наслідки їх недотримання, які, наприклад, можуть бути аналогічні тим, що передбачені для апеляційної скарги на вирок суду.

Через відсутність чіткого визначення порядку розгляду таких скарг у судовому засіданні судова практика почала формуватися по-різному в частині виконання вимог, викладених у ч. 3 ст. 306 КПК, що вказує на необхідність обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, в судовому засіданні.

На жаль, трапляються випадки, коли особа подає скаргу, а сама або ігнорує виклики в судові засідання, або подає заяву з проханням розглядати скаргу за її обов'язкової участі, але тоді, коли це буде їй зручно — через тиждень, після її повернення з відпустки, після розгляду інших скарг тощо або подає заяву з проханням розглядати скаргу за її відсутності. Разом із тим у ч. 2 ст. 306 КПК чітко зазначено, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше 72 годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги. Таким чином, у законі передбачено дві імперативні вимоги стосовно порядку розгляду скарги, яких, по суті, неможливо дотриматися в разі порушення особою, яка звернулася зі скаргою, обов'язку своєчасно з'явитися до суду для участі в судовому засіданні. Долаючи складність і суперечливість передбачених законом положень, одні судді з метою дотримання вимоги щодо обов'язкової участі скаржника в судовому розгляді неодноразово відкладають розгляд скарги, а процесуальне рішення не приймають не тільки протягом 72 годин, а навіть у строк більше одного місяця. Інші слідчі судді, за наявності заяви скаржника з проханням розглядати скаргу без нього, розглядають її по суті без присутності такої особи, забезпечуючи дотримання вимоги закону про встановлений строк судового розгляду. Отже, складність цієї процесуальної ситуації полягає в тому, що без унесення відповідних змін до чинного законодавства її врегулювати взагалі неможливо.

Зважаючи на зазначене вище, було б правильним передбачити в законі норму про те, що слідчий суддя за відсутності в судовому засіданні особи, яка подала скаргу, вправі повторно викликати її в межах строку розгляду скарги, а після його сплину закрити провадження у зв'язку з неявкою особи, яка подала скаргу, незалежно від підстав неявки, якщо про них був повідомлений слідчий суддя, або розглянути скаргу по суті, якщо скаржник просив розглядати скаргу без його участі. У контексті розгляду цього питання слід пригадати рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р., у якому зазначено, що справедливий судовий розгляд має ґрунтуватися на принципі рівності сторін, який передбачає надання розумної можливості відстоювати свою позицію у справі в умовах, які не ставлять її в істотно менш сприятливе становище порівняно з опонентом. Оскільки законом створені найбільш сприятливі умови для швидкого захисту порушених прав під час досудового розслідування, строк проведення якого чітко обмежений — 2 місяці, заявник, звертаючись до суду, повинен добросовісно користуватися такою процесуальною можливістю та з'явитися до судового засідання для надання особистих пояснень. Неявка належно повідомленого заявника дає суду право закрити провадження, що, однак, не позбавляє скаржника права повторно звернути-

ся до суду в межах строку на оскарження рішення, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора.

У разі запровадження зазначеного вище порядку така правова позиція ЄСПЛ буде імплементована до національного законодавства України, при цьому гарантуватиметься право на справедливий суд, реалізація якого здійснюватиметься в межах відповідного судово-контрольного провадження. Більше того, у ч. 3 ст. 306 КПК зазначено, що відсутність слідчого або прокурора в судовому засіданні не є перешкодою для розгляду скарги, а тому, зважаючи на рівність процесуальних можливостей сторін у кримінальному провадженні, відсутність скаржника також не повинна бути перешкодою для прийняття слідчим суддею відповідного процесуального рішення.

КПК визначає, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора розглядаються в судовому засіданні за правилами судового розгляду, передбаченими статтями 318–380 цього Кодексу, з урахуванням положень глави 26. Особливостями параграфа 1 глави 26 є визначення суб'єктів оскарження, встановлення строків для звернення до суду із скаргою та для розгляду такої скарги.

Суб'єктами оскарження рішення, дії чи бездіяльності є: заявник, потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник, володілець тимчасово вилученого майна, особа, якій відмовлено у визнанні потерпілою, особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом, особа, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представник, законний представник чи захисник. Оскільки той, хто скаржитися, є скаржником (відповідно до тлумачного словника), то можливе використання цього поняття як узагальненого (родового) для визначення правомочного суб'єкта звернення до суду із скаргою на рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора.

Разом із тим згідно зі ст. 3 КПК до сторін кримінального провадження належать слідчий, прокурор (в окремих випадках потерпілий, його представник чи законний представник), підозрюваний, його захисник та законний представник; до учасників кримінального провадження – потерпілий, його представник чи законний представник; до учасників судового провадження – сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження.

У главі третій КПК законодавець послідовно викладає повноваження, права та обов'язки сторін кримінального провадження, потерпілого і його представника, інших учасників кримінального провадження, до яких належать заявник, цивільний позивач і цивільний відповідач та їх представники, законний представник цивільного позивача, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, але взагалі не

згадує про особу, за клопотанням або скаргою якої здійснюється судове провадження.

Ця прогалина у законодавстві дозволяє слідчим суддям у судовому засіданні роз'яснювати права та обов'язки такої особи на власний розсуд, оскільки до цього часу не розроблена пам'ятка про її права та обов'язки. Правами особи, за клопотанням або скаргою якої здійснюється судове провадження, на нашу думку, можуть бути: право бути поінформованим про час і місце судового розгляду, право брати участь у судовому засіданні; право заявляти відвід складу суду; право ставити питання слідчому чи прокурору з питань, які є предметом судового розгляду; право користуватися правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються відповідно до вимог, визначених у ст. 50 КПК; право давати пояснення рідною або іншою мовою, якою він володіє, і користуватися допомогою перекладача; право користуватися нотатками і документами при наданні пояснень; право знайомитися з матеріалами, які можуть бути надані в судовому засіданні слідчим або прокурором; право виступати в судових дебатах; право знайомитися з журналом судового засідання і технічним записом судового засідання; право отримувати копію судового рішення. Така особа зобов'язана: прибути за викликом слідчого судді для участі в судовому засіданні, підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого судді.

Розглянуті в цій статті питання, звичайно, не висвітлюють усіх проблем, які виникають при застосуванні порядку оскарження до суду рішень, дій та бездіяльності слідчого або прокурора. Проте їх обговорення у фаховому середовищі вбачається надзвичайно актуальним і сприятиме формуванню єдиної судової практики, гарантуванню права кожного на справедливий суд.



Д. Д. Лущеник

кандидат юридичних наук,

доцент, суддя,

секретар пленуму

Вищого спеціалізованого

суду України з розгляду цивільних

і кримінальних справ

САМОКОНТРОЛЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Сучасні підходи до диференціації та оптимізації ресурсу судової влади потребують удосконалення, що повинно забезпечити ефективність судочинства через належне використання процедур судового розгляду.

У зв'язку з цим зазначається, що концептуально розвиток процесуальних процедур слід пов'язувати з диференціацією цивільної процесуальної форми як базової конструкції цивільного процесу, яка має забезпечити ефективність судового процесу і його основної цінності — право на справедливий судовий розгляд [1, с. 115].

Одним із засобів належного використання наявних судових процедур, що спрямоване на удосконалення ефективності судочинства, є судовий контроль, урегульований цивільним процесуальним правом. Цей контроль має бути всебічним, оперативним й охоплювати встановлення фактичних обставин справи, процес правозастосування і правильне та своєчасне вирішення справи.

Відповідно до ч. 2 ст. 218 ЦПК після проголошення рішення суду, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення.

Цим самим забезпечується така властивість судового рішення*, як його незмінність, гарантується стабільність судового рішення та забезпечується стабільність правових відносин.

Для перегляду судових рішень у ЦПК передбачено чітко побудовану інстанційну систему. Однак з цього загального правила є винятки і стосу-

* Під судовим рішенням у статті пропонується розуміти як, власне, рішення суду по суті спору, так і ухвалу суду з процесуальних питань, що передбачено ст. 208 ЦПК.

ються вони не можливості апеляційного чи касаційного оскарження судового рішення, тобто так званого вертикального оскарження, а саме горизонтального оскарження та перегляду, коли відповідна скарга/заява про скасування чи зміну судового рішення подається до суду, що його ухвалив.

Зазначені процесуальні повноваження суду першої інстанції є не що іншим як самоконтролем за своїми процесуальними діями та ухваленими судовими рішеннями. Цим самим усуваються неправильне застосування норм права, власні процесуальні недоліки та прорахунки. Інші вчені називають зазначені дії суду як первинний (власний) перегляд ухвалених рішень або позаінстанційний перегляд [2, с. 107, 288], що за своєю суттю є аналогічними поняттями. Деякі вчені самоконтроль суду називають факультативною, самостійною стадією цивільного процесу [4, с. 18–19], з чим погодитись неможливо, оскільки цим самим пропонується об'єднати доволі різнорідні та розрізнені процесуальні дії, які можуть здійснюватись як до ухвалення рішення, так і після цього, а також і після набрання рішенням законної сили.

Потреба у контролі суду першої інстанції за власними процесуальними діями та ухваленими судовими актами існує не тому, що апеляційний чи касаційний перегляди судових рішень не завжди є ефективними чи своєчасними. Законодавець надає таку можливість саме суду першої інстанції тому, що, по-перше, дані щорічної судової статистики свідчать про те, що оскаржуються до судів вищих інстанцій не більше 3–5 % ухвалених судами першої інстанції судових рішень, а по-друге, названі вертикальні перегляди судових рішень в основному здійснюються після закінчення провадження у справі в суді першої інстанції, тобто після певного проміжку часу, коли була допущена суддівська помилка і для її усунення доводиться застосовувати інші механізми, які для учасників процесу можуть бути значно затратними: зупинення виконання рішення до розгляду скарги (ст. 328 ЦПК), поворот виконаного рішення (ст. 380 ЦПК), якими до того ж не завжди можна усунути наслідки суддівських помилок.

Як уже зазначалось, самоконтроль суду першої інстанції здійснюється як під час, так і після закінчення судового розгляду та вирішення справи. Зазначені дії місцевого суду у законодавстві єдиним правовим терміном не визначені, проте, по-перше, чітко регламентуються нормами ЦПК, тобто не застосовується аналогія чи інша фактична процесуальна діяльність, по-друге, мають певні межі, по-третє, усувають очевидні та незначні процесуальні помилки, не порушуючи засадничих (основоположних) принципів цивільного процесу і, по-четверте, помилки виправляються тим же судом, що їх допустив.

Саме з'ясуванню такої правової регламентації і присвячена ця стаття. На нашу думку, такі повноваження суду першої інстанції слід удосконалювати і розширювати як для ефективного судового захисту, так і для своєчасного ухвалення законного, справедливого та обґрунтованого судового рішення.

Важливим елементом більшості процесуальних дій суду щодо самоконтролю є те, що законом не встановлено певного строку як для подання заперечень чи скарги учасників процесу на такі дії суду, так і самі контрольні дії суду нерідко є безтемпоральні.

Передусім контрольні дії суду першої інстанції (самоконтроль) стосовно своїх же судових актів здійснюються вже щодо першої стадії цивільного процесу – відкриття провадження у справі. Так, відкривши провадження у справі, під час судового розгляду цей же суд контролює свою процесуальну діяльність самостійною перевіркою правильності таких дій (відкриття провадження у справі) і, установивши, що позивач не мав суб'єктивного права на пред'явлення позову або порушив умови реалізації права на позов, вправі закрити провадження у справі (ст. 205 ЦПК) або залишити заяву без розгляду (ст. 207 ЦПК). Цим самим суд виявляє і усуває свою ж помилку на попередніх стадіях процесу, яка, як уже зазначалось, не завжди залежить від дій суду (якщо щодо юрисдикції спору суд повинен визначитись сам, правильно з'ясувавши характер спірних правовідносин і застосувавши норми права при відкритті провадження у справі, то щодо наявності іншого тотожного спору в суді суд у більшості випадків такою інформацією при відкритті провадження у справі володіти не може).

Наданий законодавцем суддівський самоконтроль абсолютно виправданий, оскільки це відповідає завданням цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК). Адже зобов'язувати суд за будь-яким позовом ухвалювати рішення по суті спору лише для того, щоб суд вищої інстанції, установивши зазначені вище процесуальні порушення, через значний проміжок часу скасував це рішення із закриттям провадження у справі чи залишенням заяви без розгляду, є неефективним правовим способом захисту.

Аналогічні контрольні дії щодо своїх ухвал вчиняє суд першої інстанції та стосовно інституту територіальної підсудності, порушення яких допускаються з різних причин, як через суддівські помилки, так і через неповноту інформації, яка надається суду учасниками процесу. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом. Порушення встановлених законом правил підсудності та розгляд справи судом, до підсудності якого вона не належить, може свідчити про порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо такого його елементу як належний суд.

Отже, відкривши провадження у справі і встановивши, що зареєстроване місце проживання або перебування відповідача, яке раніше не було відоме, або як з'ясувалось після відкриття провадження у справі, інше, ніж зазначено в позовній заяві, і суд належним чином не вчинив дій, передбачених ч. 3 ст. 122 ЦПК, суд передає справу на розгляд до належного суду.

Слід звернути увагу на те, що можливість усунути свої ж порушення правил підсудності ЦПК надає суду у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 116 ЦПК, на відміну від положень ЦПК 1963 р. [5, с. 271–274]. Тому при проведенні попереднього судового засідання суд має більше уваги приділяти питанню дотримання правил підсудності.

Якщо суд першої інстанції не погоджується із заявою (скаргою) однієї зі сторін про передання справи на розгляд до іншого суду, цей учасник процесу може оскаржити відповідну ухвалу в апеляційному порядку (п. 5 ч. 1 ст. 293 ЦПК). Проте нерідко відповідач не подає заяву суду першої інстанції, а одразу апеляційну скаргу на ухвалу про відкриття провадження у справі у зв'язку з порушенням правил підсудності, що перешкоджає оперативності судового розгляду, його ефективності та дотриманню строків розгляду справи. Згідно з ч. 1 ст. 157 ЦПК суд розглядає справу не більше двох місяців, щодо деяких категорій справ – не більше одного місяця з дня відкриття провадження у справі. Таким чином, відкривши провадження у справі, строк розгляду справи почав обчислюватися, а подання апеляційної скарги на таку ухвалу і перенесення її розгляду значно порушує цей строк. У багатьох випадках такі ухвали суду залишаються без змін, а за порушення строку розгляду справи все одно відповідатиме суд, хоча його провина не завжди наявна і більшість відповідачів оскаржують ухвалу про відкриття провадження у справі з мотивів порушення судом правил підсудності, здебільшого лише задля затягування розгляду справи, зловживаючи своїм процесуальним правом [6, с. 3–8].

У цьому випадку законодавець міг би надати суду першої інстанції, крім права змінювати підсудність згідно зі ст. 116 ЦПК, ще і право самому скасувати ухвалу про відкриття провадження у справі через порушення правил територіальної підсудності, а відмова у скасуванні цієї ухвали може бути оскаржена в апеляційному порядку.

На жаль, суди першої інстанції недостатньо використовують надане їм законодавцем право контролювати свої процесуальні дії, що призводить до суддівських помилок, які змушені виправляти суди вищих інстанцій. При цьому слід зауважити, що не всі такі порушення суд першої інстанції може виправити. Наприклад, через порушення правил територіальної підсудності (а фактично суб'єкт права був позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом) рішення суду ніколи не скасовується судом вищої інстанції.

У ЦПК надано практично всі можливості суду проконтролювати свої процесуальні дії, пов'язані з судовими витратами. Практика судів апеляційної та касаційної інстанцій свідчить, що нерідко предметом перегляду справи є лише питання розподілу судових витрат, що вимагає від сторін справи додаткових затрат.

Так, у главі 8 ЦПК, Законі України «Про судовий збір» практично врегульовано всі спірні питання, пов'язані з судовими витратами. Наприклад,

позивач сплатив судовий збір у розмірі більшому, ніж це відповідає дійсній вартості спірного майна, або у подальшому зменшив розмір позовних вимог, або суд у порядку ч. 2 ст. 80 ЦПК попередньо самостійно визначив розмір судового збору, якщо ціну позову встановити було неможливо. Те саме стосується ситуації, коли суд відстрочив або розстрочив судові витрати, але дозволено це лише до ухвалення судового рішення у справі (ч. 1 ст. 82 ЦПК). Відповідно до вимог ст. 88 ЦПК, ст. 7 Закону України «Про судовий збір» суд має вирішити питання розподілу судових витрат ухвалою суду до вирішення спору по суті або при ухваленні рішення по суті спору. Це також є контрольною функцією суду за своїми процесуальними діями, які спрямовані, по-перше, на захист прав і законних інтересів суб'єктів права, по-друге, — на ухвалення законного судового рішення, і, по-третє, — на розвантаження роботи судів вищих інстанцій. Як правило, судді нерідко забувають про необхідність виконання вимог статей 88, 214 ЦПК, що до того ж є їхнім процесуальним обов'язком.

Абсолютно логічним є і аналогічне право суду в окремому провадженні. Якщо суд, зважаючи на підстави заяви, не зміг при відкритті провадження у справі виявити спір про право, то він вправі, встановивши це під час розгляду справи, залишити заяву без розгляду, а не безпредметно доводити справу до помилкового рішення по суті заяви (ч. 6 ст. 235 ЦПК).

Під час судового розгляду норми ЦПК надають суду першої інстанції чимало можливостей контролювати свої процесуальні дії, усувати упущення та недоліки, зокрема в інституті доказування.

Так, суду надано право повторно здійснювати процесуальні дії з надання та дослідження доказів. Із цією метою він вправі повторно допитати учасників цивільного процесу, поставити додаткові запитання експерту, призначити повторну чи додаткову експертизу. Крім цього, згідно зі ст. 192 ЦПК після з'ясування всіх обставин справи та перевірки їх доказами головуючий надає сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, ще одну можливість надати додаткові пояснення, що можуть доповнити матеріали справи. Нові, як фактичні, так і правові обставини, можуть бути наведені безпосередньо в судових дебатах (ст. 194 ЦПК) або з'ясовані і в нарадчій кімнаті при ухваленні рішення (ст. 195 ЦПК), після чого суд поновлює судовий розгляд і додатково з'ясовує обставини справи. Все це свідчить про контроль суду над своїми ж процесуальними діями, що спрямований на повне з'ясування фактичних обставин справи та ухвалення законного й обгрунтованого рішення.

Також на цій стадії процесу до самоконтролю суду першої інстанції над своїми проміжними процесуальними ухвалами належить й надане законодавцем право цьому ж суду переглянути (скасувати) ухвалу про відмову в задоволенні певного процедурного клопотання. Так, у ст. 168 ЦПК зазначено, що ухвала суду про відмову в задоволенні клопотання не перешкоджає повторному його заявленню з інших підстав.

Зокрема, у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції» судам роз'яснено, що клопотання осіб, які беруть участь у справі, з питань, пов'язаних з розглядом справи, суд вирішує негайно. Відкладення вирішення клопотань не допускається. Відмова в їх задоволенні не позбавляє права осіб, які беруть участь у справі, знову заявляти клопотання з того самого питання у процесі судового розгляду, якщо при цьому немає зловживання процесуальними правами. Суд вправі при вирішенні повторного клопотання з урахуванням зміни обставин у процесі розгляду справи постановити іншу ухвалу по суті заявленого клопотання.

Під час судового розгляду суду першої інстанції надано право здійснювати самоконтроль і щодо ухвал про забезпечення позову. Адже відомо, що заходи забезпечення позову вживаються без повідомлення відповідача та отримання від нього пояснень, а лише на підставі інформації, односторонньо наданої позивачем і без подання ним доказів, оскільки за законом їх подання одночасно з пред'явленням позову не є обов'язковим*. Проте, отримавши пояснення іншої сторони або надані відповідні докази, які спростовують первинну інформацію про необхідність забезпечення позову, суд вправі як допустити заміну способу забезпечення позову, так і самому скасувати свою ухвалу про вжиті заходи забезпечення позову (ст. 154 ЦПК). На жаль, з судової практики вбачається, що при проведенні попередніх судових засідань, які нерідко відбуваються формально, суди практично не з'ясовують питання доцільності вжитих при пред'явленні позову заходів забезпечення позову. Це має й практичне значення, оскільки у подальшому, при відмові в задоволенні позову, нерідко заявляється новий судовий процес із відшкодування збитків, завданих безпідставним забезпеченням позову.

Більшість дій з самоконтролю судом першої інстанції здійснюється після ухвалення судового рішення, тобто після закінчення судового розгляду. До них належать, зокрема: доповнення або виправлення журналу/протоколу судового засідання (статті 199, 200 ЦПК); усунення неповноти судового рішення (статті 219–221 ЦПК).

Деякі вчені до самоконтролю судом першої інстанції відносять скасування ним ухваленого рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою (ст. 250 ЦПК), скасування свого ж рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною (ст. 241 ЦПК) [4, с. 18]. Проте зазначені випадки, на нашу думку, все ж таки є не самоконтролем суду над своїми судовими актами, тобто їх скасування на підставі допущеної помилки, а є звичайною схожістю

* У цьому випадку абсолютно доречним є пропозиції науковців щодо внесення змін до ЦПК та зобов'язання особи, яка подала заяву про забезпечення позову, надати докази на її підтвердження.

процесуальних інститутів, оскільки первинно ухвалені судові рішення не були помилковими чи незаконними щодо застосування права та повністю відповідали фактичним обставинам справи на час їх ухвалення, проте з'явилися обставини, які зумовлюють необхідність перегляду судового рішення.

Фіксування судового процесу є однією з гарантій гласності судового процесу як засадничого принципу правосуддя. Вона означає обов'язковість процесуально-документального оформлення актів-документів, які фіксують процесуальні дії суду, сторін та інших учасників цивільного процесу, а також обставини, факти при розгляді справи [5, с. 628]. Самоконтроль спрямований на забезпечення належної якості процесуальних документів суду, оскільки недотримання встановлених правил при складанні та оформленні протоколів позбавляє їх доказової сили і процесуального значення. Саме тому законодавцем надано право особам, які беруть участь у справі, ознайомлюватись із технічним записом судового засідання, журналом/протоколом судового засідання та подавати зауваження щодо неповноти та неправильності їх запису. Нерідко учасники процесу використовують подання зауважень на журнал/протокол судового засідання для затягування направлення справи до суду вищої інстанції в разі подання скарги [7, с. 248]. Незважаючи на це, суди повинні ретельно контролювати оформлення секретарем судового засідання судових актів, у яких фіксується судовий процес, та ставитись до розгляду поданих на них зауважень не як до «зайвої роботи, яка ускладнює процес», а розуміти значення цієї самоконтрольної роботи, зокрема для стадій перегляду судового рішення.

Як зазначено у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», ухвалене у справі рішення має бути гранично повним, ясным, чітким, викладеним у послідовності, встановленій ст. 215 ЦПК, і обов'язково містити вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини.

Однак у судовій практиці, на жаль, непоодинокими є випадки, коли судові акти мають дефект неповноти, тобто у своєму змісті містять недоліки про таку інформацію, яка на підставі вимог цивільного процесуального закону підлягає обов'язковому включенню до нього. Разом із тим така неповнота судового акта, хоча й означає його певну дефектність, проте вона не пов'язана з помилковістю висновків суду з того чи іншого питання по суті спору.

Усунути неповноту судового акта може лише суд, що його ухвалив, оскільки суд вищої інстанції не вправі підміняти собою суд першої інстанції, він не може в апеляційному чи касаційному порядку перевіряти законність і обґрунтованість рішення суду в частині, що не ухвалена, тим більше, що немає предмета/об'єкта судової перевірки.

Законодавець надав суду першої інстанції широкий спектр можливостей для усунення неповноти судового акта: виправлення описок та арифме-

тичних помилок у судовому рішенні (ст. 219 ЦПК), ухвалення додаткового рішення суду (ст. 220 ЦПК), роз'яснення рішення суду (ст. 221 ЦПК), відстрочку, розстрочку його виконання, вжиття заходів для забезпечення його виконання (ст. 217 ЦПК). Зазначену неповноту судового акта прийнято називати зовнішньою, вона вказує на очевидні помилки суду, порядок їх усунення нескладний та чітко регламентований процесуальним законом.

Зокрема, при виправленні описок чи арифметичних помилок маються на увазі такі неточності, які впливають на можливість реалізації рішення чи його правосудності, як, наприклад, перекручування прізвища, ім'я, по батькові сторін, складу суду та інші аналогічні граматичні помилки. Арифметичні помилки можуть стосуватися неправильного підрахунку сум, які підлягають стягненню, часток у праві власності на будівлю тощо. Проте, якщо неправильне визначення суми, що підлягає стягненню, було наслідком застосування судом закону чи іншого нормативно-правового акта, який не підлягав застосуванню, оскільки містив інші правила розрахунків для стягнення суми, то це не дає права на виправлення арифметичних помилок у рішенні суду, а є підставою для оскарження рішення в апеляційному порядку [8, с. 379].

У статті 220 ЦПК наведений перелік випадків, коли суд з власної ініціативи чи за заявою осіб, які беруть участь у справі, може ухвалити додаткове рішення. Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Суд не вправі під видом ухвалення додаткового рішення змінювати зміст ухваленого рішення чи вирішити інші питання, які не були досліджені в судовому засіданні та з приводу яких сторонами не надавалися пояснення. Додаткове рішення може бути ухвалене тим судом, що ухвалив рішення, а не іншим судом, наприклад, за місцем виконання рішення суду.

У випадках, коли в рішенні суду немає недоліків, що можуть бути усунені лише ухваленням додаткового рішення, а містяться незрозумілості, що ускладнює його реалізацію, їх усунення можливе шляхом роз'яснення рішення. У зв'язку з тим, що роз'яснення рішення необхідне для усунення перешкод у його реалізації, воно можливе лише в тому разі, якщо рішення ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого рішення може бути пред'явлене до примусового виконання. Рішення суду про відмову в задоволенні позову не підлягає примусовому виконанню, тому, на нашу думку, це позбавляє можливості його роз'яснення.

До процесуальних дій суду із самоконтролю слід також віднести: скасування судового наказу (статті 105, 105-1 ЦПК); скасування заочного рішення (ст. 232 ЦПК); скасування рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами (ст. 365 ЦПК).

Так, у порядку горизонтального оскарження подаються заява боржника щодо виданого судового наказу та заява відповідача про перегляд заочного рішення, а також заява про перегляд судового рішення у зв'язку з нововияв-

леними обставинами. При їх розгляді повною мірою реалізується самоконтроль судом першої інстанції своїх судових актів. У наведених випадках йдеться не про усунення зовнішньої неповноти судового акта, а про його заміну, перевірку його правильності та законності, таким чином здійснюється власний перегляд судових рішень.

Фактично через процедуру скасування судового наказу боржник реалізує право, аналогічне праву оскарження рішення в позовному чи окремому провадженнях через суд вищої інстанції. Заперечуючи проти виконання судового наказу, боржник реалізує і право на подання своїх доводів та заперечень проти заяви стягувача. Процедура скасування судового наказу дещо спрощена як по суті, так і за строками.

При розгляді заяви про перегляд заочного рішення та його скасуванням судом, що його ухвалив, повинен у сукупності установити, що 1) неявка відповідача була зумовлена поважними причинами; 2) з об'єктивних причин про їх наявність він не міг повідомити суд; 3) відповідач надав обґрунтовані докази, які свідчать про те, що вони можуть вплинути на рішення суду. Таким чином, суд не перевіряє законність і обґрунтованість заочного рішення, а при його скасуванні не зазначає, яке рішення повинно бути ухвалене при новому розгляді справи.

Результати узагальнення судової практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень свідчать про те, що нерідко інститут заочного розгляду справи відповідачі та їх представники використовують для зловживання своїми процесуальними правами та затягування розгляду справи і, таким чином, він стає не процесуальною санкцією для відповідача, як це передбачалось законом, а певною пільгою для нього [9, с. 25–35]. Отже, з одного боку, самоконтроль — скасування заочного рішення судом, що його ухвалив, метою якого є поновлення порушеного права відповідача та ухвалення законного й обґрунтованого рішення, а з другого — свідчить про допущені судом процесуальні порушення, які значно впливають на строки розгляду справи.

Доказова процесуальна діяльність повинна бути проведена судом і при розгляді заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, під час якого суд перевіряє, чи відповідають факти, про які заявляє заявник, ознакам нововиявлених обставин і зобов'язаний відрізнити їх від нових доказів та нових обставин, які можуть стати лише підставою нового позову, що, на жаль, не завжди правильно враховується судами першої інстанції [10, с. 10–13].

Законодавцем зазначено самоконтрольну функцію суду, тобто скасування ухваленого судового рішення не судом вищої інстанції, а судом, що його ухвалив, застосована у зв'язку з тим, що істотні обставини, про які стало відомо після ухвалення судового рішення та набрання ним законної сили, настільки очевидні, що помилковість судового рішення може бути усунена

без передання справи до суду вищої інстанції. При цьому процедура розгляду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами детально описана законодавцем, тому при її чіткому і точному дотриманні порушень норм права не повинно бути.

Разом із цим слід звернути увагу на схожість цієї стадії процесу з касаційним переглядом судового рішення, оскільки обидва види перегляду застосовуються до судових рішень, що набрали законної сили. Проте їх відмінність полягає у тому, що перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами зумовлений не помилкою суду, а відкриттям нових обставин, які не були і не могли бути відомими на час розгляду справи.

Зазначені вище законодавчі положення щодо можливості суду першої інстанції в порядку самоконтролю усувати допущені ним недоліки та процесуальні порушення без передання справи до суду вищої інстанції, що значно скорочує строки розгляду справи та ефективно поновлює певну сторону процесу в правах, вказують на те, що законодавцем процедуру самоконтролю можна було б розширити щодо тих випадків, у яких це є допустимим, враховуючи основоположні принципи цивільного процесу.

Крім того, виправданим є надання суду першої інстанції можливості в судовому засіданні переглянути свою ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо позивач повторно не з'явився в судове засідання без поважних причин і не просив про розгляд справи за його відсутності (п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК). Дані судової статистики свідчать, що кількість скасованих таких ухвал судом вищої інстанції є доволі значною. Причинами цього є як неналежає повідомлення судом учасників процесу, так і відсутність належного державного фінансування судів на поштові відправлення, зловживання учасниками процесу своїми процесуальними обов'язками щодо своєчасної явки до суду чи повідомлення про небажання взяти участь у розгляді справи, так і через певні законодавчі розбіжності між нормами ЦПК та Законом України «Про поштовий зв'язок» щодо порядку вручення судових повісток [8, с. 170–173].

Для перегляду ухвали зазначеного виду достатньо встановити причину неявки позивача та чому про поважну причину неявки не було повідомлено суд, а відмова у скасуванні цієї ухвали може бути оскаржена в апеляційному порядку. Зазначений порядок є, зокрема, у ЦПК РФ (ч. 3 ст. 223), проблем у її застосуванні немає, як і критики цієї норми права з боку вчених та практиків [2, с. 115; 11], яка значно скорочує можливість захисту позивачем свого порушеного права.

Таким чином, від того, наскільки правильно суди застосовуватимуть надані їм нормами ЦПК контрольні функції щодо своїх процесуальних дій та судових актів (самоконтроль), зрозуміють їх призначення, межі дії та механізм реалізації, залежить значне покращання роботи судів першої інстанції, їх ефективність для виконання завдання цивільного судочинства

та ухвалення законних і обґрунтованих судових рішень, від чого залежить авторитет судової гілки влади, а також зменшить навантаження на суди вищих інстанцій.

Список використаних джерел

1. *Комаров В. В.* Гражданский процесс в глобальном контексте // Юридическая наука и образование. — 2009. — № 2.
2. *Терехова Л. А.* Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. — М. : Волтерс Клувер, 2007.
3. *Тришина Е. Г.* Проблема судебного контроля в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000.
4. *Зайцев И. М.* Самоконтроль суда первой инстанции в гражданском процессе // Российская юстиция. — 1998. — № 12.
5. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : моногр. / за заг. ред. проф. В. В. Комарова. — Х., 2008.
6. *Луспеник Д. Д.* Порухення строків розгляду справ узаконено новим ЦПК або проблеми доступності правосуддя та шляхи їх вирішення // Адвокат. — 2005. — № 7.
7. *Луспеник Д. Д.* Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ (складання судових процесуальних документів за новим ЦПК України). — Х., 2005.
8. *Балюк М. І., Луспеник Д. Д.* Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції. — Х., 2008.
9. Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 10.
10. *Бородін М. М.* Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами у цивільних справах // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 8.
11. Гражданский процесс : учеб. / под общ. ред. Н. М. Коршунов— С. 363.

Луспеник Д. Д. Самоконтроль суду першої інстанції у цивільному процесі: проблемні питання правозастосування

Анотація. У статті досліджуються проблемні питання правової регламентації та судової практики, що стосуються самоконтролю суду над своїми процесуальними діями і судовими рішеннями, коли в горизонтальному порядку (тобто не судом вищого рівня) суд, який їх прийняв чи ухвалив, вправі сам же їх і скасувати, після чого вчинити іншу дію чи ухвалити інше рішення.

Такий судовий контроль є більш ефективним і своєчасним для захисту порушених прав. У статті задля непорушення компетенції місцевого суду наводяться правові норми, які надають таке право суду, і роз'яснюється механізм та умови, за яких він є можливим.

Ключові слова: суд першої інстанції, цивільний процес, правозастосування, судовий контроль.

Луспеник Д. Д. Самоконтроль суду первой инстанции в гражданском процессе: проблемные вопросы правоприменения

Аннотация. В статье исследуются проблемные вопросы правовой регламентации и судебной практики, касающиеся самоконтроля суда над своими

процессуальными действиями и судебными решениями, когда в горизонтальном порядке (то есть не вышестоящим судом) суд, который их принял или постановил, вправе сам же их и отменить, после чего совершить другое действие или принять другое решение.

Такой судебный контроль является более эффективным и своевременным для защиты нарушенных прав. В статье с целью ненарушения компетенции местного суда приводятся правовые нормы, которые дают такое право суду, и разъясняется механизм и условия, при которых он возможен.

Ключевые слова: суд первой инстанции, гражданский процесс, правоприменение, судебный контроль.

Luspenyk D. D. Self-Control of the First Instance Court in Civil Process: Problem Issues of Law Enforcement

Summary. This article researches problem issues of legal regulation and court practice relating to court self-control over its procedural actions and court decisions when in horizontal manner (that is not by a higher court) the court, which has adopted or rendered them, is entitled itself to reverse them and after that to perform another act or to adopt another decision.

Such judicial control is more effective and timely for protection of violated rights. In order not to break a competence of local court the given article provides legal norms which entitle a court to operate in such manner as well as mechanism and conditions for application of this right.

Key words: the first instance court, civil process, law enforcement, judicial control.



О. С. Ткачук

*кандидат юридичних наук,
доцент,
суддя Вищого спеціалізованого
суду України з розгляду
цивільних і кримінальних справ,
вчений секретар НКР ВССУ*



А. О. Ткачук

*студентка 4 курсу
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

КРЕДИТНІ СПОРИ: ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ СТЯГНЕННЯ НЕУСТОЙКИ

Інтенсивна інтеграція вітчизняної фінансової системи в міжнародну стала причиною того, що криза світової фінансової системи, що розпочалася у 2008 р., безпосередньо відобразилась і на її функціонуванні. Для українських кредитно-фінансових організацій результатом цього стало погіршення ліквідності у банківському секторі, швидке зростання/коливання курсу іноземної валюти, суттєве зменшення доходів населення, що, у свою чергу, призвело до виникнення великої кількості судових спорів щодо виконання кредитних договорів, договорів банківського вкладу, забезпечення договірних зобов'язань, звернення стягнення на заставлене майно, визнання договорів кредиту, поруки, застави, іпотеки недійсними тощо.

Проте переважна кількість спорів все ж таки пов'язана з неможливістю своєчасно виконати прийняті на себе договірні зобов'язання з повернення як кредиту, так і вкладу через зміни у фінансовому стані учасників таких правовідносин. Нерідко наявний і суб'єктивний фактор — небажання з різних підстав повернути отримане за договором.

Зрозуміло, що кредитні правовідносини є не лише економічним поняттям. Велику роль при їх дослідженні відіграє соціальний аспект, оскільки економічна та політична ситуації в державі впливають на кількість спорів зазначеної категорії.

У жовтні 2010 р. ВСУ підготував узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009–2010 рр.), а пленум ВССУ 30 березня 2012 р. прийняв постанову № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» (постанова пленуму ВССУ № 5), в якій дав судам роз'яснення з метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства, що регулює кредитні правовідносини.

Зазначені роз'яснення і прийняті у подальшому судові рішення як судом касаційної інстанції, так і ВСУ у порядку перегляду судових рішень з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права дозволили в основному забезпечити єдність судової практики з більшістю кредитних спорів, що виникали.

Разом із тим, ураховуючи предмет зазначеної вище постанови пленуму ВССУ, у ній практично не роз'яснено спірні питання судової практики, що стосуються стягнення неустойки за невиконання чи неналежне виконання кредитного зобов'язання. До того ж вони й не могли бути роз'яснені саме в цій постанові пленуму, оскільки питання стягнення неустойки стосуються не лише кредитних спорів, а й інших зобов'язань, і не тільки грошових.

У зв'язку з тим що в судовій практиці по-різному, часто неоднаково, вирішуються питання відповідальності за порушення грошового зобов'язання, зокрема щодо стягнення неустойки, ця проблема потребує окремого дослідження.

У структурі цивільних правовідносин зобов'язання посідає особливе місце і є співвідношенням прав та обов'язків, які існують на підставі закону або договору. При цьому в поняття «зобов'язання» як його елемент незмінно входить і санкція, яка забезпечує здійснення прав кредитора і виконання обов'язку боржником. За зобов'язанням боржник не лише повинен виконати те, що є змістом його обов'язку, а й відповідає у разі його невиконання чи неналежного виконання.

Як слушно зазначає Т. В. Боднар, найбільш чітко значення і зміст договірних зобов'язань розкриваються при їх виконанні. Виконання — це динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються (здійснюються) права та обов'язки його сторін [1].

Зрозуміло, що виконання договірних зобов'язань має підпорядковуватись певним засадам (принципам), відповідно до яких здійснюється правове регулювання зобов'язальних правовідносин сторін. При розгляді цивільних спорів суди не можуть на них не зважати. Зокрема, російський вчений С. В. Сарбаш до ряду принципів виконання зобов'язань відносить такі: а) належне виконання; б) недопустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язань; в) реальне виконання; г) економічність виконання; г) розумність та добросовісність виконання [2].

Отже, оскільки норми, що регулюють виконання договірних зобов'язань, є складовою цивільного законодавства і, зокрема, зобов'язального права, на виконання зобов'язань поширюються загальні засади цивільного законодавства, визначені у ст. 3 ЦК. На жаль, у судових рішеннях вони практично не відображаються, хоча і враховуються при вирішенні спору.

Підставою цивільно-правової відповідальності, як і юридичної відповідальності загалом, є неправомірна поведінка (правопорушення).

Прострочення виконання боржником чи кредитором цивільного обов'язку, що випливає зі змісту зобов'язання, є його порушенням. Правові наслідки порушення зобов'язання зазначені у ст. 611 ЦК. Це: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Отже, крім відшкодування збитків та моральної шкоди, сторона у зобов'язанні за прострочення його виконання може нести відповідальність у виді неустойки (штрафу, пені). При цьому, що важливо, неустойка має подвійну природу та виконує функції як виду забезпечення зобов'язання, так і міри (форми) цивільно-правової відповідальності [3].

Нормативні положення щодо неустойки містяться у главі 49 ЦК. Законодавцем визначено, що неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі в разі порушення боржником зобов'язання (ч. 1 ст. 549 ЦК). Отже, є два основні види неустойки: грошова (штраф і пеня) та майнова.

Результат аналізу договірної та судової практики свідчить про те, що найбільш поширеними видами неустойки є штраф і пеня, які з урахуванням змісту частин 2 і 3 ст. 549 ЦК визначаються і стягуються винятково у вигляді грошових сум, які боржник зобов'язаний сплатити в разі порушення свого зобов'язання.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання, а пеня нараховується за кожен день прострочення виконання грошового зобов'язання. Отже, враховуючи положення п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК про застосування позовної давності в один рік до вимог про стягнення неустойки, кредитор може стягнути пеню лише за один рік. Проте, на нашу думку, немає законодавчих перешкод для повторного стягнення пені, якщо після ухвалення відповідного судового рішення, зобов'язання продовжує існувати і боржник його не виконує. Разом із тим така заборона є в господарських правовідносинах, оскільки ч. 6 ст. 232 ГК передбачено, що нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано.

Також слід зазначити, що відповідно до положень ЦК штраф встановлюється за порушення будь-якого зобов'язання, а пеня — лише за порушення грошового зобов'язання.

За результатами аналізу судової практики практично в усіх кредитних договорах врегульовано питання відповідальності за порушення зобов'язання шляхом нарахування неустойки: пені або штрафу, або, як правило, їх одночасного нарахування.

Судова практика ВСУ, ВССУ як суду касаційної інстанції однакова: за одне і те саме порушення одночасно не може застосовуватись штраф і пеня, які є цивільно-правовою відповідальністю одного виду [4]. Але тільки за одне й те саме порушення.

Це відповідає положенням ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Під видом відповідальності тут розуміється не лише кримінально-правова чи адміністративно-правова, а й цивільно-правова відповідальність. Джерелом цього принципу є давньо-римське правило «*Nemo debet bis purini pro uno*» — «Ніхто не повинен двічі нести покарання за один злочин». Саме в такому контексті цей принцип знайшов своє відображення у ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Банки та інші фінансові установи, звичайно, знають про таке положення закону та про стабільну й однакову судову практику. У зв'язку з цим у кредитних договорах, як правило, все ж таки зазначається про відповідальність боржника за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання та його обов'язок сплатити пеню і штраф, проте кредитори зазначають при цьому різні види порушення.

Згідно зі ст. 549 ЦК пеня і штраф є видами неустойки, а не окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. Проте у межах одного виду відповідальності можуть застосовуватись різні санкції, що узгоджується зі свободою договору, встановленою ст. 627 ЦК.

Так, ВСУ, залишаючи без змін ухвалу ВССУ від 25 листопада 2011 р., зробив такий правовий висновок.

Керуючись результатами системного аналізу ст. 61 Конституції України, статей 549, 611 ЦК, сплата неустойки — єдиний вид відповідальності за порушення зобов'язання незалежно від виду неустойки (штраф або пеня).

Разом із тим у справі, яка переглядалася, суди встановили, що 04 квітня 2005 р. АБ «Діамант» та позичальник уклали кредитний договір, за умовами якого позичальник отримав споживчий кредит у розмірі 70 тис. доларів США зі сплатою 13 % річних за користування кредитом. Умовами договору також передбачено обов'язок позичальника сплачувати щомісячну комісійну винагороду, а за порушення зобов'язання — пеню та штраф.

При цьому відповідно до пунктів 5.1, 5.2 кредитного договору пеня як вид цивільно-правової відповідальності застосовується у разі порушення позичальником обов'язку з повернення тіла кредиту та сплати процентів за користування кредитом у визначений договором строк, тобто до 06 березня 2009 р.

Водночас згідно з п. 5.3 кредитного договору сплата штрафу як виду цивільно-правової відповідальності передбачена за інше правопорушення — прострочення зазначених у п. 3.41 договору строків погашення тіла кредиту і процентів за кредитом, тобто за порушення графіка погашення кредиту і процентів.

Крім того, встановлено, що пеня була стягнута за період, який передує даті — 13 травня 2009 р., тоді як штраф нарахований за період з 13 травня 2009 р. по 12 травня 2010 р., враховуючи, що зобов'язання фактично виконано 17 травня 2010 р. [5].

Таким чином, одночасне стягнення пені та штрафу за порушення кредитного зобов'язання можливе, і суду необхідно чітко з'ясувати умови кредитного договору: за які саме порушення боржником зобов'язання банк нарахував пеню, а за які — штраф; за які періоди порушення здійснені такі нарахування — і обов'язково відобразити ці юридично важливі обставини у своєму судовому рішенні.

При цьому, дотримуючись таких засад цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність та розумність (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК), суд не може не враховувати співмірність розміру збитків та розміру неустойки, що нарахований банком. Проте, як відомо, цивільне судочинство здійснюється з урахуванням принципів змагальності та диспозитивності (статті 10, 11 ЦПК), тому певні правові питання суд не може вирішувати з власної ініціативи.

Відповідно до ч. 3 ст. 551 ЦК розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

В юридичній літературі правильно зазначається, що механізм зменшення розміру неустойки протидіє необґрунтованому збагаченню однієї із сторін за рахунок іншої. Також це відповідає цивільно-правовим принципам рівності та балансу інтересів сторін. Зокрема, можливість зменшення розміру неустойки узгоджує застосування цієї міри відповідальності із загальноправовим принципом відповідності між тяжкістю правопорушення і суворістю покарання. Крім того, можливість зменшення розміру неустойки цілком відповідає її компенсаційній природі як міри відповідальності [6].

Зазначеною нормою права визначено дві умови, які не обов'язково мають бути наявними одночасно, як іноді на це посилаються банки. Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він: 1) значно перевищує розмір збитків; 2) за наявності інших обставин, які мають істотне

значення. На жаль, суди не завжди звертають на це увагу, і якщо розмір неустойки не перевищує розміру збитків, то інші виняткові обставини просто до уваги не беруться.

Правильних висновків дійшов Апеляційний суд Миколаївської області, зазначивши в ухвалі від 10 жовтня 2012 р., що за положенням ч. 3 ст. 551 ЦК розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Ця норма матеріального права передбачає зменшення розміру неустойки за наявності двох умов, які не взаємопов'язані. Тому посилання банку в апеляційній скарзі на те, що розмір неустойки може бути зменшений судом за одночасної наявності обох умов, ґрунтується на помилковому тлумаченні закону [7].

За змістом статей 10, 60 ЦПК кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Отже, у разі звернення до суду з вимогою про стягнення неустойки саме кредитор зобов'язаний довести невиконання чи неналежне виконання зобов'язання боржником, що згідно із законом чи домовленістю сторін тягне за собою виникнення обов'язку боржника сплатити кредитору відповідну грошову суму як неустойку (ст. 549 ЦК).

При цьому, що є важливим для судової практики, виходячи з принципу свободи договору та презумпції правомірності правочину, на нашу думку, співмірність неустойки і наслідків порушення зобов'язання презюмується. У зв'язку із цим підстави зменшення неустойки має довести саме боржник. Отже, керуючись тим, що особа здійснює свої цивільні права та свій інтерес вільно, на власний розсуд (статті 3, 12 ЦК), неустойка може бути зменшена судом на підставі ч. 3 ст. 551 ЦК лише за наявності відповідної заяви відповідача. Зазначене положення закону роз'яснено судам у п. 27 постанови пленуму ВССУ № 5.

При цьому відповідач має надати суду докази значного перевищення розміру неустойки над розміром збитків та/або наявність інших обставин, які мають істотне значення. Зокрема, він має довести, що можливий розмір збитків кредитора, які могли виникнути внаслідок порушення зобов'язання, значно нижчий, ніж розмір нарахованої неустойки. При цьому кредитор для спростування (а це вимагає від нього ч. 3 ст. 10 ЦПК) таких тверджень може надати докази, що підтверджують співмірність неустойки і наслідків порушення зобов'язання. Оскільки згідно зі ст. 549 ЦК кредитор у разі заявлення вимоги про стягнення неустойки не повинен доводити факт завдання йому збитків (це презюмується), він також може для спростування доводів відповідача про необхідність зменшення неустойки надати докази, що свідчать про те, які наслідки мають подібні порушення зобов'язання для кредитора, який діє у цивільному обороті розумно і передбачливо за рівних обставин, у тому числі з урахуванням ринкових показників (зміна процентних ставок за

кредитом чи ринкових цін на певні товари у відповідний період, коливання валютних курсів тощо).

Таким чином, зменшення судом розміру неустойки в разі її неспівмірності завданім збиткам полягає в оцінці наслідків порушення зобов'язання боржником і застосуванні принципу добросовісності. На жаль, суди не мають якогось чіткого, нормативно закріпленого механізму зменшення розміру неустойки, тому важливою є об'єктивна оцінка обставин кожної справи.

Ще однією підставою зменшення судом розміру неустойки є наявність обставин, що мають істотне значення. Що розуміється під обставинами, які мають істотне значення, ЦК не зазначає, натомість відсилає до розсуду сторін у справі, суду, тобто дає право на оціночні судження. Отже, перелік підстав для зменшення розміру неустойки є невичерпним. Це питання вирішується, виходячи з обставин конкретної ситуації.

В абзаці 2 п. 27 постанови пленуму ВССУ № 5 зазначено, що істотними обставинами в розумінні ч. 3 ст. 551 ЦК можна вважати, зокрема, ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, а й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу (наприклад, відсутність негативних наслідків для позивача через прострочення виконання зобов'язання).

Також слід зауважити, що доводи відповідача про: неможливість виконання зобов'язання внаслідок тяжкого фінансового становища; невиконання зобов'язання контрагентами; наявність заборгованості перед іншими кредиторами; накладення арешту на майно чи грошові кошти; ненадходження грошових коштів з бюджету; добровільне погашення кредиту чи його частини на день розгляду справи; виконання відповідачем соціально важливих функцій у державі; наявність у боржника функцій щодо сплати процентів за користування грошовими коштами (наприклад, за договором позики) — самі по собі не можуть бути підставою для зменшення неустойки.

Часто суди не беруть до уваги те, що ще однією підставою зменшення розміру неустойки є неправомірні дії з боку іншої сторони. Так, згідно з ч. 1 ст. 616 ЦК суд зменшує розмір неустойки, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора. Ця норма містить суперечливе положення. Адже якщо порушення сталося з вини кредитора, то в невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання вини боржника немає взагалі. У частині 2 ст. 616 ЦК міститься ще одна підстава зменшення розміру неустойки — наявність змішаної вини кредитора і боржника.

Керуючись принципом розумності, достовірності та справедливості, визначення співмірності кредитної заборгованості і вартості предмета іпотеки при зверненні на нього стягнення також повинні судами враховуватись [8].

Необхідно зазначити, що заява відповідача про неспівмірність розміру неустойки і розміру збитків сама по собі не свідчить про згоду відповідача з наявністю заборгованості перед кредитором чи факт порушення зобов'язання.

Через відсутність нормативної норми у судовій практиці немає єдності щодо визначення величини, до якої можна зменшити розмір неустойки. При вирішенні цього питання необхідно враховувати, що невиконання чи неналежне виконання боржником грошового зобов'язання дозволяє йому неправомірно користуватися чужими коштами. Оскільки ніхто не має права отримувати переваги від своєї незаконної поведінки, умови такого користування не можуть бути більш вигідними для боржника, ніж для банку.

На нашу думку, з урахуванням Рішення Конституційного Суду України від 10 листопада 2011 р. № 15-рп/2011 (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) про поширення на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають як під час укладення, так і під час виконання такого договору, положень Закону України «Про захист прав споживачів» суди можуть застосовувати п. 5 ч. 3 ст. 18 цього Закону України про несправедливість вимоги щодо сплати споживачем непропорційно великої суми компенсації (понад 50 % вартості продукції) у разі невиконання ним зобов'язань за договором і зменшувати розмір неустойки до 50 % суми основної заборгованості.

При цьому, як роз'яснено в абзаці 1 п. 27 постанови пленуму ВССУ № 5, положення ч. 3 ст. 551 ЦК про зменшення розміру неустойки може бути застосовано судом лише за заявою відповідача до відсотків, які нараховуються як неустойка, і не може бути застосовано до сум, які нараховуються згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК, що мають іншу правову природу. При цьому проценти, які підлягають сплаті згідно з положеннями статей 1054, 1056-1 ЦК, не підлягають зменшенню через неспівмірність із розміром основного боргу, оскільки вони є платою за користування грошима і підлягають сплаті боржником за правилами основного грошового боргу.

Отже, розмір можливих збитків — це не лише сума основної заборгованості за кредитом, а й сума нарахованих за умовами договору процентів за користування грошима, оскільки вони є основним боргом.

У судовій практиці виникає питання про момент (стадію цивільного процесу), коли може бути зроблено заяву про зменшення розміру неустойки. Особливо гостро це питання постало після внесення до ЦПК змін, які заборонили апеляційному суду при скасуванні рішення суду направляти справу на новий судовий розгляд. На нашу думку, заява відповідача про зменшення розміру неустойки може бути подана лише при розгляді справи судом першої інстанції, оскільки суд апеляційної інстанції розглядає справу в межах вимог, заявлених у суді першої інстанції (ч. 1 ст. 303 ЦПК).

Разом із тим, якщо відповідач у суді першої інстанції заявив про неспівмірність розміру неустойки і наслідків порушення зобов'язання та надав відповідні докази, а суд її розмір не зменшив або зменшив, проте позивач і/або відповідач не згоден з розміром неустойки, стягнутої судом, то суд

апеляційної інстанції за апеляційною скаргою відповідної сторони вирішує питання зменшення неустойки, виходячи з наявних доказів і доказів, додатково поданих з урахуванням вимог ч. 2 ст. 303 ЦПК.

На нашу думку, на стадії апеляційного розгляду справи відповідач може подати заяву про зменшення розміру неустойки лише в разі, якщо належним чином доведе, що неможливість подання такої заяви в суді першої інстанції зумовлена неналежним повідомленням про час і місце розгляду справи місцевим судом. Це пояснюється тим, що згідно з повноваженнями апеляційного суду він не має права в такому разі скасувати рішення з направленням справи на новий розгляд. При цьому зазначене положення не поширюється на ухвалення заочного рішення при належному повідомленні відповідача про дату судового засідання, оскільки процесуальне право при розгляді справи у такому порядку передбачає вибір відповідача: з'явитися до суду чи ні – це його право [9].

Вважаємо, що суд касаційної інстанції не вправі зменшити розмір стягнутої неустойки або збільшити його на підставі ч. 3 ст. 551 ЦК, оскільки визначення судом конкретного розміру неустойки не належить до повноважень суду касаційної інстанції (ч. 2 ст. 324, ст. 341 ЦПК), а є питанням доказування. Разом із тим суд касаційної інстанції може досягнути неустойку, якщо вона була зменшена судом із власної ініціативи за відсутності відповідної заяви відповідача, оскільки в такому разі суд неправильно застосував положення ч. 3 ст. 551 ЦК.

Складною є ситуація, коли кредитор заявив вимоги про стягнення неустойки, встановленої договором, у вигляді одночасного нарахування штрафу та пені, а боржник просить зменшити її розмір на підставі ч. 3 ст. 551 ЦК. На нашу думку, у такому разі суд вирішує питання про співмірність неустойки і наслідків порушення зобов'язання, виходячи із загальної суми штрафу та пені.

При вирішенні позовних вимог про стягнення неустойки суди мають застосовувати положення цивільного законодавства про позовну давність [10].

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК до позовних вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені) застосовується позовна давність в один рік. Разом із тим треба мати на увазі, що вимоги про стягнення неустойки (штрафу, пені) за своєю суттю є додатковими (похідними) вимогами щодо певного основного зобов'язання. Отже, якщо неустойкою (штрафом, пенею) забезпечується виконання зобов'язання, на яке поширюється загальна позовна давність, право на таке стягнення втрачається лише зі спливом строку позовної давності щодо основної вимоги. Таким чином, спеціальна позовна давність стосовно неустойки фактично означає можливість стягнення неустойки (штрафу, пені) за один рік за умови, якщо не сплив строк позовної давності щодо основної вимоги.

Суди, здебільшого, не звертають уваги на те, що згідно з ч. 3 ст. 267 ЦК можливість застосування позовної давності передбачена лише за заявою

сторони у спорі, зробленою до винесення рішення, тобто в суді першої інстанції. Іншими словами, суд не повинен із власної ініціативи зазначати про вплив позовної давності. При цьому зазначене положення закону стосується всіх видів позовної давності: як загальної, так і спеціальної.

Так, згідно із судовим рішенням ВССУ від 20 червня 2012 р. Апеляційний суд м. Києва, зазначивши, що ні відповідач, ні його представники про застосування строку позовної давності не заявляли в суді першої інстанції, не врахував, що можливість відповідача заявити про необхідність застосування позовної давності до вимог про стягнення неустойки не реалізована через невиконання Шевченківським районним судом м. Києва процесуальних вимог закону щодо належного повідомлення про час і місце розгляду справи [11].

За правилами ч. 1 ст. 259 ЦК сторонам дозволено за домовленістю збільшувати встановлену законом як загальну, так і спеціальну позовну давність. З урахуванням ч. 1 ст. 207 ЦК умова про збільшення позовної давності може бути визначена як в укладеному сторонами кредитному договорі, так і в окремому документі або в листах, телеграмах, телефонограмах та інших документах, якими обмінювалися сторони і які повинні однозначно свідчити про досягнення згоди сторін щодо збільшення строку позовної давності.

Наприклад, ВСУ, переглядаючи ухвалу ВССУ від 20 вересня 2012 р., погодився з правовою позицією про те, що спеціальна позовна давність угодою сторін може бути збільшена. Судом було встановлено, що 24 вересня 2006 р. сторонами укладено кредитний договір, за яким відповідач отримав кредит з кінцевим терміном повернення 24 вересня 2007 р., однак свого зобов'язання за ним не виконав.

Згідно з умовами кредитного договору його складовою є Умови надання споживчого кредиту фізичним особам («Розстрочка») (Стандарт). Пунктом 5.5 цих Умов позовну давність за вимогами про стягнення заборгованості за кредитом, процентів за користування ним, неустойки (пені, штрафу) сторонам встановлено тривалістю п'ять років, що відповідає ч. 1 ст. 259 ЦК.

Встановивши такі обставини, суд дійшов висновку, що позивач звернувся до суду з вимогою про захист свого цивільного права в межах погодженої сторонами позовної давності [12].

Разом із тим для стягнення неустойки збільшено строк позовної давності, що свідчить лише про те, що збільшений строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 ЦК). Проте не слід забувати й про ч. 2 ст. 267 ЦК, у якій зазначено, що заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від впливу позовної давності.

На нашу думку, якщо відповідачів у справі двоє чи більше (позичальник, поручителі тощо), суд вправі відмовити в задоволенні позову за наявності доведеної заяви про застосування позовної давності лише одного з відповідачів, урахуваючи солідарний обов'язок боржників, оскільки саме для пози-

вача у справі позовну давність законом визначено як строк, у межах якого він може звернутися до суду.

У судовій практиці також неоднаково вирішуються питання про розподіл між сторонами судових витрат у разі зменшення судом розміру неустойки. Суду у таких випадках слід враховувати особливості цієї правової ситуації, правильно застосовувати положення Закону України «Про судовий збір» та вимоги ст. 88 ЦПК. Так, згідно з підпунктом 1 п. 1 ч. 2 цього Закону України та п. 1 ч. 1 ст. 80 ЦПК ціна позову визначається з урахуванням заявленої суми основної кредитної заборгованості, неустойки та процентів.

Якщо в подальшому позивач зменшив розмір вимог про стягнення неустойки, питання про повернення переплаченого судового збору позивачеві вирішується відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону про судовий збір.

Вирішуючи питання про стягнення неустойки, потрібно враховувати вимоги ст. 624 ЦК, а також зміст договору. Договір при вирішенні питання про відповідальність за порушення грошового зобов'язання відіграє визначальну роль. Зокрема, ним може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою, чи передбачено стягнення неустойки без права на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків.

Список використаних джерел

1. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : моногр. — К. : Юрінком, 2005. — С. 5.
2. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. — М. : Статут, 2005. — С. 99–117.
3. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : моногр. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — С. 289.
4. Справа № 6-9583/10 від 15 грудня 2010 р. // Архів Верховного Суду України.
5. Справа № 6-47 цс 12 від 31 жовтня 2012 р. // Архів Верховного Суду України.
6. Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. — М. : Статут, 2005. — 285 с.
7. Справа № 22-ц-1490/4193/12 // Архів Апеляційного суду Миколаївської області; Аналогічна правова позиція викладена в ухвалі Апеляційного суду Чернігівської області від 01 червня 2012 р. у справі № 22-ц-1859/2012.
8. Пионка М. П., Ткачук О. С. Судові спори, пов'язані з договором іпотеки житлових приміщень: проблемні питання правозастосування // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2012. — № 3 (6). — С. 117–128.
9. Лупеник Д. Д. Заочне рішення: його цілі, процедура, проблеми та шляхи вирішення // Право України. — 2004. — № 5. — С. 95–99.
10. Гуйван П. Д. Позовна давність : моногр. — Х. : Право, 2012. — С. 327–354.
11. Справа № 6-16165 св 12 // Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.
12. Постанова від 06 березня 2013 р. у справі № 6-4 цс 13 // Архів Верховного Суду України.

Ткачук О. С., Ткачук А. О. Кредитні спори: деякі спірні питання стягнення неустойки

Анотація. У статті досліджуються проблемні питання застосування законодавства та судової практики, що стосуються стягнення неустойки за невиконання чи неналежне виконання кредитного зобов'язання. Роз'яснено певні принципи, відповідно до яких здійснюється правове регулювання зобов'язальних правовідносин сторін. Доводиться, що неустойка має подвійну природу, виконуючи функції як виду забезпечення зобов'язання, так і міри цивільно-правової відповідальності, та може нараховуватися у виді пені або штрафу, або, як правило, з одночасним їх нарахуванням. Також роз'яснено механізм зменшення неустойки, питання застосування позовної давності тощо.

Ключові слова: кредитні спори, неустойка, пеня, штраф, позовна давність.

Ткачук А. С., Ткачук А. О. Кредитные споры: некоторые спорные вопросы взыскания неустойки

Аннотация. В статье исследуются проблемные вопросы применения законодательства и судебной практики, касающиеся взыскания неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение кредитного обязательства. Разъяснены определенные принципы, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование обязательственных правоотношений сторон. Доказывается, что неустойка имеет двойственную природу, выполняя функции как вида обеспечения обязательства, так и меры гражданско-правовой ответственности, и может начисляться в виде пени или штрафа, или, как правило, с одновременным их начислением. Также разъяснены механизм уменьшения неустойки, вопрос применения исковой давности и т. п.

Ключевые слова: кредитные споры, неустойка, пеня, штраф, исковая давность.

Tkachuk O. S., Tkachuk A. O. Credit Disputes: Some Disputable Issues of Penal Sum Vindication

Summary. The article deals with the issue of application of legislation and court practice concerning penal sum vindication for non-execution or inappropriate execution of credit obligation. Clarification was provided concerning certain principles according to which legal regulation of parties' obligatory legal relations is executed. The author proves that penal sum has double nature. It has functions of obligation provision type as well as the measure of civil and legal liability. It can be calculated in the form of mulct or fines, as a rule, with their simultaneous calculation. Clarification was also provided concerning mechanism of penal sum decrease and issue of claims prescription etc.

Key words: credit disputes, penal sum, mulct, fine, claims prescription.



В. В. Городовенко

*доктор юридичних наук,
професор кафедри історії
і теорії держави та права
(Запорізький національний університет),
голова Апеляційного суду Запорізької
області, заслужений юрист України*



В. М. Білоконєв

*суддя судової палати з розгляду кримінальних
справ Апеляційного суду Запорізької області*

«Поки не буде легального визначення поняття
«засудження», спори серед вчених з приводу
сукупності злочинів не стихнуть»

(В. П. Малков)

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ТЛУМАЧЕННЯ ТЕРМІНА «ЗАСУДЖЕНИЙ» ДЛЯ ПРАВИЛЬНОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАНЬ НА ПІДСТАВІ Ч. 4 СТ. 70 АБО Ч. 1 СТ. 71 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті розглядається досить актуальна проблема, коли від правильного тлумачення терміна «засуджений», зокрема, залежить призначення покарання особі або за сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 70 КК), або за сукупністю вироків (ч. 1 ст. 71 КК). Для її вирішення важливо встановити, з якого часу особа вважається засудженою: з моменту набрання вироків законної сили або з дня проголошення вироку, незалежно від того, набрав обвинувальний вирок законної сили чи ні.

У теорії кримінального права з цього питання існує дві точки зору. Прихильники першої вважають, що незалежно від того, набрав обвинувальний вирок законної сили чи ні, покарання особі, яка після проголошення вироку до повного відбуття покарання вчинила новий злочин, призначається-

ся тільки за сукупністю вироків. Прихильники другої точки зору стверджують, що коли новий злочин вчинено особою після проголошення вироку та набрання ним законної сили, то має місце призначення покарання за сукупністю вироків, а коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили, має місце призначення покарання за сукупністю злочинів.

Метою цієї статті є підтримка вчених, які є прихильниками другої точки зору, з наведенням власних аргументів і наданням пропозицій щодо вирішення цієї проблеми.

Зауважимо, що проблема виникла ще в період чинності КК 1960 р. Прихильники першої точки зору О. С. Нікіфоров, В. П. Малков та Є. Прокопович вважали, що особа відповідно до ст. 46 КПК РРФСР визнається засудженою вже з моменту проголошення вироку незалежно від набрання ним законної сили, бо інше вирішення цього питання надавало б перевагу формальному моменту, а не суті кримінальної ситуації [15 с. 35; 17 с. 130; 20 с. 23]. Такою була й офіційна пропозиція Верховного Суду СРСР [19 с. 564].

Але в радянський час юристи висловлювали й іншу точку зору, згідно з якою, якщо злочини вчинені особою після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили, то має місце сукупність злочинів і покарання повинно призначатися за правилами, передбаченими ст. 42 КК 1960 р. Якщо ж новий злочин вчиняється особою після набрання вироком законної сили — має місце сукупність вироків і покарання повинно призначатися за правилами ст. 43 КК 1960 р. [9 с. 218–219; 18 с. 44–45; 27 с. 15].

На сьогодні у вітчизняних науковців також немає єдності поглядів щодо цієї проблеми. Послідовними прихильниками першої точки зору є М. І. Бажанов, І. О. Зінченко та О. О. Дудоров. Як зазначав М. І. Бажанов, думка про те, що підставою для призначення покарання за сукупністю вироків буде вчинення нового злочину після набрання вироком законної сили, «прямо суперечить тексту ст. 43 КК (1960 р. — *авт.*), в якій йдеться про вчинення нового злочину після винесення вироку». Враховуючи зміст статей 42 і 43 КК 1960 р., щодо цього питання повністю збігається зі змістом статей 70 та 71 КК, можна стверджувати, що науковець робить такий висновок: «поняття засудження... означає винесення (проголошення) вироку» [1, с. 30–31].

Цю ж точку зору поділяє і І. О. Зінченко, яка, зокрема, зазначає, що поняття «засудження» не роз'яснюється у кримінальному праві і є терміном кримінально-процесуального права, хоча у КПК 1960 р. він не використовувався для визначення стадії кримінально-процесуального провадження. У КПК 1960 р. міститься поняття «засуджений», під яким розуміють особу, щодо якої було винесено (постановлено) обвинувальний вирок суду (статті 335, 344, 345 КПК 1960 р. тощо). Отже, ця ознака сукупності злочинів — за

жоден зі злочинів, які утворюють сукупність, особу ще не було засуджено — означає, що всі злочини винна особа вчиняє до винесення (постановлення) обвинувального вироку, хоча б за один з них [7, с. 128–129].

Критикуючи погляди прихильників другої точки зору, згідно з якою під засудженням слід розуміти не сам факт винесення вироку судом, а тільки той момент, з якого цей вирок набирає чинності [9, с. 218–219], І. О. Зінченко вважає, що таке розуміння ознаки «вчинення злочинів до засудження» не виправдано звужує поняття сукупності і не ґрунтується на кримінальному законі, оскільки інститут множинності злочинів є комплексним, який не тільки складається з норм у межах інституту кримінального права — злочину, але також містить норми, які регулюють особливості призначення покарання за окремі види множинності злочинів (статті 70–72 КК) і належать до іншого інституту кримінального права — покарання. А тому при визначенні ознак сукупності злочинів слід враховувати не тільки положення ст. 33 КК, а й ст. 70 КК. У частині 4 ст. 70 КК зазначається, що як сукупність злочинів розглядається ситуація, якщо після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. Таким чином, у самому законі є засудження пов'язане з винесенням (постановленням, а точніше, проголошенням) вироку, а не з набранням ним чинності [7, с. 129].

Підтримуючи зазначене вище, О. О. Дудоров, зокрема, стверджує, що згідно з ч. 4 ст. 70 КК злочин як елемент «розірваної» сукупності злочинів має бути вчинений до постановлення попереднього вироку, а відповідно до ст. 71 КК правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) не застосовуються у випадках вчинення нового злочину після постановлення вироку (а не після набрання вироком законної сили). Таким чином, важливий з точки зору застосування ст. 33 КК момент засудження особи слід пов'язувати з постановленням обвинувального вироку суду, а не з набранням цим вироком законної сили [24, с. 456–460].

Перша точка зору науковців збігається і з позицією Пленуму ВСУ, який в абзаці 1 п. 25 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначив, що за сукупністю вироків (ст. 71 КК) покарання призначається, коли засуджена особа до повного відбуття основного чи додаткового покарання вчинила новий злочин, а також коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили [3, с. 18].

Прихильниками другої точки зору в Україні є В. І. Тютюгін та Г. Мартинишин.

Г. Мартинишин вважає, що правила призначення покарання за сукупністю вироків необхідно застосовувати з моменту набрання вироком законної сили, оскільки якщо призначати покарання за вчинений новий злочин за сукупністю вироків до набрання вироком у першій справі законної сили, то

виникатиме процесуальна тяганина, пов'язана з тим, що в разі подання апеляційної скарги і, як наслідок, — скасування вироку чи постановлення нового вироку у першій справі — покарання буде змінено. Тоді за нововиявленими обставинами буде змінено і другий вирок, а отже, і остаточне покарання за сукупністю вироків [16, 238–239].

На думку В. І. Тютюгіна, який, на нашу думку, найбільш детально досліджував цю проблему в Україні, при вирішенні цього питання не можна спиратися лише на приписи кримінального закону — необхідний комплексний (системний) аналіз норм не тільки кримінального, а й кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства. Однак, звертаючись до норм КПК 1960 р., ми не зможемо не вирішити поставлене питання, бо в жодній статті КПК 1960 р. не наведене визначення того, яка саме особа вважається засудженою і з якого моменту вона набуває такого статусу. Здійснення аналізу норм КВК надає більше можливості для вирішення порушеного питання, бо згідно зі ст. 4 КВК однією з підстав виконання і відбування покарання є вирок суду, який набрав законної сили. Отже, за КВК засудженою визнається лише та особа, обвинувальний вирок щодо якої є не тільки проголошеним, а й набрав законної сили. Що стосується кримінального закону, то хоча згідно з ч. 1 ст. 33 КК однією з обов'язкових умов наявності сукупності злочинів визнається їх вчинення до засудження, проте закон не уточнює, з якого саме моменту особу слід вважати засудженою. Норми, що стосуються призначення покарання за сукупністю злочинів і вироків, також не дають чіткої відповіді на це запитання. Так, у ч. 4 ст. 70 КК зазначається, що правила призначення покарання за сукупністю злочинів застосовуються лише за умови, якщо всі злочини вчинені особою до постановлення вироку. У частинах 1 і 5 ст. 71 КК передбачено, що правила призначення покарання за сукупністю вироків застосовуються, якщо новий злочин було вчинено засудженим після постановлення вироку за попередній злочин і до повного відбуття призначеного покарання. Таким чином, і в цих нормах КК чітко не визначено, що слід розуміти під засудженням особи, і не уточнюється, який саме вирок має на увазі: той, що тільки проголошений судом, або той, що вже набрав законної сили. Тому було б доцільно внести відповідні зміни і доповнення до законодавства, зокрема зазначивши в КПК і КВК, що засудженою вважається особа, щодо якої проголошений обвинувальний вирок суду з призначенням покарання, який набрав законної сили [7, с. 244–246, 252].

Підтримуючи другу точку зору, ми керуємося наведеним нижче.

1. Прихильники першої точки зору, які вважають, що незалежно від того, набрав обвинувальний вирок законної сили чи ні, покарання особі призначається тільки за сукупністю вироків, повинні також визнавати й те, що є два принципово різні види призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК): як з урахуванням судимості, так без її врахування, оскільки це у

випадках, передбачених кримінальним законом, впливає на кваліфікацію вчиненого, на вид і розмір покарання за вчинений злочин, а також на остаточне покарання особі за сукупністю вироків.

Наприклад, особа знову вчиняє аналогічний злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК (хуліганство): а) через два дні після постановлення вироку (тобто до набрання вироком законної сили); б) після набрання вироком законної сили. Постає запитання: як кваліфікувати дії цієї особи та як призначати їй покарання в цих випадках? У першому випадку дії особи необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 296 КК, у другому — за ч. 3 ст. 296 КК (дії, передбачені ч. 1 цієї статті, якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за хуліганство), а остаточне покарання, зважаючи на першу точку зору, необхідно призначати за правилами, передбаченими ч. 1 ст. 71 КК. При цьому, враховуючи ступінь тяжкості злочинів, передбачених ч. 1 ст. 296 КК та ч. 3 ст. 296 КК, прихильники першої точки зору повинні погодитись із тим, що за інших рівних умов, остаточне покарання у другому випадку буде більш суворим для цієї особи.

Інший приклад. За тих же обставин, особа вчиняє злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК. Прихильники першої точки зору повинні погодитись із тим, що і в такому разі за інших рівних умов, остаточне покарання у другому випадку також буде більш суворим для цієї особи, оскільки при призначенні покарання суд повинен врахувати обставину, яка обтяжує покарання, — рецидив злочинів, якої немає у першому випадку.

Якщо ці приклади відповідають вимогам закону, то прихильники першої точки зору також повинні визнати, що це суперечить їх доводам про те, що особа, яка вчиняє новий злочин ще до набрання вироком законної сили, характеризується підвищеною небезпечністю для суспільства, оскільки з цих прикладів вбачається, що більш небезпечною для суспільства є все-таки особа, вирок стосовно якої набрав законної сили і яка має судимість (ч. 1 ст. 88 КК).

2. Прихильники першої точки зору повинні також визнавати й те, що існує принаймні ще один вид множинності злочинів — сукупність вироків [24, с. 446], оскільки існують випадки, коли вчинення злочину після постановлення вироку, але до набрання ним законної сили, не відповідає жодному із видів множинності злочинів, передбачених у розділі VII Загальної частини КК.

Наприклад, особа була засуджена за злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК. Через два дні після постановлення вироку (тобто до набрання ним законної сили) вчиняє злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК. У цьому випадку немає повторності та рецидиву, оскільки це суперечить як вимогам частин 1 і 2 ст. 32 КК, так і вимогам ст. 34 КК. За логікою прихильників першої точки зору, не повинно бути і сукупності злочинів, оскільки цей вид множинності злочинів, на їх думку, характеризується такою обов'язковою озна-

кою, як «за жоден зі злочинів, які утворюють сукупність, особу ще не було засуджено» [7, с. 124].

Розкриваючи докладно зміст цієї ознаки, І. О. Зінченко наголошує, «що всі злочини винна особа вчиняє до винесення обвинувального вироку хоча б за один з них. При цьому не має значення, чи одночасно суд розглядає справи про ці злочини, чи в різний час; один суд засуджує особу чи різні суди. Можливі також випадки, коли після винесення вироку у справі буде встановлено, що засуджений є винним ще і в інших злочинах, які він вчинив до винесення попереднього вироку. У наведених ситуаціях все одно має місце сукупність злочинів, тому що всі злочини хронологічно вчинені до винесення вироку хоча б за один з них» [13, с. 109].

3. Результат аналізу змісту ч. 4 ст. 70 КК (за правилами, передбаченими в частинах 1–3 цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку) та ч. 1 ст. 71 КК (якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком) свідчить про те, що для правильного вирішення досліджуваного питання необхідно з'ясувати, що саме законодавець розуміє під постановленням вироку: тільки факт постановлення та проголошення його чи набрання ним законної сили. У першому випадку слід призначити покарання на підставі ч. 1 ст. 71 КК, а в другому — на підставі ч. 4 ст. 70 КК.

Прихильники обох точок зору не оспорюють того факту, що поняття «засуджений» є терміном кримінально-процесуального права.

Виникає запитання, як взаємодіють понятійні апарати КК та КПК, оскільки не тільки в ч. 4 ст. 70 і в ч. 1 ст. 71 КК, а також в інших, зокрема в ч. 5 статей 71, 74–76, 78, 79 КК, використовується термін «засуджений»? Перед тим як відповісти на це запитання, звернемо увагу на те, що існує певна ієрархія галузей законодавства. Вища юридична сила Конституції держави, зокрема, означає, що всі нормативно-правові акти не повинні суперечити нормам Основного Закону [22, с. 38–39].

Терміни «засуджений» та «засудження» використовуються в Конституції України, зокрема в частинах 2 і 3 ст. 63 зазначено, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які встановлені вироком суду. У разі скасування вироку як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62 Конституції України).

На нашу думку, результат аналізу статей 62 та 63 Конституції України свідчить про те, що термін «засуджений» означає такий правовий статус

особи, який відрізняє його від правового статусу підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), а термін «засудження» [6, с. 475] означає, що особа з одного правового статусу переходить в інший, зокрема зі статусу обвинуваченого у статус засудженого.

Таким чином, перед тим як розглядати значення терміна «засуджений», необхідно встановити точний час безпідставного засудження особи, оскільки скасувати вирок суду як неправосудний може як суд апеляційної інстанції (коли обвинувальний вирок місцевого суду ще не набрав законної сили — статті 392, 407 КПК), так і суд касаційної інстанції (коли обвинувальний вирок місцевого суду вже набрав законної сили — статті 424, 436, 532 КПК). Тобто необхідно встановити, з якого часу держава повинна відшкодувати матеріальну і моральну шкоду особі в результаті її безпідставного засудження.

Вважаємо, що право на відшкодування державою матеріальної та моральної шкоди в особі виникає тоді, коли обвинувальний вирок місцевого суду набрав законної сили, тобто коли неправосудний вирок скасований судом касаційної інстанції.

Згідно зі статтями 1, 6 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок звільнення з роботи (посади) у зв'язку з незаконним засудженням або відстороненням від посади у зв'язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності [21]. Зазначене свідчить про те, що законодавець чітко розділяє випадки завдання шкоди громадянину: відсторонення від посади в період незаконного притягнення до кримінальної відповідальності (коли обвинувальний вирок місцевого суду ще не набрав законної сили), а також звільнення особи з роботи (посади) у зв'язку з незаконним засудженням, оскільки таке звільнення з роботи (посади) неможливе, коли обвинувальний вирок місцевого суду ще не набрав законної сили.

Ми погоджуємося із З. А. Тростюк, яка вважає, що взаємодія понятійних апаратів КК та КПК мала б ґрунтуватися на таких засадах: 1) терміни інших галузей законодавства повинні використовуватись у КК у тому значенні, що і в цих галузях; 2) терміни КК необхідно вживати в їх прямому значенні; 3) терміни інших галузей законодавства мають розкривати, конкретизувати зміст термінів КК [22, с. 37].

Ця точка зору З. А. Тростюк збігається, зокрема, і з позицією Пленуму ВСУ, який у п. 1 постанови від 12 червня 2009 р. № 8 «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» звертає увагу суддів на те, що вони мають також враховувати й вимоги Кримінально-процесуального кодексу України щодо призначення покарання [4, с. 11].

Один із вагомих аргументів прихильників першої точки зору про те, що в «КПК 1960 р. можна зустріти поняття «засуджений», під яким розуміють особу, щодо якої було винесено (постановлено) обвинувальний вирок суду» [7, с. 128; 24, с. 460], у зв'язку з набранням чинності новим КПК тепер суперечить сам собі, оскільки результат аналізу кримінально-процесуальних норм цього Закону однозначно свідчить, що засудженою особа стає тільки після того, як обвинувальний вирок, який був ухвалений судом першої інстанції, набрав законної сили [8, с. 205]. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 376 КПК після проголошення вироку головуючий роз'яснює обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судові засідання суду апеляційної інстанції. Відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 393 КПК апеляційну скаргу мають право подати обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник — в частині, що стосується інтересів обвинуваченого, а згідно з ч. 5 ст. 535 КПК до набрання обвинувальним вироком законної сили обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не може бути переведений у місце позбавлення волі в іншу місцевість.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 425 КПК касаційну скаргу мають право подавати засуджений, його законний представник чи захисник — у частині, що стосується інтересів засудженого, а згідно з п. 12 ч. 1 ст. 537 КПК під час виконання вироків суд має право вирішити питання про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі.

Доводи В. І. Тютюгіна повністю збігаються з правилами КПК, що пов'язує цю проблему насамперед з інститутом судимості. Він вважає, що термін «засуджений» є похідним від терміна «судимість», бо означає, що як власне особа, так і вчинене нею діяння були піддані осуду з боку держави, який від її імені не тільки проголошується судом в обвинувальному вироку, а й набуває значення офіційного юридичного акта і спричиняє юридично значущі наслідки лише з набранням цим вироком законної сили. Тому засудження особи повинне пов'язуватися тільки з наявністю у неї судимості, яка згідно з ч. 1 ст. 88 КК виникає, як відомо, лише з моменту набрання вироком суду законної сили, бо не може вважатися засудженою особа, яка ще (або вже) не має судимості. Якщо ж дотримуватись протилежної точки зору, то виникає парадоксальна ситуація, за якої довелося б визнати, що правила ст. 71 КК, з одного боку, не можуть бути застосовані, коли судимість вже «зникла», бо вона погашена чи знята, а з другого — можуть застосовуватися, коли ця судимість ще «не виникла», бо вирок за попередній злочин ще не набрав законної сили [7, с. 251].

Таким чином, згідно з вимогами Конституції України та КПК особа стає засудженою з моменту, коли вирок щодо неї набрав законної сили, і до моменту, коли судимість у цієї особи буде погашена або знята [2, с. 77–78; 5, с. 101–102].

У зв'язку з цим ми не можемо погодитися з критикою О. О. Дудорова про те, що невдалою у ч. 2 ст. 204 КК є мовна конструкція «дії, вчинені особою, яка раніше була засуджена за цією статтею», оскільки, на нашу думку, науковець необґрунтовано вважає, що раніше засудженою може бути й особа, стосовно якої постановлено обвинувальний вирок, навіть якщо цей вирок поки що не набрав законної сили [24, с. 469].

Ураховуючи зазначене, ми повинні визнати, що термін «засуджений» використовується у ч. 1 ст. 74, ч. 1 та ч. 3 ст. 75, ч. 1 ст. 76, ч. 1 ст. 79 КК не в тому значенні, в якому він використовується в Конституції України та у КПК.

Більше того, у деяких статтях кримінального закону цей термін, на нашу думку, має різне правове значення. Згідно з ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням, а відповідно до вимог ч. 3 цієї ж статті КК у випадках, передбачених частинами 1, 2 цієї статті, суд ухвалює звільнити засудженого від відбування покарання, якщо він протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового злочину. На нашу думку, за ч. 1 ст. 75 КК особа ще не є засудженою, а після закінчення іспитового строку за умови, що вона протягом іспитового строку не вчинить нового злочину, вона вже не є засудженою незалежно від того, коли суд розглядатиме правові наслідки звільнення її від відбування покарання з випробуванням [2, с. 128–131].

4. Ми не можемо погодитись також із тим, що при вирішенні досліджуваного питання треба враховувати не формальні ознаки (набрання чи ненабрання вироком законної сили), а матеріальні (чи збільшиться ступінь суспільної небезпеки винної особи при вчиненні нового злочину після винесення вироку у першій справі) [10 с. 103–104; 12 с. 96; 14 с. 67; 23 с. 39]. Не формальна, а саме матеріальна ознака робить слухним правило, відповідно до якого особу можуть піддати більш суворому покаранню, якщо вона злісно не піддається виправленню і перевихованню [15, с. 35], враховуючи, що, на нашу думку, набрання чи ненабрання вироком законної сили важко назвати формальною ознакою [11 с. 235], оскільки ця обставина має важливе правове значення як у кримінальному праві, так і у кримінальному процесі.

Згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ці положення Конституції України про правовий статус особи в цих випадках більш детально розкриваються у КПК. Відповідно до

ч. 1 ст. 17 КПК особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, а відповідно до вимог ч. 5 цієї ж статті поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою.

Таким чином, до того моменту, коли обвинувальний вирок суду набере законної сили, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, а тому відповідні державні органи повинні поводитися з нею як з невинуватою особою. Це, зокрема, означає, що суди не мають права призначати покарання як за сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 70 КК), так і за сукупністю вироків (ч. 1 ст. 71 КК) доти, доки попередній вирок суду не набере законної сили.

Наприклад, згідно з вироком суду від 13 серпня 2009 р. Р., раніше не судимого, було засуджено за ч. 3 ст. 185 КК на 3 роки позбавлення волі, за ст. 304 КК — на 2 роки позбавлення волі. На підставі ч. 1 ст. 70 КК остаточно йому призначено покарання у вигляді 3 років позбавлення волі. Ці злочини Р. вчинив 13 серпня 2008 р. У касаційній скарзі прокурор просив вирок стосовно Р. скасувати, оскільки суд безпідставно не призначив Р. покарання за правилами ч. 4 ст. 70 КК, оскільки суду було відомо про наявність щодо Р. ще одного вироку від 10 квітня 2009 р. ВСУ, відмовляючи у задоволенні скарги прокурора, зокрема зазначив, що відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, із дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Як свідчать матеріали справи, згідно з вироком апеляційного суду від 10 квітня 2009 р. Р. було засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 3 ст. 289, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК до 14 років позбавлення волі. Під час постановлення оскаржуваного вироку, 13 серпня 2009 р., зазначений вище вирок апеляційного суду, на який було подано касаційні скарги, судом касаційної інстанції розглянуто не було. Отже, на час постановлення оскаржуваного вироку місцевого суду вирок апеляційного суду від 10 квітня 2009 р. не набрав законної сили, тому у вироку місцевого суду правильно зазначено про те, що Р. раніше не судимий, і не призначено покарання за правилами ч. 4 ст. 70 КК [25 с. 15].

У зв'язку з цим ми не можемо погодитися з наступним судовим рішенням, згідно з яким вироком суду від 26 жовтня 2009 р. К., раніше судимого: 1) 28 серпня 2009 р. — за ч. 2 ст. 309, ч. 3 ст. 357, ч. 2 ст. 310 КК до позбавлення волі строком на 2 роки; 2) 21 жовтня 2009 р. — за ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 310 КК, із застосуванням ст. 71 КК до позбавлення волі строком на 36 місяців, було засуджено за ч. 2 ст. 185 КК на 2 роки позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК остаточно призначено покарання у виді 3 років 7 місяців позбавлення волі. Як зазначено у вироку, К. 02 листопада 2008 р. та 31 лис-

топада 2008 р. вчинив злочини, передбачені ч. 2 ст. 185 КК. У касаційній скарзі прокурор просив вирок стосовно К. скасувати у зв'язку з неправильним застосуванням судом кримінального закону при призначенні засудженому остаточного покарання, оскільки суд необґрунтовано застосував ст. 71 КК, оскільки злочини ним були вчинені у листопаді 2008 р., тобто до постановлення вироку від 21 жовтня 2009 р., а, крім того, призначаючи покарання за сукупністю цього вироку з вироком від 21 жовтня 2009 р., суд не врахував, що зазначений вирок на той час ще не набрав законної сили, що не унеможливило призначення покарання за сукупністю злочинів за двома вироками. ВСУ, частково задовольняючи скаргу, зокрема зазначив, що суд помилково призначив К. покарання на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків, оскільки К. вчинив 02 та 30 листопада 2008 р. злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК, за який його засуджено оскаржуваним вироком. Крім того, ВСУ зазначив, що згідно з вимогами ч. 4 ст. 70 КК, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку, остаточне покарання призначається за сукупністю злочинів шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. При цьому немає значення, чи набрав постановлений попередній вирок чинності на час винесення нового вироку [26].

Дійсно, місцевий суд допустив помилку, призначаючи остаточне покарання за сукупністю вироків (ч. 1 ст. 71 КК), замість призначення покарання за сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 70 КК). Однак, на нашу думку, і висновки касаційного суду про те, що у цьому випадку «немає значення, чи набрав постановлений попередній вирок чинності на час винесення нового вироку», є необґрунтованими, оскільки суперечать вимогам ч. 1 ст. 62 Конституції України, адже К. на момент постановлення останнього вироку (26 жовтня 2009 р.) вважався невинуватим у вчиненні злочинів за попереднім вироком від 21 жовтня 2009 р., а тому не міг бути підданий остаточному кримінальному покаранню за сукупністю злочинів. Якби з будь-яких причин попередній вирок від 21 жовтня 2009 р. був скасований, наприклад, апеляційним судом, то це автоматично означало б, що призначення остаточного покарання за вироком суду від 26 жовтня 2009 р. за сукупністю злочинів було б також незаконним.

Що стосується матеріальної ознаки, то «слід погодитися з авторами позиції, яка критикується, що і судовий розгляд справи, і факт проголошення вироку, безумовно, свідчать про негативну оцінку поведінки особи з боку суспільства та держави і повинні справляти певний психологічний (моральний) вплив на підсудного. Тому якщо все це особою ігнорується і вона вчиняє новий злочин ще до набрання вироком законної сили, то, безумовно, є підстави оцінювати її як таку, особистість якої характеризується її підвищеною небезпечністю» [7, с. 249].

Проте для прийняття рішення про призначення покарання за сукупністю вироків недостатньо керуватись тільки характеристикою особи винного, оскільки, наприклад, ніким не доведено, що суспільна небезпека винної особи, яка вчинила новий злочин під час знаходження суду в нарадчій кімнаті для ухвалення вироку, є значно меншою порівняно з небезпекою тієї ж особи, але яка вчинила такий злочин одразу після винесення вироку у першій справі.

Важко не погодитися з А. П. Козловим у тому, що у своїй аргументації прихильники першої точки зору припускаються формально-логічної помилки, надаючи аргументацію суспільної небезпеки винної особи, тоді як головним моментом ст. 70 КК РФ (ст. 71 КК) є можливість призначення покарання за сукупністю вироків, а тому слід доводити можливість призначення нового покарання до набрання законної сили вироком у першій справі [11, с. 235].

Як правильно зазначав В. І. Тютюгін, під час вирішення цього питання слід враховувати, що негативна оцінка (осуд) з боку держави як особи винного, так і вчиненого нею діяння набувають статусу офіційних і юридично значущих лише з моменту, коли обвинувальний вирок суду набирає законної сили. Саме з цього моменту з'являються не тільки моральні (психологічні), а й юридичні підстави для застосування правил призначення покарання, передбачених ст. 71 КК [7, с. 250].

Наприклад згідно з вироком суду від 26 грудня 2011 р. В., раніше судимого 01 лютого 2011 р. за ч. 2 ст. 185 КК до позбавлення волі строком на 3 роки, із застосуванням ст. 75 КК, було засуджено за ч. 2 ст. 185 КК на 3 роки позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК остаточно йому призначено покарання у виді 4 років позбавлення волі. У касаційній скарзі прокурор просив вирок стосовно В. скасувати у зв'язку з неправильним застосуванням ст. 71 КК, оскільки попередній вирок суду від 01 лютого 2011 р. був скасований ухвалою апеляційного суду від 10 листопада 2011 р. ВССУ, задовольняючи в цій частині скаргу, зокрема, зазначив, що, визначивши В. остаточно покарання за сукупністю цього вироку з вироком суду від 01 лютого 2011 р., який не набрав законної сили, суд неправильно застосував норми ст. 71 КК.

Таким чином, цей приклад повністю підтверджує висновок В. І. Тютюгіна про те, що, незважаючи на небезпечність особи для суспільства, незаконні діяння винного набувають статусу офіційних і юридично значущих лише з моменту, коли обвинувальний вирок суду набирає законної сили.

Ураховуючи зазначене вище, пропонуємо абзац 1 п. 25 постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» викласти в такій редакції: «За сукупністю вироків (ст. 71 КК) покарання призначається, коли засуджена особа вчинила новий злочин після набрання законної сили попереднім вироком, але до повного відбуття основного чи додаткового покарання».

Список використаних джерел

1. *Бажанов М. И.* Множественность преступлений по уголовному праву Украины. — Харьков : Право, 2000. — 128 с.
2. *Білоконев В. М.* Застосування законодавства про погашення і зняття судимості (судова практика) / Білоконев В. М. — Запоріжжя : Глазунов С. О., 2010. — 260 с.
3. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 6.
4. Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 8 // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 7.
5. *Голіна В. В.* Судимість : моногр. — Х. : Харків юридичний, 2006.
6. Энциклопедия уголовного права. — Т. 3. Понятие преступления. — СПб. : Издание профессора Малинина, 2005.
7. *Зінченко І. О., Пютюгін В. І.* Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : моногр. — Х. : Фінн, 2008. — 336 с.
8. *Кабулов Р.* Квалификация преступлений. — Т. : Академия МВД Республики Узбекистан, 2012.
9. *Кафаров Т. М.* Проблемы рецидива в советском уголовном праве. — Баку, 1972.
10. *Ковалев М. И.* Уголовный закон. Преступление. Уголовная ответственность. — Екатеринбург, 1991.
11. *Козлов А. П., Севостьянов А. П.* Единичные и множественные преступления. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2011.
12. *Кривоченко Л. Н.* О содержании и структуре общественной опасности как признака преступления // Проблемы правоведения. — 1979. — Вып. 40.
13. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. : Ін Юре, 2004. — 1196 с.
14. *Кузнецова Н. Ф.* Преступление и преступность. — М., 1969.
15. *Малков В. П.* Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания). — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1974.
16. *Мартинишин Г.* Зарубіжний досвід регулювання питання призначення покарання за сукупністю вироків // Вісник Львівського університету. — 2009. — Вип. 49.
17. *Никифоров А. С.* Совокупность преступлений. — М. : Юрид. лит., 1965.
18. *Панько К. А.* Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. — Воронеж, 1988.
19. О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. № 3 // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924–1986 гг.) — М. : Известия, 1987.
20. *Прокопович Е.* Совокупность преступлений // Советская юстиция. — 1977. — № 7.
21. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9339>.
22. *Тростюк З. А.* Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України : моногр. — К. : Атіка, 2003. — 144 с.

23. *Фефелов П. А.* Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). — М., 1992.
24. Українське кримінальне право. Загальна частина : підруч. / за ред. В. О. Навроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 712 с.
25. Ухвала Верховного Суду України від 25 лютого 2010 р. у справі № 5-759км10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8508610>.
26. Ухвала Верховного Суду України від 31 серпня 2010 р. у справі № 5-2666км10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11066661>.
27. *Юшков Ю.* Правовые последствия законной силы приговора // Советская юстиция. — 1970. — № 6.

Городовенко В. В., Білоконев В. М. Правові наслідки тлумачення терміна «засуджений» для правильності призначення покарань на підставі ч. 4 ст. 70 або ч. 1 ст. 71 Кримінального кодексу України

Анотація. У статті розглядаються проблемні для теорії кримінального права, процесу та правозастосовної практики питання призначення покарання на підставі ч. 4 ст. 70 або ч. 1 ст. 71 КК з урахуванням правильного визначення терміна «засуджений».

Ключові слова: призначення покарання за сукупністю злочинів, призначення покарання за сукупністю вироків, засуджений, засудження, постановлення обвинувального вироку, набрання законної сили обвинувальним вироком.

Городовенко В. В., Белоконев В. Н. Правовые последствия толкования определения «осужденный» для правильности назначения наказаний на основании ч. 4 ст. 70 или ч. 1 ст. 71 Уголовного кодекса Украины

Аннотация. В статье рассматриваются проблемные для теории уголовного права, процесса и правоприменительной практики вопросы назначения наказания на основании ч. 4 ст. 70 или ч. 1 ст. 71 УК с учетом правильного определения термина «осужденный».

Ключевые слова: назначение наказания по совокупности преступлений, назначение наказания по совокупности приговоров, осужденный, осуждение, постановление обвинительного приговора, вступление обвинительного приговора в законную силу.

Horodovenko V. V., Bilokoniev V. M. Legal Consequences of Interpretation of the Term «Convicted» for Correctness of Punishment Appointment on the Basis of Part 4 Article 70 or Part 1 Article 71 of the Criminal Code of Ukraine

Summary. This article considers problem issues for the theory of criminal law, process and law enforcement practice as for assignment of punishment pursuant to the fourth paragraph of article 70 or the first paragraph of article 71 of the Criminal Code taking into account the correct definition of the term «convicted».

Key words: assignment of punishment on cumulative crimes, assignment of punishment on cumulative sentences, convicted, conviction, rendering verdict of guilty, entry of verdict of guilty into legal force.



Держач Н. М.
Голова Апеляційного суду
Дніпропетровської області

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Із прийняттям 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (КПК) суттєво розширено повноваження суду щодо контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів сторін кримінального провадження під час досудового розслідування. Також запроваджено у вітчизняний кримінальний процес інститут нового процесуального суб'єкта — слідчого судді [1]. Його наділено повноваженнями здійснення судового контролю шляхом, перш за все, вирішення питань, пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод осіб, та розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора. Такий контроль, зокрема, передбачає застосування слідчим суддею низки заходів забезпечення кримінального провадження та розгляд клопотань про надання дозволу на проведення слідчих дій.

Метою цієї статті є з'ясування проблемних питань застосування положень КПК щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження на основі аналізу судової практики.

Слід зазначити, що переважна більшість клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, поданих сторонами кримінального провадження до слідчих суддів, стосується надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, а слідчою дією, з клопотаннями про надання дозволів на проведення якої слідчі та прокурори найчастіше звертаються до слідчих суддів, є обшук.

Той факт, що кількість поданих на розгляд слідчих суддів клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів суттєво переважає над кількістю

поданих клопотань про застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, зумовлений тим, що речі та документи мають доказове значення, а отже, отримання до них доступу є необхідним як для встановлення обставин у кримінальному провадженні та винних осіб у вчиненні кримінального правопорушення, так і для їх долучення до матеріалів кримінального провадження в якості доказів.

Інститут тимчасового доступу до речей і документів також є новелою КПК, хоча і містить досить схожі поняття та передбачає процесуальні дії, які були притаманні інституту виїмки, що відігравав значну роль при проведенні досудового розслідування за КПК 1960 р.

Законодавцем встановлено, що тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 159 КПК). Закріплення у кримінальному процесуальному законі відповідної норми зумовлено тим, що тимчасовий доступ до речей і документів обмежує як суспільні інтереси, так і приватні права особи.

Судова практика свідчить про те, що з клопотаннями про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, як правило, звертається сторона обвинувачення, а саме слідчі та прокурори, в той час як випадки звернення до слідчих суддів з такими клопотаннями сторони захисту, перш за все це стосується захисників підозрюваних, є поодинокими.

Звертаючись до слідчих суддів з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчі та прокурори не завжди дотримуються вимог ч. 6 ст. 132, ст. 160 КПК. Так, найпоширенішими порушеннями, які допускаються слідчими та прокурорами, є недопущення до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів належним чином засвідченої копії витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; незазначення у клопотанні правої кваліфікації кримінального правопорушення, а лише вказівка на статтю (частину статті) КК; відсутність повних та конкретних відомостей про речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати.

Однією з проблем, яка виникає у слідчих суддів одразу після отримання відповідного клопотання, є невизначення чіткого переліку документів, які підлягають долученню стороною кримінального провадження до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, незважаючи на те, що судовою палатою у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ були надані роз'яснення щодо переліку документів, які повинні додаватися до клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [2]. Також мають місце непоодинокі випадки, коли при підготовці клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчі та прокурори безвідповідально ставляться до необхідності долучення до клопотання копій документів матеріалів кримінального провадження, які мають істотне значення під час судово-

го розгляду і можуть суттєво вплинути на висновки слідчого судді, відмовляючи при цьому в наданні слідчому судді всіх матеріалів кримінального провадження для дослідження під час розгляду відповідного клопотання, що є перешкодою для повного та всебічного його розгляду.

Слід зазначити, що у ст. 161 КПК окреслено перелік речей та документів, доступ до яких заборонено за будь-яких обставин. Існування зазначеного виду імперативної норми як прямої заборони на доступ до інформації гарантує та забезпечує належний рівень реалізації особою свого конституційного права на захист від обвинувачення.

Поряд із цим відповідно до ст. 163 КПК передбачений спеціальний порядок доступу до інших видів охоронюваних законом таємниць — отримання судового дозволу на підставі вмотивованого клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів. У зв'язку з можливістю такого широкого доступу до інформації про особу на практиці інколи виникає проблема меж співвідношення процесуальної дії тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, та можливості проведення певних видів негласних слідчих (розшукових) дій. Наприклад, зняття інформації з транспортних комунікаційних мереж чи зняття інформації з електронних інформаційних систем або установаження місцезнаходження радіоелектронного засобу.

При розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, сторона кримінального провадження додатково повинна довести можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя може винести ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів (зазначивши при цьому форму доступу) або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання.

Проблемні питання виникають під час безпосереднього розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. Так, відповідно до вимог ч. 4 ст. 163 КПК клопотання цієї категорії розглядається за участю сторони кримінального провадження, яка його подала, та особи, у володінні якої знаходяться речі або документи, про тимчасовий доступ до яких йдеться у клопотанні. Винятком є випадки, коли сторона кримінального провадження, котра звернулася із клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. Враховуючи актуальність поданого клопотання для встановлення обставин кримінального провадження та необхідність оперативного вирішення питань, які ставляться стороною кримінального провадження у клопотанні, доцільним є виклик особи, у володінні якої знаходяться речі чи документи, за допомогою такого способу виклику, передбаченого ч. 1 ст. 135 КПК, який

давав би змогу якомога швидше довести до адресата інформацію про місце, час та день судового засідання з розгляду клопотання. У таких випадках у нагоді може стати практика пілотного проекту судів Дніпропетровської області щодо повідомлення особи *SMS*-повідомленням.

Іноді у слідчих суддів виникає питання, яким чином необхідно діяти в разі неявки в судове засідання з розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів сторони кримінального провадження, якою таке клопотання було подане, враховуючи, що відповідно до ч. 4 ст. 163 КПК клопотання цієї категорії розглядаються за участю сторони кримінального провадження.

Відповідь на це спірне питання міститься в нормах КПК. Так, згідно з ч. 5 ст. 163 КПК слідчий суддя вправі постановити ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що мають місце обставини, передбачені пунктами 1–3 ч. 5 ст. 163 КПК. Таким чином, неявка в судове засідання без поважної причини сторони кримінального провадження, яка подала клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про небажання підтримати подане клопотання та довести зазначені вище обставини, що, на нашу думку, має розцінюватися як підстава для відмови в задоволенні такого клопотання.

Кримінальним процесуальним законом саме на сторону кримінального провадження (слідчого, прокурора), які звертаються до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, покладено обов'язок довести наявність обставин, передбачених у пунктах 1–3 ч. 5 ст. 163 КПК, які слідчими суддями розглядаються з урахуванням вимог ч. 3 ст. 132 КПК, що містить загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Однак у більшості випадків слідчі та прокурори формально ставляться до вимог кримінального процесуального закону щодо необхідності обґрунтування зазначених вище обставин і лише обмежуються констатацією у клопотанні наявності таких обставин, жодним чином не розкриваючи їх і, тим паче, не доводячи. Саме встановлення слідчими суддями під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів недоведеності слідчими та прокурорами зазначених вище обставин є основною підставою відмов у задоволенні клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів.

Особливу увагу слід приділити проблемним питанням, пов'язаним із розглядом клопотань про тимчасовий доступ до документів, які містять охоронювану законом таємницю, оскільки, як свідчить судова практика, такі документи є найпоширенішими, з клопотаннями про тимчасовий доступ до яких звертаються слідчі та прокурори. При розгляді таких клопотань досить часто виникає проблема недоведення слідчими та прокурорами можливості використання як доказів відомостей, що містяться в цих документах, а також відсутності у клопотанні відомостей про неможливість іншими способами довес-

ти обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів, не кажучи вже про обов'язок слідчого та прокурора довести таку неможливість.

У переважній більшості на розгляд слідчих суддів надходять клопотання про тимчасовий доступ до документів з інформацією, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій: про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, маршрути передавання тощо. Крім зазначених вище підстав відмови в задоволенні таких клопотань, досить часто мають місце випадки, коли в них відсутнє посилання та відповідні докази, на підтвердження належності телефонного номера оператора певній особі, пов'язаній із кримінальним провадженням; належності номера *IMEI*, зазначеному у клопотанні, певному мобільному телефону; зв'язку між номером абонента або *IMEI* певного телефону та обставинами кримінального правопорушення. Враховуючи специфіку такої інформації, існує проблема, пов'язана з необхідністю визначення однакової практики в частині механізму вилучення матеріальних носіїв інформації. При цьому є проблемним питання доведення обставин, якими обґрунтовується необхідність надання тимчасового доступу до документів, які містять інформацію, котра знаходиться в операторів мобільного зв'язку, оскільки досить часто мають місце випадки, коли слідчі або прокурори у клопотаннях посилаються на дані оперативно-розшукових справ, які є секретними та, відповідно, до клопотань не додаються, а доступу до секретної інформації судді, як правило, не мають. Як свідчить судова практика, в переважній більшості у клопотаннях сторони обвинувачення про тимчасовий доступ до речей і документів ставиться питання і про вилучення відповідних речей чи документів.

Аналізуючи практику розгляду слідчими суддями судів першої інстанції Дніпропетровської області клопотань органів досудового розслідування про тимчасовий доступ до речей і документів, в яких порушується й питання про їх вилучення, можна констатувати, що органи досудового розслідування іноді зловживають своїм правом на порушення питання про вилучення речей і документів при зверненні до слідчих суддів з відповідними клопотаннями, належним чином не обґрунтовуючи необхідність вилучення речей. Перш за все це стосується вилучення оригіналів документів без зазначення підстав, з яких для досягнення цілей кримінального провадження неможливо обмежитись вилученням належним чином засвідчених копій таких документів. Як приклад можна навести ситуацію, коли при вилученні оригіналів матеріалів виконавчого провадження є ризик порушення прав та інтересів сторони виконавчого провадження, і перш за все це стосується стягувача.

У свою чергу, відповідно до інформації, наданої місцевими судами Дніпропетровської області, при виконанні ухвал слідчих суддів про тимчасовий доступ до речей і документів існують проблемні питання, пов'язані з тим, що особа, у володінні якої знаходяться речі чи документи, посилаючись на ч. 2 ст. 165 КПК, вимагає від особи, на яку відповідно до ухвали слідчого судді

покладено її виконання, пред'явлення оригіналу такої ухвали, в той час як оригінал ухвали слідчого судді знаходиться в суді в матеріалах за клопотанням.

Проаналізувавши судову практику розгляду слідчими суддями місцевих судів Дніпропетровської області клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, слід зазначити, що в переважній більшості під час розгляду таких клопотань слідчі судді, на жаль, ігнорують вимоги ч. 4 ст. 132 КПК і при оцінці необхідності застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження не враховують можливість без його застосування отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Натомість слідчий суддя повинен переконатися в тому, що слідчим або прокурором вживалися заходи щодо одержання речей чи документів, про тимчасовий доступ до яких йдеться в поданому клопотанні, в добровільному порядку. Невстановлення слідчими суддями під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів факту доведеності слідчими і прокурорами, на яких кримінальним процесуальним законом покладено цей обов'язок, зазначеного елемента локального предмета доказування, на нашу думку, є однією з причин тієї значної кількості клопотань, які надходять на розгляд слідчих суддів. Адже слідчими та прокурорами не вживається будь-яких заходів для отримання речей і документів, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження, що свідчить про їх нерозуміння або небажання дотримуватися спростовної презумпції не на користь застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яка встановлена законодавцем у КПК.

Судова практика розгляду клопотань про надання дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій свідчить про те, що однією з найпоширеніших слідчих дій, за дозволом на проведення якої слідчі та прокурори звертаються до слідчих суддів місцевих судів Дніпропетровської області, є обшук. Однак подані слідчими та прокурорами клопотання про надання дозволу на проведення обшуку досить часто не відповідають вимогам ч. 3 ст. 234 КПК.

У свою чергу, одним із проблемних питань при розгляді клопотань про обшук є недодання слідчими і прокурорами до клопотання оригіналів або копій документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор або безпосередньо обґрунтовує доводи поданого клопотання, або ж робить посилання на відомості, які містять такі документи чи інші матеріали, і небажання надати слідчому судді матеріали кримінального провадження для дослідження в судовому засіданні з метою з'ясування питання доведеності елемента локального предмета доказування при розгляді клопотання.

Частина 5 ст. 234 КПК містить перелік підстав, за наявності яких слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, які при певному тлумаченні можна співставити з вимогами до клопотання та трактувати як

наслідки їх (вимог) недотримання. Проаналізувавши судову практику розгляду слідчими судьями місцевих судів клопотань про обшук, можна дійти висновку, що основними підставами відмов у задоволенні таких клопотань є встановлення слідчими судьями факту недоведеності слідчими або прокурорами того, що відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи. Слідчі та прокурори, звертаючись до слідчого судді з клопотаннями про обшук, досить часто зловживають відсутністю в п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК, відповідно до якого клопотання про обшук повинно містити відомості про речі, документи або осіб, яких планується відшукати, вимог до переліку таких речей, документів, оскільки у зазначеній нормі закону відсутні такі терміни як, наприклад, «чіткий, конкретний, вичерпний», і зазначають в клопотанні «інші речі, предмети, документи, що мають відношення до кримінального провадження», цим самим роблячи собі величезний простір для маневру під час обшуку.

У свою чергу, п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК також не містить вказівки на те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити саме чіткий, конкретний або вичерпний перелік речей чи документів, для виявлення яких буде проведено обшук.

Таким чином, у разі задоволення клопотання про проведення обшуку із зазначеним вище формулюванням у резолютивній частині під час обшуку компетентні особи, посилаючись на таке формулювання, можуть визнати практично будь-яку річ, предмет, документ таким, що має відношення до кримінального провадження, і, відповідно, вилучити його, що може призвести до безпідставного порушення прав, свобод та охоронюваних законом інтересів особи, а також стати підґрунтям для так званого рейдерського захоплення суб'єктів господарської діяльності.

Мають місце у практиці слідчих суддів судів першої інстанції Дніпропетровської області випадки, коли слідчий або прокурор звертається з клопотанням про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, обшук якого вже був проведений, хоча і в рамках іншого кримінального провадження, при цьому предметом обшуку були речі, однорідні за своїм характером з тими, які планується відшукати та вилучити при проведенні повторного обшуку, зокрема наркотичні засоби. А тому закономірно виникає спірне питання, чи не буде дозвіл слідчого судді на проведення такого обшуку безпідставним порушенням конституційно закріпленого права на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Сьогодні більшість розвинених країн світу дотримується ідеалів демократії, відповідно до яких людина, її права, свободи і законні інтереси є найвищою цінністю. Бажаємо ми того чи ні, але кримінальне судочинство, як

кажуть, імплементується в наше повсякденне життя, бо саме від багатьох його складових залежить рівень захисту людини, її життя, здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки [3], що й закладено в новому КПК.

Список використаних джерел

1. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2012. — № 2 (6) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12_snpkpu.pdf.

2. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html.

3. Новий КПК змінює правовий світогляд: що показує перший практичний досвід його застосування [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ukurier.gov.ua/uk/articles/novij-kpk-zminyuje-pravovij-svitoglyad-sho-pokazuy>.

Деркач Н. М. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження

Анотація. У статті проаналізовано проблемні питання застосування положень КПК щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема обшуку та тимчасового доступу до речей і документів, звертається увага на шляхи їх вирішення.

Ключові слова: слідчий суддя, кримінальне провадження, клопотання, судова практика.

Деркач Н. Н. Проблемы применения положений Уголовного процессуального кодекса Украины относительно отдельных следственных (розыскных) действий и мероприятий обеспечения уголовного производства

Анотация. В статье проанализированы проблемные вопросы применения положений КПК относительно отдельных следственных (розыскных) действий и мероприятий обеспечения уголовного производства, в частности обыска и временного доступа к вещам и документам, обращается внимание на пути их решения.

Ключевые слова: следователь судья, уголовное производство, ходатайство, судебная практика.

Derkach N. M. Problems of the Criminal Procedural Code of Ukraine Provisions Application Concerning Certain Investigatory (Detective) Actions and Measures to Provide Criminal Proceedings

Summary. The article provides analysis of problem issues regarding application of the CPC provisions concerning separate investigative (detective) actions and measures to provide criminal proceedings, in particular, inspection and temporary access to things and documents. Attention is also paid to the ways of their solutions.

Key words: investigating judge, criminal proceedings, motion, court practice.



В. П. Паліюк

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
(Національний університет «Одеська юридична
академія»), суддя апеляційного суду
у відставці, заслужений юрист України*

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У РАЗІ «НЕЯКІСНОГО» ЗАКОНОДАВСТВА (цивільно-правовий аспект)*

На сьогодні Україна намагається утвердити у своїй правовій системі такі спільні європейські цінності, як плюралістична демократія, права і свободи людини та принцип верховенства права. Цей процес може бути прискорений, якщо Україна «чітко визначить у своїй правовій системі дію принципу верховенства або примату міжнародного права, тобто визнає прихильність до моністичного підходу» [14, с. 5]. Така позиція відповідатиме «духу часу», оскільки у світі значно зросла потреба в юридичній структурованості та надійності міжнародного права, що є відображенням процесу розвитку «транснаціональної солідарності» держав, спрямованої на утвердження в міжнародних відносинах «правового підходу» [22, 33–35], який поступово заміщує політичний підхід.

Після проголошення незалежності наша держава послідовно «визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загально-визнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права». Так, спочатку надто обережно це відображалось в розділі Х «Міжнародні відносини» Декларації про державний суверенітет України, прийнятої 16 липня 1990 р. Пізніше концепція примату міжнародного права більш докладно була зафіксована у ч. 2 ст. 17 Закону України від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII «Про міжнародні договори України», що втратив чин-

* Дослідження є логічним продовженням попередньої статті Паліюка В. П. Загальні питання застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 4 (13). – С. 129–142.

ність, а на сьогодні — у ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України». Власне, таким чином Україна взяла на себе «частку відповідальності за підтримання світового правопорядку» [4, с. 67], забезпечуючи тим самим свої національні інтереси.

Процес теоретичного усвідомлення існування нової правової реальності дозволив Україні прийняти значну кількість законів, які відповідали принципам Ради Європи, а в подальшому — отримати «позитивний висновок № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки нашої держави на вступ до цієї міжнародної організації» [18, с. 13–14]. До того ж Україна зобов'язалась на момент приєднання підписати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) і Протоколи № 1, 2, 4, 7 та 11 до неї, а також визнати юрисдикцію Європейського суду з прав людини (Євросуд). У цілому саме подання заявки України на вступ до Ради Європи задало «темп державотворенню, правотворенню, взагалі соціальним змінам у країні, яких не знали за весь період радянської державності» [16, с. 8]. Однак значна кількість справ проти України, які розглядає Євросуд, свідчить про порушення саме тих прав, які передбачені Конвенцією.

Аналізуючи безпосередньо сутність Конвенції, слід зазначити таке. По-перше, більшість прав, які в ній закріплені, «мають виключно природне походження» [28, с. 151–153], оскільки вони не є продуктом держави, а залежать від волі Бога, який організовує Всесвіт. Характерно, що вони не перестають бути такими і тоді, коли «знайшли своє відображення у відповідних законах держави» [10, с. 1509–1510]. Разом із тим згідно з нормами Конвенції зазначені права, незважаючи на їх природний статус, не належать до абсолютних, оскільки можуть бути обмежені Високими Договірними Сторонами. По-друге, такі обмеження не порушуватимуть положень Конвенції, якщо держава, у свою чергу, дотримала принцип одночасної єдності трьох складових: а) «згідно із законом» та...; б) «легітимної мети» та...; в) «необхідності в демократичному суспільстві» (п. 45 рішення Євросуду у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» (1979)). Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. При цьому необхідність будь-якого обмеження має бути переконливо доведена. По-третє, слід мати на увазі, що «функція роз'яснення та тлумачення положень національного закону належить насамперед національним судам». Функцією Євросуду є «перевірка обґрунтування національних судів з точки зору Конвенції» (п. 43 рішення Євросуду у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (2011)).

Що ж стосується словосполучення «згідно із законом» та..., то з цього приводу фахівці слушно зауважують, що «здавалося б, тут взагалі ніяких проблем бути не може, це питання нібито є скоріше технічним, ніж юридичним — варто з'ясувати, чи наявне відповідне положення у чинному законі як підстава для втручання. Якщо так, — здавалося б, що відповідності цьому

критерію досягнуто, якщо ні — не досягнуто. Тобто при поверховому ознайомленні з практикою Євросуду на аспект, чи є втручання встановлене законом, українські юристи часто-густо належної уваги не звертають, мабуть, у зв'язку із цією його гаданою очевидністю» [15, с. 182]. Дійсно, з формального погляду визначення правомірності втручання у конвенційне право за критерієм «згідно із законом» та...» досить мати як нормативну підставу для такого обмеження правовий акт, який: 1) називається «закон»; 2) був прийнятий належним суб'єктом — парламентом; 3) офіційно оприлюднений та належним чином набрав чинності; 4) на момент застосування не був скасований чи змінений повністю або у певній частині.

Водночас, як свідчить практика Євросуду, такий схематичний підхід суперечить духові Конвенції та не може розглядатися як такий, що достатньою мірою забезпечує належний захист конвенційних прав. Тому Євросуд неодноразово наголошував, що «слова «згідно із законом» не лише вимагають для оскаржуваного заходу наявності певних підстав у національному праві, а й передбачають певний якісний рівень такого закону, вимагаючи його доступності для відповідної особи і передбачуваності його наслідків» (п. 52 рішення Євросуду у справі «Об'єднання «Ферайн Геген Тьєрфабрікен» проти Швейцарії» (2001)).

Отже, це означає, що закон або інший нормативно-правовий акт, яким держава обмежує права, передбачені Конвенцією, має бути:

а) доступним — тобто оприлюдненим і таким, з яким міг би ознайомитись кожен, кого він стосується. Це досягається, як правило, шляхом оприлюднення або опублікування. В іншому випадку, а саме коли органи держави використовують таємні нормативно-правові акти (наприклад, свого часу була чинною Інструкція від 20 жовтня 1998 р. щодо умов утримання під вартою осіб, засуджених до виняткової міри покарання), це є безспірним порушенням принципу доступності (п. 158 рішення Євросуду у справі «Полторацький проти України» (2003));

б) передбачуваним — тобто сформульованим із достатньою чіткістю, що дає змогу будь-якій особі самостійно або за допомогою консультації юриста передбачити наслідки, які може спричинити його дія. Рівень чіткості певною мірою залежить від змісту норми, сфери, яку вона має охопити, а також кількості та статусу тих, до кого вона застосовується (пункти 48–49 рішення Євросуду у справі «Українська Прес-Група проти України» (2005)). Важливо, що «поняття передбачуваності стосується не тільки поведінки, наслідки якої заявник повинен мати можливість обґрунтовано передбачати, а й «формальностей, умов, обмежень або санкцій», які можуть поширюватися на таку поведінку, якщо буде встановлено, що вона порушує національне законодавство» (п. 35 рішення Євросуду у справі «Сірик проти України» (2011)). До того ж у національному праві має бути передбачено «засіб юридичного захисту від свавільних втручань органів державної влади в права, гарантова-

ні Конвенцією» (п. 128 рішення Євросуду у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» (2007)).

Таким чином, у законодавстві нашої держави, яке обмежує права людини, передбачені Конвенцією, має бути враховано принцип одночасної єдності трьох складових: а) «згідно із законом» та...»; б) «легітимної мети» та...»; в) «необхідності в демократичному суспільстві», іншими словами, таке законодавство має бути «високоорганізованою, цілісною системою, яка повинна мати такі інтегруючі ознаки, як гнучкість, гармонійність та несуперечливість усіх її елементів» [31, с. 328]. Позитивно, що українське законодавство, як свідчить наступний приклад із практики Євросуду, може відповідати таким вимогам.

Так, у ч. 1 ст. 238 СК зазначено, що усиновлення може бути скасоване за рішенням суду, якщо: 1) воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує її сімейного виховання; 2) дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення; 3) між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливим їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків.

У свою чергу, відомі українські фахівці, аналізуючи положення ч. 1 ст. 238 СК, на той час цілком обґрунтовано зазначали, що при скасуванні усиновлення непоодинокими є випадки, «коли закон не віддає перевагу інтересам дитини, вважаючи інтереси усиновлювача самодостатнім об'єктом захисту» [32, с. 454], «закон не встановлює чіткого переліку підстав для скасування усиновлення, керуючись основним положенням про те, що усиновлення скасовується, якщо воно суперечить інтересам дитини і не забезпечує її сімейного виховання» [8, с. 400], і «цим поняттям охоплюються всі аспекти правовідношення з усиновлення як винного, так і невинного характеру зі сторони усиновлювача» [3, с. 426–427].

Ці аргументи стали підставою для того, щоб заявник, звертаючись до Євросуду, стверджував, що втручання не було виправданим із точки зору п. 2 ст. 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя), оскільки «підстави для скасування усиновлення, сформульовані в ч. 1 ст. 238 СК, на які послалися суди, уможливають надто широке їх тлумачення» (п. 41 рішення Євросуду у справі «Курочкін проти України» (2010)).

Євросуд, досліджуючи обставини цієї справи та доводи сторін щодо словосполучення «згідно із законом» та...» в контексті п. 2 ст. 8 Конвенції, зазначив, що «обставини, за яких може виникнути необхідність передання дитини під державну опіку і виконання рішення про опіку, можуть бути найрізноманітнішими, у зв'язку з чим навряд чи можливо сформулювати закон так, щоб передбачити кожний можливий випадок. У справі, що розглядається, навіть якщо вважати відповідні положення (пункти 1 і 3 ч. 1 ст. 238 СК) сформульованими в досить загальних термінах, рішення про скасування

усиновлювання було ухвалене судом і підлягало подальшому судовому перегляду в апеляційному і касаційному порядку. Таким чином, гарантії проти свавільного втручання забезпечувалися тим, що здійснення майже всіх передбачених законом повноважень покладалося на суди і підлягало судовому контролю на кількох рівнях. Тому Євросуд вважає, що, з огляду на такі гарантії, межі дискреційних повноважень, якими органи влади наділені згідно з відповідним законом, видаються розумними і прийнятними для цілей ст. 8 Конвенції. Тому відповідний захід був застосований органами влади «згідно із законом» у значенні ст. 8 Конвенції» (пункти 46–48 рішення Євросуду у справі «Курочкін проти України» (2010)).

«Неякісність» законодавства України виявляється, наприклад, у «двозначному трактуванні понять» [19, с. 112–114], постійному і надмірному вживанні «росіянізмів» [20, с. 115–118] або «не властивих українській мові слів і зворотів» [34, с. 143–148]. Тому не тільки «громадяни, а й судді часто стикаються із ситуаціями, коли закон чи окремі його положення взагалі не можна виконати, або коли його положення були не зрозумілі й самому законодавцю, коли він їх приймав» [5, с. 49]. Такі помилки законодавця можуть не лише «викликати зневіру і навіть неповагу до закону (законодавчої влади, держави, яка встановлює «несправедливі або дефектні закони»)» [2, с. 47–49], а й «суттєво порушувати права людини, які визначені Конвенцією» [30, с. 126–129].

Також «Неякісність» законодавства України виявляється в його невідповідності положенням Конвенції та наявності у ньому правових прогалів. Особливостями такої невідповідності є те, що вона: 1) існує між нормами права, закріпленими у вітчизняному законодавстві та положеннях Конвенції; 2) виникає з приводу регулювання нормами права одних і тих самих фактичних обставин; 3) існує в разі, коли зазначені норми права пропонують різне регулювання одних і тих самих фактичних обставин [24, с. 191–197].

Щодо загального поняття «прогалина», то ця дефініція має два значення: 1) незаповнене місце або пропуск у друкованому тексті, 2) упущення або недолік. При цьому упущення — це невиконання необхідного, недогляд, помилка з недбалості, а недолік — недосконалість, вада, погрішність або неповна кількість чого-небудь [7, с. 965; 37, с. 502, 887, 974].

Водночас «прогалина у праві» — повна або часткова відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання [40, с. 148]. У свою чергу, «прогалина в законодавстві» — це відсутність регулювання певних суспільних відносин за умови, коли ці відносини мають бути врегульовані з позицій принципів права [9, с. 416]. Про правову прогалину щодо регулювання життєвих ситуацій у суспільних відносинах можна говорити і тоді, коли такі відносини перебувають у сфері правового регулювання, тобто коли зали-

шилися неврегульованими ті відносини, які повинні бути врегульовані правом.

Із багатьох причин наявності у національному законодавстві правових прогалин у контексті цього дослідження можна навести дві. Перша полягає у правовій природі Конвенції, яка за допомогою рішень Євросуду розглядається як «живий механізм, що постійно розвивається». Безспірно, що «таку практику неможливо заздалегідь передбачити в державі» [21, с. 81]. Друга причина знаходить своє відображення безпосередньо в національному праві (наприклад, «вада організації та експертного забезпечення законодавчого процесу, помилки у проектуванні законодавчого рішення, відсутність повної та практичної моделі закону, низький рівень правосвідомості та правової культури населення» [33, с. 368], наявність у державі політичної або законодавчої кризи, суспільних заворушень тощо).

Традиційно вважається, що єдиним способом виправлення «неякісного» законодавства є правотворча діяльність відповідних державних органів. Однак, якщо така «неякісність» виявлена у процесі судового розгляду, а швидке прийняття необхідних правових норм не завжди можливе, то суди загальної юрисдикції України зобов'язані використовувати оперативні засоби подолання «неякісного» законодавства з метою вирішення конкретної справи. До таких засобів незалежно від існуючих наукових точок зору [36, с. 17–19] належать аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування правових норм, а також врахування «примату норм міжнародного права» [1, с. 468]. Тобто у разі «неякісного» українського законодавства, наприклад, при його невідповідності Конвенції та за наявності у ньому правових прогалин [24, с. 75–79; 25, с. 75–79], — застосовувати відповідні положення Конвенції та рішення Євросуду.

Подолання «неякісного» українського законодавства судами загальної юрисдикції України при розгляді справ — це професійний обов'язок кожного судді [23, с. 127–128], а не його право, як інколи помилково вважають. Однак при цьому необхідно використовувати методіку застосування Конвенції та практики Євросуду, сутність якої полягає в усвідомленні того, що Євросуд захищає лише ті права, які передбачені Конвенцією. До того ж обставини справи, за якою прийнято рішення Євросуду, яке розвиває абстрактні, оціночні положення Конвенції, повинні бути подібні до обставин справи, що розглядається судами загальної юрисдикції України. Лише після цього зазначені джерела права застосовуються:

1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та рішенням Євросуду;

2) за наявності в українському законодавстві правових прогалин щодо прав людини та основоположних свобод які, водночас, визначені в Конвенції та розвинуті в рішеннях Євросуду;

3) для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких були внесені зміни або доповнення на підставі рішень Євросуду;

4) у випадках використання в судовій практиці України таких основних принципів Конвенції, як «верховенство права» [11, с. 1169–1223; 26, с. 82–88], «право на суд, встановлений законом» [39, с. 242–266], «розумний строк» [13, с. 5–9; 29, с. 405, 411; 38, с. 31–36], «приватне життя» [17, с. 99–100; 35, с. 26–60] тощо, які використовуються в українському законодавстві, але в його текстах не розкриваються.

З одного боку, використання зазначеної методики сприятиме усуненню такого недоліку, як згадування українськими суддями в текстах судових рішень норм Конвенції та практики Євросуду лише «для годиться» [16, с. 10], а з другого боку, поглиблене розуміння правової природи Конвенції та її особливостей стане для суддів перешкодою у виконанні ними функцій «рибалки». Останнє полягає в тому, що «кожна держава має у своєму національному реєстрі десятки тисяч правових актів. Недобросовісний суддя завжди може «виловити» з них той акт, який більше відповідає його задуму, чи задуму тих, хто на нього тисне. Саме така поведінка зумовлює його безпосередньо переходити від умисно підібраних фактів до статті без належного умотивування рішення по суті справ. У таких випадках він не посилається на принципи права, оскільки вже сама фільтрація фактів їм суперечить, він ігнорує наявні соціальні цінності» [6, с. 51].

Результати аналізу українського законодавства, що регулює цивільно-правові відносини, на предмет його відповідності положенням Конвенції та практиці Євросуду дають можливість виявити його «неякісність». Наявність такого «неякісного» національного законодавства — невідповідність Конвенції та правові прогалини — виявляється в контексті статей Конвенції, які безпосередньо стосуються вирішення цивільно-правових спорів.

Положення ст. 5 Конвенції передбачають основоположне право на свободу та особисту недоторканність, яке «є найважливішим у демократичному суспільстві» (п. 25 рішення Євросуду у справі «Хайредінов проти України» (2010)). Важливо, що це право «має комплексне закріплення у положеннях Конвенції, оскільки одночасно знайшло своє відображення в різних її статтях» [27, с. 234], зокрема у ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність), а також у деяких статтях Протоколу № 4 до Конвенції, зокрема у ст. 1 (заборона ув'язнення за борг), ст. 2 (свобода пересування), ст. 3 (заборона вислання громадянина), ст. 4 (заборона колективного вислання іноземців). До того ж систему правового захисту недоторканності особи (ст. 5 Конвенції) також доповнюють положення ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона катування), ст. 4 (заборона рабства і примусової праці) Конвенції, і ця система становить головну ідею, яка є основою всіх політичних режимів, що дотримуються принципу верховенства права.

При цьому держава, як це передбачено у ч. 1 ст. 5 Конвенції, може законно позбавити свободи будь-яку особу на підставі кримінального та цивільного права. Наприклад, підпункти «а» та «с» п. 1 ст. 5 Конвенції стосуються сфери кримінального права, а підпункти «b», «d», «e» та «f» п. 1 ст. 5 Конвенції – сфери цивільного права. У разі порушення вимог кримінального та цивільного права при затриманні особи, а також недотримання при цьому процесуальних гарантій положення п. 5 ст. 5 Конвенції надають правову гарантію відшкодування шкоди за такий незаконний арешт або затримання. Така гарантія є цілком виправданою, оскільки у ст. 41 Конвенції (справедлива сатисфакція) цього права не передбачено.

Важливо також, що дотримання п. 5 ст. 5 Конвенції забезпечується тоді, коли існує можливість вимагати відшкодування шкоди, заподіяної позбавленням свободи за умов, які суперечили пунктам 1, 2, 3 і 4 цієї ж статті Отже, право на відшкодування, закріплене в п. 5 ст. 5 Конвенції, виникає після того, як національний орган або Євросуд виявив порушення одного з попередніх пунктів цієї статті (п. 59 рішення Євросуду у справі «Мироненко і Мартиненко проти України» (2010)).

Наприклад, Євросуд у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» (1989) не погодився з позицією уряду про те, що заявники можуть мати право на відшкодування шкоди за п. 5 ст. 5 Конвенції лише тоді, коли позбавлення волі визнано незаконним згідно із внутрішнім законодавством держави. Більше того, за твердженням уряду, заявники були позбавлені волі законно і це не було актом свавілля. Однак Євросуд зауважив, що такий підхід до порядку застосування цієї норми не відповідає предмету та меті п. 5 ст. 5 Конвенції, в якому йдеться про арешт або затримання «в порушення положень цієї статті». Євросуд дійшов висновку, що заявники були затримані та арештовані законно відповідно до внутрішнього законодавства держави, однак без дотримання вимог п. 5 ст. 5 Конвенції. У зв'язку з тим, що законодавством держави не передбачено право на відшкодування шкоди за порушення прав заявників, на цій підставі визнано, що держава не виконала вимог п. 5 ст. 5 Конвенції [12, с. 195–196].

Слід зауважити, що тривалий час норми ст. 2 Закону України від 01 грудня 1994 р. № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» передбачали право на відшкодування шкоди за таких самих умов, як у внутрішньому законодавстві Сполученого Королівства. Зокрема, раніше чинні положення цієї статті визначали, що право на відшкодування шкоди виникає у випадках: 1) постановлення виправдувального вироку суду; 2) закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину; 3) відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи з підстав, зазна-

чених у п. 2 ч. 1 цієї статті; 4) закриття справи про адміністративне правопорушення.

Водночас предмет і мета п. 5 ст. 5 Конвенції, які розвинуті практикою Євросуду, значно ширші, ніж відповідне національне законодавство. Тому Законом України від 01 грудня 2005 р. № 3165-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» зазначена невідповідність була виправлена, оскільки таке право також виникає у випадках встановлення в обвинувальному вирокі суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали чи постанови суду про повернення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд) факту незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення під час розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів.

Тобто право на відшкодування шкоди, завданої зазначеними у ст. 1 Закону № 266/94-ВР оперативно-розшуковими заходами, виникає у випадках, передбачених п. 1-1 ч. 1 ст. 2 цього ж Закону, або за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було розпочате кримінальне провадження за результатами цих заходів.

Отже, суди загальної юрисдикції України при вирішенні аналогічних справ з 11 вересня 1997 р. (дата, коли для нашої держави Конвенція набрала чинності) і до 22 грудня 2005 р. (дата оприлюднення Закону від 01 грудня 2005 р. № 3165-IV) зобов'язані були застосовувати п. 5 ст. 5 Конвенції, який більш детально розвинутий у рішенні Євросуду у справі «Бруган та інші проти Сполученого Королівства» (1989), а не відповідне вітчизняне законодавство.

Прикладом викладеного вище можуть бути обставини справи, коли заявники, звертаючись до Євросуду, стверджували, що після затримання у 2000 р. за підозрою у причетності до викрадення дитини їх не було негайно доставлено до судді. Заявники також скаржилися, що «Московський районний суд м. Києва протягом кількох місяців не розглядав їхнє клопотання про звільнення з-під варти і що рішення цього суду про закриття провадження щодо їхнього клопотання ґрунтувалося не на законі, а на постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 вересня 1994 р. № 10 «Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт». Заявники посилалися на п. 1 ст. 6 і п. 4 ст. 5 Конвенції. Посилаючись на п. 5 ст. 5 Конвенції, вони також скаржилися, що не мали забезпеченого правовою санкцією права на відшкодування у зв'язку з порушеннями ст. 5 Конвенції» (п. 40 рішення Євросуду у справі «Мироненко і Мартиненко проти України» (2010)).

Євросуд, проаналізувавши обставини наведеної справи, звернув увагу на те, що «уряд не зазначив засіб юридичного захисту, який би передбачало законодавство України на час подій у справі та який міг би забезпечити відшкодування шкоди, заподіяної порушеннями, виявленими в цій справі (події розгорталися у 2000–2002 рр. — *Прим. авт.*). Суду також не відомі такі засоби юридичного захисту. Крім того, як видається, національні суди не вирішили питання законності позбавлення заявників свободи, тому заявники виявилися позбавленими навіть теоретичної можливості вимагати відшкодування шкоди в національних судах» (п. 61 рішення Євросуду у справі «Мироненко і Мартиненко проти України» (2010)). Отже, Євросуд дійшов висновку, що у цій справі було порушення п. 5 ст. 5 Конвенції.

Завершуючи дослідження положень п. 5 ст. 5 Конвенції в контексті права на відшкодування шкоди, слід наголосити, що таке право також виникає при порушенні проведення процедури екстрадиції (пп. «f» п. 1 ст. 5 Конвенції). Водночас у цій частині в українському законодавстві також є правові прогалини. Про це свідчить наступна практика Євросуду.

Заявниця, звертаючись до Євросуду з посиланням, серед іншого, на п. 5 ст. 5 Конвенції, скаржилася, що законодавство України не передбачало можливості звернення до суду для перевірки судом законності її затримання з метою екстрадиції та одержання відповідного відшкодування, якщо суд встановить, що такий захід був незаконним. Уряд, у свою чергу, доводив, що в разі встановлення незаконності тримання заявниці під вартою вона могла вимагати відшкодування згідно із Законом від 01 грудня 1994 р. № 266/94-ВР.

Євросуд, дослідивши аргументи сторін, з цього приводу зазначив, що «уряд не навів жодного рішення, яке свідчило б про використання такого засобу юридичного захисту, зокрема у справі про затримання з метою екстрадиції. Як видно з тексту Закону № 266/94-ВР, у ньому йдеться про кримінальні справи в Україні і не згадуються інші ситуації позбавлення свободи. Крім того, як видається, національні суди не вважали, що позбавлення заявниці свободи становило порушення національного законодавства, хоча, як згадувалося вище, уряд не довів, що існує закон, який би задовольняв вимоги пп. «f» п. 1 і п. 4 ст. 5 Конвенції. Очевидно, у такій ситуації заявниця не мала навіть теоретичної можливості вимагати відшкодування шкоди в національному суді» (п. 74 рішення Євросуду у справі «Дубовик проти України» (2010)). З урахуванням цього Євросуд дійшов висновку, що і цей засіб юридичного захисту, на який посилався уряд, не є достатньо визначеним, щоб задовольняти вимоги п. 5 ст. 5 Конвенції.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що формат наукової статті не дозволяє проаналізувати всі умови можливого порушення права на свободу та особисту недоторканність, які можуть суперечити пунктам 1, 2, 3 і 4 ст. 5 Конвенції. Адже мета цього дослідження — розкрити саме особливості

застосування судами загальної юрисдикції України положень п. 5 ст. 5 Конвенції та практики Євросуду у разі «неякісного» українського законодавства, яке регулює відповідні правовідносини.

Список використаних джерел

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2008. — 576 с.
2. *Артикуца Н.* Ясність і зрозумілість правових норм як передумова демократичного правопорядку // Людина, суспільство, держава: публічно-правовий аспект : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «VIII Прибузькі юридичні читання» (23–24 листопада 2012 р.) / відп. ред. д-р юрид. наук, доц. О. В. Козаченко. — Миколаїв : Іліон, 2012. — 344 с.
3. *Білоусов Ю. В.* Скасування усиновлення // Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є. О. Харитоновна. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2006. — 552 с.
4. *Буроменський М. В.* Науково-практичний коментар ст. 9 Конституції України // Конституція України. Науково-практичний коментар. — 2-ге вид., переробл. і допов. / редкол. : В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (від. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. — Х. : Право, 2011. — 1128 с.
5. *Буткевич В.* Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України (виступ на Міжнародній конференції) // Право України. — 2011. — № 7. — С. 48–63.
6. *Буткевич В. Г.* Еволюція критеріїв реформування Європейського суду з прав людини (здобутки і втрати) // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — О. : Фенікс, 2012. — 520 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. — 1440 с.
8. *Волосатий Г. С.* Отмена усыновления // Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю. С. Червоного. — Киев : Истина, 2003. — 520 с.
9. *Вороніна М. А.* Прогалини в законодавстві і засоби їх заповнення та усунення // Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — 584 с.
10. *Головатий С.* Верховенство права : моногр. : у 3 кн. — Книга третя. Верховенство права: український досвід. — К. : Видавництво «Фенікс», 2006. — 1747 с.
11. *Головатий С.* Верховенство права : моногр. : у 3 кн. — Книга друга. Верховенство права: від доктрини до принципу. — К. : Видавництво «Фенікс», 2006. — 1747 с.
12. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. — М. : Изд-во МНИМП, 1998. — 600 с.
13. *Городовенко В. В.* Забезпечення «розумних» строків розгляду справ: організаційно-правові аспекти // Право України. — 2012. — № 1. — С. 404–413.
14. *Денисов В. Н.* Передмова // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / за ред. В. Н. Денисова. — К. : Юстініан, 2006. — 672 с.
15. *Зайцев Ю.* Проблема якості закону у практиці Європейського суду з прав людини // Міжнародний форум з практики Європейського суду з прав людини (30 листопада — 2 грудня 2012 р.). — Л., 2012. — 248 с.

16. *Литвин В.* Україна й Європейський суд з прав людини: витоки та проблеми взаємодії (виступ на міжнародній конференції) // *Право України*. — 2011. — № 7. — С. 6–10.
17. *Луспенік Д. Д.* Право на недоторканість приватного життя публічних осіб у контексті дифамаційного спору: практичні рекомендації // *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. — 2011. — № 2. — С. 92–105.
18. *Мармазов В. Є., Піляев І. С.* Україна в політико-правовому просторі Ради Європи: досвід і проблеми : моногр.. — К. : Вентурі, 1999. — 400 с.
19. *Мацкевич О. О.* Термінологічні проблеми українського законодавства у сфері засобів масової інформації // *Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук*. 2012–2013 : тези наук. доп. та повідом. на конф. 5 грудня 2012 р. та круглих столах 24 та 29 січня 2013 р. — К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2013. — 274 с.
20. *Медведєва О. Є.* Росіянізми в українському законодавстві // *Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук*. 2012–2013 : тези наук. доп. та повідом. на конф. 5 грудня 2012 р. та круглих столах 24 та 29 січня 2013 р. — К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2013. — 274 с.
21. *Мішуровська С.* Прогалини в українському законодавстві при застосуванні ст. 8 Конвенції про захист прав і свобод людини та основоположних свобод // *Право України*. — 2007. — № 8. — С. 81–84.
22. *Нгуен Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пеле.* Международное публичное право : в 2 т. / пер. с фр. — Т. 1. — Кн. 1 : Формирование международного права ; Кн. 2 : Международное сообщество. — Киев : Сфера, 2000. — 440 с.
23. *Паліюк В.* У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод? // *Судова апеляція*. — 2006. — № 3. — С. 126–133.
24. *Паліюк В. П.* Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадках невідповідності українського законодавства її положенням // «Національна правова система в умовах формування європейського правового простору» : зб. матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 10 жовтня 2012 р.) : тези наук. доп. — К., 2012. — 316 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legalActivity.com.ua>.
25. *Паліюк В. П.* Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у випадку прогалин українського законодавства // *Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави* : зб. наук. пр. II-ї Міжнар. наук.-практ. конф. — Черкаси, 2012. — 378 с.
26. *Паліюк В. П.* Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для розкриття принципу верховенства права // *Проблеми реалізації принципу верховенства права: теоретичні і практичні аспекти* : зб. матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 14 грудня 2012 р.) : тези наук. доп. — К., 2012. — 184 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legalActivity.com.ua>.
27. *Паліюк В. П.* Право на свободу та особисту недоторканість в контексті статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод // *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. — 2013. — Вип. 21. — Ч. I. — Т. 3. — С. 233–238.
28. *Паліюк В. П.* Природний характер особистих немайнових прав фізичної особи // *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез Міжнар. наук. конф. «Одинадцяті

- осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23–24 листопада 2012 р.) : у 4 ч. — Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. — Ч. 3. — 254 с.
29. *Паліюк В. П.* Співвідношення права України та положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо «розумних строків» розгляду цивільних справ // Сучасний вимір держави та права : зб. наук. пр. / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка. — Миколаїв : Вид-во «Іліон», 2008. — 345 с.
30. *Паліюк В. П.* Якісний рівень закону як ознака правових гарантій захисту прав людини // Дні науки Національного університету «Кієво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук. 2012–2013 : тези наук. доп. та повідом. на конф. 5 грудня 2012 р. та круглих столах 24 та 29 січня 2013 р. — К. : Національний університет «Кієво-Могилянська академія», 2013. — 274 с.
31. *Погребняк С. П.* Колізії в законодавстві, їх види // Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — 584 с.
32. *Ромовська З. В.* Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 532 с.
33. *Рубля О.* Прогалини в праві // Генезис публічного права: від становлення до сучасності : зб. наук. пр. / за ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова, О. В. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2010. — 344 с.
34. *Рязанцева О. М.* Оновлення інформаційного законодавства: прорахунки та недоліки (на матеріалі законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію», «Про захист персональних даних») // Дні науки Національного університету «Кієво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук. 2012–2013 : тези наук. доп. та повідом. на конф. 5 грудня 2012 р. та круглих столах 24 та 29 січня 2013 р. — К. : Національний університет «Кієво-Могилянська академія», 2013. — 274 с.
35. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — К. : Істина, 2011. — 200 с.
36. *Тарануха В.* Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання // Юридична Україна. — 2009. — № 2. — С. 15–19.
37. Толковий словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. — М., 1939. — 350 с.
38. *Шевчук С.* Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 8.
39. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К. : Реферат, 2009. — 848 с.
40. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : «Укр. енцикл.», 1998. — Т. 5. — 736 с.

Паліюк В. П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (цивільно-правовий аспект)

Анотація. У статті аналізується практика Європейського суду з прав людини щодо вимог до «якості» національного законодавства. Аналізується право на відшкодування шкоди за правилами п. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод. Автор розкриває особливості виправлення «неякісного» законодавства судами загальної юрисдикції України.

Ключові слова: «якісне» та «неякісне» законодавство; право на свободу та особисту недоторканність, право на відшкодування шкоди; обов'язок застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Палиюк В. П. Применение судами общей юрисдикции Украины Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод при «некачественном» законодательстве (гражданско-правовой аспект)

Аннотация. В статье анализируется практика Европейского суда по правам человека относительно требований к «качеству» национального законодательства. Анализируется право на возмещение вреда согласно правилам п. 5 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Автор раскрывает особенности исправления «некачественного» законодательства судами общей юрисдикции Украины.

Ключевые слова: «качественное» и «некачественное» законодательство; право на свободу и личную неприкосновенность, право на возмещение вреда; обязанность применения Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

Paliuk V. P. Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by General Jurisdiction Courts in Case of «Incorrect» Legislation (Civil and Legal Aspect)

Summary. This article analyses practice of the European Court of Human Rights as for requirements to «quality» of national legislation. It is analysed a right to compensation for harm pursuant to the rules of the fifth paragraph of article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author discloses the peculiarities of correction of «defective» legislation by courts of general jurisdiction of Ukraine.

Key words: «effective» and «defective» legislation; right to liberty and security of person, right to compensation for harm; obligation of application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.



В. І. Фрич

старший викладач кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування (Національна академія прокуратури України), старший радник юстиції, почесний працівник прокуратури



О. Б. Комарницька

кандидат юридичних наук, доцент кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування (Національна академія прокуратури України)

ЩОДО ЗАКОННОГО ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ НА ПОВІТРЯНОМУ, МОРСЬКОМУ ЧИ РІЧКОВОМУ СУДНІ, ЩО ПЕРЕБУВАЄ ЗА МЕЖАМИ УКРАЇНИ ПІД ПРАПОРОМ АБО З РОЗПІЗНАВАЛЬНИМ ЗНАКОМ УКРАЇНИ, ЯКЩО ЦЕ СУДНО ПРИПИСАНО ДО ПОРТУ, РОЗТАШОВАНОГО В УКРАЇНІ

Порядок кримінального провадження на території України визначається кримінальним процесуальним законодавством України, до складу якого входить Конституція України, — міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інші закони України. Із системного аналізу КПК вбачається, що публічні засади є пріоритетними порівняно з інтересами окремих громадян.

В Україні, як і в більшості країн світу, велика увага завжди приділялась процесуальним правам суб'єктів кримінального провадження. Проте інноваційні норми КПК та їх прив'язка до різних спеціальних підзаконних актів, які, по суті, спрямовані на гарантування виконання завдань кримінального провадження і повинні забезпечувати ефективне правове вирішення питань про можливість розкриття злочину, доведеність його вчинення тією чи іншою особою, притягнення її до належної відповідальності, відшкодування

шкоди громадянину чи державі, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру.

Водночас потрібно пам'ятати, що надання будь-якої переваги одній зі сторін кримінального провадження може завдати серйозної шкоди та призвести до ухилення особи, яка вчинила злочин, від відповідальності, а отже, до порушення законних прав потерпілої особи та/або правопорушника. Крім того, найбільш складно, на нашу думку, вчасно отримати необхідну інформацію на початкових стадіях кримінального провадження.

КПК містить значну кількість положень, які мають на меті забезпечити ефективний та оперативний розгляд кримінальних проваджень.

У розділі VI КПК визначено особливі порядки кримінального провадження, зокрема кримінального провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Зазначена проблема є актуальною, але в науковій літературі вона поки що належно не висвітлена. Попри те що свою позицію стосовно КПК висловили чимало науковців, на сьогодні є лише поодинокі публікації з досліджуваної проблеми у фахових виданнях.

Так, зокрема, М. П. Плисюк окреслив позитивні і негативні наслідки використання уповноваженими законом особами права на затримання особи.

Проблеми затримання особи, яка вчинила злочин, досліджували також вчені-криміналісти П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. І. Бояров та ін.

У працях названих вчених інститут затримання особи, яка вчинила злочин, піддавався глибокому дослідженню, проте багато аспектів цієї проблеми залишають актуальними та потребують подальшого наукового дослідження.

Поза межами сфери досліджень зазначених науковців залишилась низка питань, зокрема законність, підстав, порядку та умов затримання, а також тримання особи на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, такою уповноваженою особою, як капітан судна.

Керуючись тим, що основа основ юридичної науки — захист і зміцнення принципу неприпустимості звуження існуючих прав і свобод людини, ми ставимо за мету дослідити розгляд проблемних положень чинного законодавства, що регламентує порядок застосування такого тимчасового запобіжного заходу, як тримання особи під вартою уповноваженими на те законом органами.

У разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, відповідно до вимог ст. 519 КПК капітан судна України є службовою особою, уповноваженою на вчинення процесуальних дій. Він також уповноважений відповідно до вимог ст. 520 КПК на здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому Кодексом, на строк, визначений ч. 1 ст. 522 КПК.

Аналогічні повноваження капітана судна визначені також і в п. 1.3 Інструкції про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, затвердженої, наказом Генерального прокурора України від 14 листопада 2012 р. № 112 (Інструкція) [1].

Тобто капітан судна України має право затримати особу на строк, необхідний для доставлення її на територію України.

Зазначене повноваження пов'язане з необхідністю організації досудового розслідування в разі вчинення на відповідному судні кримінального правопорушення, проведення процесуальних дій під час кримінального провадження, що певною мірою обмежують конституційні права та свободи учасників кримінального провадження або пов'язані із застосуванням до них визначених новим КПК України примусових заходів.

Однак законодавець передбачив винятки проведення під час кримінального провадження такої процесуальної дії, як застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому КПК.

Слід зазначити, що кримінальне провадження — це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК) [2].

Факт початку досудового розслідування фіксується відповідно до ст. 214 КПК. Утім, капітан судна згідно із п. 3 ст. 214 та ст. 520 КПК має право провести невідкладні процесуальні дії в разі виявлення правопорушення до внесення відомостей про нього в Єдиний реєстр досудового розслідування, які обов'язково в подальшому вносяться при першій можливості.

Проте твердження про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому КПК, є суперечливим.

Так, системний аналіз статей КПК, які регулюють підстави та порядок їх застосування, дозволяє дійти висновку, що заходи забезпечення кримінального провадження — це заходи примусового характеру, які застосовуються

за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості. Під останньою слід розуміти вирішення завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК, у розумні строки з дотриманням принципу процесуальної економії.

Ці заходи характеризуються такими специфічними ознаками: 1) мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою кримінальної процесуальної форми; 2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; 3) спрямовані на досягнення єдиної мети — забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість; 4) мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язано із застосування заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом; 5) мають виключний характер — тобто застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами публічні завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 6) специфічний суб'єкт застосування — ним, як правило, є слідчий суддя, суд [3, с. 56].

Таким чином, створюється низка суперечностей: з одного боку, законодавець не регламентує детального порядку затримання особи, хоча і наголошує на його застосуванні такою службовою особою, як капітан судна; з другого боку — зазначає про важливість та специфічність цього запобіжного заходу, надавши право його застосовувати слідчому судді, суду, але не визначає спрощеної процедури його застосування при вчиненні злочину на судні.

Ще однією концептуальною суперечністю положень КПК є зміст статей 276 та 520 КПК, юридично значимим наслідком якої будуть порушення охоронюваного права та законного інтересу майбутнього учасника або сторони кримінального провадження, а також імовірність того, що фактичні дані у провадженні отримують статус недопустимих доказів.

Згідно із ст. 276 КПК письмове повідомлення про підозру обов'язково вручається особі в разі її затримання без ухвали слідчого судді, суду на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його виявлення. До того ж застосовувати таке право має кожен, хто не є уповноваженою особою, а також уповноваженою особою відповідно до ст. 208 КПК. Крім того, згідно із ст. 208 КПК уповноважена особа зобов'язана повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити

інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК.

У пункті 4.2.14 Інструкції також передбачено, що службова особа, відповідальна за затримання, зобов'язана роз'яснити затриманому підстави його затримання, права та обов'язки.

Проте у п. 2.5 Інструкції зазначено, що капітан судна (уповноважена особа), який прийняв заяву від потерпілого, відповідно до ч. 2 ст. 55 КПК України під розпис вручає йому пам'ятку про процесуальні права та обов'язки потерпілого, які передбачені статтями 56 і 57 КПК. Така саме пам'ятка під розпис вручається також особі, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з чим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення до провадження як потерпілого.

З моменту затримання особа в розумінні ст. 42 КПК набуває статусу підозрюваного, що ставить його у нерівне становище із заявником, потерпілим та щодо реалізації своїх прав і призводить до порушення загальних засад кримінального провадження, оскільки потерпілий отримує у письмовій формі перелік своїх прав та обов'язків, а підозрюваний — тільки роз'яснення таких прав та обов'язків.

На жаль, КПК не передбачає обов'язку капітана судна вручити підозрюваному пам'ятку про його процесуальні права та обов'язки, хоча ч. 8 ст. 42 КПК гарантує підозрюваному таке право.

Таким чином, визначивши чіткий перелік процесуальних дій, які повинен провести капітан судна, законодавець у новому КПК обмежує його компетенцію порівняно з КПК 1960 р., згідно з положеннями якого капітан судна мав право проводити дізнання (відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 108 КПК 1960 р. органами дізнання були капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні).

Безумовно, зазначена чинна норма суттєво впливає на загальну спрямованість, конкретний зміст і характер повноважень капітана морського судна у кримінальних провадженнях, а також на відновлення порушених прав затриманих осіб.

Зокрема, застосування належної правової процедури означає суворе додержання встановленого процесуальним законом порядку досудового розслідування та судового провадження. Саме це є гарантією встановлення об'єктивної істини при здійсненні кримінального провадження, застосування до винного справедливого покарання і непритягнення до кримінальної відповідальності невинуватого. У випадку, коли невинуватий був підданий необґрунтованому процесуальному примусу, йому за рахунок державного бюджету повинна бути компенсована заподіяна майнова та моральна шкода. Це питання регулюється Законом України від 01 грудня 1994 р. «Про порядок

відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Власне кажучи, це єдиний законодавчий акт, який надає право особі, права якої порушені, на їх відновлення та компенсацію матеріальної та моральної шкоди за рахунок коштів державного бюджету.

Проте слід зазначити, що серед суб'єктів, які несуть відповідальність за завдані неправомірні дії або бездіяльність, які призвели до порушення охоронюваних прав та законних інтересів людини, немає такої службової особи, як капітан судна.

Знову ж таки, законодавча неузгодженість призвела до позбавлення особи, права якої порушено, права на їх відновлення шляхом отримання матеріальної компенсації.

Також це є наслідком невизначеності статусу капітана судна, зокрема, як процесуальної фігури, якою він раніше був.

При використанні капітаном судна наданого йому права на затримання особи потрібно враховувати, що такий захід у кримінальному провадженні обмежує права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (Конвенція), а тому може бути застосований тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) [4].

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 5 Конвенції (правова позиція ЄСПЛ, викладена у п. 60 рішення від 06 листопада 2008 р. у справі «Єлов проти України») після спливу певного проміжку часу навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного.

Крім того, загальне положення щодо розумних строків у таких випадках викладено у правовій позиції ЄСПЛ (п. 79 рішення від 10 лютого 2011 р. у справі «Марченко проти України»), згідно з якою «розумність строку тримання під вартою в кожному конкретному випадку залежить від особливостей конкретної справи, причин, про які йдеться у рішеннях національних судів, переконливості аргументів заявника, викладених у його клопотанні про звільнення. Продовження тримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, перевалює над принципом поваги до свободи особистості».

Проте строк законного затримання капітаном судна та тримання особи чітко не визначений часовими межами, а доставлення на територію України може відбуватися протягом тривалого часу — від кількох днів до кількох місяців.

Такий особливий порядок кримінального провадження дещо не узгоджується з Основним Законом України — Конституцією України, яка відповідно до її ст. 8 має найвищу юридичну силу.

Зокрема, ч. 1 ст. 29 Конституції України передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть, згідно з вимогами ч. 2 ст. 29 Конституції України, застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом.

За цією ж нормою затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

З огляду на це, надане капітану судна України відповідно до ст. 522 КПК право затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України, без вмотивованого рішення суду суперечить вимогам ст. 29 Конституції України.

Суперечності у зазначених нормах законів можна усунути двома способами, а саме:

— шляхом доповнення ст. 29 Конституції України ч. 6, яка б передбачала особливий порядок кримінального провадження на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні;

— внесенням змін до КПК: ч. 2 ст. 183 КПК доповнити п. 7 такого змісту: «до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, у зв'язку з яким може бути вирішено питання про тримання під вартою відповідно до пунктів 1–6 ч. 2 цієї статті та статей 207–212 КПК»; статтю 207 КПК доповнити ч. 4, в якій передбачити особливості затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні; внести відповідні зміни до статей 208, 210, 211, 213 КПК.

При внесенні змін до ст. 211 КПК доцільно було б врахувати практику застосування тимчасового арешту в міжнародному співробітництві під час кримінального провадження (статті 583, 597 КПК) та спрощений порядок його застосування, а саме: невідкладно після вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, про це повідомляються органи досудового розслідування та суд за місцем приписки до

порту судна. Органом досудового розслідування вносяться відомості до Єдиного реєстру досудового розслідування та подається клопотання до суду, який на підставі вказаних вище повідомлень застосовує тимчасовий арешт строком до 40 діб для доставлення особи в Україну або відмовляє в застосуванні такого арешту.

Також доцільно передбачити процедуру продовження строку тимчасового арешту в разі неможливості у зазначений строк доставити підозрювану особу до місця розслідування.

У висновках Директорату з питань правосуддя та захисту людської гідності (Страсбург 02 листопада 2011 р.) щодо проекту кримінального процесуального кодексу України зауважувалось про необхідність уточнення того, які є гарантії проти можливої неналежності або недбалості проведення процесуальних дій главою дипломатичного представництва, керівником консульської установи або капітаном українського судна у справах про злочини, що, як вважається, були вчинені на цій території або на судні, бо це може завдати великої шкоди захистові будь-кого, хто буде обвинувачений у вчиненні відповідного злочину.

У цих висновках також зазначалось, що до положень глави «Загальні принципи міжнародного співробітництва» було б доцільно включити обов'язок діяти оперативно при розгляді чи здійсненні запитів про надання міжнародної правової допомоги або екстрадиції з метою забезпечення того, що запити, надіслані українським органам влади або спрямовані ними, розглядалися оперативно, щоб таким чином уникнути невиправдано тривалого тримання під вартою тих, хто може бути об'єктом всіх подібних запитів.

Такий принцип доцільно застосовувати і щодо осіб, затриманих на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Крім того, у КПК доцільно передбачити невідкладне відрядження слідчо-оперативної групи в разі вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину за місцезнаходженням повітряного, морського чи річкового судна, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, та немає можливості у короткі терміни повернутись в Україну для проведення кваліфікованого огляду місця події та зібрання доказів.

Також у КПК доцільно було б передбачити транзитне перевезення територією інших держав законно затриманої особи на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Це положення доцільно було б відображати у двосторонніх та багатосторонніх договорах, які укладаються Україною з іншими державами.

Отже, проголошені на конституційному рівні гарантії про те, що права та свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави, знайшли своє втілення у КПК, хоча механізм їх реалізації не завжди дієвий.

Зокрема, у ст. 206 КПК передбачено, що слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

Парадоксально, але і тут криється неузгодженість та невідповідність законодавчих норм, оскільки незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не доведе неперевикнення граничного строку тримання під вартою.

З огляду на зазначене навіть слідчий суддя у розумінні ст. 206 КПК позбавлений дієвих важелів для забезпечення прав та законних інтересів затриманої особи, яка звернеться до нього за захистом свого права, через те що законодавчо строк законного затримання особи чітко не визначений часовими межами, а доставлення на територію України, зокрема до слідчого судді, за наявності об'єктивних причин може бути тривалим.

З урахуванням цього є нагальна потреба у подальшій науковій розробці зазначеної проблеми, на чому і необхідно зосередити увагу вітчизняних науковців, які досліджують теоретичні аспекти обмеження прав та свобод людини, зокрема застосування заходів забезпечення кримінального провадження в частині законності підстав затримання та тримання особи капітаном судна. Ці результати сприятимуть підготовці науково обґрунтованих позицій стосовно вдосконалення нормативно-правових актів, що регламентують проведення відповідними суб'єктами зазначених заходів забезпечення, і, водночас, стануть ще одним кроком у розвитку теорії останніх.

Список використаних джерел

1. Інструкція про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, затверджена наказом Генерального прокурора України від 14 листопада 2012 р. № 112 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : офіц. текст : прийнятий 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова : у 2 т. — Х. : Право, 2012. — 1432 с.

4. Конституція України : офіц. текст : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

5. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sc.gov.ua>.

Фрич В. І., Комарницька О. Б. Щодо законного затримання особи на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні

Анотація. Розглядається питання законності затримання, а також тримання особи на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, зокрема, капітаном судна. Пропонуються шляхи вдосконалення чинного законодавства, а також розробки спільних узгоджених заходів для вирішення наявних проблем.

Ключові слова: затримання, тримання, строки, капітан судна, підозрюваний, потерпілий, процесуальні права та обов'язки.

Frych V. I., Komarnytska O. B. Относительно законного задержания лица на воздушном, морском или речном судне, которое находится за пределами Украины под флагом или с опознавательным знаком Украины, если это судно приписано к порту, расположенному в Украине

Аннотация. Рассматривается вопрос законности удержания, а также держание лица на воздушном, морском или речном судне, которое находится за пределами Украины под флагом или с опознавательным знаком Украины, если это судно приписано к порту, расположенному в Украине, в частности, капитаном судна. Предлагаются пути совершенствования действующего законодательства, а также разработки общих согласованных мероприятий для решения имеющихся проблем.

Ключевые слова: задержание, содержание, сроки, капитан судна, подозреваемый, потерпевший, процессуальные права и обязанности.

Frych V. I., Komarnytska O. B. Concerning Legal Arrest of Person on Air, Sea or River Transport, which is not on the Territory of Ukraine with Flag or Identification Mark of Ukraine, if this Ship or Plane is Prescribed to Port Situated in Ukraine

Summary. The article concerns issue of legitimacy of a person's detention on a plane, sea or river vessel which is beyond Ukraine under flag or with identification marks of Ukraine, if this plane or vessel is attributed to a port which is situated in Ukraine, in particular, by the captain of the vessel. Ways to upgrade current legislation, as well as elaboration of common coordinated measures for solution of current problems are suggested.

Key words: detention, custody, terms, captain of vessel, defendant, victim, procedural rights and duties.

ПРЕДСТАВНИКИ ВССУ ТА СУДОВИХ УСТАНОВ КОРОЛІВСТВА ТАЙЛАНД ОБМІНЯЛИСЯ ДОСВІДОМ ЗАСТОСУВАННЯ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОЧИНСТВА

4 вересня 2013 р. делегація представників судової влади Королівства Таїланд на чолі із секретарем Кримінального суду пані **Онусою Крісаналом Ярунраттанієрі** відвідала Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. До її складу увійшли секретар Центрального суду зі справ інтелектуальної власності і міжнародної торгівлі **Нон Тунтапонг**, секретар Суду Сьомого регіону **Пхаїродж Уджін**, секретар Суду Четвертого регіону **Тхепрасіт Тулакун**, секретар Суду з трудових спорів Дев'ятого регіону **Ануват Панайотакул** та суддя Цивільного суду **Теєрават Каенмуанг**.

У рамках візиту відбулася робоча зустріч делегації з керівництвом та суддями ВССУ, під час якої сторони поділилися досвідом щодо розвитку та удосконалення судових систем обох країн, а також визначили можливі напрями подальшої співпраці.



Заступник Голови ВССУ **Павло Гвоздик**, вітаючи гостей, підкреслив, що ця зустріч стане основою для розвитку двосторонніх відносин між представниками судової влади України і Таїланду, а також партнерських відносин між судами відповідних інстанцій країн. «ВССУ завжди відкритий для діалогу, оскільки продуктивна й плідна інтеграція України у міжнародне співтовариство можлива лише за умови тісної співпраці на всіх рівнях, у тому числі і з представниками судової влади інших країн. З організацією роботи судової системи Таїланду ми поки що мало знайомі, але свого часу вивчали практичні аспекти діяльності судів Сінгапуру, тож деякі елементи, зокрема технічного забезпечення, запроваджуємо на вітчизняних теренах», – підкреслив заступник Голови ВССУ. Крім того, зауважив Павло Гвоздик, важливим фактором співпраці є забезпечення належного захисту інтересів громадян України, які перебувають у Таїланді, і відповідно громадян Таїланду на території України.

Він ознайомив колег з досвідом побудови української судової системи, її структурою, реалізацією судово-правової реформи. Окремо Павло Гвоздик зупинився на основних повноваженнях ВССУ як суду касаційної інстанції, розповів про його становлення та діяльність, а також про практику застосування у судах новітніх технологій, зокрема відеоконференцз'язку при розгляді кримінальних справ й використання *SMS*-повідомлень для ознайомлення учасників судового процесу з текстами судових повісток.

Судді ВССУ **Юрій Фурик** та **Олена Ситнік** надали вичерпні відповіді на запитання тайських колег, яких зацікавили практичні аспекти розгляду кримінальних справ, процедура добору кандидатів на посади суддів, навантаження на суддів, а також система фінансування органів судової влади України.

У свою чергу, судді Таїланду поінформували про основні принципи організації та діяльності судової системи у їхній країні. Як зазначив **Нон Тунтапонг**, судову систему Таїланду становлять Верховний Суд, апеляційні суди та суди першої інстанції. До останніх належать цивільні, кримінальні,





провінційний та районні суди Бангкоку, суди в інших провінціях, ювенальні і сімейні суди, а також спеціалізовані суди. У Верховному Суді Таїланду працюють 75 суддів. Минулого року судом було розглянуто близько 20 тис. справ. Активно використовується у судах Таїланду відеоконференцзв'язок, і не лише під час розгляду кримінальних, а й цивільних справ. Також функціонує система електронного суду й *SMS*-оповіщення учасників судового процесу. Тому обмін напрацюваннями у сфері технічного забезпечення, на переконання обох сторін, є надзвичайно важливим у процесі удосконалення діяльності судових систем.

Наприкінці зустрічі учасники тайської делегації подякували за цікаву й інформативну зустріч, зазначивши, що їх візит до ВССУ стане відправною точкою у налагодженні більш тісного діалогу між судами обох країн.

Участь у заході також взяли начальник відділу міжнародно-правового співробітництва ВССУ **Артем Рибченко** та керівник прес-служби **Ніла Мартинюк**.

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

АРК	– Автономна Республіка Крим
ВАТ	– відкрите акціонерне товариство
ВССУ	– Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ВСУ	– Верховний Суд України
ГК	– Господарський кодекс України
ГПК	– Господарський процесуальний кодекс України
ДП	– державне підприємство
ДПІ	– Державна податкова інспекція
ЗАТ	– закрите акціонерне товариство
ЗК	– Земельний кодекс України
КАС	– Кодекс адміністративного судочинства України
КЗпП	– Кодекс законів про працю України
КК	– Кримінальний кодекс України
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс України
КПК 1960 р.	– Кримінально-процесуальний кодекс України
КУпАП	– Кодекс України про адміністративні правопорушення
МАК	– Морська арбітражна комісія
МКАС	– Міжнародний комерційний арбітражний суд
МК	– Митний кодекс України
НБУ	– Національний банк України
ПДВ	– податок на додану вартість
ПП	– приватне підприємство
ТОВ	– товариство з обмеженою відповідальністю
ТПП	– Торгово-промислова палата України
СК	– Сімейний кодекс України
ЦК	– Цивільний кодекс України
ЦК УРСР	– Цивільний кодекс Української РСР
ЦПК	– Цивільний процесуальний кодекс України

ДО УВАГИ ШАНОВНИХ АВТОРІВ ТА ЧИТАЧІВ!

Науково-практичний юридичний журнал «Часопис цивільного і кримінального судочинства» є офіційним друкованим органом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Редакційна колегія «Часопису» запрошує до співпраці науковців, практикуючих юристів, здобувачів наукових ступенів з метою опублікування наукових статей, науково-практичних коментарів, оглядів цивільного та кримінального законодавства.

Редакція встановлює такі вимоги щодо оформлення авторських матеріалів, які подаються до опублікування:

1. До друку в журналі надсилаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях.

2. Наукові статті повинні містити (без виділення у тексті) такі елементи:

– постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

– формулювання мети дослідження (постановка завдань);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

3. Загальний обсяг публікації (відомості про автора, назва статті, текст статті, використані матеріали, анотації, ключові слова) не повинен перевищувати 20 тис. знаків (з урахуванням пробілів) або 12 сторінок машинописного тексту.

4. Тексти статей подаються українською мовою на паперових носіях та в електронному вигляді.

5. У статті інформація подається українською мовою у такій послідовності:

– курсивом подаються ініціали та прізвище автора статті, науковий ступінь, вчене звання, посада автора (із вирівнюванням по правому краю);

– назва статті напівжирним шрифтом великими літерами (з вирівнюванням по центру сторінки).

6. Електронний варіант статті має відповідати таким вимогам: вирівнювання тексту по ширині сторінки з абзацним відступом від лівого краю – 0,95 см (абзац робиться не пробілами (*space*) чи табуляцією (*Tab*), а лише функцією: ФОРМАТ / АБЗАЦ / ОТСТУП / СЛЕВА / Первая строка); поля: верхнє, нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см; шрифт: *Times New Roman*, розмір шрифту (кегель) – 14, міжрядковий інтервал – 1.5, формат текстового файла *.rtf* або *.doc*.

В електронному варіанті статті сторінки не нумеруються, також не повинно бути переносу слів та макросів. Лапки у статті подаються лише в такому вигляді: « ».

7. Список використаних джерел подається в кінці тексту у порядку згадування по тексту статті (без повторів). Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання». Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними номерами у списку використаних джерел і містити номер сторінки, на яку посилається автор (напр. [1, с. 10]). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

У списку використаних джерел зазначається:

• для періодичних видань: прізвище та ініціали автора статті, її назва, найменування та рік видання, номер, сторінки;

- для книг: прізвище та ініціали автора, назва книги, місто та рік її видання, загальна кількість сторінок.

8. Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українською, російською та англійською із зазначенням прізвища та ініціалів автора та назви статті відповідними мовами) з дотриманням таких вимог: з абзацного відступу курсивом подаються прізвище, ініціали автора й назва статті (одним рядком напівжирним шрифтом) українською мовою, коротка анотація українською мовою курсивом (до 400 друкованих знаків) та з абзацного відступу ключові слова (курсивом) українською мовою. Та сама інформація у такому ж вигляді подається російською та англійською мовами.

9. При посиланні у тексті статті на нормативно-правовий акт зазначається його повна назва, дата прийняття, номер.

10. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня додається витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином.

11. До матеріалів додається:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційна довідка про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*.

12. Оригінали статей обов'язково підписуються автором (усіма співавторами).

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

14. Стаття, подана без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає. Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті. Подані матеріали (рукописи) й електронні носії (на CD) редакція не повертає.

15. Автори несуть відповідальність за зміст і достовірність поданих матеріалів, а також правильність перекладу. Гонорар за публікацію не сплачується.

Матеріали надсилайте за адресою:

01043, м. Київ, вул. Пилипа Орлика, 4а, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, редакційна колегія «Часопису цивільного і кримінального судочинства».

Тел.: 363-41-77.

E-mail: zuy@sc.gov.ua

Відповідальний за випуск *І. В. Волкова*
Редагування і коректура *О. А. Варваріна*
Комп'ютерна верстка *Т. Р. Михайленко, А. В. Сердюк*
Обкладинка художника *В. С. Жиборовського*
Переклад англійською *А. Ф. Ніколаєнко*

Підп. до друку 04.11.2013. Формат 70x108 1/16. Папір офс. Друк офс.
Ум. друк. арк. 11,0. Обл.-вид. арк. 7,7. Зам. № 13-876.
Тираж 650. Ціна договірна.

ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»
04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21.
Тел.: 0(44) 537-51-11, 537-51-15
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 2191 від 20.05.2005

Віддруковано у **ПАТ «ВПОЛ»**
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 4404 від 31.08.2012

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує до передплати періодичні видання



Цивільне судочинство.
Судова практика
у цивільних справах
Науково-практичний
юридичний журнал.

Виходить 1 раз на 3 місяці.
Передплатний індекс
за каталогом УДППЗ
«Укрпошта» — 94961

Кримінальне судочинство.
Судова практика
у кримінальних справах
Науково-практичний
юридичний журнал.

Виходить 1 раз на 3 місяці.
Передплатний індекс
за каталогом УДППЗ
«Укрпошта» — 94962



Замовляйте видання за телефонами:
0(44) 537-51-11, 537-51-15
або електронною поштою:
peredplata@inyure.kiev.ua,
веб-сторінка: <http://shop.inyure.kiev.ua>