



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, 4-а
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: info@inyure.kiev.ua
Тел.: 0(44) 537-51-07

© Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

5(8).2012

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ*

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Фесенко Леонід Іванович — кандидат юридичних наук, Голова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

Пшонка Микола Павлович — заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;

Міщенко Станіслав Миколайович — заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України;

Вільгушинський Михайло Йосипович — кандидат юридичних наук, заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ

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, народний депутат України, 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 — кандидат 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 — 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»;

* Склад редакційної колегії затверджений постановою пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 червня 2011 р. № 3.

-
- 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»;
- Кузнєцова 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, ректор Національної школи суддів 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, доцент, заступник керівника апарату Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Сіроткіна Марія В'ячеславівна** — кандидат юридичних наук, завідувач сектору забезпечення діяльності заступника Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- Слуцька Тетяна Іванівна** — кандидат юридичних наук, завідувач сектору забезпечення діяльності заступника Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- 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.

ЗМІСТ

Леонід Фесенко привітав колектив ВССУ із Днем незалежності України Leonid Fesenko greeted the HSCU staff with the Independence Day of Ukraine	6
--	---

Актуально Important

Пленум ВССУ підсумував результати діяльності касаційної інстанції у I півріччі 2012 року та окреслив пріоритетні завдання на поточний рік HSCU Plenary Session Summed Up Results of Activity of Cassation Instance in First Half of 2012 and Defined Priority Tasks for curren year	8
--	---

Судова практика Court Practice

Рішення у цивільних справах Decisions in civil cases	13
Рішення у кримінальних справах Decisions in criminal cases	38

Інформаційні листи Information Letters

Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо деяких спірних питань застосування норм цивільного процесуального права від 10 липня 2012 р. № 6-47/0/9-12 The information letter of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases concerning some disputable issues of norms of civil procedural law implementation of 10 July 2012 № 6-47/0/9-12	56
---	----

Судова статистика Court Statistics

Аналіз стану дотримання строків розгляду кримінальних справ судами першої та апеляційної інстанцій у 2011 році Analysis of complying with terms of criminal cases consideration by courts of first instance and courts of appeals in 2011	61
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 2012 року	

Analysis of administering judicial proceeding condition and court statistics data concerning consideration of cases and materials by the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases in the first half of 2011	75
--	----

**Сторінка вченого
Page of Scientist**

Хопта С. Ф., Луспенник Д. Д. Набувальна давність у контексті правозастосовної практики Khopa S. F., Luspenyk D. D. Acquisitive Prescription in Context of Law-Enforcement Practice	82
Сердюк В. В. Правова природа роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції Serdiuk V. V. Legal Nature of Clarifications of Plenum of Court of Cassation Instance	93
Дячук С. І. Питання кримінально-правової кваліфікації повторності злочинів за правилами про їх сукупність Diachuk S. I. Issues of Criminal and Legal Qualification of Crimes Repeatability by Rules of Their Aggregate	101
Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування в системі заходів кримінально-правового впливу Pysmenskyi Ye. O. Exemption from Penalty and Its Serving in the System of Measures of Criminal and Legal Impact	110

Список скорочень List of abbreviations	118
---	-----

ЛЕОНІД ФЕСЕНКО ПРИВІТАВ КОЛЕКТИВ ВССУ ІЗ ДНЕМ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

«24 серпня 1991 року є для нас усіх знаменним днем, який став вершиною багатовікової боротьби українців за втілення мрії — жити в незалежній державі. Переконали, що найкращі традиції українського державотворення і сьогодні сприяють розвитку та духовному оновленню нації», — зазначив Леонід Фесенко у вітальному слові.

Голова ВССУ оголосив, що за багаторічну сумлінну працю, вагомий особистий внесок у розбудову незалежної демократичної України, забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина, високий професіоналізм та з нагоди святкування Дня незалежності України Почесною відзнакою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ нагороджено суддів Володимира Мартинюка та Вячеслава Наставного, Почесною грамотою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ — суддів Олексія Касьяна, Ірину Фаловську та Тетяну Шилову.

Окремо відзначено і кращих працівників апарату ВССУ. Почесною грамотою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ нагороджено заступника начальника управління забезпечення діяльності судової палати у цивільних справах — начальника відділу консультантів та спеціалістів Лілію Ткаченко, головного спеціаліста канцелярії управління документального забезпечення та контролю Любов Шапконюк. За відповідальне ставлення до виконання посадових обов'язків, сумлінну роботу в судовій системі та з нагоди Дня незалежності України цінним подарунком Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ нагороджено начальника управління інформаційного забезпечення Інну Волкову.

Подяку за сумлінне ставлення до виконання службових обов'язків, високий професіоналізм, а також з нагоди Дня незалежності України оголошено начальнику управління документального забезпечення та контролю Олегу Кокошку, начальнику відділу технічного та системного забезпечення

управління інформаційних технологій Сергію Руденку, помічникам суддів ВССУ Світлані Денисенко, Олені Коноплицькій, Наталії Кузьменко, Галині Кургановій, Наталі Піхало, Аліні Плоденко, Людмилі Потриваєвій, Ірині Прокопенко, Аллі Радзівілл, Юлії Сівоздрав, Ірині Шевченко, а також головному спеціалісту відділу обліку та бухгалтерської звітності фінансово-економічного управління Олені Ганзій, головному та старшому консультантам відділу аналізу судової статистики та організаційно-методичної допомоги судам нижчого рівня управління вивчення та узагальнення судової практики і статистики Юрію Гарбузі та Наталії Дєдовій, головному консультанту відділу консультантів та спеціалістів управління забезпечення діяльності судової палати у кримінальних справах Віталію Михальчуку, головному спеціалісту відділу технічного та системного забезпечення управління інформаційних технологій Олександрю Панасюку, головному консультанту сектору вивчення проблем кримінального права та процесу науково-експертного відділу правового управління Галині Саєнко, головному спеціалісту відділу режимно-секретної та мобілізаційної роботи Володимиру Тимофіїву, старшому консультанту відділу (секретаріату) забезпечення діяльності пленуму, Науково-консультативної ради, зборів суддів Вікторії Поливач, старшому консультанту відділу контролю виконання документів управління документального забезпечення та контролю Ірині Гоменюк, головному консультанту відділу консультантів та спеціалістів управління забезпечення діяльності судової палати у цивільних справах Дмитру Литвинову, провідним спеціалістам цього відділу Олександрю Бессонову та Віталію Судейкіну, старшому консультанту відділу забезпечення діяльності суду як юридичної особи Світлані Лозовій, спеціалістам I категорії відділу обліку судових документів управління забезпечення діяльності судової палати у кримінальних справах Тамарі Григоренко та Ірині Овчаренко, спеціалісту I категорії канцелярії управління документального забезпечення та контролю Світлані Лебедевій, спеціалістам I категорії відділу обліку судових документів управління забезпечення діяльності судової палати у цивільних справах Ірині Фіщук, Євгенію Хорошуну, Людмилі Бородіній та Катерині Галайденко.

Вітаємо!

ПЛЕНУМ ВССУ ПІДСУМУВАВ РЕЗУЛЬТАТИ ДІЯЛЬНОСТІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ У І ПІВРІЧЧІ 2012 РОКУ ТА ОКРЕСЛИВ ПРІОРИТЕТНІ ЗАВДАННЯ НА ПОТОЧНИЙ РІК



13 вересня 2012 року відбулося чергове засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Відповідно до порядку денного було заслухано інформацію про хід вико-

нання постанови пленуму ВССУ «Про стан здійснення правосуддя Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2011 році та завдання на 2012 рік» від 10 лютого 2012 року № 1. Доповідач із зазначеного питання, секретар пленуму ВССУ **Дмитро Луспеник**, нагадав учасникам засідання, що відповідно до згаданої постанови пленуму ВССУ головам місцевих та апеляційних судів було рекомендовано звернути особливу увагу на якість роботи суддів зі здійснення правосуддя, постійно контролювати дотримання процесуальних норм при розгляді справ, аналізувати причини помилок, яких припускаються судді при відправленні правосуддя, та регулярно обговорювати ці питання на зборах суддів.

За словами доповідача, про заходи, що вживаються на виконання цих рекомендацій, більшість місцевих та апеляційних судів надали пленуму ВССУ відповідні звіти. На жаль, не всі судові установи належним чином поінформували про свою діяльність у цьому напрямку. Тому Дмитро Луспеник закликав колег-суддів ВССУ, які відвідують апеляційні суди областей з метою надання методичної допомоги, звертати увагу



керівництва цих судових установ на необхідність виконання постанов пленуму ВССУ та вчасне інформування ВССУ з цих питань.

Окремо Дмитро Луспенник звернув увагу присутніх на належне виконання Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ завдань, визначених у згаданій постанові пленуму.

Про стан здійснення правосуддя Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у I півріччі 2012 року та завдання на поточний рік доповіли секретар судової палати у цивільних справах **Ольга Дьоміна**, секретар судової палати у кримінальних справах **Світлана Орлова** та заступник Голови ВССУ **Михайло Вільгушинський**.

Ольга Дьоміна звітувала про роботу судової палати у цивільних справах ВССУ у I півріччі 2012 року.

У зазначений період до судової палати у цивільних справах надійшло 27,2 тис. касаційних скарг. Відкрито касаційне провадження щодо 9,6 тис. касаційних скарг. Закінчено провадження щодо 26,2 тис. касаційних скарг, що становить 94,9 % від загальної кількості скарг, що надійшли.

Відмовлено у відкритті касаційного провадження щодо 14,1 тис. касаційних скарг. Співвідношення показників постановлених ухвал про відкриття касаційного провадження за результатами розгляду касаційних скарг із кількістю відмов у відкритті касаційного провадження залишається стабільним (50,8%) порівняно із минулим звітним періодом (у 2011 році — 50,2 %), що, як неодноразово зазначалося суддями, пов'язано з відсутністю обмежень на касаційне оскарження у чинному процесуальному законодавстві. Водночас **Ольга Дьоміна** доповіла, що суддями судової палати у цивільних справах розроблено відповідні законопроекти щодо внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України, який направлено суб'єктам законодавчої ініціативи, що, на думку доповідача, сприятиме усуненню наявної прогалини.

У I півріччі 2012 року, повідомила секретар судової палати, проведено попередній розгляд 8,2 тис. справ, у 3,2 тис. випадків касаційні скарги відхилено, судові рішення залишено без змін.

Розгляд справ суддями ВССУ упродовж I півріччя 2012 року був значно ускладнений необхідністю розгляду в касаційному порядку цивільних справ, переданих з Верховного Суду України. «Загальна кількість таких справ, розглянутих упродовж звітної періоду, становить 3,2 тис., а це означає понад 60 справ додаткового навантаження на кожного суддю палати», — наголосила доповідач.

Ольга Дьоміна також навела відповідні статистичні дані щодо скасованих судових рішень за I півріччя 2012 року. Кількість справ, у яких судові



рішення скасовано або змінено, становить майже 4 тис. «Слід проаналізувати причини допущених порушень процесуального закону та вжити заходів, спрямованих на їх попередження», — переконана суддя. Водночас вона повідомила, що протягом звітнього періоду до судової палати у цивільних справах надійшло понад 20 звернень від апеляційних судів щодо надання роз'яснень стосовно проблемних питань чинного законодавства, на які своєчасно було надано ґрунтовні відповіді. Загалом судовою палатою у цивільних справах за звітний період підготовлено та надіслано 22 інформаційні листи.

Особливу увагу учасників засідання секретар судової палати звернула на питання надання методичної допомоги судам нижчого рівня.



Доповідь про діяльність у I півріччі 2012 року судової палати у кримінальних справах виголосила секретар цієї палати **Світлана Орлова**. Вона повідомила, що на розгляді суддів перебувало 11,8 тис. касаційних скарг і кримінальних справ та 3,7 тис. матеріалів непроцесуального характеру. Було розглянуто 11,2 тис. справ, скарг і заяв. Середньомісячне надходження на кожного суддю палати (38 суддів) становило 54 скарги, справи і заяви.

Суддями судової палати у кримінальних справах розглянуто 8,1 тис. касаційних скарг. За результатами їх розгляду винесено 5,3 тис. постанов про відмову у витребуванні кримінальних справ та 2,8 тис. постанов про витребування таких справ.

По суті було розглянуто 2,7 тис. справ, нерозглянутими залишилося майже 600 справ і матеріалів.

За результатами перевірки кримінальних справ судові рішення щодо 1,9 тис. осіб залишено без змін. Скасовано та змінено судові рішення стосовно 1,4 тис. осіб або майже 42 % від загальної кількості перевірених, що на 4,2 % більше у порівнянні з I півріччям 2011 року (37,4 % скасованих від кількості перевірених).

Протягом звітнього періоду скасовано і змінено вироки стосовно 1,1 тис. осіб, із яких скасовано вироки стосовно майже 800 осіб, що становить 29,2 % від загальної кількості перевірених.

У касаційному порядку з направленням справи на нове розслідування у зв'язку з неповнотою досудового слідства, зокрема порушенням права на захист, недотриманням принципу всебічного, повного й об'єктивного вивчення обставин вчинення злочину, скасовано вироки стосовно 32 осіб (4 % від кількості осіб, щодо яких вироки скасовано).

Крім того, **Світлана Орлова** звітувала про надання суддями палати методичної допомоги судам нижчого рівня, а також про проведення комплексних заходів, спрямованих на реалізацію положень нового Кримінального

процесуального кодексу України. Зокрема, за її словами, судовою палатою підготовлено звернення до голів апеляційних судів областей України, міст Києва та Севастополя та АРК з пропозицією сформулювати і надіслати до ВССУ перелік питань, що стосуються впровадження положень нового КПК та потребують додаткових роз'яснень. Крім того, було створено робочу групу для підготовки лекційних та методичних матеріалів, визначено суддів-доповідачів для участі в семінарах-навчаннях, організованих для суддів першої та апеляційної інстанцій.

Наприкінці виступу **Світлана Орлова** визначила основні напрями роботи судової палати у кримінальних справах на II півріччя 2012 року.

Про діяльність управлінь та самостійних структурних підрозділів апарату ВССУ звітував заступник Голови ВССУ **Михайло Вільгушинський**. За його словами, станом на 1 липня 2012 року у штаті ВССУ працює 91 суддя (штатна кількість посад становить 120), тобто штат суддів укомплектовано на 75,8 %, та 350 державних службовців (460 за штатом), укомплектованість – 76 %.

Інформуючи про роботу кожного структурного підрозділу апарату ВССУ, заступник Голови, зокрема, наголосив, що ефективному розгляду справ судом касаційної інстанції сприяє відповідна організація його діяльності. Тому у ВССУ на високому рівні здійснюється комплекс заходів щодо фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційно-методичного, організаційно-технічного змісту, спрямованих на створення належних умов для повного і незалежного здійснення правосуддя.

Насамкінець Голова ВССУ **Леонід Фесенко** узагальнив результати діяльності очолюваної ним установи у I півріччі 2012 року. Особливу увагу він звернув на необхідність підвищення якості розгляду справ судами загальної юрисдикції та ВССУ зокрема, а також дотримання процесуальних



строків при розгляді справ. Крім того, **Леонід Фесенко** наголосив на важливості такого напрямку роботи ВССУ, як надання методичної допомоги судам нижчого рівня.

Заслухавши та обговоривши інформацію секретаря пленуму ВССУ, секретаря

рів судових палат, заступника Голови ВССУ та Голови ВССУ пленум ВССУ прийняв постанову «Про стан здійснення правосуддя Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у I півріччі 2012 року та завдання на поточний рік».

РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ст. 428 ЦК право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно.

Так, у п. 35 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 р. № 5 роз'яснено судам, що при отриманні кількома спадкоємцями за законом чи за заповітом майнового авторського права і (або) суміжних прав без виділення конкретних спадкових об'єктів авторського права і (або) суміжних прав слід мати на увазі, що в цьому разі у спадкоємців виникає обсяг повноважень щодо спадкових прав на спільне використання всіх творів і (або) об'єктів суміжних прав як при здійсненні права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Порядок використання таких прав визначається відповідно до ст. 428 ЦК.

Права, що перейшли до спадкоємців, складають одне ціле, і жоден із спадкоємців не вправі без достатніх для цього підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.

Винагорода за використання твору розподіляється між спадкоємцями відповідно до часток у спадщині.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 25 квітня 2012 р.*

(в и т я г)

У липні 2011 р. С.Д.М. звернувся до суду з позовом до ТОВ «Сакцент Плюс» про поновлення авторських прав, припинення дій, що порушують авторське право, стягнення компенсації, штрафу на користь держави.

Посилався на те, що на підставі свідоцтва про право на спадщину від 31 травня 1990 р. разом із С.М.М. і С.Я.М. є спадкоємцем авторських прав на твори С.М.П. і має виключне право на використання його творів та право надавати іншим особам використовувати такі твори. Проте у квітні 2010 р.,

придбавши за 70 грн книгу С.М.П. «Вибрані твори», довідався, що ТОВ «Сакцент Плюс» без його згоди здійснило друк цієї книги накладом 20 тис. примірників, що є порушенням його авторських прав.

З урахуванням викладеного позивач просив зобов'язати відповідача припинити випуск, реалізацію та інше використання книги С.М.П. «Вибрані твори», вилучити з цивільного обігу та передати йому непродані примірники книги, стягнути на його користь компенсацію, замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта авторського права в розмірі 400 тис. грн, накласти на відповідача штраф у розмірі 10 % від присудженої суми на користь держави.

Рішенням Оболонського районного суду м. Києва від 23 вересня 2011 р. у задоволенні позову С.Д.М. відмовлено.

Рішенням Апеляційного суду м. Києва від 22 грудня 2011 р. рішення місцевого суду скасовано. Заборонено ТОВ «Сакцент Плюс» випуск, реалізацію та інше використання книг С.М.П. «Вибрані твори». Стягнуто з ТОВ «Сакцент Плюс» на користь С.Д.М. компенсацію за порушення авторського права в розмірі 703 200 грн; розподілено судові витрати. У решті позову відмовлено.

У касаційній скарзі ТОВ «Сакцент Плюс» просить скасувати рішення апеляційного суду, посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального та процесуального права, й залишити без змін рішення суду першої інстанції.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Згідно із ч. 2 ст. 324 ЦПК підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Судом встановлено, що спадкоємцями авторських прав на твори С.М.П. на підставі свідоцтва про право власності на спадщину від 31 травня 1990 р. (після смерті дружини письменника) є його діти: позивач, С.М.М. і С.Я.М.

ТОВ «Сакцент Плюс» займається випуском і реалізацією книги С.М.П. «Вибрані твори» на підставі видавничого договору від 5 грудня 2005 р. № 16, укладеного зі С.М.М.

Апеляційний суд, скасовуюючи рішення місцевого суду про відмову в задоволенні позову та частково задовольняючи позов, виходив із того, що, здійснивши друк книги без згоди одного з його спадкоємців — С.Д.М. — ТОВ «Сакцент Плюс» порушило його авторське право. Також суд зазначив, що суд першої інстанції, відмовляючи в позові, не пересвідчився в тому чи була домовленість (угода) усіх спадкоємців автора твору на передачу одним з них видавцю згоди на друк книги, тобто на укладення видавничого договору, і такої згоди позивач не надав. При визначенні компенсації за порушення авторського права апеляційний суд стягнув 720 мінімальних розмірів заробітної плати.

Проте повністю з таким висновком апеляційного суду погодитись не можна.

Статтею 213 ЦПК передбачено, що 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.

Таким вимогам закону рішення апеляційного суду не відповідає.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» позивач С.Д.М. як спадкоємець українського письменника є суб'єктом авторського права. Такими ж суб'єктами авторського права є й інші спадкоємці С.М.М. і С.Я.М.

Згідно зі ст. 31 наведеного Закону автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, визначені ст. 15 Закону (зокрема, виключне право на використання твору), будь-якій іншій особі повністю або частково на підставі письмового авторського або ліцензійного договору.

Отже, у порушення вимог статей 214, 316 ЦПК апеляційний суд передчасно визнав, що ТОВ «Сакцент Плюс» є порушником авторського права, оскільки товариство діяло у межах видавничого договору із суб'єктом авторського права, яким є С.М.М., якому був виплачений авторський гонорар. При цьому апеляційний суд не звернув уваги на те, що цей договір є чинним та в судовому порядку не оспорений.

Відповідно до ст. 428 ЦК право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно.

Апеляційний суд, зазначаючи, що не було укладено договору між спадкоємцями щодо здійснення права інтелектуальної власності, і у зв'язку із цим ТОВ «Сакцент Плюс» порушило авторське право позивача як одного із спадкоємців, неправильно витлумачив зазначену норму права щодо прав та обов'язків видавця.

Так, у п. 35 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 р. № 5 роз'яснено судам, що при отриманні кількома спадкоємцями за законом чи за заповітом майнового авторського права і (або) суміжних прав без виділення конкретних спадкових об'єктів авторського права і (або) суміжних прав слід мати на увазі, що в цьому разі

у спадкоємців виникає обсяг повноважень щодо спадкових прав на спільне використання всіх творів і (або) об'єктів суміжних прав як при здійсненні права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Порядок використання таких прав визначається відповідно до ст. 428 ЦК.

Права, що перейшли до спадкоємців, складають одне ціле, і жоден із спадкоємців не вправі без достатніх для цього підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.

Винагорода за використання твору розподіляється між спадкоємцями відповідно до часток у спадщині.

Відтак, у порушення вимог статей 212–214 ЦПК апеляційний суд не встановив фактичних обставин, від яких залежить правильне вирішення спору, зокрема, не дав правової оцінки обставині, щодо впливу на правомірність дій видавця твору наявності договору з суб'єктом авторського права (одним із спадкоємців) та відсутності договору між спадкоємцями щодо об'єкта авторського права; за наявності у кількох співвласників авторського права на один об'єкт авторського права не встановив, на кому лежить обов'язок погодження порядку використання такого об'єкта (на одному із співвласників чи на видавцеві); не дав оцінки тому чи були достатні підстави у позивача відмовити у дозволі на опублікування та інше використання твору; чи вчиняв видавець дії на встановлення всіх спадкоємців С.М.П. та їх місцезнаходження.

Ураховуючи те, що фактичні обставини, які мають значення для правильного вирішення справи, судом не встановлені, рішення апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 213 ЦПК щодо законності й обґрунтованості, що в силу ст. 338 ЦПК є підставою для його скасування із передачею справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу ТОВ «Сакцент Плюс» задовольнила частково. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 22 грудня 2011 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Відповідно до ч. 1 ст. 512 ЦК кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: 1) передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги); 2) правонаступництва; 3) виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); 4) виконання обов'язку боржника третьою особою.

Відповідно до ч. 1 ст. 516 ЦК заміна кредитора здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом.

Отже, при вирішенні питання про визнання недійсним договору відступлення вимоги за кредитним договором судам слід досліджувати умови

кредитного договору на наявність умов та будь-яких застережень щодо відступлення права вимоги.

*Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 16 травня 2012 р.*

(в и т я г)

У липні 2009 р. Ж. звернулася до суду з позовом до АКБ «Європейський» та ПАТ КБ «Володимирський» про визнання договору про відступлення права вимоги за кредитним договором недійсним.

Посилалась на те, що 27 листопада 2007 р. між нею та АКБ «Європейський» було укладено договір кредиту під заставу нерухомого майна. 10 липня 2009 р. вона отримала лист ПАТ КБ «Володимирський» від 8 липня 2009 р. з вимогою до неї про виконання на користь згаданого банку її зобов'язань за зазначеним договором кредиту під заставу нерухомого майна від 27 листопада 2007 р. З цим листом на її адресу надіслані копії укладеного між відповідачами договору про відступлення права вимоги (купівлі-продажу боргових зобов'язань) за кредитними договорами від 25 березня 2009 р. та витягу з додатка до нього, згідно з якими АКБ «Європейський» відступив ПАТ КБ «Володимирський» свої права вимоги до неї за зазначеним договором кредиту під заставу нерухомого майна. Вона вважає, що укладений відповідачами спірний договір про відступлення права вимоги за кредитними договорами від 25 березня 2009 р. є незаконним, оскільки порушує її особисті права споживача як сторони за кредитним договором та не відповідає вимогам чинного законодавства.

Рішенням Суворовського районного суду м. Херсона від 12 листопада 2009 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 17 лютого 2010 р., позовні вимоги Ж. задоволені. Укладений 25 березня 2009 р. між АКБ «Європейський» та ПАТ КБ «Володимирський» договір про відступлення прав вимоги (купівлі-продажу боргових зобов'язань) за кредитними договорами визнано недійсним в частині відступлення прав вимоги до Ж. за укладеним 27 листопада 2007 р. між нею та АКБ «Європейський» договором кредиту під заставу майна.

У касаційній скарзі ПАТ КБ «Володимирський» просив скасувати судові рішення, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, та ухвалити нове рішення про відмову в задоволенні позовних вимог.

Ухвалою Верховного Суду України від 12 грудня 2011 р. на підставі п. 2 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який відповідно до Закону України від 20 жовтня № 3932-VI

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» набрав чинності 13 листопада 2011 р., справу передано до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Заслухавши доповідь судді судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені в скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно із ч. 2 ст. 324 ЦПК підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Суд першої інстанції, задовольняючи позов, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив з того, що укладений між відповідачами спірний договір про відступлення права вимоги порушує особисті права та інтереси позивача як споживача послуг відповідача, оскільки цей правочин ставить її у нерівне становище порівняно з іншими позичальниками, які мають можливість вирішувати усі необхідні питання щодо виконання укладених ними кредитних договорів за місцем свого проживання, та здійснювати відповідні розрахунки за цими договорами без здійснення додаткових витрат на перерахування їх грошових коштів з однієї банківської установи в іншу, а тому на підставі п. 3 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про захист прав споживачів» є недійсним.

Проте з такими висновками судів погодитися не можна з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 512 ЦК кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: 1) передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги); 2) правонаступництва; 3) виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); 4) виконання обов'язку боржника третьою особою.

Судами встановлено, що 27 листопада 2007 р. між Ж. та АКБ «Європейський» було укладено договір кредиту під заставу нерухомого майна, відповідно до умов якого банк надав позичальнику в тимчасове користування на умовах забезпеченості, повернення, строковості, платності та цільового характеру грошові кошти у сумі 15 тис. доларів США на строк з 27 листопада 2007 р. по 24 листопада 2017 р., а позивач зобов'язався повернути їх не пізніше встановленого строку, сплатити проценти, неустойку та інші витрати в порядку та на умовах, що передбачені цим договором.

25 березня 2009 р. АКБ «Європейський» та ВАТ КБ «Володимирський» уклали договір про відступлення права вимоги (купівлі-продажу боргових зобов'язань) за кредитними договорами.

Згідно з умовами цього договору кредитор за кредитними договорами змінюється з АКБ «Європейський» на ВАТ КБ «Володимирський».

Відповідно до ч. 1 ст. 516 ЦК заміна кредитора здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом.

Умови спірного договору не містять будь-яких застережень щодо відступлення права вимоги за кредитним договором.

Суд на зазначені вище положення закону та договору, а також обставини справи уваги не звернув та, визнавши договір недійсним за обставин, з якими законодавець не пов'язує можливість визнання договору недійсним, ухвалив помилкове рішення через неправильне застосування норм матеріального права, що відповідно до ст. 341 ЦПК є підставою для його скасування та ухвалення нового рішення про відмову в позові.

Керуючись п. 5 ч. 1 ст. 335, ст. 341 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу ПАТКБ «Володимирський» задовольнила. Рішення Суворовського районного суду м. Херсона від 12 листопада 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 17 лютого 2010 р. скасувала. У задоволенні позову Ж. відмовила.

Згідно з вимогами ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватись належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, у разі прострочення виконання зобов'язання боржник на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

У разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права наймодавця (ч. 1 ст. 770 ЦК). Якщо поліпшення речі зроблено за згодою наймодавця, наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю (ч. 3 ст. 778 ЦК).

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 23 травня 2012 р.*

(в и т я г)

У січні 2008 р. ТОВ БВЕП «АСТЕК» звернулось до суду з позовом до Л. про стягнення боргу за виконаний ремонт орендованого приміщення в сумі 18 859,58 грн і 10 тис. грн моральної шкоди.

В обґрунтування своїх вимог позивач зазначив, що 1 грудня 2003 р. між Г. і ТОВ БВЕП «АСТЕК» укладено договір, за яким Г. передав товариству в

оренду приміщення, вартість якого становила 30 150 грн, у якому орендар виконав ремонтні роботи, в результаті яких вартість приміщення збільшилась на 35 667 грн і становить 65 817 грн.

Згідно з договором вартість виконаних робіт може бути зарахована у вартість оплати орендної плати.

29 грудня 2004 р. за договором дарування власником приміщення стала Л., яка 1 квітня 2006 р. заблокувала вхід до нього і з цього часу позивач позбавлений можливості користуватись приміщенням, тому звернувся до суду з цим позовом про стягнення різниці у вартості виконаних робіт та сплаченої орендної плати.

У березні 2008 р. Л. звернулася до суду з зустрічним позовом, у якому просила стягнути з товариства на її користь 29 547 грн несплаченої орендної плати та 5 тис. грн моральної шкоди.

Свої вимоги обґрунтовувала тим, що з часу укладення договору оренди товариство орендну плату не виплачує, у зв'язку з чим утворилась заборгованість у зазначеній сумі, просила задовольнити позов.

Рішенням Заводського районного суду м. Дніпродзержинська від 12 квітня 2011 р. у задоволенні позову товариства відмовлено, а зустрічні позовні вимоги Л. задоволені частково.

Стягнуто з товариства на користь Л. 25 534,20 грн боргу за орендну плату та відмовлено у задоволенні решти позовних вимог.

Рішенням Апеляційного суду Дніпропетровської області від 29 вересня 2011 р. рішення суду першої інстанції скасовано і стягнуто з Л. на користь ТОВ БВЕП «АСТЕК» 26 728,73 грн.

У задоволенні решти позовних вимог та зустрічного позову відмовлено.

У касаційній скарзі Л. просила скасувати рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції, мотивуючи свою вимогу порушенням судом норм матеріального і процесуального права.

Касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відмовляючи у задоволенні основного позову ТОВ БВЕП «АСТЕК» та частково задовольняючи позов Л., суд першої інстанції виходив з того, що товариство не виконало взяті на себе зобов'язання із сплати орендної плати, що суперечить вимогам чинного законодавства і є підставою для задоволення вимог про стягнення боргу з орендної плати.

Разом з тим, заявляючи позов про стягнення боргу за виконаний ремонт приміщення, позивач зазначив ринкову вартість приміщення до і після ремонту, однак не надав доказів у підтвердження своїх вимог про вартість виконаних робіт та матеріалів, що є підставою для відмови у задоволенні його позовних вимог.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції, частково задовольняючи основний позов ТОВ БВЕП «АСТЕК» та відмовляючи у задоволенні

зустрічного позову Л., суд апеляційної інстанції виходив з того, що договором передбачено можливість зарахування суми ремонту приміщення в рахунок орендної плати, а відповідачка не заперечує проти оцінки майна, що є підставою для задоволення основного та відмови у задоволенні зустрічного позову.

З рішенням суду апеляційної інстанції погодитись не можна, оскільки воно ухвалено без належної оцінки обставин справи та з неправильним застосуванням норм матеріального права, з огляду на таке.

З матеріалів справи видно, що 1 грудня 2003 р. між ТОВ БВЕП «АСТЕК» та Г. укладено договір оренди адміністративного приміщення у житловому будинку у м. Дніпродзержинську строком на два роки з моменту передачі приміщення.

3 грудня 2003 р. за актом приймання-передачі орендодавець передав, а орендар прийняв орендоване приміщення, ринкова вартість якого згідно зі звітом про оцінку майна становила 30 150 грн.

Згідно з п. 5.2 договору сума орендної плати за орендоване майно становить 1 тис. грн щомісячно та може бути переглянута у зв'язку з інфляцією.

Витрати орендаря на виконання поточного чи капітального ремонту зараховуються в рахунок орендної плати, розмір яких встановлюється висновком експерта або за згодою сторін.

Після укладення договору позивач здійснив ремонт орендованого приміщення і згідно зі звітом про оцінку майна його ринкова вартість після ремонту становить 65 817 грн.

29 грудня 2004 р. за договором дарування Г. подарував Л. це приміщення, а згідно з п. 4.6 договору оренди від 1 грудня 2003 р. перехід права власності на об'єкт, який орендується, до третіх осіб, не є підставою для розірвання договору або внесення змін.

15 травня 2006 р. згідно з актом приймання-передачі, складеним на виконання договору оренди від 1 грудня 2003 р., укладеного між представником Л. та товариством, це приміщення передано товариству.

ТОВ БВЕП «АСТЕК» вважає, що відповідачка Л. перешкоджає у користуванні приміщенням, а згідно з договором сума коштів, на яку збільшилась ринкова вартість приміщення, має бути зарахована в рахунок орендної плати, тому звернулося до суду з цим позовом.

Відповідачка Л. вважає, що ТОВ БВЕП «АСТЕК» не виконало умов договору щодо сплати орендної плати, а вартість виконаних робіт нічим не підтверджена, тому звернулася до суду із зустрічним позовом.

Згідно з вимогами ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватись належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, у разі прострочення виконання зобов'язання боржник на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3 % річних від простроченої

суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК).

У разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права наймодавця (ч. 1 ст. 770 ЦК). Якщо поліпшення речі зроблено за згодою наймодавця, наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю (ч. 3 ст. 778 ЦК).

Ухвалюючи рішення, суд першої інстанції дав належну оцінку обставинам справи про те, що між Л. та ТОВ БВЕП «АСТЕК» виникли відносини з договору оренди нежитлового приміщення, права і обов'язки за яким перейшли до неї на підставі договору дарування.

Суд правильно виходив із того, що позивач не виконав взяті на себе зобов'язання зі сплати орендної плати та не надав доказів у підтвердження своїх вимог про вартість виконаних робіт та матеріалів, використаних на ремонт орендованого приміщення, як передбачено ч. 1 ст. 60 ЦПК, що є підставою для відмови у задоволенні основного позову та часткового задоволення зустрічного щодо стягнення боргу.

Суд правильно застосував закон, який регулює ці відносини, правильно визначив суму боргу, що підлягає стягненню, ухвалив правильне рішення з додержанням норм процесуального права.

Ухвалюючи рішення, суд апеляційної інстанції не надав належної оцінки обставинам справи про те, що згідно з законом та договором в рахунок орендної плати може бути зарахована сума, витрачена орендарем на ремонт приміщення за згодою орендодавця.

При вирішенні спору не врахував тих обставин, що позивач не надав суду доказів у підтвердження своїх вимог щодо переліку виконаних робіт, витрачених матеріалів та їх вартості, узгоджених з орендодавцем, помилково визнав різницю ринкової вартості приміщення до і після ремонту як суму, що підлягає стягненню, ухвалив помилкове рішення про скасування рішення суду першої інстанції.

За таких обставин, керуючись статтями 336, 339, 344, 345 ЦПК, колегія суддів касаційну скаргу Л. задовольнила. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 29 вересня 2011 р. скасувала і залишила в силі рішення Заводського районного суду Дніпропетровської області від 12 квітня 2011 р.

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» у разі смерті потерпілого право на одержання щомісячних страхових виплат (пенсії у зв'язку з втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання) мають непраце-

здатні особи, які перебували на утриманні померлого або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина померлого, яка народилася протягом не більш як десятимісячного строку після його смерті.

Право на одержання страхових виплат у разі смерті потерпілого мають також дружина (чоловік) або один з батьків померлого чи інший член сім'ї, якщо він не працює та доглядає дітей, братів, сестер або онуків потерпілого, які не досягли 8-річного віку.

Сам по собі факт проживання однією сім'єю з загиблою особою без встановлення факту перебування на його утриманні не дає права на отримання одноразової допомоги на сім'ю у розмірі п'ятирічного заробітку загиблого на підставі ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності».

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 27 червня 2012 р.*

(в и т я г)

У жовтні 2010 р. Б.І. звернулася до суду з позовом до виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України в м. Ровеньки, у якому, з урахуванням уточнень, просила встановити факт проживання однією сім'єю із З.І., який помер 9 серпня 2010 р., та стягнути з Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань України в м. Ровеньки на її користь страхові виплати у виді одноразової допомоги на сім'ю у розмірі п'ятирічного заробітку загиблого, яка становить 105 346,80 грн.

Свої вимоги обґрунтовувала тим, що 9 серпня 2010 р. внаслідок нещасного випадку на виробництві помер З.І., з яким вона проживала однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Для отримання нею виплати одноразової допомоги як члену сім'ї загиблого, їй необхідно встановлення факту їх сімейних відносин із загиблим, що має підтверджуватись, зокрема свідоцтвом про шлюб.

Рішенням Ровеньківського міського суду Луганської області від 19 листопада 2010 р., залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Луганської області від 24 березня 2011 р., позовні вимоги задоволені.

Встановлено факт проживання Б.І. однією сім'єю з З.І., який загинув 9 серпня 2010 р. унаслідок нещасного випадку на виробництві.

Стягнуто з ВВД Фонду соціального страхування від нещасного випадку на виробництві і професійних захворювань України в м. Ровеньки на

користь Б.І. 105 346,80 грн одноразової допомоги сім'ї, яка складається з п'ятирічного заробітку загиблого З.І.

У касаційній скарзі ВВД Фонду соціального страхування від нещасного випадку на виробництві і професійних захворювань України в м. Ровеньки просить скасувати судові рішення та ухвалити нове рішення про відмову в задоволенні позову, мотивуючи свою вимогу порушенням норм процесуального права та неправильним застосуванням судами норм матеріального права.

Вивчивши матеріали справи, перевіrivши доводи касаційної скарги, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з огляду на таке.

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

Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Проте зазначеним вимогам постановлені у справі судові рішення не відповідають.

Задовольняючи позовні вимоги Б.І., суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, виходив із того, що вона проживала однією сім'єю з загиблим З.І. і це дає їй право на отримання одноразової допомоги на підставі ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності».

Однак такого висновку суди дійшли з порушенням норм матеріального й процесуального права.

Пленум Верховного Суду України у п. 11 постанови «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 р. № 11 роз'яснив, що у мотивувальній частині рішення слід наводити дані про встановлені судом обставини, що мають значення для справи, їх юридичну оцінку та визначені відповідно до них правовідносини, а також оцінку всіх доказів.

Суди зазначених вимог закону не дотрималися і ухвалили судові рішення, які не відповідають вимогам ст. 213 ЦПК.

Так, за змістом ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» страхові виплати, які Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України виплачує застраховано-

му чи особам, які мають на це право, у разі настання страхового випадку, складаються із: 1) страхової виплати втраченого заробітку (або відповідної його частини) залежно від ступеня втрати потерпілим професійної працездатності (щомісячна страхова виплата); 2) страхової виплати в установлених випадках одноразової допомоги потерпілому (членам його сім'ї та особам, які перебували на утриманні померлого); 3) страхової виплати пенсії по інвалідності потерпілому; 4) страхової виплати пенсії у зв'язку з втратою годувальника; 5) страхової виплати дитині, яка народилася інвалідом внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання її матері під час вагітності; 6) страхових витрат на медичну та соціальну допомогу.

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» у разі смерті потерпілого право на одержання щомісячних страхових виплат (пенсії у зв'язку з втратою годувальника, який помер внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання) мають непрацездатні особи, які перебували на утриманні померлого або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина померлого, яка народилася протягом не більш як десятимісячного строку після його смерті.

Право на одержання страхових виплат у разі смерті потерпілого мають також дружина (чоловік) або один з батьків померлого чи інший член сім'ї, якщо він не працює та доглядає дітей, братів, сестер або онуків потерпілого, які не досягли 8-річного віку.

Судами встановлено, що З.І. підлягав обов'язковому страхуванню від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності».

Згідно з актом спеціального розслідування нещасного випадку на виробництві від 20 серпня 2010 р., о 14 год. 10 хв. 9 серпня 2010 р. у ВП «Управління по монтажу, демонтажу та ремонту гірничошахтного устаткування» ДП «Ровенькиантрацит» у вентиляційному штреку з працівником З.І. у ВП «Шахта ім. Дзержинського» ДП «Ровенькиантрацит» стався нещасний випадок, внаслідок якого останній загинув. Відповідно до п. 14 «Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» нещасний випадок зі смертельним наслідком, який стався з З.І., пов'язаний з виробництвом.

Звертаючись до суду з цим позовом, Б.І. просила встановити факт проживання однією сім'єю із З.І. та стягнути з ВВД Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань України в м. Ровеньки на її користь страхові виплати у вигляді одноразової допомоги на сім'ю у розмірі п'ятирічного заробітку загиблого на підставі

ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності».

Вирішуючи спір, суди дійшли висновку, що вимога Б.І. щодо стягнення з відповідача одноразової допомоги є обґрунтованою, оскільки остання проживала однією сім'єю з загиблим З.І.

Проте згідно з Порядком призначення, перерахування та проведення страхових виплат, затвердженим постановою правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань України від 27 квітня 2007 р. № 24, зареєстрованою у Міністерстві юстиції України 22 червня 2007 р. за № 715/13982, документом для призначення одноразової допомоги сім'ї є копія свідоцтва органу реєстрації актів громадського стану про шлюб, завірена у встановленому порядку.

Згідно із ч. 7 ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» у разі смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання розмір одноразової допомоги його сім'ї повинен бути не меншим за п'ятирічну заробітну плату потерпілого і, крім того, не меншим за однорічний заробіток потерпілого на кожну особу, яка перебувала на його утриманні, а також на його дитину, яка народилася протягом не більш як десятимісячного строку після смерті потерпілого.

Втім, ні суд першої інстанції, ні апеляційний суд належним чином не перевірили чи перебувала Б.І. на утриманні загиблого З.І., взагалі ухилилися від з'ясування цих обставин, що свідчить про недотримання встановленого ст. 212 ЦПК принципу оцінки доказів, відповідно до якого суд на підставі всебічного, повного й об'єктивного розгляду обставин справи аналізує і оцінює докази як кожен окремо, так і в їх сукупності, у взаємозв'язку, в єдності і протиріччі, і ця оцінка повинна спрямовуватися на встановлення достовірності чи відсутності обставин, які обґрунтовують доводи і заперечення сторін.

Слід зазначити, що сам по собі факт проживання однією сім'єю не дає права на отримання одноразової допомоги на сім'ю у розмірі п'ятирічного заробітку загиблого.

Ураховуючи те, що фактичні обставини, які мають значення для правильного вирішення справи, судом не встановлені, судові рішення не відповідають вимогам ст. 213 ЦПК щодо законності й обґрунтованості, зазначені вище порушення призвели до неправильного вирішення спору, що відповідно до ст. 338 ЦПК є підставою для скасування ухвалених судових рішень із передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції, під час якого суду слід урахувати наведене та залежно від установленого вирішити спір.

Керуючись статтями 336, 338, 345 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду

цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань України в м. Ровеньки задовольнила частково. Рішення Ровеньківського міського суду Луганської області від 19 листопада 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 24 березня 2011 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Установивши, що сторони перебувають у фактичних шлюбних відносинах з 2000 р., договір купівлі-продажу будинку укладено у 2001 р., а у 2008 р. цей будинок передано в іпотеку, суд не звернув уваги на те, що спірне нерухоме майно придбано до набрання чинності СК (1 січня 2004 р.), тому положення ст. 74 СК щодо вирішення питання про спільну власність осіб, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі, на ці правові відносини не поширюються.

Суд, вирішуючи спір, помилково не застосував відповідні норми КпШС України, Закону України «Про власність» та дійшов передчасного висновку про необхідність надання позивачкою згоди на укладення договору іпотеки.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 4 липня 2012 р.*

(в и т я г)

У листопаді 2010 р. З.О.М. звернулася до суду із позовом до Ч.О.О. про визнання права власності.

Свої позовні вимоги обґрунтувала тим, що з грудня 2000 р. проживає із відповідачем однією сім'єю без реєстрації шлюбу. 30 травня 2002 р. у них народилася донька, З.О.О. Під час спільного проживання позивачка та Ч.О.О. придбали побутову техніку й меблі вартістю 2 тис. грн та житловий будинок у м. Мелітополь. Просила суд визнати за нею право власності на $1/2$ частину зазначеного майна.

У грудні 2010 р. З.О.М. доповнила свої позовні вимоги та просила суд визнати недійсним договір іпотеки, укладений між Ч.О.О. та ПАТ КБ «ПриватБанк». Вказувала, що згідно з умовами зазначеного договору, в порушення вимог закону без її згоди як співвласника передано в іпотеку спірний будинок у м. Мелітополь.

Рішенням Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 1 липня 2011 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду

Запорізької області від 23 серпня 2011 р., позов З.О.М. задоволено частково. Визнано за З.О.М. право власності на $1/2$ частину спірного будинку. Визнано недійсним договір іпотеки від 15 серпня 2008 р., укладений між Ч.О.О. та ПАТ КБ «ПриватБанк». У задоволенні решти позовних вимог З.О.М. відмовлено. Вирішено питання про розподіл судових витрат у справі.

У касаційній скарзі ПАТ КБ «ПриватБанк» просив ухвалені у справі судові рішення скасувати та ухвалити нове рішення, яким у задоволенні позову З.О.М. відмовити, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права.

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 213 ЦПК рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Ухвалюючи рішення про часткове задоволення позовних вимог З.О.М., суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, виходив з того, що З.О.М. та Ч.О.О. з 2000 р. перебувають у фактичних шлюбних відносинах, тому набутий ними під час спільного проживання спірний будинок у м. Мелітополь є їх спільною сумісною власністю відповідно до положень ст. 74 СК. У порушення вимог ч. 2 ст. 6 Закону «Про іпотеку», ст. 578 ЦК спірний договір іпотеки укладено за відсутності згоди позивачки, яка є співвласником будинку.

Проте погодитися з висновками суду не можна з таких підстав.

Відповідно до ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Згідно із ст. 74 СК якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, поширюються положення глави 8 цього Кодексу.

Сімейний кодекс України набрав чинності 1 січня 2004 р.

Судом встановлено, що З.О.М. та Ч.О.О. з 2000 року перебувають у фактичних шлюбних відносинах. 22 вересня 2001 р. між Ц.Л.Д. (продавець) та Ч.О.О. (покупець) укладено договір купівлі-продажу спірного будинку.

15 серпня 2008 р. Ч.О.О. цей будинок передав в іпотеку згідно з умовами договору іпотеки.

Суд першої інстанції у порушення вимог статей 213, 214 ЦПК зазначеного не врахував, не звернув уваги, що Ч.О.О. придбав спірне нерухоме

майно до набрання чинності СК, тому на спірні правовідносини положення ст. 74 СК не поширюються. Суд, вирішуючи спір, помилково не застосував відповідні норми КпШС України, Закону України «Про власність» та дійшов передчасного висновку про необхідність надання позивачкою згоди на укладення договору іпотеки.

Суд апеляційної інстанції в порушення вимог статей 303, 315 ЦПК належним чином не перевіряв доводи апеляційної скарги, в ухвалі не зазначив конкретні обставини і факти, що спростовують такі доводи, і залишив рішення суду першої інстанції без змін.

За таких обставин колегія суддів вважає, що рішення судів першої та апеляційної інстанцій повинні бути скасовані, а справа направлена на новий розгляд до суду першої інстанції, який повинен урахувати викладене й залежно від установленого вирішити спір.

Керуючись статтями 336, 338, 345 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу ПАТ КБ «ПриватБанк» задовольнила частково. Рішення Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 1 липня 2011 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Запорізької області від 23 серпня 2011 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до ч. 1 ст. 378 ЦПК у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження за поданням державного виконавця або за заявою сторони суд замінює сторону виконавчого провадження її правонаступником.

Встановлення обставин правонаступництва має суттєве значення для правильного вирішення заяви про заміну сторони у виконавчому провадженні.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 11 липня 2012 р.*

(в и т я г)

Рішенням Рівненського міського суду від 7 липня 2010 р. у цивільній справі за позовом Д. до ТОВ «РЗВА-Електрик», Управління РВ ФДМ України по Рівненській області про відновлення становища, яке існувало до порушення, позов задоволено. Зобов'язано ТОВ «РЗВА-Електрик» не чинити Д. перешкоди у користуванні жилою площею в гуртожитку в м. Рівному та надати кімнату в гуртожитку за місцем постійної реєстрації.

2 грудня 2010 р. державним виконавцем М. органу державної виконавчої служби Рівненського міського управління юстиції винесено постанову про відкриття виконавчого провадження із виконання виконавчого листа від 19 листопада 2010 р. № 2-1475, виданого на підставі рішення Рівненського міського суду від 7 липня 2010 р.

28 квітня 2011 р. державним виконавцем складено акт перевірки виконання рішення суду. Рішення суду не виконано.

У грудні 2012 р. Д. звернувся до суду із заявою про заміну сторони виконавчого провадження — з ТОВ «РЗВА-Електрик» на виконавчий комітет Рівненської міської ради у виконавчому провадженні із виконання виконавчого листа від 19 листопада 2010 р. № 2-1475, посилаючись на те, що 1 липня 2011 р. ТОВ «РЗВА-Електрик» та РВ ФДМ України по Рівненській області склали акт приймання-передачі, відповідно до якого товариство передало, а орган управління майном прийняв об'єкт державної власності, а саме: частину гуртожитку в м. Рівному.

Ухвалою Рівненського міського суду від 18 січня 2012 р., залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Рівненської області від 16 березня 2012 р., заяву Д. задоволено: замінено боржника ТОВ «РЗВА-Електрик» на виконавчий комітет Рівненської міської ради у зазначеному вище виконавчому провадженні.

У касаційній скарзі виконавчий комітет Рівненської міської ради порушував питання про скасування ухвал судів, посилаючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права.

Касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Задовольняючи заяву Д. про заміну сторони виконавчого провадження ТОВ «РЗВА-Електрик» на виконавчий комітет Рівненської міської ради у виконавчому провадженні із виконання виконавчого листа від 19 листопада 2010 р. № 2-1475, суд першої інстанції виходив з того, що 1 липня 2011 р. ТОВ «РЗВА-Електрик» та РВ ФДМ України по Рівненській області склали акт приймання-передачі, відповідно до якого товариство передало, а орган управління майном прийняв об'єкт державної власності, а саме: частину гуртожитку. Рішенням Рівненської міської ради від 28 квітня 2011 р. № 510 гуртожиток був переданий у комунальну власність, зокрема в розпорядження виконавчого комітету.

З такими висновками суду погодитися не можна.

Відповідно до ч. 1 ст. 378 ЦПК у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження за поданням державного виконавця або за заявою сторони суд замінює сторону виконавчого провадження її правонаступником.

Постановляючи ухвалу про заміну сторони виконавчого провадження ТОВ «РЗВА-Електрик» на виконавчий комітет Рівненської міської ради, суд першої інстанції у порушення статей 57, 60 ЦПК належним чином не перевірив доводи виконавчого комітету Рівненської міської ради, який запе-

речував проти свого правонаступництва у виконавчому провадженні, про те, що рішенням Рівненської міської ради від 28 квітня 2011 р. № 510 гуртожиток був переданий у комунальну власність до Рівненської міської ради, а не до її виконавчого комітету.

Встановивши, що комунальна власність м. Рівного знаходиться в розпорядженні виконавчого комітету Рівненської міської ради, суд в рішенні не зазначив, якими належними та допустимими доказами це підтверджується, не дав належної правової оцінки згаданому рішенню міської ради.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон) первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста.

Від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради (частини 3, 5 ст. 16 Закону).

Згідно зі ст. 29 Закону до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить управління в межах, визначених радою, майном, що належить до комунальної власності відповідних територіальних громад.

Місцевий суд не витребував доказів делегування повноважень міської ради її виконавчому комітету відповідно до Закону, а також не перевіряв процесуальності дієздатності Управління РВ ФДМ України по Рівненській області. З'ясування цих обставин має суттєве значення для правильного вирішення спору.

Проте зазначених вимог закону суд першої інстанції не врахував, а апеляційний суд належним чином не перевіряв доводів апеляційної скарги і залишив ухвалу місцевого суду без змін.

З огляду на викладене, оскаржувані ухвали судів не можна визнати законними та обґрунтованими, у зв'язку із чим вони підлягають скасуванню, а справа направленню 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 касаційну скаргу виконавчого комітету Рівненської міської ради задовольнила. Ухвалу Рівненського міського суду Рівненської області від 18 січня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Рівненської області від 16 березня 2012 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Згідно із ч. 2 ст. 5 Закону «Про статус гірських населених пунктів» у разі, коли підприємство, установа, організація розташовані за межами населеного пункту, якому надано статус гірського, але мають філії, представництва, відділення, інші відокремлені підрозділи і робочі місця в населених пунктах, що мають статус гірських, на працівників, які постійно в них пра-

цюють, поширюється статус особи, що проживає і працює (навчається) на території населеного пункту, якому надано статус гірського.

Чинне законодавство пов'язує право особи, яка працює в установах, організаціях, розташованих на територіях населених пунктів, яким надано статус гірських, на підвищення посадового окладу на 25 % із набуттям відповідного статусу, а не з повідомленням установи, організації про набуття такого статусу.

*Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 11 липня 2012 р.*

(в и т я г)

У квітні 2008 р. Я. звернувся до суду з позовом до ПАТ «Укрнафта» в особі Полтавської воєнізованої частини із попередження і ліквідації відкритих нафтових і газових фонтанів про стягнення доплат в розмірі 25 % до заробітної плати та інших виплат за період роботи на посаді районного інженера Бориславського воєнізованого загону Полтавської воєнізованої частини із попередження і ліквідації відкритих нафтових та газових фонтанів за період з 1 січня 2002 р. по 28 лютого 2008 р. з урахуванням індексу інфляції в сумі 68 094,68 грн та 15 тис. грн на відшкодування моральної шкоди.

Посилався на те, що працював на території гірського населеного пункту і мав право на отримання гарантій і пільг, передбачених постановою КМУ від 11 серпня 1995 р. «Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах», що підтверджується посвідченням від 28 січня 2002 р., виданим Долинською міською радою.

Рішенням Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 31 травня 2011 р. позовні вимоги задоволені частково, стягнуто з ПАТ «Укрнафта» в особі Полтавської воєнізованої частини із попередження і ліквідації відкритих нафтових та газових фонтанів на користь Я. невиклачену заробітну плату в розмірі 25 % до заробітної плати та інших виплат за період роботи на посаді районного інженера Бориславського воєнізованого загону Полтавської воєнізованої частини із попередження і ліквідації відкритих нафтових та газових фонтанів в період з 1 січня 2002 р. по 28 лютого 2008 р. з урахуванням індексу інфляції в сумі 68 094 грн, моральної шкоди в сумі 10 тис. грн, а всього 78 094,68 грн та судові витрати.

Рішенням Апеляційного суду Львівської області від 14 лютого 2012 р. рішення суду першої інстанції змінено в частині стягнення з ПАТ «Укрнафта» в особі Полтавської воєнізованої частини із попередження і ліквідації відкритих нафтових і газових фонтанів на користь Я. невиклаченої заробітної плати в розмірі 25 % до заробітної плати та інших виплат в сумі 68 094,68 грн. Стягнуто з ПАТ «Укрнафта» в особі Полтавської воєнізованої частини із

попередження і ліквідації відкритих нафтових і газових фонтанів на користь Я. невиключеної заробітної плати в розмірі 25 % до заробітної плати за період з 1 січня 2002 р. по 28 лютого 2008 р. з урахуванням індексу інфляції в сумі 67 538,75 грн. Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 31 травня 2011 р. у частині стягнення моральної шкоди в сумі 10 тис. грн скасовано та ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позовних вимог в частині стягнення моральної шкоди відмовлено. В іншій частині рішення залишено без змін.

У касаційній скарзі ПАТ «Укрнафта» порушувалось питання про скасування ухваленого в справі судового рішення апеляційної інстанції в частині стягнення з ПАТ «Укрнафта» в особі Полтавської воєнізованої частини із попередження і ліквідації відкритих нафтових і газових фонтанів невиключеної заборгованості із заробітної плати за роботу в гірському населеному пункті з урахуванням індексу інфляції в сумі 67 538,75 грн, і судові витрати та ухвалити нове рішення, яким відмовити у задоволенні позовних вимог Я. в частині стягнення невиключеної заборгованості із заробітної плати за роботу в гірському населеному пункті з урахуванням індексу інфляції в сумі 67 538,75 грн та судовий збір, мотивуючи свої вимоги порушенням судом норм процесуального права та неправильним застосуванням норм матеріального права.

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 частково 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 виходив із того, що право на підвищення посадового окладу на 25 % у зв'язку з роботою в населеному пункті, якому надано статус гірського, виникло із моменту набуття населеним пунктом такого статусу.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про відмову в задоволенні позовних вимог про стягнення моральної шкоди, апеляційний суд виходив з того, що позивачем не зазначені правові підстави для стягнення моральної шкоди та посилення на те, в чому полягає заподіяна моральна шкода.

Проте з висновками судів погодитися не можна з таких підстав.

Згідно зі ст. 213 ЦПК рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони

посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Зазначеним вимогам оскаржувані рішення суду першої та ухвала апеляційної інстанції не відповідають з таких підстав.

У порушення вимог статей 212–214 ЦПК суд апеляційної інстанції не з'ясував належним чином фактичних обставин справи щодо заявлених вимог; чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги й заперечення сторін, та якими доказами вони підтверджуються, що має суттєве значення для правильного вирішення спору.

Згідно із ч. 2 ст. 5 Закону України «Про статус гірських населених пунктів» у разі, коли підприємство, установа, організація розташовані за межами населеного пункту, якому надано статус гірського, але мають філії, представництва, відділення, інші відокремлені підрозділи і робочі місця в населених пунктах, що мають статус гірських, на працівників, які постійно в них працюють, поширюється статус особи, що проживає і працює (навчається) на території населеного пункту, якому надано статус гірського.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про статус гірських населених пунктів» та пунктів 2, 4 Положення про порядок видачі посвідчення громадянина, який проживає, працює (навчається) на території гірського населеного пункту, затвердженого постановою КМУ від 19 березня 1996 р. № 345, громадянам, яким надано статус особи, яка проживає і працює (навчається) на території гірського населеного пункту, видається посвідчення встановленого зразка.

Пунктом 1 постанови КМУ від 11 серпня 1995 р. № 648 «Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах» встановлено в установах, організаціях, розташованих на територіях населених пунктів, яким надано статус гірських, підвищення посадових окладів працівників на 25 %.

Чинне законодавство пов'язує право особи, яка працює в установах, організаціях, розташованих на територіях населених пунктів, яким надано статус гірських, на підвищення посадового окладу на 25 % із набуттям відповідного статусу, а не з повідомленням установи, організації про набуття такого статусу.

Відповідно до постанови КМУ від 24 січня 2001 р. № 47 м. Долина Івано-Франківської області отримало статус гірського з 2001 р.

Посвідчення, що підтверджує право позивача на отримання гарантій і пільг як громадянина, якому надано статус особи, що працює на території населеного пункту, якому надано статус гірського, видане йому Долинською міською радою 28 січня 2002 р.

Позивач лише у квітні 2008 р. звернувся до Стрийського міськрайонного суду за захистом порушеного (на його думку) права.

Зважаючи на те, що позивач звернувся до суду поза межами строку позовної давності, відповідач відповідно до положень ч. 3 ст. 267 ЦК заявляв

про застосування позовної давності (відповідна заява подана до суду 4 серпня 2008 р.). Пунктом 4 цієї статті визначено, що вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною, є підставою для відмови в позові. Однак суд цю заяву залишив поза увагою, не надавши їй правової оцінки та не зазначивши у рішенні про причини її відхилення.

Водночас судом в повній мірі не перевірені доводи сторін, не враховані правовідносини, які склалися у сторін, та характер правовідносин і норми права, які вони регулюють, враховуючи те, що правовідносини сторін регулюються нормами КЗпП, а не ЦК.

Відповідно до ст. 233 КЗпП встановлено строки позовної давності (позивач просив стягнути несплачену заробітну плату за період з 2002 р.), а зміни стосовно строку позовної давності в справах про стягнення заробітної плати внесені до КЗпП у травні 2003 р. і закон зворотної сили в цій частині не має.

Крім того, судом належним чином не з'ясовано всі обставини справи, не з'ясовано, в якій місцевості працював позивач, враховуючи доводи відповідача, що ПАТ «Укрнафта» в особі Полтавської воєнізованої частини із попередження і ліквідації відкритих нафтових і газових фонтанів не знаходиться на території населеного пункту, якому надано статус гірського, не перевірено доводи сторін чи нараховувалась позивачу доплата, із чого складалась його заробітна плата за весь період, за який він просить стягнути заборгованість, і яка заробітна плата виплачувалась.

В порушення вимог статей 213–214 ЦПК суд належним чином не встановив характер правовідносин, що виникли між сторонами, не дав належної правової оцінки зібраним доказам.

Отже, судами не повно з'ясовано обставини справи, не надано їм оцінки, хоча з'ясування цих обставин має суттєве значення для правильного вирішення спору.

За таких обставин, коли фактичні обставини належним чином не встановлені, ухвалені у справі судові рішення не відповідають вимогам ст. 213 ЦПК щодо законності й обґрунтованості, зазначені вище порушення призвели до неправильного вирішення спору, що відповідно до ст. 338 ЦПК є підставою для їх скасування з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК.

Керуючись статтями 336, 338, 344, 345 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу ПАТ «Укрнафта» в особі Полтавської воєнізованої частини із попередження і ліквідації відкритих нафтових і газових фонтанів задовольнила частково. Рішення Апеляційного суду Львівської області від 14 лютого 2012 р. та рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 31 травня 2011 р. скасувала, а справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Положення ст. 1277 ЦК про те, що у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою застосовується лише до спадкоємців, в яких право на спадкування виникло з набранням чинності ЦК — з 1 січня 2004 р. (ст. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК).

У разі відкриття спадщини до 1 січня 2004 р. застосовується чинне на той час законодавство, зокрема відповідні правила ЦК Української РСР.

При цьому судам слід враховувати, що ЦК Української РСР 1963 р. визнання спадщини відумерлою не передбачено.

*Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 25 липня 2012 р.*

(в и т я г)

У вересні 2011 р. Дніпрорудненська міська рада Василівського району Запорізької області, зацікавлена особа РКП «Василівське БТІ», звернулася до суду з заявою про визнання спадщини відумерлою.

Заява обґрунтована тим, що 6 березня 2002 р. помер С.

У день його смерті відкрилася спадщина на квартиру в м. Дніпрорудне Василівського району Запорізької області.

Оскільки спадкоємці за законом або за заповітом до державної нотаріальної контори не зверталися, то Дніпрорудненська міська рада просила визнати спадщину відумерлою та передати у власність територіальної громади м. Дніпрорудне в особі Дніпрорудненської міської ради.

Рішенням Василівського районного суду Запорізької області від 7 жовтня 2011 р. заяву задоволено в повному обсязі.

Визнано спадщину, що відкрилася після смерті С., 6 березня 2002 р., відумерлою. Передано спадщину у вигляді квартири в м. Дніпрорудне Василівського району Запорізької області, що належала С. на підставі свідчення про право власності на житло від 12 травня 1994 р., у власність територіальної громади м. Дніпрорудне в особі Дніпрорудненської міської ради Василівського району Запорізької області.

Рішенням Апеляційного суду Запорізької області від 7 травня 2012 р. рішення суду першої інстанції скасовано та ухвалено нове рішення, яким відмовлено заявнику в задоволенні заяви.

У касаційній скарзі Дніпрорудненська міська рада Василівського району Запорізької області просила скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції, посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права.

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.

Судом встановлено та підтверджено матеріалами справи, що С. був власником квартири в м. Дніпрорудне Василівського району Запорізької області.

С. помер 6 березня 2002 р.

Відмовляючи в задоволенні заяви, апеляційний суд посилався на наявність заповіту, посвідченого 26 грудня 1997 р., яким все належне майно С. заповідав Д.

Зазначив, що суд першої інстанції не перевіriv факт прийняття спадщини шляхом фактичного вступу в управління або володіння спадковим майном, не залучив спадкоємців до участі у справі.

Проте з таким висновком погодитися не можна.

Часом відкриття спадщини є день смерті С. — 6 березня 2002 р.

Звертаючись з заявою про визнання спадщини відумерлою, заявник посилався на норму ст. 1277 ЦК.

Заяви про визнання спадщини відумерлою розглядаються в порядку глави 9 розділу 2 ЦПК.

Положення ст. 1277 ЦК про те, що у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою застосовується лише до спадкоємців, в яких право на спадкування виникло з набранням чинності ЦК — з 1 січня 2004 р. (ст. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК).

У разі відкриття спадщини до 1 січня 2004 р. застосовується чинне на той час законодавство, зокрема відповідні правила ЦК Української РСР.

Суди не врахували, що Цивільним кодексом Української РСР 1963 р. не передбачено визнання спадщини відумерлою.

Заява про визнання майна безхазяйним в порядку ст. 137 Української РСР не заявлялася.

Оскільки судами порушені норми матеріального права, судові рішення не можна визнати законними та обґрунтованими, у зв'язку з чим вони підлягають скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову в задоволенні заяви з інших підстав.

Керуючись статтями 336, 341 ЦПК, колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу Дніпрорудненської міської ради Василівського району Запорізької області задовольнила частково.

Рішення Василівського районного суду Запорізької області від 7 жовтня 2011 р. та рішення Апеляційного суду Запорізької області від 7 травня 2012 р. скасувала, ухвалила нове рішення. У задоволенні заяви Дніпро-рудненської міської ради Василівського району Запорізької області, зацікавлена особа — РКП «Василівське БТІ», про визнання спадщини відумерлою відмовила.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Вирок та ухвалу апеляційного суду щодо засудженого скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд з мотивів неправильного застосування кримінального закону, невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 17 січня 2012 р.*

(в и т я г)

Вироком Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 1 квітня 2011 р. засуджено Н.Л. за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки без позбавлення права керувати транспортними засобами.

На підставі ст. 75 КК Н.Л. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком на 1 рік.

На Н.Л. покладено обов'язки згідно з пунктами 2, 3 ст. 76 КК.

Стягнуто з Н.Л. на користь представника малолітнього потерпілого Т.Р. 2 033 грн матеріальної та 5 600 грн моральної шкоди.

Н.Л. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

6 липня 2010 р. близько 11.20 год. у смт Завалля Гайворонського району Кіровоградської області, керуючи технічно справним автомобілем «Опель Кадет», Н.Л. рухався по вул. Г. в напрямку перехрестя з вул. 40 років П., яка є головною вул. Г., та в порушення п. 16.11 Правил дорожнього руху в Україні не пропустив транспорт, який рухався по головній дорозі, виїхав на перехрестя та допустив зіткнення з автомобілем «ВАЗ 2106» під керуванням водія П.В. Унаслідок дорожньо-транспортної пригоди малолітній пасажир автомобіля «ВАЗ 2106» Т.А. отримав тяжкі тілесні ушкодження.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 23 серпня 2011 р. вирок суду щодо Н.Л. залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, не оспорюючи доведеності вини Н.Л. у вчиненні злочину, пов'язаного із порушенням правил безпеки дорожнього руху при обставинах, викладених у вирок, правильності кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 286 КК, просить вирок та ухвалу суду щодо Н.Л. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку із невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого та порушенням вимог кримінально-процесуального закону.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора з підстав, викладених у ній, перевіривши матеріали справи та доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суд призначає покарання у межах, встановлених у санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

При призначенні покарання за відповідною частиною ст. 286 КК суди мають враховувати не тільки наслідки, що настали, а й характер та мотиви допущених особою порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, ставлення винної особи до цих порушень та поведінку після вчинення злочину, вину інших причетних до злочину осіб (пішоходів, водіїв транспортних засобів, працівників, відповідальних за технічний стан і правильну експлуатацію транспортних засобів, тощо), а також обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, та особу винного.

У кожному випадку призначення покарання за частинами 1 та 2 ст. 286 КК необхідно обговорювати питання про доцільність застосування до винного додаткового покарання — позбавлення права керувати транспортними засобами або обіймати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів відповідно.

Ці вимоги закону судом першої інстанції при постановленні вироку щодо Н.Л. не виконано.

Призначивши Н.Л. покарання за ч. 2 ст. 286 КК без застосування додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, суд взагалі не мотивував своє рішення з цього приводу.

Крім того, відповідно до ст. 75 КК при призначенні покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5 років суд вправі прийняти рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, якщо з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Проте, призначивши Н.Л. покарання із застосуванням ст. 75 КК, суд, надавши перевагу даним про його особу, належним чином не врахував тяжкість вчиненого ним злочину, його ставлення до вчиненого та те, що матеріальна шкода потерпілим не відшкодована.

Апеляційний суд, розглядаючи справу, в тому числі і за апеляцією прокурора, вимоги якої аналогічні вимогам касаційної скарги, на зазначені недоліки не звернув уваги та, залишаючи вирок суду щодо Н.Л. без зміни, у порушення вимог ст. 377 КПК не навів переконливих мотивів щодо прийнятого рішення.

З урахуванням наведеного, колегія суддів вважає обґрунтованими доводи касаційної скарги прокурора про невідповідність призначеного Н.Л. покарання тяжкості злочину та особі засудженого через неправильне застосування кримінального закону і, як наслідок — м'якість призначеного йому покарання.

Відповідно до пунктів 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК це є підставою для скасування вироку суду і направлення справи на новий судовий розгляд.

При новому розгляді справи суду слід врахувати зазначені недоліки і, за умови підтвердження обсягу обвинувачення Н.Л. та за наявності інших обставин, які відповідно до закону можуть істотно вплинути на висновок суду щодо виду та розміру покарання, призначити Н.Л. покарання відповідно до вимог ст. 65 КК.

На підставі наведеного, керуючись ст. 394–396 КПК, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила. Вирок Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 1 квітня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 23 серпня 2011 р. щодо Н.Л. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки виключивши з вироку призначення покарання за сукупністю вироків відповідно до ст. 71 КК, суд не врахував тієї обставини, що винний вчинив злочини під час іспитового строку, встановленого попереднім вироком.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 26 травня 2011 р.*

(в и т я г)

Вироком Кіровського районного суду м. Кіровоград від 4 серпня 2010 р. засуджено О.С. за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки, за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 289 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, за ч. 2 ст. 289 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років. Відповідно до

ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років 1 місяць.

На підставі ст. 71 КК шляхом часткового приєднання до покарання, призначеного цим вироком, невідбутої частини покарання за попереднім вироком, призначено остаточне покарання за сукупністю вироків у виді позбавлення волі строком на 5 років 3 місяці.

Судом вирішено питання відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної вчиненими злочинами і стягнення судових витрат за проведення експертиз.

Цим самим вироком засуджено П.Є. і К.В., судові рішення щодо яких не оскаржуються.

О.С. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

У середині липня 2009 р. близько 01.00 год О.С. за попередньою змовою групою осіб проник до флігеля домоволодіння в м. Кіровоград потерпілого Б.В., звідки вчинив крадіжку радіатора до автомобіля «КамАЗ», заподіявши потерпілому матеріальну шкоду в розмірі 2 528 грн.

У ніч з 6 на 7 вересня 2009 р. О.С. повторно за попередньою змовою групою осіб, з території виробничої бази ПП «Д» у м. Кіровоград вчинив крадіжку металевих дверей, заподіявши підприємству матеріальну шкоду в розмірі 1 500 грн.

Крім того, близько 03.00 год ночі 20 квітня 2010 р. О.С. за попередньою змовою з П.Є. біля домоволодіння в м. Кіровоград незаконно заволоділи автомобілем «ВАЗ 2106» вартістю 8 913,33 грн, заподіявши на цю суму матеріальну шкоду потерпілому М.А., а близько 03.30 год тієї самої ночі з території домоволодіння в м. Кіровоград намагались незаконно заволодіти автомобілем «ГЖ» потерпілого М.С. вартістю 10 141,23 грн, але не довели свій злочинний намір до кінця з незалежних від їх волі обставин.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області від 21 жовтня 2010 р. вирок щодо О.С. змінено: виключено вказівки суду про визнання обтяжуючою обставиною рецидив злочину та застосування, як безпідставне, при призначенні покарання ст. 71 КК.

Постановлено вважати О.С. засудженим за ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки, за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 289 КК — до позбавлення волі строком на 5 років, за ч. 2 ст. 289 КК — до позбавлення волі строком на 5 років 1 місяць, а відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років 1 місяць.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, а саме незастосування місцевим судом при призначенні остаточного покарання ч. 4 ст. 70 КК і безпідставне виключення апеля-

ційним судом застосування правил ст. 71 КК, що призвело до призначення занадто м'якого покарання, порушує питання про скасування постановлених у справі судових рішень і направлення справи на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, яка підтримала касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи й обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Обґрунтованість засудження О.С. і правильність кваліфікації його дій, а також призначення покарання за кожен злочин, що входить до сукупності, в касаційній скарзі прокурором не оспорюються.

Беручи до уваги ухвалу апеляційного суду, перевіряючи правильність призначення покарання О.С. за сукупністю злочинів, суд обґрунтовано послався на положення п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, згідно з яким, у разі визнання особи винною у вчиненні кількох злочинів рішення про її звільнення від відбування покарання з випробуванням приймається тільки після визначення на підставі ч. 1 ст. 70 КК остаточного покарання, виходячи з його виду і розміру.

Коли особа, щодо якої було застосоване таке звільнення, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового або повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

За змістом ухвали апеляційний суд, розглядаючи справу по суті, дійшов обґрунтованого висновку про правомірність незастосування місцевим судом вимог ч. 4 ст. 70 КК при призначенні О.С. покарання.

Разом із тим, застосувавши це положення, апеляційний суд не врахував тієї обставини, що злочини, передбачені ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 289 і ч. 2 ст. 289 КК, вчинені О.С. під час іспитового строку, встановленого попереднім вирокком від 23 листопада 2009 р. при звільненні від відбування покарання з випробуванням, у зв'язку з чим необґрунтовано виключив з вироку призначення покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК, що призвело до безпідставного пом'якшення засудженому покарання.

З урахуванням наведеного ухвала апеляційного суду щодо О.С. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого суду необхідно врахувати наведене вище та постановити обґрунтоване рішення у справі з дотриманням усіх вимог і положень кримінально-процесуального та кримінального законів, звернувши також при цьому увагу на обґрунтованість рішення суду щодо солідарного стягнення з засуджених судових витрат.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду

України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнила частково. Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області від 21 жовтня 2010 р. щодо О.С. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Судове рішення змінено, оскільки суд, порушуючи вимоги ч. 7 ст. 335 КПК, при призначенні покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за злочин, передбачений ч. 5 ст. 191 КК, у резолютивній частині вироку не зробив посилання на ст. 69 КК.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 21 серпня 2012 р.*

(в и т я г)

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 24 вересня 2010 р. засуджено:

— К.Є. за ч. 5 ст. 191 КК, із застосуванням ст. 69 КК, до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на 3 роки, з конфіскацією всього належного їй майна;

— Б.Ю. за ч. 5 ст. 191 КК, із застосуванням ст. 69 КК, до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на 3 роки, з конфіскацією всього належного йому майна.

Цим же вироком засуджено Г.В. за ч. 5 ст. 191 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років, Б.В. за ч. 5 ст. 27, ч. 5 ст. 191 КК, із застосуванням ст. 69 КК, до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік, судові рішення щодо яких не оскаржуються.

К.Є. та Б.Ю. визнані винними та засуджені за те, що, працюючи на посадах відповідно головного бухгалтера та заступника начальника фінансового відділу ТОВ «К», повторно, за попередньою змовою групою осіб між собою та Б.В., який виконував роль пособника, в період з травня до грудня 2006 р., шляхом зловживання своїм службовим становищем заволоділи чужим майном — грошовими коштами ТОВ «К» на загальну суму 1 350 000 грн, що є особливо великим розміром.

Так, на початку 2006 р. Б.В., який у період з 1 квітня 2003 р. до 31 березня 2005 р. працював на посаді начальника відділу фінансового аудиту ТОВ «К», та службові особи ТОВ «К» — головний бухгалтер К.Є. і заступник начальника фінансового відділу Б.Ю. з метою заволодіння чужим майном — грошовими коштами ТОВ «К» домовились про перерахування коштів з банківських рахунків останнього на розрахункові рахунки інших суб'єктів господарювання, які підшукає Б.В., з метою подальшого переведення їх у готівку та заволодіння ними.

Виконуючи попередню домовленість, Б.В. у кінці травня 2006 р. через невстановлену слідством особу на ім'я О. дізнався реквізити ПП «Б», домовився з ним про те, що з розрахункового рахунку ТОВ «К» на рахунок ПП «Б» надійдуть грошові кошти, які необхідно перевести у готівку та, за винятком 10 % від загальної суми перерахованих грошей, повернути йому.

Реквізити ПП «Б» Б.В. 30 травня 2006 р. згідно з попередньою домовленістю повідомив К.Є., яка, у свою чергу, їх надала Б.Ю. Останній, теж виконуючи попередню домовленість, маючи доступ до управління грошовими коштами ТОВ «К» через систему «Клієнт-Банк» за допомогою електронних ключів на банківських рахунках, 30 травня 2006 р. з метою заволодіння чужим майном, зловживаючи службовим становищем, без відома керівництва товариства, безпідставно з розрахункового рахунку №* ТОВ «К», що відкритий у ТОВ КБ «З», здійснив перерахування 450 тис. грн на розрахунковий рахунок №* ПП «Б», вказавши призначення платежу: оплата за послуги згідно з договором комісії №* від 1 вересня 2005 р., хоча фактично ніяких господарських відносин між ТОВ «К» та ПП «Б» не було і первинні документи, зазначені як підстава для проведення перерахунку грошових коштів, були відсутні.

Через декілька днів Б.В. у м. Львів зустрівся з невстановленою особою на ім'я О., від якої отримав 405 тис. грн готівкою, яку в подальшому привіз у м. Луцьк і розподілив між всіма співучасниками.

Потім К.Є. з метою приховати зазначену операцію з перерахування грошових коштів на ПП «Б», зловживаючи своїм службовим становищем відобразила у бухгалтерському обліку ТзВ «К», що перерахування зазначених вище грошових коштів було проведене на Закарпатську філію ТОВ «Т», з яким ТОВ «К» має сталі господарські відносини.

На початку липня 2006 р. Б.В., виконуючи попередню домовленість, через невстановлену слідством особу на ім'я О., дізнався реквізити ПП «У» (розрахунковий рахунок №*), домовився з ним про те, що з розрахункового рахунку ТОВ «К» на рахунок ПП «У» надійдуть грошові кошти, які необхідно перевести у готівку та, за винятком 10 % від загальної суми перерахованих грошей, повернути йому.

Реквізити ПП «У» Б.В. 11 липня 2006 р. згідно з попередньою домовленістю повідомив К.Є., яка, у свою чергу, їх надала Б.Ю. Останній, теж вико-

нуючи попередню домовленість, маючи доступ до управління грошовими коштами за допомогою електронних ключів на банківських рахунках ТОВ «К» через систему «Клієнт-Банк», 11 липня 2006 р., з метою заволодіння чужим майном, зловживаючи службовим становищем, без відома керівництва, безпідставно з розрахункового рахунку №* ТОВ «К», що відкритий у ТОВ КБ «З», здійснив перерахування 450 тис. грн на розрахунковий рахунок №* ПП «У», вказавши призначення платежу: оплата за послуги згідно з договором б/н від 7 червня 2006 р., хоча фактично ніяких господарських відносин між ТОВ «К» та ПП «У» не було і первинні документи, зазначені як підстава для проведення перерахунку грошових коштів, були відсутні.

Через декілька днів Б.В. у м. Львів зустрівся з невстановленою особою на ім'я О., від якої отримав 405 тис. грн готівкою, яку в подальшому привіз у м. Луцьк і розподілив між всіма співучасниками.

Потім К.Є. з метою приховати зазначену операцію з перерахування грошових коштів на ПП «У», зловживаючи своїм службовим становищем відобразила у бухгалтерському обліку ТОВ «К», що перерахування зазначених грошових коштів проведене на ТОВ «Н», з яким ТОВ «К» має сталі господарські відносини.

У кінці липня 2006 р. Б.В., виконуючи попередню домовленість з К.Є. та Б.Ю., через невстановлену слідством особу на ім'я О., дізнався реквізити ТОВ «П» (розрахунковий рахунок №*), домовився з ним про те, що з розрахункового рахунку ТОВ «К» на рахунок ТОВ «П» надійдуть грошові кошти, які необхідно перевести у готівку та, за винятком 10 відсотків від загальної суми перерахованих грошей, повернути йому.

Реквізити ТОВ «П» Б.В. 1 серпня 2006 р. згідно з попередньою домовленістю повідомив К.Є., яка, у свою чергу, надала їх Б.Ю. Останній, теж виконуючи попередню домовленість, маючи доступ до управління грошовими коштами за допомогою електронних ключів на банківських рахунках ТОВ «К» через систему «Клієнт-Банк», 1 серпня 2006 р. з метою заволодіння чужим майном, зловживаючи своїм службовим становищем, без відома керівництва, безпідставно з розрахункового рахунку №* ТОВ «К», що відкритий у ТОВ КБ «З», здійснив перерахування 450 тис. грн на розрахунковий рахунок №* ТОВ «П», вказавши призначення платежу: за послуги згідно з договором комісії б/н від 1 червня 2006 р., хоча фактично ніяких господарських відносин між ТОВ «К» та ТОВ «П» не було і первинні документи, зазначені як підстава для проведення перерахунку грошових коштів, були відсутні.

Через декілька днів Б.В. у м. Львів зустрівся з невстановленою особою на ім'я О., від якої отримав 405 тис. грн готівкою, яку в подальшому привіз у м. Луцьк і розподілив між всіма співучасниками.

Потім К.Є. з метою приховати зазначену операцію з перерахування грошових коштів на ТОВ «П», зловживаючи своїм службовим становищем

відобразила у бухгалтерському обліку ТОВ «К», що перерахування зазначених грошових коштів проведене на ТОВ «Н», з яким ТОВ «К» має сталі господарські відносини.

К.Є. визнана винною та засуджена також за те, що, працюючи на посаді головного бухгалтера ТОВ «К», за попередньою змовою групою осіб із головним економістом відділу економіки та фінансів нафтового департаменту ТОВ «К» Г.В. та Б.В., який виконав роль пособника, на початку грудня 2006 р. повторно шляхом зловживання своїм службовим становищем заволоділи чужим майном — грошовими коштами ТОВ «К», на загальну суму 147 500 грн, що є особливо великим розміром.

Б.В., виступаючи пособником та діючи за попередньою домовленістю з головним бухгалтером ТОВ «К» К.Є., на початку грудня 2006 р. через невстановлену слідством особу на ім'я О. дізнався реквізити ТОВ «П», (розрахунковий рахунок №*), домовився з ним про те, що з розрахункового рахунку ТОВ «К» на рахунок ТОВ «П» надійдуть грошові кошти, які необхідно перевести у готівку та, за винятком 10 % від загальної суми перерахованих грошей, повернути йому.

Реквізити ТОВ «П» Б.В. 5 грудня 2006 р. згідно з попередньою домовленістю повідомив К.Є. Остання надала їх головному економісту відділу економіки та фінансів нафтового департаменту ТОВ «К» Г.В., з яким, у зв'язку із звільненням Б.Ю., вона попередньо домовилась на заволодіння чужим майном — коштами ТОВ «К», які будуть перераховані на ТОВ «П».

Г.В., виконуючи попередню домовленість з К.Є. з метою заволодіння чужим майном — грошовими коштами ТОВ «К», повторно зловживаючи службовим становищем, підробив від імені начальника транспортно-ревізійного відділу К.С. заявку на перерахування коштів, згідно з якою ТОВ «К» мало сплатити ТОВ «П» 147 500 грн відповідно до договору комісії №* від 1 листопада 2006 р., в якій зазначив відповідні банківські реквізити цього товариства, та надав її для проведення оплати у фінансовий відділ економістам з фінансової роботи, які безпосередньо формували платіжні доручення і за допомогою ключів на банківських рахунках товариства через систему «Клієнт-Банк» здійснювали перерахування грошових коштів.

На підставі поданого документа економістами з фінансової роботи того ж дня було проведено перерахування з розрахункового рахунку ТОВ «К» на розрахунковий рахунок ТОВ «П» 147 500 грн з призначенням платежу: оплата за транспортні послуги згідно з договором комісії №* від 1 листопада 2006 р., хоча в дійсності зазначений договір не укладався та транспортні послуги не надавались.

Через декілька днів Б.В. у м. Львів зустрівся з невстановленою особою на ім'я О., від якої отримав 132 750 грн готівкою, яку в подальшому привіз у м. Луцьк і розподілив між всіма співучасниками.

Потім К.Є. з метою створити видимість законності перерахування грошових коштів на ТОВ «П», повторно зловживаючи своїм службовим становищем, відобразила у бухгалтерському обліку ТОВ «К» наявність у попередньому періоді фіктивної кредиторської заборгованості цього товариства перед ТОВ «П» та закрила цю заборгованість створеною дебіторською заборгованістю по ТОВ «П», що утворилась нібито внаслідок зазначеної оплати 5 грудня 2006 р.

Ухвалою Апеляційного суду Волинської області від 4 січня 2011 р. вирок місцевого суду залишено без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 листопада 2011 р. ухвалу Апеляційного суду Волинської області від 4 січня 2011 р. щодо К.Є. та Б.Ю. скасовано у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особам засуджених внаслідок м'якості, а справу направлено на новий апеляційний розгляд. Цю ж ухвалу апеляційного суду та вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 24 вересня 2010 р. щодо Г.В. та Б.В. залишено без зміни.

Вироком Апеляційного суду Волинської області від 11 травня 2012 р. вирок місцевого суду щодо К.Є. та Б.Ю. в частині призначення їм основного покарання скасовано. Постановлено свій вирок, яким К.Є. та Б.Ю. засуджено за ч. 5 ст. 191 КК на 3 роки позбавлення волі, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на 3 роки, з конфіскацією всього належного їм майна.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок апеляційного суду скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особам засуджених внаслідок м'якості, а також істотним порушенням вимог кримінального закону. Вважає, що застосування судом до засуджених ст. 69 КК є безпідставним і належним чином не мотивованим. Крім того, посилається на те, що суд, порушуючи вимоги ст. 335 КПК, у резолютивній частині, при призначенні покарання нижче від найнижчої межі, не послався на ст. 69 КК.

У касаційній скарзі засуджена К.Є. просить вирок суду змінити в частині призначеного покарання та застосувати до неї ст. 75 КК, звільнивши від призначеного покарання з випробуванням. Вважає, що судом не враховано конкретні обставини справи та в повному обсязі дані про особу засудженої, а саме: її сімейний стан, те що вона є єдиним годувальником у родині, а також стан її здоров'я.

У касаційній скарзі адвокат С.М. в інтересах засудженого Б.Ю., посилаючись на невідповідність покарання тяжкості злочину та особі засудже-

ного, внаслідок суворості, просить вирок апеляційного суду змінити та призначити засудженому Б.Ю. покарання не пов'язане із позбавленням волі.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи, а також заперечував проти касаційних скарг засудженої К.Є. та захисника засудженого Б.Ю., захисників та засуджених, які підтримали свої касаційні скарги та заперечили проти задоволення касаційної скарги прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що скарги засудженої та захисника засудженого Б.Ю. задоволенню не підлягають, а касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню частково, керуючись таким.

Висновок суду щодо доведеності винності засуджених у вчиненні ними злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК, при встановлених у вирокі обставинах відповідає фактичним даним, підтверджений розглянутими у судових засіданнях суду першої й апеляційної інстанцій доказами, і є правильним та обґрунтованим. Судом першої та апеляційної інстанцій правильно встановлені фактичні обставини справи та дана відповідна кваліфікація діям засуджених, що у касаційних скаргах не оспорується.

Апеляційний суд дотримався положень статей 365–366, 378 КПК при розгляді поданих апеляцій на вирок суду першої інстанції, а постановлений в апеляційному порядку вирок щодо засуджених відповідає вимогам статей 332–335 КПК.

Відповідно до вимог ст. 65 КК суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Обґрунтовуючи висновок щодо виду і міри покарання засудженим та призначаючи їм покарання у виді позбавлення волі, яке належить відбувати реально, апеляційний суд, як вбачається з вирокі, керувався не лише характером і ступенем тяжкості вчиненого, а й відповідно до статей 65, 66 КК урахував всі пом'якшуючі обставини покарання засудженим, які були встановлені судом першої інстанції — конкретні обставини справи, зокрема кількість епізодів злочинної діяльності, мету й мотиви, якими керувалися засуджені при вчиненні інкримінованого злочину, а також дані й про особу засуджених, в тому числі й ті, на які є посилання у касаційних скаргах та правильно застосував до засуджених вимоги ст. 69 КК.

Призначене засудженим за особливо тяжкий злочин покарання із застосуванням ст. 69 КК, тобто нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією ч. 5 ст. 191 КК, відповідає характеру і ступеню тяжкості злочину, всім обставинам справи і є необхідним для виправлення засуджених та попередження

нових злочинів, як це передбачено ст. 65 КК. Апеляційний суд навів у вирок мотиви прийнятого рішення.

Таким чином, колегія суддів вважає, що покарання, призначене засудженим, є справедливим, необхідним і достатнім для їх виправлення та попередження вчинення ними нових злочинів, відповідає загальним засадам призначення покарання, визначеним статтями 50, 65 КК. Підстав вважати призначене К.Є. та Б.Ю. покарання несправедливим внаслідок його м'якості, про що йдеться у касаційній скарзі прокурора, немає, як немає й підстав для його пом'якшення, про що йдеться у касаційній скарзі засудженої та захисника. Обране засудженим покарання слід визнати таким, яке є необхідним для їх виправлення та попередження вчинення ними нових злочинів.

Разом із тим при призначенні засудженим покарання судом порушено вимоги ст. 335 КПК, відповідно до якої, коли судом призначається покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за цей злочин, у резолютивній частині вироку робиться посилання на ст. 69 КК і зазначається обрана судом міра покарання.

Так, як вбачається з мотивувальної частини вироку, суд, встановивши декілька обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням осіб винних, мотивував своє рішення щодо призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією кримінального закону, проте в резолютивній частині вироку на ст. 69 КК, як того вимагає закон, не послався.

Ураховуючи викладене, колегія суддів вважає за необхідне вирок апеляційного суду змінити, застосувавши щодо засуджених ст. 69 КК при призначенні їм покарання.

Істотних порушень кримінального чи кримінально-процесуального закону, які могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок, при перевірці справи в касаційному порядку не виявлено.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково, а касаційні скарги засудженої та захисника засудженого Б.Ю. залишила без задоволення, вирок Апеляційного суду Волинської області від 11 травня 2012 р. щодо К.Є., Б.Ю. змінила. Ухвалила вважати К.Є., Б.Ю. засудженими за ч. 5 ст. 191 КК, із застосуванням ст. 69 КК, на 3 роки позбавлення волі, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, в установах, організаціях будь-якої форми власності строком на 3 роки, з конфіскацією всього майна, належного їм на праві приватної власності. У решті вирок залишила без зміни.

Відповідно до ст. 377 КПК в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені суть апеляції та докладні мотиви прийнятого рішення. У разі залишення апеляції без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 12 січня 2012 р.*

(в и т я г)

Вироком Сумського районного суду Сумської області від 15 квітня 2011 р. засуджено:

— Ш.О. за ч. 2 ст. 187 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією належного йому майна, крім житла.

На підставі ст. 71 КК до цього покарання частково приєднано невідбуте покарання за вироком Сумського районного суду від 23 березня 2007 р. у виді 3 місяців позбавлення волі та остаточно до відбування призначено 7 років 3 місяці позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна, крім житла.

— Г.С. за ч. 2 ст. 187 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією належного йому майна, крім житла.

Ш.О. та Г.С. визнано винними у злочині, вчиненому за таких обставин.

19 листопада 2010 р. близько 18.00 год Г.С. у стані алкогольного сп'яніння, перебуваючи біля магазину «Літо», розташованого на вул. 8-го Березня в с. В. Сироватці Сумського району, запропонував Ш.О. заволодіти цінним майном К.В., на що Ш.О. погодився.

Реалізуючи свій умисел, Г.С. та Ш.О. вчинили напад на К.В., поєднаний із насильством, небезпечним для життя і здоров'я останнього. Наздогнавши К.В., Г.С. кулаком ударив потерпілого по потилиці та ногою під праве коліно, від чого той впав на землю. Потім Г.С. наніс ще два удари ногою в область тулуба потерпілого К.В., завдавши йому згідно з висновком судово-медичної експертизи від 22 грудня 2010 р. № 2000 легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

Подавивши таким чином волю потерпілого К.В., Ш.О. та Г.С. відкрито заволоділи належним йому майном на загальну суму 558,50 грн.

Ухвалою апеляційного суду вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений Г.С. порушує питання про скасування судових рішень та направлення справи на нове розслідування. При цьому засуджений посилається на те, що суд неправильно кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 187 КК. На думку Г.С., його дії слід було кваліфікувати за ч. 2 ст. 186 КК. Крім того, засуджений зазначає, що суд неправильно встановив фактичні обставини справи, оскільки керувався показаннями потерпілого, які є

суперечливими; покарання є занадто суворим і не відповідає принципам індивідуалізації його призначення і зазначає також, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам КПК не дав оцінки всім цим обставинам.

У касаційній скарзі з доповненнями засуджений Ш.О. просить змінити судові рішення у справі, знизити покарання, призначене йому судом першої інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, засуджений зазначає, що попередньої змови щодо скоєння нападу на потерпілого між ним і Г.С. не було, він потерпілого не бив, а лише заволодів його грошима і майном, у зв'язку з чим суд неправильно розцінив його дії як розбій і кваліфікував їх за ч. 2 ст. 187 КК.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який вважав, що скарги не підлягають задоволенню, засудженого Г.С., котрий підтримав свою скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційних скаргах доводи, колегія суддів дійшла висновку, що скарги засуджених Г.С. та Ш.О. підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до статей 367–369 КПК посилення на односторонність або неповноту дізнання, досудового чи судового слідства, невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи є предметом перевірки судом апеляційної інстанції, який за результатами перевірки на підставі ст. 366 КПК має право скасувати вирок суду на зазначених підставах.

Як убачається з матеріалів справи, на вирок районного суду засуджені подали апеляції, в яких не погоджувалися з правильністю встановлених судом фактичних обставин справи і кваліфікацією їхніх дій за ч. 2 ст. 187 КК та з призначенням покарання і виклали доводи, аналогічні доводам у касаційних скаргах. При цьому Ш.О. вважав, що його дії необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 186 КК, а Г.С. — за ч. 2 ст. 185 КК.

Апеляційний суд, залишаючи апеляції засуджених без задоволення, а вирок суду — без зміни, всупереч вимогам ст. 377 КПК не зазначив підстав, на яких апеляції визнано необґрунтованими, не навів докладних мотивів прийнятого рішення, а обмежився загальними фразами про доведеність вини та правильність кваліфікації дій засуджених. При цьому суд не надав оцінки доводам засуджених про наявність у їх діях менш тяжкого злочину, неправильній оцінці судом першої інстанції вартості викраденого майна, з якою не згоден засуджений Г.С., та призначенню покарання без дотримання принципу його індивідуалізації.

Зазначені обставини дають підстави вважати висновки судової колегії суддів апеляційного суду неналежно мотивованими й передчасними, а ухвалу суду — такою, що не відповідає вимогам ст. 377 КПК.

З огляду на це та з урахуванням положень ч. 1 ст. 370, п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд.

При новому апеляційному розгляді суду належить виконати всі вимоги чинного законодавства, ретельно перевірити доводи, які містяться в апеля-

ційних скаргах засуджених, а також у їхніх касаційних скаргах, у частині, що стосується неповноти і неправильності досудового та судового слідства, після чого прийняти законне, обґрунтоване та мотивоване рішення у справі.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги засуджених Г.С. і Ш.О. задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду Сумської області від 23 червня 2011 р. щодо Г.С. та Ш.О. скасувала, а кримінальну справу направила на новий апеляційний розгляд.

Вирок суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального закону. Зокрема, суд під час постановлення вироку в порушення ст. 275 КПК вийшов за межі пред'явленого обвинувачення, визнавши винним у вчиненні вбивства через необережність, всупереч ч. 1 ст. 334 КПК, не зазначив у вирокі, в чому саме полягала злочинна самовпевненість Л.С., залишив поза увагою спосіб заподіяння й локалізацію тілесних ушкоджень, які стали причиною смерті дитини. Крім того, суд у порушення вимог статей 327, 335 КПК у резолютивній частині вироку визнав засудженого винним та призначив йому покарання, зазначивши при цьому про його виправдання.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 11 серпня 2011 р.*

(в и т я г)

Вироком Апеляційного суду Донецької області від 11 квітня 2011 р. засуджено Л.С. за ч. 1 ст. 119 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 8 місяців.

На підставі п. «а» ст. 1 Закону України «Про амністію» Л.С. звільнено від відбування покарання.

За пунктами 2, 4, 7 ч. 2 ст. 115 КК Л.С. виправдано за недоведеністю його вини.

Л.С. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

5 липня 2008 р., приблизно о 10.30 год, неповнолітній Л.С., перебуваючи у будинку своєї співмешканки, потерпілої М.С., у Донецькій області з метою примусити малолітню М.А., 17 липня 2004 р. н., слухатися його наніс їй один удар долонею по обличчю, від якого вона заплакала, та пішов з будинку, залишивши дитину саму.

Того самого дня, приблизно о 15 год, засуджений зайшов у кімнату, де перебувала потерпіла М.С. та її малолітня донька М.А., яка плакала, і з метою заспокоїти дитину, достовірно знаючи про її вік, не передбачаючи можливості настання її смерті, хоч міг і повинен був її передбачити, у присутності потерпілої М.С., із значною силою наніс малолітній М.А. не менше двох ударів розкритою долонею правої руки по обличчю та голові, чим заподіяв тяжкі тілесні ушкодження, від яких дитина того самого дня померла у лікарні.

У касаційних скаргах:

— прокурор просить вирок скасувати та направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального закону. Посилається на те, що суд, визнавши Л.С. винним у вчиненні вбивства через необережність, не зазначив у вирокі, в чому саме полягала злочинна самопевненість засудженого, який згідно з матеріалами справи наніс удари М.А. зі значною силою. Також зазначає, що суд, визнавши, що докази у справі, здобуті незаконним шляхом, поклав їх в основу вироку, пославшись на показання Л.С., які він давав як підозрюваний із порушенням його права на захист. Зазначає про неповноту досудового слідства, що не усунута судом, оскільки наявними даними не встановлено механізм утворення тілесних ушкоджень у М.А. у тім'яній ділянці голови, та вважає, що судом безпідставно відмовлено у призначенні медико-криміналістичної експертизи. Крім того, вказує, що спосіб заподіяння тілесних ушкоджень свідчить про умисел засудженого на умисне вбивство дитини з особливою жорстокістю. Також прокурор зазначає про порушенням судом статей 327, 335 КПК, оскільки у резолютивній частині вироку суд визнав Л.С. винним та призначив йому покарання, водночас зазначив, що виправдовує його. Крім того, вважає, що суд незаконно застосував щодо Л.С. акт амністії, бо звільнив засудженого не від відповідальності, а від покарання, до того ж засуджений написав заяву про застосування щодо нього Закону України «Про амністію» вже після його звільнення з-під варти;

— засуджений Л.С. просить скасувати вирок щодо нього та виправдати його за відсутністю в його діях складу злочину. Посилається на порушення вимог кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи. Зазначає, що не наносив ударів малолітній М.А. і її смерть настала не від його дій. Вказує, що в основу вироку покладено докази, отримані із застосуванням незаконних методів ведення слідства та з порушенням права неповнолітнього на захист, хоч ці порушення і були встановлені судом.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора та просив залишити без задоволення касаційну скаргу

засудженого, перевіривши матеріали справи, обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а у задоволенні касаційної скарги засудженого необхідно відмовити на таких підставах.

Доводи касаційної скарги прокурора про істотні порушення кримінально-процесуального закону, які були допущені при складанні вироку, є слушними. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 334 КПК мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину. У цій частині вироку наводяться докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо підсудного, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази; мотиви зміни обвинувачення.

Всупереч зазначеним вимогам закону, формулюючи та викладаючи у вироку обвинувачення Л.С., визнане судом доведеним, у вчиненні ним вбивства через необережність малолітньої М.А., суд не зазначив, у чому саме полягала злочинна самовпевненість засудженого в той час, коли він наносив малолітній удари із значною силою (відповідно до змісту роз'яснень, що містяться у п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», дії винного слід розглядати як убивство через необережність і кваліфікувати за ст. 119 КК у тих випадках, коли особа, яка позбавила потерпілого життя, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість). Сам Л.С. у судовому засіданні взагалі заперечив нанесення ним ударів неповнолітній.

Суд, підтверджуючи свій висновок про винність Л.С. у вчиненні злочину, за який його засудив, послався на докази, що були визнані недопустимими. Так, суд поклав в основу вироку показання, які засуджений давав під час досудового слідства як підозрюваний, незважаючи на те, що в судовому засіданні було встановлено, що вони були отримані з порушенням права на захист Л.С.

З матеріалів кримінальної справи зрозуміло, що попередній вирок щодо Л.С. був скасований, зокрема, через те, що судом не було усунуто неповноту досудового слідства: не було встановлено механізм утворення тілесних ушкоджень у М.А. у тім'яній ділянці голови; не було перевірено можливість виникнення тілесних ушкоджень, які стали причиною смерті потерпілої, за інших обставин, ніж ті, що були зазначені в обвинуваченні. При новому розгляді справи в судовому засіданні судово-медичний експерт С.В. показав, що ушкодження у тім'яній частині голови не могли виникнути від удару при падінні як з висоти власного зросту, так і з ліжка, а могли виникнути при ударі по голові рукою. Такі показання можуть свідчити про умисні дії Л.С.,

однак суд не надав належної оцінки показанням експерта при кваліфікації дій засудженого. Також суд залишив поза увагою спосіб заподіяння й локалізацію тілесних ушкоджень, які стали причиною смерті дитини.

Доводи прокурора про порушення судом статей 327, 335 КПК є слушними, оскільки, як убачається з вироку, суд у резолютивній частині вироку визнав Л.С. винним та призначив йому покарання, водночас зазначив, що виправдовує його.

Відповідно до вимог ст. 275 КПК суд розглядає справу в межах пред'явленого обвинувачення. Зі змісту вироку видно, що Л.С. органом досудового слідства було пред'явлено обвинувачення за пунктами 2, 4, 7 ч. 2 ст. 115 КК, а судом виправдано за недоведеністю його вини. Водночас, його було засуджено за ч. 1 ст. 119 КК, тобто обвинувачення не було змінено відповідно до вимог статей 276, 277 КПК, отже, Л.С. було засуджено за обвинуваченням, яке йому не пред'являлося.

У зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону та невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи згідно з частинами 1, 2 ст. 398 КПК вирок підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно повно, всебічно дослідити всі докази у справі, надати їм об'єктивну оцінку і винести законне й обгрунтоване рішення. Покарання засудженому має бути призначено відповідно до вимог статей 65–67 КК. Доводи засудженого Л.С. про відсутність у його діях складу злочину та інші, на які він посилається у касаційній скарзі, підлягають перевірці під час нового судового розгляду. У разі прийняття судом рішення, яке дає можливість застосувати щодо Л.С. акт амністії, суду необхідно дотриматися вимог закону.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнила, а касаційну скаргу засудженого Л.С. залишила без задоволення. Вирок Апеляційного суду Донецької області від 11 квітня 2011 р. щодо Л.С. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

**ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ
УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ
І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ЩОДО ДЕЯКИХ
СПІРНИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА
ВІД 10 ЛИПНЯ 2012 Р. № 6-47/0/9-12**

Головам апеляційних судів областей,
міст Києва та Севастополя,
Апеляційного суду Автономної
Республіки Крим

Розглянувши лист заступника голови Апеляційного суду м. Києва щодо деяких спірних питань застосування норм цивільного процесуального права, судова палата у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначає таке.

1. Питання: Правила якої підсудності, статті 109 чи статті 114 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), застосовуються до позову спадкоємця про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини?

Відповідь: Територіальна підсудність визначається колом цивільних справ у спорах, вирішення яких віднесено до повноваження суду першої інстанції (статті 108–114 ЦПК).

Стаття 109 ЦПК визначає підсудність справ за місцезнаходженням відповідача, а стаття 114 ЦПК визначає правила виключної підсудності.

Особа, яка не прийняла спадщину в установленій законом строк, може звернутися до суду з позовною заявою про визначення додаткового строку для прийняття спадщини відповідно до частини третьої статті 1272 Цивільного кодексу України (далі — ЦК).

При розгляді цих справ слід перевіряти наявність або відсутність спадкової справи стосовно спадкодавця у державній нотаріальній конторі за

місцем відкриття спадщини, наявність у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину.

Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, установленому статтею 1269 ЦК, звернувшись у нотаріальну контору, після чого вважається таким, що прийняв спадщину.

Відповідно до статті 66 Закону України «Про нотаріат» свідоцтво про право на спадщину видається за місцем відкриття спадщини.

З урахуванням викладеного на позови спадкоємця про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини поширюються правила виключної підсудності і вони пред'являються за місцем знаходження майна або основної його частини, якщо такі позови виникають із приводу нерухомого майна.

2. Питання: Чи підлягають застосуванню передбачені статтею 88 ЦПК правила розподілу судових витрат при розгляді в порядку глави 2 розділу VII-І цього Кодексу заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду та, зокрема, чи підлягає поверненню заявнику сума судового збору, сплаченого за розгляд такої заяви, у разі її задоволення судом, оскільки при розгляді такої заяви рішення не ухвалюється, а постановляється ухвала?

Відповідь: Відповідно до статті 389-11 ЦПК за результатами розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду суд постановляє ухвалу про видачу виконавчого листа або про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду за правилами, встановленими цим Кодексом для ухвалення рішення. Згідно із частиною третьою статті 208 ЦПК, судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду, а у випадках, передбачених статтями 389-6, 389-11 цього Кодексу, — постановленням ухвали.

Главою 2 розділу VII-І ЦПК, що регулює видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, не визначено питання повернення судових витрат, зокрема судового збору. Разом із тим, враховуючи специфіку правової природи зазначеної ухвали, стаття 389-11 ЦПК, як вже було визначено вище, поширює на таку ухвалу правила, встановлені ЦПК для ухвалення рішення.

Статтею 88 ЦПК визначено правила розподілу судових витрат між сторонами. Зокрема, у частині першій цієї статті передбачено, що стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Якщо позов задоволено

частково, судові витрати присуджуються позивачеві пропорційно до розміру задоволених позовних вимог, а відповідачеві — пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено.

Згідно з пунктом 6 частини першої статті 214 ЦПК під час ухвалення рішення суд вирішує питання як розподілити між сторонами судові витрати.

Зазначене питання має вирішуватись у зв'язку із тим, що відповідно до пункту 3 частини третьої статті 389-8 ЦПК до заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду додається документ, що підтверджує сплату судового збору. Тому судові витрати після розгляду заяви підлягають розподілу між сторонами.

Отже, враховуючи системний аналіз цивільного процесуального законодавства, на розподіл судових витрат за результатами розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду поширюються положення статті 88 ЦПК і заявникові повертається сума судового збору, сплаченого за розгляд такої заяви, у разі її задоволення судом.

3. Питання: Які процесуальні дії має вчинити суддя апеляційного суду у разі надходження заяви про продовження строку для усунення недоліків апеляційної скарги після закінчення встановленого суддею строку та постановлення ухвали про повернення скарги?

Відповідь: Згідно з частиною другою статті 297 ЦПК до апеляційної скарги, яка не оформлена відповідно до вимог, встановлених статтею 295 цього Кодексу, а також у разі несплати суми судового збору застосовуються положення статті 121 ЦПК.

У такому разі суддя апеляційного суду постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, надає строк для усунення її недоліків.

В ухвалі суду необхідно навести підстави залишення апеляційної скарги без руху та визначити строк для усунення недоліків із урахуванням реальної можливості отримання заявником копії ухвали та виправлення недоліків (зокрема, підписання скарги, подання довіреності, оригіналів документів про сплату судового збору), який не може перевищувати п'яти днів із дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу.

В ухвалі також має бути зазначено про наслідки невиконання вимог щодо усунення недоліків (частина друга статті 121 ЦПК). У разі невиконання вимог закону, наведених в ухвалі про залишення скарги без руху, суддя-доповідач постановляє ухвалу про визнання апеляційної скарги неподаною та її повернення.

Отже, після постановлення такої ухвали апеляційне провадження за цією апеляційною скаргою завершено. У зв'язку із цим суддя апеляційного суду жодних процесуальних дій після постановлення такої ухвали вчиняти не може, крім усунення опіски тощо.

Ураховуючи викладене, у разі надходження заяви про продовження строку для усунення недоліків апеляційної скарги після закінчення встановленого суддею строку та постановлення ухвали про повернення скарги вона повертається заявникові листом керівника апарату чи завідувача секретаріату суду. При цьому у такому листі заявникові слід роз'яснити положення частини п'ятої статті 121 ЦПК про те, що повернення апеляційної скарги не перешкоджає повторному зверненню до апеляційного суду з апеляційною скаргою на загальних підставах.

4. Питання: Чи підлягає поновленню строк апеляційного оскарження у разі застосування апеляційним судом положення частини третьої статті 297 ЦПК?

Відповідь: Частина третя статті 297 ЦПК містить різні положення щодо вирішення питання про поновлення строку апеляційного оскарження.

Так, апеляційна скарга залишається без руху, якщо вона подана після закінчення строків, установлених статтею 294 цього Кодексу, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, зазначені нею у заяві, визнано неповажними. При цьому протягом тридцяти днів з моменту отримання ухвали особа має право звернутися до апеляційного суду із заявою про поновлення строків або зазначити інші підстави для поновлення строку.

Якщо заяву не буде подано особою в зазначений строк або вказані нею підстави для поновлення строку апеляційного оскарження буде визнано неповажними, суддя-доповідач відмовляє у відкритті апеляційного провадження.

Отже, пропущений процесуальний строк апеляційного оскарження може бути поновлено, якщо суддя-доповідач своєю ухвалою визнав зазначені в заяві про поновлення цього строку підстави неповажними, і заявник протягом встановленого законом строку навів інші поважні причини.

Проте у разі постановлення суддею-доповідачем ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження, поновлення строку апеляційного оскарження у разі подання повторної апеляційної скарги із заявою про поновлення строку, навіть при наведенні інших підстав для поновлення строку, законом не передбачено. Так, частиною четвертою статті 297 ЦПК імперативно визначено, що суддя-доповідач відмовляє у відкритті апеляційного провадження також у випадку, якщо є ухвала про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою цієї особи (пункт 3).

5. Питання: Чи підлягають роз'ясненню ухвали суду? Чи підлягають оскарженню в порядку статті 293 ЦПК ухвали суду про відмову у роз'ясненні ухвали?

Відповідь: Чинне процесуальне законодавство не дає прямої відповіді на це запитання. Зміст статті 221 ЦПК вказує на те, що роз'ясненню підля-

гає рішення, яке має виконуватись як у добровільному порядку, так і примусово. Головною підставою для подання заяви про роз'яснення рішення суду є його незрозумілість, що ускладнює виконання рішення.

У пункті 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» судам роз'яснено, що відповідно до статті 221 ЦПК роз'яснення рішення суду, а не ухвали, можливе тоді, коли воно не містить недоліків, що можуть бути усунені лише ухваленням додаткового рішення, а є незрозумілим, що ускладнює його реалізацію.

Щодо апеляційного оскарження ухвали суду про відмову у роз'ясненні ухвали, то відповідь надана в інформаційних листах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 липня 2011 р. «Щодо можливості оскарження окремо від рішення суду ухвал, перелічених у статті 293 Цивільного процесуального кодексу України» та від 13 лютого 2012 р. № 4-183/0/4-12 «Щодо деяких спірних питань застосування процесуальних норм у зв'язку зі змінами до Цивільного процесуального кодексу України».

АНАЛІЗ СТАНУ ДОТРИМАННЯ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ СУДАМИ ПЕРШОЇ ТА АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ У 2011 РОЦІ

П Л А Н

Вступ.

Розділ I. Аналіз статистичних даних. Призначення кримінальних справ до розгляду.

1.1. Аналіз даних дотримання місцевими судами строків розгляду кримінальних справ.

1.2. Аналіз даних дотримання строків розгляду апеляційними судами кримінальних справ по першій інстанції та в апеляційному порядку.

1.3. Стан дотримання судами строків призначення справ до попереднього розгляду (ст. 241 КПК) та строків призначення справи до судового розгляду (ст. 256 КПК).

Розділ II. Аналіз стану дотримання строків розгляду кримінальних справ.

2.1. Аналіз причин тривалого розгляду кримінальних справ, зокрема кримінальних справ, за якими особи утримуються під вартою.

2.2. Вжиття судами процесуальних заходів для своєчасного розгляду справ.

2.3. Надання апеляційними судами методичної допомоги місцевим судам, у тому числі з питань дотримання розумних строків при розгляді кримінальних справ.

Висновки та пропозиції.

Вступ

Відповідно до ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Згідно із ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та ст. 29 Конституції України передбачено право кожної людини на свободу та особисту недоторканність.

Право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого кримінального обвинувачення, гарантовано кожному ст. 6 Конвенції.

Конвенція реалізується у практиці Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Саме Суд наповнює конкретним змістом і тлумачить у своїх рішеннях положення Конвенції. З метою забезпечення виконання зобов'язань України у частині реалізації рішень та застосування практики Суду слід докладати необхідні зусилля для розгляду кримінальних справ у розумні строки та поліпшувати умови для осіб, які утримуються під вартою.

Як вбачається з практики Суду, розумність тривалості провадження має бути оцінена з урахуванням конкретних обставин справи і критеріїв, напруцьованих Судом, зокрема складності справи та поведінки заявника і відповідних державних органів (*Kalashnikov v. Russia*, заява № 47095/99, п. 125, ECHR 2002-VI, *Antonenko v. Ukraine*, заява № 14183/02, п. 41, 2005-II та ін.).

Верховний Суд України у листі від 25 січня 2006 р. № 1-5/45 звертав увагу судів на те, що відповідно до тлумачення Судом положень п. 1 ст. 6 Конвенції тривалість провадження у кримінальній справі для цілей цієї статті розпочинається з моменту винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого, затримання особи за підозрою у скоєнні злочину чи допиту її як підозрюваного (навіть допиту особи як свідка, якщо із протоколу допиту вбачається, що на момент допиту слідчий уже підозрював допитуваного у причетності до конкретного злочину), залежно від того, яка із зазначених подій сталася раніше, і закінчується винесенням остаточного рішення у кримінальній справі. При цьому період розгляду кримінальної справи не поділяється на стадії досудового слідства та судового розгляду й аналізується з точки зору його розумності в цілому.

Розділ I. Аналіз статистичних даних. Призначення кримінальних справ до розгляду

1.1. Для об'єктивного аналізу причин порушення строків розгляду кримінальних справ, за якими особи утримуються під вартою, важливим є визначення строку, в який має бути розглянуто кримінальну справу.

Строк судового розгляду кримінальної справи починається з моменту надходження справи до суду першої інстанції з обвинувальним висновком і закінчується набранням вироком (постановою, ухвалою) законної сили і зверненням вироку (постанови, ухвали) до виконання.

Кримінально-процесуальним законом України встановлено строки проведення попереднього розгляду справи та строк призначення справи до

судового розгляду з дня попереднього розгляду. Так, згідно зі ст. 241 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) справа повинна бути призначена до попереднього розгляду не пізніше 10 діб, а у разі складності справи — не пізніше 30 діб із дня надходження її до суду. Відповідно до вимог ст. 256 КПК термін призначення справи до судового розгляду має становити не більше 10 діб, а у випадку складності справи — не більше 20 діб із дня попереднього її розгляду.

Найбільшу складність викликає питання дотримання строків судового розгляду справ судом першої інстанції, оскільки законом ці строки не визначено.

Найбільш прийнятним є поняття розумного строку розгляду справи у розумінні ст. 6 Конвенції та визначення цього поняття з урахуванням рішень Суду.

Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи скористатися юридичною допомогою захисника, обраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення.

Реалізація таких прав людини вимагає певного часу і метою суду має бути реалізація всіх прав людини, передбачених цією Конвенцією та національним законодавством. Дотримання розумних строків судового розгляду є дуже важливим для кримінальних справ, особливо якщо обвинувачений перебуває під вартою. Зміст поняття «розумна тривалість» визначається характером самої справи, де враховуються загальна тривалість розгляду справи в суді; складність справи; наслідки недодержання розумного строку розгляду справи у суді для сторони-заявника; особиста поведінка обвинуваченого; оперативність роботи судового органу. Також слід зазначити, що затримки у провадженні можуть бути наслідком дій чи бездіяльності інших органів влади.

Таким чином, розумні строки розгляду справ зобов'язують суд вирішувати справи без невинуваних зволікань або ж уникати поспіху, що завдає шкоди справедливому судочинству.

Для визначення строків розгляду кримінальних справ, за якими особи утримуються під вартою, традиційно використовуються періоди часу більше 6 місяців, від 1 до 2 років, понад 2 роки. Проте навіть перевищення зазначених термінів при розгляді конкретної справи не завжди свідчить про порушення розумних строків розгляду справи, особливо щодо багатоепізод-

них справ, справ із кількома підсудними, справ, у яких має бути досліджено велику кількість доказів або проведено тривалу експертизу.

У провадженні місцевих судів у 2011 р. перебувало більше 251 тис. кримінальних справ стосовно 301 тис. осіб. Розглянуто більше 202 тис. справ (у 2010 р. — 197 тис. справ), тобто порівняно з минулим роком кількість розглянутих судами першої інстанції кримінальних справ збільшилася на 2,7 %.

Станом на 1 січня 2012 р. загальна кількість нерозглянутих понад 6 місяців кримінальних справ, за якими особи утримуються під вартою і рахуються за судами, за 2011 р. становить 3 015 справ стосовно 4 448 осіб.

Не розглянуто кримінальних справ у строк:

— від 6 місяців до 1 року — 5 568 справ, що менше, ніж у 2010 р. (6 158 справ) на 10,6 %, найбільший відсоток від справ, які перебували у провадженні судів міста Севастополя, Закарпатської та Харківської областей;

— від 1 до 2 років — 3 022 справи, що менше, ніж у 2010 р. (3 325 справ) на 10 %, найбільший відсоток від справ, які перебували у провадженні судів міста Севастополя, Закарпатської та Житомирської областей;

— понад 2 роки — 1 323 справи, що більше, ніж у 2010 р. (1 242 справи) на 6,12 %, найбільший відсоток від справ, які перебували у провадженні судів міста Севастополя, Закарпатської та Харківської областей.

1.2. На початок 2011 р. в апеляційних судах по першій інстанції залишилися нерозглянутими 182 справи, найбільшою є їхня кількість в апеляційних судах Донецької, Харківської областей та Апеляційному суді м. Києва. Протягом року до апеляційних судів надійшло 68 кримінальних справ.

Отже, у 2011 р. по першій інстанції у провадженні апеляційних судів перебувало 250 кримінальних справ стосовно 636 осіб. Розглянуто по суті 192 справи стосовно 419 осіб, що становить 76,8 % від загальної кількості справ, які розглянуто.

Залишок нерозглянутих справ на 1 січня 2012 р. становить 58 справ стосовно 217 осіб, найбільша їх кількість у апеляційних судах Донецької, Харківської області та Апеляційному суді м. Києва.

Згідно зі статистичними даними у термін від 6 місяців до 1 року не розглянуто 11 справ, від 1 до 2 років — 14 справ, понад 2 роки — 15 справ, зокрема:

- Апеляційний суд Харківської області — 3 справи;
- Апеляційний суд м. Києва — 2 справи;
- Апеляційний суд Житомирської області — 2 справи;
- Апеляційний суд Вінницької області — 1 справу;
- Апеляційний суд Автономної Республіки Крим — 1 справу;
- Апеляційний суд м. Севастополя — 1 справу;
- Апеляційний суд Миколаївської області — 1 справу;
- Апеляційний суд Черкаської області — 1 справу;
- Апеляційний суд Донецької області — 1 справу;

- Апеляційний суд Закарпатської області – 1 справу;
- Апеляційний суд Луганської області – 1 справу.

Загальна кількість нерозглянутих справ, за якими особи тримаються під вартою і рахуються за судами понад 6 місяців, становить 31 справу стосовно 120 осіб.

Всього у 2011 р. за апеляціями на вироки та постанови місцевих судів до апеляційних судів надійшло 37 933 справи (у 2010 р. – 34 235 справ). Таким чином, у апеляційному порядку було оскаржено 18,7 % винесених місцевими судами вироків і постанов.

У провадженні апеляційних судів у 2011 р. за апеляціями на вироки та постанови місцевих судів перебувало 41 518 справ (у 2010 р. – 37 300 справ). Розглянуто 37 260 справ за апеляціями.

Із порушенням встановлених КПК строків апеляційними судами було розглянуто 882 справи, що становить 2,4 % від загальної кількості розглянутих справ (у 2010 р. – 694 справи, що становило 2,1 %).

Залишок на 1 січня 2012 р. становив 4 258 справ (у 2010 р. – 3 706 справ). Переважно це справи, що надійшли із місцевих судів у листопаді – грудні 2010 р. і призначені до розгляду в апеляційному порядку на грудень 2010 р., січень–лютий 2011 р.

Причинами нерозгляду справ у призначений судом першої інстанції день, а також відкладення слухання справ у апеляційній інстанції були:

1) неявка учасників процесу у судове засідання:

– неявка засудженого, у тому числі невиконання постанови суду про примусовий привід засудженого;

– недоставка засудженого конвоем;

– неявка виправданого;

– неявка прокурора;

– неявка захисника;

– неявка законного представника;

– неявка потерпілого;

– неявка інших учасників процесу (свідків, експерта, спеціаліста, перекладача);

2) виклик учасників процесу у судове засідання:

– засудженого, у разі надходження від нього відповідного клопотання;

– законного представника, захисника, участь яких визнано судом обов'язковою;

– інших учасників процесу (у разі оголошення судового слідства);

3) клопотання учасників процесу;

4) оголошення судового слідства;

5) витребування додаткових доказів;

6) хвороба судді-доповідача (якщо немає можливості передати справу іншому судді);

- 7) зайнятість судді-доповідача у першій інстанції;
- 8) особлива складність справи;
- 9) інші підстави (неознайомлення учасників судового розгляду (прокурора, захисника тощо) з матеріалами справи, самовідвід колегиї суддів, неповідомлення учасників процесу).

Однією з причин тривалого строку перебування справ на апеляційному розгляді є оголошення розшуку засуджених, явка яких у судові засідання є обов'язковою.

Строки розгляду кримінальних справ за апеляціями на постанови судді, винесені в порядку, передбаченому статтями 52-5, 165-2, 165-3, 177, 205, 236-2, 236-6, 236-8 КПК, визначені ст. 382 КПК, згідно з якою апеляції на постанови суддів, винесені в порядку, передбаченому статтями 52-5, 165-2, 165-3, 177, 205 КПК, розглядаються не пізніше як через три доби після їх надходження до апеляційного суду, апеляції на постанови судді, винесені в порядку, передбаченому статтями 236-2, 236-6, 236-8 КПК, розглядаються не пізніше як через сім діб після їх надходження до апеляційного суду.

Найбільше справ цієї категорії розглянуто Апеляційним судом м. Києва — 2 417 справ, апеляційними судами Одеської — 1 512, та Донецької області — 1 435 справ.

1.3. Кримінально-процесуальним законодавством України, на відміну від цивільного процесуального законодавства, не передбачено, в який строк суд має розглянути кримінальну справу і постановити вирок чи інше рішення у ній, є лише вимога щодо дотримання строків призначення кримінальної справи до попереднього розгляду та судового розгляду (залежно від складності справи).

Так, згідно зі ст. 241 КПК справу має бути призначено до попереднього розгляду не пізніше 10 діб, а у разі складності справи — не пізніше 30 діб із дня надходження її до суду.

Згідно зі ст. 256 КПК справа повинна бути призначена до розгляду в суді не пізніше 10 діб, а у разі складності справи — не пізніше 20 діб із дня її попереднього розгляду.

У чинному законодавстві немає чіткого визначення терміна «розумний строк», натомість термін «процесуальний строк» означає встановлений законом проміжок часу для вчинення процесуальних дій особами, які беруть участь у справі. Строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом або (якщо тривалість такого строку законом не передбачена) судом.

Аналіз статистичних даних за 2011 р. свідчить, що до попереднього розгляду з порушенням вимог ст. 241 КПК місцевими судами було призначено 1 879 кримінальних справ (найбільше в Одеській, Рівненській, Львівській та Херсонській областях) та 4 144 — з порушенням терміну призначення справи до судового розгляду, передбаченого ст. 256 КК (найбільше у

Харківській, Житомирській, Донецькій та Одеській областях). У відсотковому відношенні питома вага таких справ порівняно із загальною кількістю справ, провадження в яких закінчено, становить 0,93 % та 2,04 % відповідно. Слід зазначити, що випадків порушення строків, встановлених статтями 241, 256 КПК, при розгляді апеляційними судами кримінальних справ по першій інстанції у 2011 р. виявлено не було.

Серед об'єктивних причин, що перешкоджають своєчасному призначенню справ до попереднього чи судового розгляду у межах строків, передбачених статтями 241, 256 КПК, слід зазначити такі:

– перевантаженість суддів місцевих судів справами, які розглядаються у порядку Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) та Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК);

– неукомплектованість судів (у 2011 р. штатна кількість суддів апеляційних судів становила 1 718, а фактична – 1 455 суддів, штатна кількість суддів місцевих судів – 4 830, фактична – 4 249, тобто загальна кількість вакантних посад суддів становила – 844);

– тимчасова непрацездатність суддів.

До суб'єктивних причин слід віднести:

– неналежну організацію судьями розгляду справ;

– недостатній контроль за організацією роботи суду з боку голови суду.

Розділ II. Аналіз стану дотримання строків розгляду кримінальних справ

2.1. Вивчення та аналіз причин тривалого розгляду кримінальних справ за матеріалами, наданими апеляційними судами, співставлення цих відомостей зі статистичними даними щодо оперативності розгляду кримінальних справ дає підстави для висновку, що тривалий розгляд зумовлений не лише об'єктивними причинами, які не залежать від суду, а також і суб'єктивними, що виникають із вини судді або у зв'язку з неналежною організацією роботи суду.

До об'єктивних причин тривалого розгляду кримінальних справ належать такі:

1. Невиконання процесуальних обов'язків учасниками процесу.

Ця причина є найбільш поширеною. Як правило, несумлінне ставлення до виконання процесуальних обов'язків виявляють представники захисту.

Крім того, є випадки перенесення судових засідань через неявку прокурорів, народних засідателів, потерпілих, перекладачів або у зв'язку із заміною захисника (інколи неодноразовою).

2. Неявка свідків у судові засідання.

Одним із чинників, який перешкоджає суду вчасно розглянути справу, є неявка в судові засідання свідків, що може бути ознакою низької правосвідомості населення.

Виконуючи вимоги закону про безпосереднє дослідження доказів у кримінальній справі, у тому числі допит свідків у суді, суди досить часто відкладають слухання справи для повторного виклику свідків, які не бажають з'являтися до суду, інколи застосовуючи до них примусовий привід (проте постанови про примусовий привід органи внутрішніх справ здебільшого не виконують).

У разі відкладення розгляду справ судді не завжди дотримуються вимог ст. 292 КПК і не повною мірою використовують можливості розгляду справ у відсутності потерпілих та свідків (статті 290, 291, 306 КПК).

3. Невиконання органами внутрішніх справ постанов суду про вчинення окремих дій.

На жаль, не завжди виконуються постанови суду про примусовий привід свідків; привід підсудних, до яких застосовано запобіжних захід у вигляді підписки про невиїзд, у разі коли інші підсудні перебувають під вартою; привід потерпілих, явка яких до суду є обов'язковою.

Рівень виконання постанов про примусовий привід та судових доручень є стабільно низьким. Зокрема, рапорти із зазначенням причин, з яких неможливо забезпечити явку учасників судового процесу, часто надходять до суду уже після визначеної в постанові дати судового засідання.

Із боку органів прокуратури та Міністерства внутрішніх справ України відсутній належний контроль за виконанням таких постанов суду, а судді, у свою чергу, не реагують на такі випадки окремими ухвалами.

Наприклад, у провадженні Хмельницького міськрайонного суду з 13 квітня 2010 р. перебувала кримінальна справа (16 томів) за обвинуваченням Б. П. Маренича, А. О. Рябоконея (обидва утримуються під вартою), а також І. П. Мухи, Л. В. Дяченко за ч. 3 ст. 28, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК, а Б. П. Маренича — крім того, і за ч. 4 ст. 296 КК. У період із 26 січня по 26 липня 2011 р. суд десять разів виносив постанови про привід свідків, які належним чином виконано не було, однак місцевий суд на це жодним чином не реагував, і лише 21 грудня 2011 р. у справі було винесено вирок.

4. Недоставка підсудного в судові засідання.

Ця причина найчастіше зустрічається в переліку тих, через які розгляд кримінальних справ затягується. Часто підсудних доставляють до суду несвоєчасно (із запізненням), що негативно впливає і на розгляд інших кримінальних справ.

Крім того, кількість справ, які судді могли б розглядати щодня, обмежена днями, в які доставка не здійснюється, та ще й лімітом на доставку підсудних.

Наприклад, кримінальна справа за обвинуваченням Ю. М. Кохана (який утримується під вартою) за ч. 2 ст. 187 КК надійшла до Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим 19 травня 2011 р., попередній розгляд

було призначено на 6 червня 2011 р. (тобто з порушенням строку, передбаченого ст. 241 КПК). Розгляд цієї справи двічі було відкладено через недоставку конвоєм підсудного до суду.

5. Збільшення навантаження на суддів та суди.

Ця причина є одним із чинників зниження оперативності розгляду кримінальних справ, надходження яких до судів постійно збільшується.

6. Неналежна якість досудового слідства у кримінальних справах.

Однією з причин невинуватеного затягування розгляду кримінальних справ у суді є неповнота або неправильність досудового слідства у кримінальних справах. Це змушує суддів призначати та проводити експертизи у суді, витребувати нові та додаткові докази, у тому числі викликати для допиту свідків, не зазначених у списку, доданому до обвинувального висновку, у зв'язку із чим доручати органу, який проводив розслідування, виконання певних слідчих дій у порядку ст. 315-1 КПК. Фактично суд змушений брати на себе функцію органу досудового слідства, а через те, що такі постанови виконуються несвоєчасно або не виконуються взагалі, повертати справи на додаткове розслідування або виносити повторні постанови із судовими дорученнями, що призводить до тривалих перерв у розгляді справи.

Натомість судді майже не використовують можливості, передбачені ст. 249-1 КПК, щодо повернення справ прокуратурі у випадку недотримання норм КПК зі стадії попереднього розгляду, що в подальшому змушує суддів усувати недоліки досудового слідства під час судового слідства, а це, у свою чергу, значно затягує розгляд справи.

Наприклад, Виноградівським районним судом Закарпатської області після проведення 16 судових засідань у кримінальній справі за обвинуваченням С. С. Нодя та А. А. Оросі за ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 153 та ч. 1 ст. 120 КК 17 травня 2010 р. справу було повернуто прокурору для проведення додаткового розслідування.

Після додаткового розслідування справу за цим же обвинуваченням 5 жовтня 2010 р. повторно направлено до цього ж суду. Після 27 судових засідань згідно з постановою суду від 30 серпня 2011 р. справу повторно направлено прокурору для проведення додаткового розслідування.

Загалом ця справа перебувала у провадженні суду в період з 7 вересня 2009 р. по 17 травня 2010 р. та повторно — з 5 жовтня 2010 р. по 30 серпня 2011 р., тобто більше 18 місяців. За результатами 43 судових засідань рішення по суті стосовно підсудних С. С. Нодя та А. А. Оросі, які утримуються під вартою відповідно з 29 травня 2009 р. та 4 червня 2009 р., судом не прийнято.

7. Тривалий час проведення судових експертиз.

У значній кількості справ на оперативність розгляду впливає тривалий час не проведення експертиз. Попри намагання суддів узгодити строки їх проведення, як передбачено пунктом 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої

наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5, експертні установи повідомляють про неможливість виконати такі експертизи у зв'язку зі значним навантаженням, а у деяких випадках експерти визначають занадто тривалі строки.

8. Розшук підсудних.

Не може вважатися задовільною робота слідчих органів у частині з'ясування реального місця проживання того чи іншого свідка або потерпілого, а також місця проживання обвинуваченого (підсудного) у справах, де інші співучасники утримуються під вартою. Непоодинокими є випадки повернення суду повідомлень про вручення поштового відправлення з позначкою про те, що за зазначеною адресою особа не проживає, і працівники міліції, які мають здійснити привід, підтверджують цю інформацію. Розшук підсудних у таких випадках затягується, а тому відкладається розгляд справ.

Прокурори, які беруть участь у справах, у більшості випадків не контролюють виконання постанов суду та не вживають передбачених законом заходів до усунення різного роду порушень закону, як того вимагають норми ч. 2 ст. 25 КПК.

9. Неналежна організація роботи суду.

Негативно впливає на тривалість судового процесу практика заявлення прокурорами клопотань про оголошення перерв для підготовки до судових дебатів, для узгодження з керівництвом прокуратури позиції з того чи іншого клопотання захисту або для додаткового ознайомлення з матеріалами справи. Очевидно, що такі клопотання є невинуватими і свідчать про недостатній рівень готовності прокурорів до судового процесу та кваліфікованого підтримання ними обвинувачення.

Крім того, судді майже не вживають заходів процесуального примусу для прискорення розгляду справ, не порушують питання про притягнення недобросовісних учасників до адміністративної відповідальності, не виносять окремих ухвал у випадках невиконання постанов суду про примусовий привід, судових доручень та систематичної неявки захисників.

Трапляються випадки недостатнього контролю з боку суддів за виконанням постанов про привід осіб, а також невжиття суддями всіх заходів організаційного та процесуального характеру з метою прискорення розгляду справ та постановлення вироків.

У багатьох випадках відкладення судового розгляду справ зумовлено їх неналежною підготовкою, у тому числі неповнотою виконання органами судового слідства вимог процесуального закону і непроведенням окремих слідчих дій.

Звертає на себе увагу той факт, що підготовка до апеляційного або касаційного розгляду справ триває від одного до чотирьох місяців, що є неприпустимим. Причиною цього може бути неналежна робота апарату суду,

несвоєчасне оформлення протоколів судових засідань та здача справ до канцелярії.

Іноді занадто довго (до семи місяців) справи не вирішуються у вищих інстанціях, що у разі скасування рішення суду першої інстанції та направлення справи на новий судовий розгляд є причиною не виправданого тримання під вартою осіб понад встановлений граничний строк.

Свідченням неналежної організації роботи суду є і перенесення розгляду справ за клопотанням прокурора або іншого учасника процесу для підготовки постанови про зміну обвинувачення, для ознайомлення з матеріалами справи перед дебатами, у зв'язку з поганим самопочуттям підсудного без надання відповідної медичної довідки, для ознайомлення підсудних зі справою, а також через несправність технічних засобів фіксування процесу або тривалу підготовку таких засобів.

При цьому слід звернути увагу на неналежний рівень організаційно-матеріального забезпечення судів.

Досить часто причиною розгляду кримінальних справ у судах у строк понад 9 місяців і більше є бажання суду максимально виконати вимоги закону щодо всебічного, повного й об'єктивного встановлення істини у справі, чим зумовлюється дослідження навіть тих обставин злочину, які фактично справи не стосуються. Сторони нерідко намагаються скористатися цим, постійно висуваючи для перевірки судом нові версії або заявляючи нові клопотання.

Додатковими факторами, пов'язаними з великим навантаженням та недоукомплектованістю судів, є тривала непрацездатність, відрадженьня, відставка, переведення до іншого суду, закінчення строку повноважень суддів тощо.

У зв'язку з переведенням деяких суддів на роботу до інших судів або закінченням строків їх повноважень утворилась ситуація, коли збільшується навантаження на фактично працюючих суддів. Так, необхідність передачі на розгляд інших суддів справ, які перебували у провадженні переведених суддів, та необхідність розподілення навантаження на фактично працюючих суддів негативно відображається на строках розгляду справ.

Це пов'язано з тим, що передача у провадження суддів додаткового обсягу справ, частина з яких вже не була розглянута у строки, передбачені чинним законодавством України, попередніми суддями, а також необхідність розпочинати судові слідство у справах спочатку внаслідок зміни складу суду так само призводять до тривалого розгляду справ.

До числа суб'єктивних причин, які перешкоджають вчасному розгляду кримінальних справ у судах, належать:

1. Неналежна підготовка справи до судового розгляду, відсутність планування розгляду справ (особливо багатотомних), велика кількість підсудних, потерпілих, свідків.

2. Недостатній контроль із боку суддів за вчасним повідомленням осіб, які беруть участь у справі, про місце та час розгляду справи, а також невжиття суддями заходів щодо забезпечення явки у судове засідання осіб, які беруть участь у справі.

Несвоечасність ознайомлення усіх учасників судового розгляду з матеріалами кримінальної справи.

3. Необґрунтовано тривалі перерви між судовими засіданнями (від одного до кількох місяців), багаторазові відкладання слухання та оголошення перерв на тривалий час.

4. Недостатнє реагування на факти зриву судового засідання та несвоечасне вжиття передбачених законом заходів до учасників судового засідання (прокурорів, захисників, свідків, потерпілих), які не з'явилися у судове засідання.

5. Нераціональне використання суддями процесуальних можливостей для оптимального використання часу при судовому розгляді справи.

Судді рідко використовують передбачену ст. 292-1 КПК можливість при відкладанні розгляду справи допиту свідків, експерта та спеціаліста, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, які з'явилися.

Для прикладу слід навести справу стосовно М. Масимишина за ч. 2 ст. 272 КК, розглянуту Івано-Франківським міським судом. Справа одноепізодна, не становить значної складності, але розгляд цієї справи постійно відкладався або оголошувалась перерва (20 разів), у тому числі через неявку свідків і потерпілого. Не всі ці відкладання були обґрунтованими. Зокрема, у разі явки свідків суд оголошував перерви у засіданні через неявку потерпілого чи його представника, хоча згідно із ст. 292-1 КПК у таких випадках дозволено допит свідків.

Встановлення суддею оптимального порядку дослідження доказів у справі під час судового слідства передбачено ст. 299 КПК. Деякі судді, визначивши так званий загальний порядок (допит підсудних, потерпілих, свідків, дослідження матеріалів справи), непередбачений законом, не використовують можливість встановлення оптимального порядку дослідження доказів у справі з урахуванням особливостей справи, щоб раціонально використати відведений для розгляду конкретної кримінальної справи час.

2.2. Місцеві та апеляційні суди вживають передбачених кримінально-процесуальним законом заходів для своєчасного розгляду справ.

За 2011 р. місцевими судами було винесено 2 219 окремих ухвал у зв'язку зі зривом судового засідання.

У 24 102 справах було застосовано привід підсудного. Також у 39 604 справах було застосовано привід потерпілих та свідків.

У 564 справах було накладено штраф у порядку ст. 185³ КУпАП за прояв неповаги до суду.

У 1 812 справах було направлено відповідні листи про зрив судового засідання.

У 3 874 справах підсудним було змінено запобіжний захід на взяття під варту у зв'язку з ухиленням від явки до суду.

Процесуальною формою реагування на факти безпідставної тяганини при розгляді судьями кримінальних справ є також винесення апеляційним судом окремих ухвал.

Зазвичай окремі ухвали виносяться на адресу голів відповідних місцевих судів. Стосовно окремих ухвал апеляційні суди отримують повідомлення, що у місцевих судах на зборах або нарадах суддів проведено обговорення відповідної ухвали з метою усунення причин, що призвели до тяганини при розгляді кримінальної справи.

Суддів місцевого суду, які допустили помилки, викликають на наради суддів, де обговорюються причини порушення процесуального закону і розумних строків розгляду справи. Також окремі ухвали передаються судьям апеляційного суду — кураторам відповідних місцевих судів для використання при наданні методичної допомоги. Окремі ухвали обговорюють у разі проведення семінарських занять із судьями місцевих судів та під час стажування суддів у апеляційних судах.

2.3. Відповідно до ст. 27 Закону України «Про судоустрій і статус судів» апеляційні суди надають місцевим судам методичну допомогу в застосуванні законодавства.

Судді судових палат у кримінальних справах проводять комплексні заходи з надання методичної допомоги місцевим судам областей. Для досягнення поставленої мети використовуються різні методи, зокрема: надання методичної допомоги судьями-кураторами з виїздом у місцеві суди, проведення семінарських занять з усіма судьями місцевих судів, проведення стажування суддів, які мають найнижчі показники якості розгляду справ, проведення узагальнень судової практики, за результатами яких місцевим судам надаються рекомендації щодо однакового застосування норм матеріального та процесуального права.

Виконання цієї роботи позитивно впливає на роботу місцевих судів, дає змогу зменшити кількість нерозглянутих в установлені строки справ і підвищити рівень якості ухвалених судових рішень.

Згідно з планом роботи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ судді судових палат у кримінальних справах апеляційних судів систематично вивчають роботу місцевих судів областей та надають методичну допомогу щодо застосування законодавства, дотримання строків розгляду справ, виготовлення процесуальних документів, строків звернення судових рішень до виконання, проводять стажування із судьями місцевих судів, аналізують та узагальнюють судову практику.

Необхідно зазначити, що ефективність надання методичної допомоги належить оцінити не стільки за кількістю заходів, скільки з огляду на те чи підвищилась оперативність і якість розгляду кримінальних справ у судах, яким було надано допомогу.

Висновки та пропозиції

Результати аналізу стану дотримання строків розгляду кримінальних справ дають підстави для висновку, що суди переважно дотримуються вимог Конституції України, кримінально-процесуального закону, норм ст. 5 Конвенції та рішень Суду. Більшість кримінальних справ розглядаються судами у розумні строки, з дотриманням визначеного Конституцією України права людини на свободу та особисту недоторканність, з урахуванням норм зазначених документів.

Випадки тривалого розгляду кримінальних справ, як правило, зумовлені об'єктивними причинами, які не залежать від суду, проте існує низка суб'єктивних причин, що виникають із вини судді або викликані неналежною організацією роботи суду.

Для зменшення кількості таких випадків та недопущення в майбутньому тяганини під час розгляду кримінальних справ пропонується:

1. Керівництву апеляційних судів систематично вивчати причини тривалого розгляду справ, особливо тих, за якими підсудні тримаються під вартою, про результати повідомляти загальні збори відповідних судів для належного реагування.

2. Головам апеляційних судів вжити термінових організаційних заходів щодо розгляду кримінальних справ по першій інстанції, контролювати дотримання процесуальних строків розгляду справ у апеляційному порядку.

3. Керівництву апеляційних судів періодично проводити наради голів місцевих судів із метою обговорення стану здійснення правосуддя, у тому числі результатів дотримання судами процесуальних та розумних строків розгляду кримінальних справ.

4. Головам та суддям місцевих судів, у провадженні яких перебувають кримінальні справи, не розглянуті понад один рік, особливо справи, за якими підсудні утримуються під вартою, вжити термінових організаційних заходів для усунення причин тяганини, забезпечити якісний та оперативний розгляд таких справ. Поліпшити якість складання щоквартальних аналізів із цього питання.

5. Постійно проводити семінарські заняття із суддями місцевих судів, на яких, крім інших питань, детально обговорювати причини тривалого розгляду кримінальних справ та порушення строків тримання під вартою. Вивчати практику застосування ст. 6 Конвенції у конкретних справах Суду.

6. Головам апеляційних судів вжити додаткових заходів щодо підвищення ефективності надання методичної допомоги місцевим судам у засто-

суванні законодавства з метою зменшення кількості справ, у яких порушено розумні строки їх розгляду, а підсудні упродовж тривалого часу утримуються під вартою.

7. Суддям місцевих та апеляційних судів у кожному конкретному випадку невиконання окремих доручень, постанов та ухвал суду про привід підсудних, свідків, потерпілих; зриву судових засідань через неявку представників обвинувачення чи захисту, а також з вини конвойної служби застосовувати передбачені процесуальним законом заходи реагування.

8. Вважати позитивною практику проведення спільних нарад голів апеляційного та місцевих судів із начальниками управлінь МВС України в областях, міських управлінь МВС, районних відділів МВС із питань своєчасного виконання постанов та ухвал суду про привід до суду підсудних, потерпілих, свідків, а також спільних нарад із начальниками конвойних служб та начальниками СІЗО для вирішення питання про забезпечення своєчасної доставки підсудних у судові засідання.

9. Головам судів регулярно направляти суддів на двотижневі навчання до Національної школи суддів України з метою підвищення їхньої кваліфікації, у тому числі з окремих аспектів застосування Конвенції, визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню в судовому засіданні, обставин, які впливають на можливість постановлення рішення у справі без переважання кримінальної справи з'ясуванням обставин, не потрібних для її вирішення.

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 2012 РОКУ

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Особлива роль у захисті прав і свобод належить суду.

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

Відповідно до повноважень, передбачених ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», та на виконання закріпленого Конституцією України обов'язку щодо здійснення судочинства у I півріччі 2012 р. Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ виконано значний обсяг роботи та вжито ряд заходів із організаційного забезпечення цієї роботи.

Разом із судовими повноваженнями, тобто здійсненням правосуддя, ВССУ належать аналітичні повноваження (аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики); методичні повноваження, які полягають у наданні методичної допомоги судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції України та законів у судовій практиці; правороз'яснювальні повноваження, зокрема надання судам нижчого рівня рекомендаційних роз'яснень з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції (цим повноваженням наділений виключно пленум ВССУ).

Із метою реалізації зазначених повноважень у звітному періоді ВССУ проведено та розміщено на офіційному веб-сайті ВССУ:

— «Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, у 2010–2011 роках»;

— «Узагальнення про практику розгляду судами кримінальних справ щодо неповнолітніх»;

— «Аналіз судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків»;

— «Аналіз стану дотримання строків розгляду кримінальних справ судами першої та апеляційної інстанцій у 2011 році».

На засіданні пленуму ВССУ прийнято постанови:

— «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами»;

— «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин»;

— «Про практику застосування судами ст. 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)»;

— «Про судову практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку».

У зазначених вище постановках надано відповідні роз'яснення з питань застосування норм права.

Крім того, у I півріччі 2012 р. ВССУ підготовлено та надіслано апеляційним судам інформаційні листи щодо вирішення окремих спірних питань, що виникають при застосуванні норм матеріального та процесуального права. Зазначені листи також розміщено на офіційному веб-сайті ВССУ.

У звітному періоді судьями ВССУ надавалася методична допомога судам нижчого рівня переважної більшості регіонів України. Крім того, за участі членів Ради суддів загальних судів, суддів апеляційних судів, працівника апарату ВССУ та представників ДСА України було вивчено стан організації роботи судів Черкаської області.

Судді ВССУ брали участь у семінарських навчаннях, нарадах, наукових конференціях та круглих столах із судьями апеляційних та місцевих загальних судів Вінницької, Донецької, Запорізької, Луганської, Одеської, Полтавської, Рівненської та Хмельницької областей, а також міста Севастополя; виступали експертами з методології тлумачення актів законодавства.

За даними судової статистики протягом I півріччя 2012 р. до ВССУ надійшло 48,8 тис. касаційних скарг, справ та заяв, що на 21,4 % більше, ніж у I півріччі 2011 р. Щомісяця на розгляд кожного судді ВССУ в середньому надходило майже по 74 [61]* таких справ і матеріалів (із розрахунку 120 суддів за штатним розписом), зокрема на розгляд до кожного судді судової палати у цивільних справах — по 97,3 [84] касаційних скарг, справ та заяв; судової палати у кримінальних справах — по 41,1 [28].

ВССУ у I півріччі 2012 р. закінчено провадження у майже 47 тис. касаційних скарг, справ та заяв (із урахуванням повернутих) або 87,3 % [78,5 %] від тих, що перебували на розгляді.

Станом на 1 липня 2012 р. у складі судової палати у цивільних справах фактично здійснювали правосуддя 53 судді.

Середньомісячне надходження на кожного фактично працюючого суддю цивільної палати у I півріччі 2012 р. становило 128,5 касаційних скарг, справ та заяв, що на 7 % більше порівняно з I півріччям 2011 р. (120,1 справ і матеріалів).

У провадженні ВССУ в порядку цивільного судочинства (із урахуванням залишків нерозглянутих справ, скарг та заяв на початок звітної періоду) перебувало понад 42 тис. касаційних скарг, справ та заяв, що на 17,3 % більше порівняно з I півріччям 2011 р. Закінчено провадження у 35,8 тис. касаційних скарг, справ та заяв (із урахуванням повернутих) або 85,1 % [75,4 %] від кількості тих, що знаходились на розгляді.

Попередній розгляд проведено у майже 8,2 тис. цивільних справ, із них відхилено касаційні скарги із залишенням рішення без змін у 3,2 тис. справ, до судового розгляду призначено майже 5 тис. справ або 60,7 % [44 %] від тих, у яких проведено попередній розгляд.

У касаційному порядку розглянуто 5,3 тис. цивільних справ за касаційними скаргами, із них у понад 4 тис. або майже у 76,2 % [87,9 %] випадках касаційні скарги задоволено, тобто скасовано і змінено судові рішення.

* Тут і надалі у квадратних дужках наведено відповідні показники за I півріччя 2011 р.

Усього скасовано 2,7 тис. рішень у цивільних справах, із них передано на новий розгляд до суду першої інстанції понад 1,2 тис., до суду апеляційної інстанції — 594; 566 рішень скасовано із залишенням у силі рішення суду першої інстанції, що було помилково скасовано апеляційним судом; 217 рішень скасовано із ухваленням нового рішення; скасовано із закриттям провадження у справі 34 рішення; 3 рішення скасовано із залишенням заяви без розгляду; 2 рішення у звітному періоді змінено.

Слід зауважити, що кількість скасованих рішень, ухвалених місцевими загальними судами, у всіх регіонах становить 75,5 % від кількості переглянутих по суті рішень колегіями у складі 5 суддів (3,5 тис.), а в окремих регіонах — понад 90 %.

Так, найбільшу кількість скасованих рішень від кількості переглянутих становлять рішення, ухвалені судами Кіровоградської області — майже 93 % (85 переглянуто, 79 скасовано), Волинської — 91,4 % (58 переглянуто, 53 скасовано), Вінницької — 91,3 % (80 переглянуто, 73 скасовано) та міста Севастополя — 91,3 % (46 переглянуто, 42 скасовано).

Слід зазначити, що найменше по Україні було скасовано рішень у місті Києві — 61,1 %.

ВССУ скасовано 1,3 тис. ухвал у цивільних справах, у тому числі — 597 ухвал, що перешкоджають подальшому провадженню у справі, і справи направлено для продовження розгляду до суду апеляційної інстанції, 600 ухвал скасовано із направленням до суду першої інстанції, 35 — із залишенням в силі ухвали суду, що була помилково скасована апеляційним судом, 72 — із вирішенням питання по суті, 3 — із залишенням без розгляду та 12 — із закриттям провадження у справі; 1 ухвалу змінено і вирішено питання по суті.

Необхідно зауважити, що ВССУ скасовано 100 % ухвал від загальної кількості переглянутих ухвал, постановлених судами Чернівецької області.

Найменше по Україні було скасовано ухвал, постановлених місцевими загальними судами міста Києва, — 65,4 %.

Серед розглянутих за касаційними скаргами цивільних справ переважну більшість становлять справи позовного провадження, зокрема спори, що виникають із договорів (1,7 тис. справ), із них 660 — договорів позики, кредиту, банківського вкладу.

Значною є кількість спорів про відшкодування шкоди (753), справ про право власності (618), справ із житлових (442) та із трудових правовідносин (382).

Залишилися нерозглянутими 3,9 тис. касаційних скарг (із них 3,1 тис. залишено без руху і надано термін для усунення недоліків) та 1,9 тис. справ, попередній розгляд яких не було проведено.

На розгляді ВССУ перебувало 89 заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах у зв'язку з нововиявленими обставинами, із них відмов-

лено у прийнятті 46 заяв, повернуто 13 заяв, 12 заяв на кінець звітного періоду залишилися нерозглянутими. Було розглянуто лише 2 заяви, у задоволенні яких відмовлено.

Протягом I півріччя 2012 р. у ВССУ перебувало на розгляді майже 1,7 тис. заяв про перегляд судового рішення у цивільних справах Верховним Судом України (далі — ВСУ). За результатами розгляду лише у 88 заявах прийнято ухвалу про допуск справ до провадження. Решту заяв повернуто (у зв'язку з невиконанням вимог процесуального закону); залишено без розгляду; відмовлено у прийнятті заяви та прийнято ухвали про відмову у допуску до провадження.

Крім того, у звітному періоді надійшло 38 клопотань про визначення підсудності (ч. 1 ст. 108 Цивільного процесуального кодексу України), 35 із яких розглянуто.

Станом на 1 липня 2012 р. у складі судової палати у кримінальних справах ВССУ фактично здійснювали правосуддя 38 суддів.

Середньомісячне надходження на кожного фактично працюючого суддю судової палати у кримінальних справах у I півріччі 2012 р. становило 54,1 касаційних скарг, справ та заяв, що на 13,8 % більше порівняно з I півріччям 2011 р. [40,3].

На розгляді ВССУ протягом I півріччя 2012 р. перебувало 11,8 тис. кримінальних справ, касаційних скарг та заяв, що на 43,4 % більше порівняно з I півріччям 2011 р. Закінчено провадження майже у 11,2 тис. касаційних скаргах, справах та заявах (із урахуванням повернутих) або майже 95 % [92,1 %] від загальної кількості касаційних скарг, справ та заяв, що перебували на розгляді.

Протягом I півріччя 2012 р. до ВССУ надійшло 2,9 тис. кримінальних справ, із них 83 справи за скаргами на вироки, постанови (ухвали) апеляційних судів, постановлені ними як судами першої інстанції (до внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) Законом України «Про судоустрій і статус суддів»), та 225 справ за скаргами на вироки, постанови (ухвали) апеляційних судів, постановлені ними в апеляційному порядку.

Судьями судової палати у кримінальних справах розглянуто 8,1 тис. касаційних скарг. За результатами їх розгляду винесено 5,3 тис. постанов про відмову у витребуванні кримінальних справ та 2,8 тис. постанов про витребування або 34,2 % від кількості касаційних скарг, що були розглянуті.

У касаційному порядку перевірено кримінальні справи за касаційними скаргами на судові рішення апеляційних судів стосовно 428 осіб; на судові рішення місцевих загальних судів — 2,9 тис. осіб.

За касаційними скаргами переглянуто вироків апеляційних судів стосовно 405 осіб, вироків місцевих загальних судів — стосовно 2,3 тис. осіб; постанов (ухвал) апеляційних судів — стосовно 23 осіб, постанов (ухвал) місцевих загальних судів — стосовно 591 особи.

За результатами перевірки кримінальних справ ВССУ залишено без змін судових рішень стосовно 1,9 тис. осіб, скасовано та змінено судових рішень стосовно 1,4 тис. осіб або 42,1 % від загальної кількості перевірених. Касаційне провадження закрито у зв'язку з відкликанням касаційної скарги у кримінальних справах стосовно 110 осіб.

Протягом звітної періоду ВССУ скасовано і змінено вироки стосовно 1,1 тис. осіб, із яких скасовано — стосовно 798 осіб або 29,2 % від загальної кількості перевірених вироків.

Найчастіше за касаційними скаргами скасовувалися вироки, постановлені судами: Житомирської — 49,2 % (61 переглянуто, 30 скасовано), Черкаської — 43,8 % (64 переглянуто, 28 скасовано), Львівської — 42,7 % (75 переглянуто, 32 скасовано) та Київської областей — 40,6 % (128 переглянуто, 52 скасовано) від кількості перевірених вироків, постановлених судами кожного окремого регіону.

У касаційному порядку скасовано судові рішення у кримінальних справах із направленням справи на нове розслідування стосовно 37 осіб або 4,6 % від кількості осіб, щодо яких вироки скасовано; із направленням справи на новий судовий розгляд — стосовно 596 осіб (74,7 %) та із направленням справи на новий апеляційний розгляд — стосовно 401 особи (50,3 %).

Кількість осіб, стосовно яких вироки скасовано із направленням справи на новий розгляд на підставі невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого, становить 187, з інших підстав — 520.

Судовою палатою у кримінальних справах перевірено вироки у кримінальних справах стосовно 23 осіб, засуджених до довічного позбавлення волі за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах. Стосовно 15 засуджених вироки залишено без зміни, скасовано — щодо 7 осіб. Довічне позбавлення волі замінено на позбавлення волі на певний строк без перекваліфікації злочину 1 особи.

Серед кримінальних справ, розглянутих у касаційному порядку, переважну більшість становлять справи про злочини проти власності (1,2 тис.), а також проти життя та здоров'я особи (559).

На кінець звітної періоду залишилися нерозглянутими 128 кримінальних справ та 424 касаційних скарг, за якими не вирішено питання про витребування справ, або 3,6 % від загальної кількості касаційних скарг, які перебували на розгляді.

У звітному періоді до ВССУ надійшло 3 заяви прокурорів про перегляд судових рішень у кримінальних справах, що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами, із них 1 заяву повернуто; 1 — розглянуто із скасуванням судового рішення та направленням справи на нове розслідування; 1 заява залишилася нерозглянутою.

Протягом I півріччя 2012 р. перебувало на розгляді 177 заяв про перегляд судових рішень у кримінальних справах ВСУ, із яких щодо 18 заяв постанов-

лено ухвали про допуск справи до провадження, а щодо 12 заяв — ухвали про відкриття провадження у справі у зв'язку з недотриманням норм процесуального права та витребувано справу. Решту заяв повернуто, залишено без розгляду та прийнято ухвали про відмову у допуску до провадження.

Слід зазначити, що до ВССУ надійшло 9 кримінальних справ, що були витребувані при розгляді заяв про перегляд судових рішень у кримінальних справах ВСУ у зв'язку із встановленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, що є наслідком недотримання норм процесуального права. При перевірці 2 вироків у зазначених справах заяви задоволено; 7 справ залишилися нерозглянутими.

У звітному періоді надійшло та розглянуто 336 клопотань про зміну підсудності (ч. 4 ст. 38 КПК) та 85 кримінальних справ із зазначеними клопотаннями.

ВССУ протягом I півріччя 2012 р. було забезпечено перевірку переважної більшості судових рішень у строки, передбачені процесуальним законодавством.

Однак є поодинокі випадки, коли кримінальні справи розглянуто понад строки, встановлені КПК (107 справ або лише 4 % від кількості кримінальних справ, у яких перевірено вирок, постанови, ухвали).

Проведений аналіз свідчить, що навантаження на суддів обох судових палат ВССУ у I півріччі 2012 р. продовжує зростати, але цей показник жодним чином не перешкоджає ВССУ виконувати передбачені законом повноваження.

СТОРІНКА ВЧЕНОГО



С. Ф. Хонта

*суддя Вищого спеціалізованого суду
України з розгляду цивільних
і кримінальних справ*



Д. Д. Лущеник

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

НАБУВАЛЬНА ДАВНІСТЬ У КОНТЕКСТІ ПРАВЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ

Інститут набувальної давності, поняття про який вперше з'явилося у ЦК 2003 р., справедливо пов'язують із потребами цивільного обороту. Тобто, якщо річ потрапила до незаконного володільця, то вона не могла повернутися в цивільний оборот без прямого порушення прав власника. Водночас і власник унаслідок пропуску позовної давності чи з інших причин не міг повернути собі володіння, не порушивши правил, встановлених для захисту прав незаконного володільця. Таким чином, ці суперечності закон вирішив на користь цивільного обороту: завдяки набувальній давності володілець стає власником, а власник втрачає своє право на майно (річ).

Зазначений інститут цивільного права у зв'язку з не зовсім чітким (коректним) визначенням його дії у Прикінцевих та перехідних положеннях ЦК, а також унаслідок прийняття Верховним Судом України (далі — ВСУ) правових позицій, які нерідко критикувались в юридичній літературі, не запрацював, цивільний оборот не стабілізував, оскільки визнання права власності на нерухоме майно* за набувальною давністю стало можливим лише після 1 січня 2011 р.

* У статті аналізується визнання права власності за набувальною давністю на нерухоме майно, оскільки судова практика про визнання права власності за набувальною

Після 1 січня 2011 р. у судовій практиці все частіше з'являються справи зазначеної категорії, тому виникла необхідність проаналізувати умови, необхідні для набувальної давності, надати допомогу суддям у всебічному і повному дослідженні доказів, установленні фактичних обставин і правильного застосуванні законодавства при розгляді та вирішенні справ про визнання права власності за набувальною давністю.

Відповідно до ч. 1 ст. 344 ЦК особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено ЦК; право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

При цьому у п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК встановлено, що правила ст. 344 ЦК про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності ЦК.

Відповідно до правових позицій ВСУ таке положення закону означає, що оскільки ЦК набрав чинності з 1 січня 2004 р., то норми ст. 344 ЦК поширюються на правовідносини, що виникли з 1 січня 2001 р., а відтак визнати право власності на нерухоме майно за набувальною давністю суд може не раніше 1 січня 2011 р. [1].

Як уже зазначалось, така позиція найвищого судового органу держави нерідко критикувалась в юридичній літературі, оскільки наведені у Прикінцевих та перехідних положеннях ЦК три роки враховувалися при визначенні випадків, на які поширюються чи не поширюються правила позовної давності. Так, якщо давнісне володіння почалося після 1 січня 2001 р. (наприклад, 1 січня 2002 р.), то позовна давність дозволяє власнику витребувати майно з чужого незаконного володіння і таким чином захистити (відновити) порушене право. Якщо давнісне володіння почалось до 1 січня 2001 р., то позовна давність сплинула (до моменту набрання чинності ЦК), а тому власник уже втратив можливість витребувати свою річ у судовому порядку. Крім того, зазначалося й те, що за логікою законотворення закони, які почнуть діяти тільки через два роки щодо рухомого майна і, як мінімум, через сім років — щодо нерухомості, не приймаються, оскільки це суперечить законам логіки та здоровому глузду [2; 3, с. 114–119; 4].

Разом із тим, ураховуючи позицію ВСУ, суди повинні виходити із того, що граничний час, з якого потрібно починати відлік набувальної давності на чуже майно — 1 січня 2001 р. При цьому слід мати на увазі, що якщо строк давнісного володіння почався раніше 1 січня 2001 р., то до строку, який дає право на набуття права власності за набувальною давністю, зараховується

давністю на рухоме майно практично відсутня, а при вирішенні таких справ щодо земельної ділянки необхідно керуватися положеннями ЗК.

лише строк після 1 січня 2001 р. Якщо ж перебіг строку володіння за давністю почався після зазначеної дати, то у строк набувальної давності цей період зараховується повністю.

У зв'язку із цим не можна погодитись із рішенням Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 5 вересня 2011 р., яким задоволено позов К.Л.А. до Ізюмської міської ради Харківської області про визнання права власності за набувальною давністю та визнано за позивачем право власності за набувальною давністю на $1/10$ частину житлового будинку, що належить Д.Г.К.

Задовольняючи позов, суд виходив із того, що згідно з договором купівлі-продажу від 27 січня 2009 р. К.Л.А. є власником $9/10$ частин спірного житлового будинку. Після придбання зазначеної частини будинку вона відкрито безперервно користується всім будинком, у тому числі й $1/10$ частиною, що належить померлій Д.Г.К., у зв'язку з чим набула права власності на майно померлої за набувальною давністю.

Проте, вирішуючи цей спір, суд першої інстанції не звернув уваги на те, що позивач заволоділа нерухомим майном Д.Г.К. та продовжує ним відкрито безперервно користуватися лише з січня 2009 р., а ч. 1 ст. 344 ЦК передбачено, що особа набуває право власності на чуже нерухоме майно за набувальною давністю, якщо вона безперервно володіє ним протягом десяти років [5].

При цьому визнання права власності на майно за набувальною давністю на підставі лише визнання позову відповідачем є неправильним, оскільки рішення суду повинно бути законним та обґрунтованим (ст. 213 ЦПК). Тому судам слід мати на увазі, що у разі визнання відповідачем позову суд ухвалює рішення про задоволення позову лише у випадках наявності для цього законних підстав. Якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд відмовляє у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує розгляд справи (ч. 4 ст. 174 ЦПК).

Слід зазначити, що право власності належить до суб'єктивних прав, які можуть виникнути за наявності певного юридичного факту, а то й їх сукупності. Тому відповідно до ст. 344 ЦК України обставинами, які мають значення для правильного вирішення справи і які повинен довести саме позивач (статті 10, 60 ЦПК), є:

- 1) законний об'єкт володіння;
- 2) добросовісність володіння;
- 3) відкритість володіння;
- 4) давність володіння та його безперервність (тобто строк володіння).

У юридичній літературі визначено, що добросовісність володіння належить до суб'єктивних умов, а сплив установленого законом строку володіння — до об'єктивних умов набувальної давності [6, с. 245–251].

Таким чином, у будь-яких випадках особа, яка володіє чужим майном при зазначених обставинах, не є власником, більше того, власник ні в якому разі не може набути майно у власність за давністю володіння.

Право власності у володільця за давністю виникає поза волею і незалежно від волі колишнього власника. Володільець за давністю є незаконним володільцем, про це зазначено в ч. 1 ст. 344 ЦК (особа заволоділа чужим майном). Позов про право власності за давністю володіння не може пред'явити законний володільець, тобто особа, яка володіє майном з волі власника і завжди знає, хто є його власником. Тобто набуття права власності на майно, яке належить володільцю на підставі певного титулу — оренди, найму, зберігання, оперативного управління, застави тощо, є недопустимим. Такий володільець завжди знає похідний та обмежений характер свого права на майно, знає, що його право має певну підставу — право власності чи речове право іншої особи.

За змістом ч. 1 ст. 344 ЦК право власності за набувальною давністю може набути лише фізична або юридична особа [7, с. 479]. Отже, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права як учасники цивільних відносин (ч. 2 ст. 2 ЦК) у ній не згадуються. У зв'язку із цим положення глави 9 ЦК про те, що зазначені учасники цивільних відносин діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, на нашу думку, до інституту набувальної давності не застосовуються.

Справи, пов'язані із застосуванням правил про набувальну давність, розглядаються судами у позовному провадженні у тих випадках, коли відомий колишній власник нерухомого майна.

У судовій практиці відсутня процедура вирішення справ, у яких власник нерухомого майна не був і не міг бути відомим давнісному володільцю, оскільки ст. 344 ЦК* не врегульовує цієї правової ситуації, а ст. 256 ЦПК, яка визначає перелік фактів, що мають юридичне значення, які може встановити суд, не передбачає встановлення такого факту.

Так, Новотроїцький районний суд Херсонської області задовольнив заяву В.А.М., заінтересована особа — Держтехнагляд у Новотроїцькому районі Херсонської області, та рішенням від 10 лютого 2011 р. встановив факт набуття права власності за набувальною давністю на косарку КПС-5Г 1982 р. випуску [5].

Виходячи із того, що у позовному провадженні не може бути розглянуто справу, якщо відповідач невідомий, та ураховуючи, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений розгляд і вирішення цивільних

* На відміну, наприклад, від положення ч. 4 ст. 277 ЦК, згідно з якою якщо поширювач недостовірної інформації невідомий, то особа, права якої порушено, може звернутися до суду в порядку окремого провадження із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування.

справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ст. 1 ЦПК), особа, яка заявляє про давність володіння, на нашу думку, має право звернутися до суду із заявою про встановлення факту добросовісного, відкритого та безперервного володіння майном протягом строку набувальної давності, оскільки ч. 2 ст. 256 ЦПК передбачено, що в судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. Як заінтересовану особу до участі у справі слід залучити державного реєстратора прав на нерухоме майно або орган, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно.

Проте в окремому провадженні такий факт може бути встановлено, якщо відсутній спір про право і доведенню підлягає не факт володіння майном на праві власності, а саме факти, що мають юридичне значення.

Склад осіб, які беруть участь у справі, визначається при підготовці справи до судового розгляду (при проведенні попереднього судового засідання) з урахуванням того, що у справі за позовом про визнання права власності за набувальною давністю належним відповідачем, як уже зазначалось, є колишній власник спірного майна.

Для встановлення фактів, необхідних для правильного вирішення спору, суду слід визначитися з поняттями, що використовуються у ст. 344 ЦК (об'єкт володіння, добросовісність, відкритість, безперервність).

Право власності за давністю володіння може виникнути лише на придатне для володіння майно будь-якої форми власності, крім того, що вилучено з цивільного обороту. Нерухоме майно може стати предметом набуття права власності за давністю володіння, оскільки таке майно існує. Якщо будівля чи споруда не є об'єктом нерухомості, прийнятим до експлуатації, право на який не зареєстровано в установленому порядку, то набути право власності за давністю володіння на таке майно неможливо.

Зокрема, рішенням Апеляційного суду Харківської області від 26 травня 2011 р. скасовано рішення Красноградського районного суду від 13 квітня 2011 р., яким за С.О.В. визнано право власності за набувальною давністю на нерухоме майно (гараж літ. «Б» з підвалом), що розташоване на земельній ділянці прибудинкової території житлового будинку у м. Красноград, та відмовлено у задоволенні позовних вимог.

Правильно скасовуючи рішення першої інстанції та ухвалюючи нове рішення, апеляційний суд виходив із того, що спірний гараж із підвалом є об'єктом самочинного будівництва, земельна ділянка під його будівництво не відводилася, а право власності на нерухоме майно, яке підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації [5].

Отже, враховуючи положення статей 331, 376 ЦК, право власності за набувальною давністю на об'єкт незавершеного чи самочинного будівни-

цтва не може бути визнано судом, оскільки цими нормами передбачено особливий порядок набуття права власності на нерухоме майно, що збудовано або будується на земельній ділянці, яка не відведена для відповідної мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотним порушенням будівельних норм і правил.

Згідно з абз. 3 ч. 1 ст. 344 ЦК право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації. На нашу думку, судам не слід відмовляти в задоволенні позову про право власності на нерухоме майно за набувальною давністю лише з мотивів відсутності державної реєстрації права власності на нерухомість. Цей спір суд повинен розглянути, оскільки можливість звернення суб'єктів права до суду з позовом про визнання такого права передбачено статтями 15, 16 ЦК, за умови, що зазначені в ньому обставини доведені відповідно до закону. Крім того, рішення суду про задоволення позову про визнання права власності за набувальною давністю є підставою для реєстрації права власності в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ч. 4 ст. 344 ЦК).

За змістом статей 335 і 344 ЦК право власності за набувальною давністю може виникати не лише на майно, яке належить на праві власності іншій особі (а не особі, яка заявляє про давність володіння), а також на безхазяйну річ.

Давність володіння є добросовісною, якщо особа при заволодінні майном не знала і не повинна була знати про відсутність підстав для набуття нею права власності.

Для визначення поняття «добросовісність», на нашу думку, можна використати критерії визначення добросовісного набувача (ст. 330 ЦК), власника (ст. 390 ЦК), особи, яка виготовила рухому річ шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить (ст. 332 ЦК), та ряду інших (статей 1212, 1215 ЦК). Критерії добросовісності володільця за давністю володіння можна визначити за змістом ст. 388 ЦК, згідно з якою добросовісним набувачем є особа, яка не знала і не могла знати, що придбає майно в особи, яка не мала права його відчужувати.

Не можемо погодитись із думкою деяких науковців про те, що добросовісність у контексті набувальної давності — це не загальне визначення добросовісності, передбачене ст. 3, ч. 5 ст. 12 ЦК, як принцип цивільного права і як презумпція поведінки особи, оскільки така добросовісність презюмується [6, с. 245–251].

Підстав не застосовувати презумпцію добросовісності, передбачену п. 6 ст. 3 ЦК, до інституту набувальної давності немає. Важливо з'ясувати як у такому випадку довести добросовісність, оскільки за наявності цивільно-правової презумпції зворотне має довести відповідач.

Водночас, оскільки за змістом ст. 344 ЦК володілець за давністю володіння (або незаконний володілець) не має ніякого права на майно, а лише намагається набути право власності на майно, то позивач у судовому засіданні повинен довести, що він не знав і не міг знати про те, що майно набуто ним у особи, яка не мала права на його відчуження.

Виникає питання: чи необхідно для визнання володільця добросовісним довести, що він упродовж усього строку давності володіння не знав і не повинен був знати про відсутність у нього права власності? Мабуть, ні, інакше дія інституту набувальної давності втратить своє значення. Судам, на нашу думку, слід враховувати добросовісність тільки на момент передачі фактичному володільцю майна (речі), тобто на початковий момент відліку строку давності володіння, визначеного законом. При цьому незаконний володілець протягом всього часу володіння майном повинен бути впевнений, що на це майно не претендують інші особи, і він отримав це майно з підстав, достатніх для того, щоб мати право власності на нього.

Для визнання володільця добросовісним, на нашу думку, достатньо довести, що він не набув майно злочинним шляхом чи способом, який завідомо суперечить основам правопорядку та моралі. Зокрема, володіння не буде визнано добросовісним, якщо особа, яка заявляє про давність володіння, самовільно зайняла жиле приміщення.

Так, рішенням Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 21 грудня 2011 р., яке залишено без змін ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 9 лютого 2012 р., у задоволенні позову Л.В.А. про визнання права власності за набувальною давністю відмовлено, а позов Запорізької міської ради задоволено та усунуто перешкоди у користуванні нерухомим майном шляхом виселення Л.В.А. з самовільно зайнятого підвального приміщення квартири у будинку без надання іншого житла.

Відмовляючи в задоволенні первісного позову, суди правильно виходили з того, що у 1995 р. Л.В.А. зайняла підвальне приміщення ВАТ «Мотор-Січ», де працювала на той час, не в установленому законом порядку, тобто самовільно.

Суди дійшли висновку про те, що в діях Л.В.А. при вселенні в спірне приміщення разом з дочкою не було добросовісності, що є обов'язковою умовою та юридично значимим фактом, що підлягає доведенню при визнанні права власності за набувальною давністю [5].

Ще однією важливою обставиною, яка підлягає доведенню за позовом про право власності за набувальною давністю, є відкритість володіння, тобто його очевидність для третіх осіб, які можуть мати можливість це бачити, не перешкоджати доступу до нього інших осіб, які мають право отримувати про це майно інформацію. Ця обставина дуже тісно пов'язана із добросовісністю. Однак це не означає, що володілець обов'язково повинен спеціально інформувати інших осіб про своє володіння майном. Володіти майном набувач повинен без якогось приховання цього факту, бо може виникнути

підозра чи сумнів у добросовісності, а значить, — і у відкритості володіння. Саме тому вимога про відкритість володіння забезпечує баланс інтересів і дає власнику підстави для витребування майна [8, с. 185]. Проте вжиття звичайних заходів щодо забезпечення охорони майна не свідчить про приховування цього майна.

Доказами користування майном як власністю можуть бути, наприклад, такі дії володільця: ремонт будинку (квартири) за власний рахунок, страхування майна, передача майна на зберігання іншим особам, сплата податків і обов'язкових платежів, які повинен сплачувати власник майна, тощо. Однак сам по собі факт користування майном не може бути підставою для застосування набувальної давності.

У статті 344 ЦК не визначено, що саме вважається перериванням володіння за давністю. Проте безперервність володіння означає, що протягом всього строку фактичне володіння майном не припинялось. Якщо майно вибуло з володіння його володільця, але потім було витребувано за його позовом із чужого незаконного володіння відповідно до ст. 388 ЦК або передавалось в тимчасове користування іншій особі (наприклад, за договором оренди), то давнісне володіння не переривається, і строк знаходження майна у інших осіб не виключається із загального строку володіння за давністю.

Отже, безперервність володіння, що відповідає всім зазначеним у законі умовам, повинна тривати протягом визначених законом строків. Слід також зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 344 ЦК особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чийм спадкоємцем (правонаступником) вона є. Як убачається з диспозиції цієї правової норми, це не обов'язок, а право такої особи. Тобто строк володіння — це весь строк володіння, що здійснюється володільцем універсального правонаступництва, яке настає у результаті спадкування, реорганізації юридичної особи. При цьому сингулярне правонаступництво, тобто отримання майна за окремою угодою, не дає підстав для приєднання строку, протягом якого володіння здійснювалось попереднім володільцем, оскільки в законі фактично йдеться про перехід прав і обов'язків, а в зазначеному випадку це не передбачено.

Перебіг строку набувальної давності починається з моменту володіння. Разом із тим для судової практики важливим є положення ч. 3 ст. 344 ЦК як виключення із загального правила, передбаченого ч. 1 цієї статті. Так, відповідно до ч. 3 ст. 344 ЦК перебіг строку щодо майна, яким заволоділа особа на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, починається на нерухоме майно через п'ятнадцять років, а на рухоме майно — через п'ять років з часу спливу позовної давності.

Такі правила передбачено, тому що у зазначений період майно може бути примусово витребувано законним володільцем на підставі віндикаційного

позову, а незаконне володіння не може бути визнано добросовісним (відповідно до ст. 257 ЦК — загальний строк три роки). Тобто перебіг строку, необхідного для набуття права власності за давністю володіння, переривається у разі вчинення володільцем дій, що свідчать про визнання ним обов'язку повернути майно (річ) власнику, а також пред'явлення до нього власником (або уповноваженою особою) позову про повернення майна. Після такого переривання відлік строку давності володіння, за наявності умов, необхідних для набуття права власності, починається спочатку, при цьому строк, який спливає до переривання, до нового строку давності володіння не зараховується [9, с. 427]. Тому деякі вчені вважають, що набувальна давність переривається з тих же підстав, що й позовна давність [10, с. 26; 11, с. 48].

Слід звернути увагу на те, що законодавством передбачено можливість поновлення пропущеного строку позовної давності, адже власник і після спливу позовної давності залишається власником. Володільець за давністю володіння право власності набуває лише в момент спливу значно більшого за своєю тривалістю строку, ніж строк позовної давності.

Отже, підсумовуючи викладене, слід наголосити на тому, що при вирішенні спорів, пов'язаних із правом власності за набувальною давністю, судам необхідно враховувати таке:

— право власності на нерухоме майно можна набути за набувальною давністю лише після 1 січня 2011 р.;

— задоволення судом вимог про визнання за володільцем права власності на нерухоме майно на підставі ст. 334 ЦК можливе лише за наявності необхідних умов: законного об'єкта володіння, добросовісності володіння, відкритості, безперервності, безтитульності володіння;

— за набувальною давністю можна набути право власності на нерухоме майно, у якого немає власника, або власник якого невідомий, або власник відмовився від права власності на належне йому нерухоме майно, та майно, придбане добросовісним набувачем і у витребуванні якого його власнику було відмовлено;

— обчислення строку набувальної давності починається з моменту заволодіння нерухомим майном; у випадку якщо володільець заволодів майном на підставі певного договору з його власником, строк набувальної власності обчислюється з моменту спливу строку позовної давності;

— у разі втрати майна володільцем не зі своєї волі (усунення володільця від володіння нерухомим майном), неповернення майна у володіння та незвернення з позовом про витребування такого майна протягом року, строк набувальної давності переривається; у разі повернення нерухомого майна у володіння чи пред'явлення позову про його витребування, строк набувальної давності не переривається, а період, протягом якого володільець не з власної волі був позбавлений володіння, зараховується до строку набувальної давності.

Список використаних джерел

1. Ухвала Верховного Суду України у справі № 6-27245 св 07; Ухвала Верховного Суду України у справі № 6-3805 св 08 // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 2 [та ін.].
2. *Луспеник Д. Д.* Собственность : споры о приобретательной давности (давности владения) по новому ГК (проблемы судебной практики) // Юридическая практика. — 2004. — № 32.
3. *Луспеник Д. Д.* Споры про набувальну давність : проблеми теорії і судової практики // Юридичний журнал. — 2006. — № 5 (47). — С. 114–119.
4. *Сліпченко С. О., Кройтор В. А.* Дія норм цивільного законодавства про набувальну давність у часі // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 7.
5. Узагальнення судової практики розгляду судами цивільних справ про захист права власності та інших речових прав за 2011 рік // Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.
6. *Печеный О. П.* Приобретательная давность // Харьковская цивилистическая школа : право собственности (монография) / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. — Харьков, 2012. — С. 245–251.
7. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. : У 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К., 2004.
8. *Скловский К. И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. — М., 2004. — С. 185.
9. Гражданское право : учеб. : в 3 т. Т. 1. — 6-е изд., пере раб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2003. — С. 427.
10. *Толстой Ю. К.* Приобретательная давность // Правоведение. — 1992. — № 3. — С. 26.
11. *Толстой Ю. К.* Соотношение исковой и приобретательной давности // Правоведение. — 1993. — № 6. — С. 48.

Хопта С. Ф., Луспеник Д. Д. Набувальна давність у контексті правозастосовної практики

Анотація. У статті розглянуто теоретичні та практичні аспекти застосування судами новели цивільного законодавства — набувальної давності. Автори звертають увагу на обов'язкову наявність сукупності обставин (юридичний склад), які має бути доведено при розгляді таких справ, та розкривають їх юридичний зміст.

Ключові слова: набувальна давність, правозастосовна практика, власність, майно, майнові права.

Хопта С. Ф., Луспеник Д. Д. Приобретательная давность в контексте правоприменительной практики

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты применения судами новеллы гражданского законодательства — приобретательной давности. Авторы обращают внимание на обязательное наличие совокупности обстоятельств (юридический состав), которые должны быть доказаны при рассмотрении таких дел, раскрывают их юридическое содержание.

Ключевые слова: приобретаемая давность, правоприменительная практика, собственность, имущество, имущественные права.

Khopta S. F., Luspenyk D. D. Acquisitive Prescription in Context of Law-Enforcement Practice

Summary. Theoretical and practical aspects of the implementation of novel of civil legislation — acquisitive prescription — by courts are stated in the article. Attention is paid to the obligatory complex of circumstances (legal complex), which shall be disclosed in the consideration of such cases. Their legal content is revealed.

Key words: acquisitive prescription, law-enforcement practice, estate, property, property rights.

**В. В. Сердюк**

*доктор юридичних наук, доцент,
заступник керівника апарату Вищого
спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

ПРАВОВА ПРИРОДА РОЗ'ЯСНЕНЬ ПЛЕНУМУ СУДУ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Забезпечення однакового застосування норм матеріального та процесуального законодавства є одним із основних завдань суду касаційної інстанції та полягає, перш за все, у наданні на законодавчому рівні можливості такому суду вивчати й узагальнювати судову практику при вирішенні відповідних категорій справ. Наслідком таких узагальнень є реалізація повноваження вищого спеціалізованого суду, передбаченого Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон), щодо спрямування до судів нижчих інстанцій кваліфікованої допомоги у вигляді надання рекомендаційних роз'яснень із питань правозастосування.

За змістом п. 4 ст. 32 Закону суд касаційної інстанції дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції. Аналіз зазначених положень Закону свідчить про подвійну сутність цього повноваження, оскільки це: 1) надання місцевим загальним судам та апеляційним судам з розгляду цивільних і кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення роз'яснень із питань застосування норм відповідного законодавства; 2) проведення узагальнень судової практики та аналізу судової статистики.

Правова природа роз'яснень суду касаційної інстанції та її законодавче закріплення завжди перебували в полі дослідження та вивчення фахівців юридичної науки. Деякі аспекти цієї проблематики досліджували С. М. Братусь, А. В. Грищенко, Т. М. Добровольська, С. О. Іванов, Д. В. Кухнюк, Є. А. Смоленцев та інші науковці. Їхні праці загалом окреслили той масив проблем, яким супроводжується надання правороз'яснень судами вищої інстанції. Однак в умовах чинності новітніх законодавчих норм виникає необхідність співставити вже відомі напрацювання та зробити акцент на їх правовій природі.

Статтею 32 Закону визначено, що основною метою роз'яснень, наданих вищим спеціалізованим судом, є забезпечення однакового застосування

законодавства судами, які компетентні вирішувати відповідні категорії справ. Але, на нашу думку, така позиція законодавця є не зовсім правильною і потребує уточнень. Якщо виникає необхідність надавати роз'яснення з метою забезпечення однакового застосування законодавства судам нижчих інстанцій, як того вимагає зазначена стаття Закону, то суд касаційної інстанції міг би, наприклад, санкціонувати певні положення, вироблені судовою практикою, які суперечили б нормам процесуальних законів та Конституції України на підставі їх найбільшої поширеності. Отже, необхідно вести мову не про однакове, а правильне застосування законодавства відповідними суб'єктами — судами.

З урахуванням того, що надання роз'яснень правового змісту є прерогативою пленуму вищого спеціалізованого суду, потрібно звернути увагу на термінологію, яку використовує законодавець при визначенні його повноважень. Так, на відміну від Конституційного Суду України, який здійснює офіційне тлумачення норм Конституції України та тлумачення норм права судами при вирішенні конкретних справ, пленум дає роз'яснення з питань застосування законодавства. Отже, в цьому дослідженні ми звернемо окрему увагу на роз'яснення, які дає пленум суду касаційної інстанції, та тлумачення норм права судами при вирішенні конкретних справ. Загалом роз'яснення є засобом судового тлумачення законів, окремим видом такого тлумачення. На думку С. О. Іванова, між роз'ясненням та тлумаченням досить тендітна та рухома межа. Різниця між роз'ясненням та тлумаченням полягає у сфері дії: якщо роз'яснення має вузьку сферу, приймається судом та для судів, то тлумачення, як правило, має більш загальний характер [1, с. 121]. Отже, перш ніж заперечувати або погоджуватися з такою точкою зору, з'ясуємо правову природу роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції та тлумачень норм права судами при вирішенні конкретних справ.

По-перше, роз'яснення можуть надаватися тільки відповідним органом вищого спеціалізованого суду, яким законодавчо визначено пленум. Усі інші тлумачення норм права здійснюються відповідними місцевими судами, а також апеляційними судами при розгляді та вирішенні конкретних справ. По-друге, надання пленумом роз'яснень із питань застосування законодавства зумовлено виконанням його основного обов'язку — забезпечення однакового застосування законодавства відповідними спеціалізованими судами. Згідно із приписами ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 18 та ч. 2 ст. 31 Закону до таких судів віднесено вищі спеціалізовані суди. Роз'яснення пленуму стосуються безпосередньо тих судів загальної юрисдикції, які повноважні розглядати цивільні, кримінальні справи, справи про адміністративні правопорушення, господарські та адміністративні справи. На наш погляд, такі роз'яснення містять розкриття змісту норм матеріального та процесуального законодавства із метою подальшого їх правильного застосування судами при вирішенні визначених категорій справ. Отже, роз'яснення — це своєрідний «запобіж-

ник» подальшого неправильного тлумачення таких норм спеціалізованими судами, необхідність наявності якого зумовлюється позитивною судовою практикою або її недоліками.

Потреба тлумачення окремої норми права зумовлена обставинами вирішеної у судовому порядку справи та необхідністю законного, обґрунтованого і справедливого вирішення правового конфлікту в обмежені строки. Тобто слід вести мову і розрізняти різні рівні тлумачення, що дає підстави весь масив судової практики за часом прийняття відповідним вищим спеціалізованим судом роз'яснень умовно поділити на дві групи: 1) судова практика, яка склалася до прийняття цих роз'яснень; 2) судова практика, яка склалася після їх прийняття. Крім того, остання група може поділятися на судову практику, в якій враховані відповідні роз'яснення, та судову практику, в якій такі роз'яснення не враховані.

Роз'яснення норм законодавства повинні надаватися з метою не лише однакового застосування законодавства, оскільки це викликано необхідністю забезпечувати верховенство закону, що є складовою існуючого механізму забезпечення здійснення правосуддя в Україні. До винесення правосудного судового рішення роз'яснення повинні слугувати гарантією забезпечення реалізації засад та завдань судочинства. Тобто не кожне (або однакове) роз'яснення застосування законодавства забезпечує всебічне, повне та об'єктивне вирішення правових спорів, а лише правильне, тобто таке, яке відповідає вимогам Конституції та законів України й основним принципам судочинства.

Суттєвою є і проблема дії (дієвості) роз'яснень пленуму як колегіального органу. Наприклад, на нашу думку, неправильно є позиція Верховного Суду України, висловлена в п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», за змістом якої керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо застосування чинного законодавства, надані до введення в дію Конституції України, можуть застосовуватися при розгляді справ у частині, що не суперечить Конституції. За такого підходу можливо уявити ситуацію, коли окремі роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, незважаючи на прийняття нового закону про судоустрій, і надалі залишаться керівними.

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України серед іншого визначаються судоустрій і судочинство. Однак конституційні норми, як правило, є досить абстрактними правовими орієнтирами, які потребують додаткової деталізації та розкриття в галузевих нормативних актах, зокрема у процесуальному законодавстві. Але це не означає, що пленум у разі внесення змін до законодавства повинен надавати свої роз'яснення таких змін. Це суперечитиме вимогам ст. 32 Закону, за змістом якої вищий спеціалізований суд надає судам, що спеціалізуються на розгля-

ді відповідних категорій справ, рекомендаційні роз'яснення з фактичного використання узагальнення судової практики та аналізу судової статистики.

Тобто законодавець визначив, що тільки після того, як складеться відповідна практика, а її матеріали будуть узагальнені вищим спеціалізованим судом як судом касаційної інстанції за встановленим критерієм (наприклад, конкретна категорія справ, певний вид процесуальних рішень суду тощо), і внаслідок такого узагальнення будуть виявлені недоліки в роботі судів, причини виникнення та можливості для їх усунення шляхом надання методичної допомоги, останній може прийняти рішення про надання необхідних роз'яснень відповідним судам загальної юрисдикції. Ми вважаємо, що така схема є виправданою з точки зору усунення можливого впливу суду вищої інстанції на формування позиції суду нижчого рівня при вирішенні конкретних справ.

В Україні основним історично сформованим джерелом права є нормативно-правовий акт, у якому містяться норми права. Схема побудови нормативних актів різної юридичної сили має ієрархічну структуру відповідно до ієрархії державних органів. Як правило, на вершині такої ієрархії розміщується основний закон, що традиційно називається конституцією. Всі інші закони й підзаконні нормативні акти мають відповідати основному закону і не суперечити закладеним у ньому принципам і вимогам. Такий принцип верховенства конституції закладений і у вітчизняному правовому полі та відображається в тому, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції та повинні відповідати їй (ст. 8 Конституції України).

Таким чином правороз'яснення ґрунтується на квінтесенції судової практики, відповідним чином узагальненої за встановленими критеріями. У контексті наведеного необхідно звернути увагу на поняття «судовий прецедент». Порівнюючи поняття «судова практика» і «судовий прецедент» та розглядаючи шляхи впровадження у правозастосовну практику останнього, слід звертати увагу на однозначність розуміння юристами цього поняття. Відомо, що визнання та широке застосування судового прецеденту характерно для країн англосаксонського права, яким визнається рішення суду у справі, що розглядається вперше, та є обов'язковим для застосування в подальшому у всіх аналогічних справах. Таке рішення суду набуває значення своєрідного путівника для майбутніх рішень в аналогічних правових ситуаціях і, тим самим, встановлює норму права.

Враховуючи специфіку судового прецеденту як джерела права, для правових систем країн загального права відмінною ознакою є той факт, що суд своїм рішенням у процесі розгляду тієї або іншої справи фактично створює правову норму. Разом із тим у правових системах романо-германської правової сім'ї суд у своїй правозастосовній діяльності обмежений існуючими нормами позитивного права та не може виходити за встановлені ними

рамки, обмежуючи свою діяльність «правильним» застосуванням тієї або іншої норми і її тлумаченням [2].

Незважаючи на істотні відмінності загальної та континентальної систем права у підходах до питань правотворчості, загалом вони є умовними і залежними від того, яке із джерел права домінує в національній правовій системі конкретної держави. Адже фактично у правових системах прецедентного права поряд із прецедентом використовується як джерело права нормативно-правовий акт. У правовій практиці континентальних правових систем чимале значення має судова практика в різних формах її прояву: рішення з окремих справ; узагальнення судової практики, зокрема узагальнюючі правороз'яснювальні акти вищих судів; інші «керівні» роз'яснення. Так, на думку С. М. Братуся, керівні роз'яснення визнаються «прецедентом тлумачення» або є «розробкою правоположень на основі розкриття смислу й змісту правових норм» [3, с. 58–66]. Саме тому, на наш погляд, роль судової практики у країнах континентальної правової сім'ї не можна ототожнювати з роллю прецеденту в системах прецедентного права. З другого боку, не можна й применшувати її значення у процесі правотворчості загалом.

За наслідками здійснення узагальнення правозастосовної практики, її аналізу та вироблення на цій основі роз'яснень у судів виникає можливість спиратися на тлумачення тієї або іншої норми права, викладене в рішенні суду вищої (касаційної) інстанції, яким може надаватися підстава до нового розуміння та застосування дослідженої правової норми. У цьому полягає роль судової практики для країн континентальної системи права, яка, так би мовити, зміцнює розуміння змісту правової норми, тобто фактично є «вторинним» джерелом права, що поглиблює і доповнює закон та інші нормативно-правові акти. Крім того, у законодавця з'являється можливість, беручи за основу узагальнення правозастосовної практики, коригувати існуючі правові норми в напрямі конкретизації того, що перевірено практикою, та відмовлятися від того, що не знайшло підтвердження на практиці.

Тлумачення закону, що здійснюється пленумом суду касаційної інстанції, адресується, як правило, не тільки судовим органам. Так, підприємства, установи, організації та уповноважені ними органи при вирішенні спірних питань також звертаються до цих роз'яснень із тим, щоб усвідомити як з точки зору суду касаційної інстанції буде розцінено їх дії судом, що розглядатиме конкретну справу. Суди забезпечують втілення в життя правових норм, здійснюють піднормативне регулювання суспільних відносин, чим забезпечують досягнення мети правового регулювання. Але результати судової правозастосовної діяльності не завжди повністю відповідають нормам права, їх ідеальній моделі. Тому в рішеннях судових органів з розгляду конкретних справ міститься додаткова інформація про суспільні відносини та зміст норм права.

На наш погляд, роз'яснення пленуму суду касаційної інстанції мають загальний характер та можуть бути багато разів застосовані, що притаманно саме джерелам права. Однак цим роз'ясненням властива своя специфіка, оскільки вони не підміняють закон чи змінюють його сутність, а сприймаються як допомога судді у вирішенні конкретного спору. Тому надання роз'яснень не наділяє суд касаційної інстанції правотворчими функціями та при цьому не підміняє правотворчі органи. Суд першої інстанції, що безпосередньо розглядає правовий спір, має достатньо владних повноважень для забезпечення виконання роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції всіма учасниками процесу. За відсутності таких повноважень судові органи не можуть виконувати завдання, передбачене ст. 2 Закону, та забезпечити точне і неухильне дотримання законів усіма учасниками правовідносин.

Роз'яснення пленуму суду касаційної інстанції забезпечені достатнім механізмом для їх виконання, їх ігнорування може мати наслідком скасування або зміну судового рішення. Тому роз'ясненням, котрі містять тлумачення закону вищим спеціалізованим судом як судом касаційної інстанції, притаманні такі ознаки: 1) надаються у рамках законодавчо визначених повноважень; 2) мають правову силу; 3) мають рекомендаційний характер щодо виконання всіма учасниками судочинства; 4) є джерелом права.

У літературі триває дискусія про те, чи є правороз'яснення джерелом права, а якщо і є таким джерелом, то якими є його якісні характеристики. Однак, вважаємо, що на цьому етапі доцільно залишити зазначені питання для подальших досліджень, сфокусувавши увагу на тому, що постанови пленуму суду касаційної інстанції, в яких викладені відповідні роз'яснення, виконують роль субсидіарних тлумачень, що слугують додатковими орієнтирами з питань застосування норм права, тобто визначаються як самостійні норми права з відповідними ознаками: а) спосіб зовнішнього вираження норми права; б) спосіб закріплення норми права.

Але за більш детального аналізу роз'яснення пленуму суду касаційної інстанції з питань застосування законодавства мають й інші специфічні ознаки: 1) приймаються виключно пленумом вищого спеціалізованого суду; 2) надаються пленумом уповноваженого на те вищого судового органу серед відповідних спеціалізованих судів; 3) містять норми права, виражені в абстрактній формі та адресовані необмеженій кількості осіб; 4) розраховані на багаторазове застосування; 5) підлягають опублікуванню. Тобто йдеться не про кваліфікацію правороз'яснювальних постанов пленуму як судового прецеденту, а про віднесення їх до іншого виду джерел права — нормативних актів підзаконного характеру, що мають субсидіарний характер щодо інших джерел права.

Щодо сучасних правових реалій, то слід відзначити гостру необхідність активізації роботи судів касаційної інстанції саме в питаннях узагальнення судової практики у вигляді роз'яснень у контексті вимог Закону, зокрема

пошуку належних форм надання їм офіційного статусу. Першочерговим завданням є вироблення певних правових позицій та видання відповідних роз'яснень із численних питань правозастосування специфічних норм, які стосуються досить нових для правової системи України інститутів права, що регулюють, наприклад, корпоративні правовідносини, інноваційну діяльність, ІТ-технології тощо. У такий спосіб забезпечується контроль за тим, аби судді при вирішенні конкретних категорій справ використовували опубліковані у формі роз'яснень правові позиції, які за своєю суттю є судовими прецедентами.

Таким чином, постанова пленуму приймається у тих випадках, коли потрібно доповнити, виправити, змінити, спрямувати відповідно до іншого принципу правозастосування певні норми законодавства, — тобто судове вирішення окремих категорій справ, судове регулювання правовідносин з окремих категорій спорів. Правоположення, що формулюються в постановах як роз'яснення, приймаються не у конкретній справі і не можуть за своєю природою бути правозастосовними актами. Правила вирішення певних правових ситуацій, які в них містяться, з одного боку, є абстрактними нормами, з другого, — вони не можуть бути відірвані від судової практики, оскільки їх базою є не конкретні правовідносини, а правова оцінка, надана судом.

Зміст повноваження суду касаційної інстанції щодо надання роз'яснень судам із питань застосування законодавства останнім часом суттєво змінився, оскільки норми чинного Закону містять посилання саме на рекомендаційну роль роз'яснень. Однак і у цьому випадку їх значення щодо спрямування судової практики зберігається. Практика діяльності судів із вирішення правових спорів доводить, що у випадку наявності роз'яснення пленуму суду касаційної інстанції з певного питання судді, як правило, звертаються до нього, а недотримання положень роз'яснення може бути фактичною підставою для скасування ухваленого рішення вищою судовою інстанцією.

Список використаних джерел

1. *Іванов С. А.* Еще раз по поводу судебных постановлений как источника трудового права // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — С. 113–124.
2. *Коссак С.* Судовий прецедент як джерело права в зарубіжних країнах // Юридичний радник. — 2007. — № 2 (16). — С. 13–15.
3. Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С. Н. Братусь. — М., 1975. — 328 с.

Сердюк В. В. Правова природа роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції

Анотація. У статті розкрито питання щодо правової природи роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції щодо застосування норм права, співставлено поняття судовий прецедент і судова практика, що характерні відповідно для загальної та континентальної систем права, а також сформульовано ознаки таких роз'яснень.

Ключові слова: суд касаційної інстанції, норма права, роз'яснення.

Сердюк В. В. Правовая природа разъяснений пленума суда кассационной инстанции

Аннотация. В статье раскрыт вопрос о правовой природе разъяснений пленума суда кассационной инстанции относительно применения норм права, сопоставлены понятия судебный прецедент и судебная практика, характерные соответственно для общей и континентальной систем права, а также выделены признаки указанных разъяснений.

Ключевые слова: суд кассационной инстанции, норма права, разъяснение.

Serdiuk V. V. Legal nature of clarifications of plenary session of court of cassation

Summary. The article reveals the issue of the legal nature of the clarifications of plenary session of the court of cassation concerning the application of legal provisions. The concepts of judicial precedent and judicial practice, which are respectively typical for common law and continental systems, are compared. The features of the noted clarifications are underlined.

Key words: the court of cassation, legal provision, clarification.



С. І. Дячук
кандидат юридичних наук,
суддя Святошинського
районного суду м. Києва

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ ЗА ПРАВИЛАМИ ПРО ЇХ СУКУПНІСТЬ

Множинність злочинів як складова вчення про злочин є актуальним напрямом наукових досліджень у галузі науки кримінального права [1, с. 17–19]. Під множинністю злочинів слід розуміти різновид суспільно небезпечної поведінки, що полягає у вчиненні особою двох і більше злочинів, кожний з яких зберігає своє самостійне кримінально-правове значення (наявні окремі склади злочинів) і певною мірою впливає на зміст та обсяг сукупної кримінальної відповідальності. В основі множинності завжди є одиничні злочини, вчинені однією і тією ж особою, незалежно від того, вчинені вони нею самостійно чи ні, одночасно чи неодноразово та чи є закінченими. У чинному КК множинність злочинів має такі форми: повторність, сукупність та рецидив.

Питанням, пов'язаним із з'ясуванням кримінально-правового змісту типових проявів (форм) множинності злочинів, у науці кримінального права завжди приділялася особлива увага. Дослідженню цієї проблеми присвячено праці Г. І. Солнцева, В. Д. Малкова, Т. Е. Караєва, А. В. Наумова, В. Н. Кудрявцева, Ю. О. Красикова, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка, В. О. Навроцького та інших відомих учених. Деякі питання множинності злочинів були предметом поглибленого наукового аналізу таких українських дослідників, як О. К. Марін, О. В. Ільїна, О. О. Дудоров, М. П. Короленко, Т. Д. Лисько та ін. (крізь призму кримінально-правової характеристики окремих злочинів); О. А. Чумаков, О. В. Нагорнюк (в аспекті історичного нарису розвитку доктрини кримінального права); Н. І. Цись (крізь призму порівняльного правознавства). І лише одне дослідження стосувалося безпосередньо кримінально-правової характеристики такої форми множинності злочинів, як їх сукупності (А. А. Стрижевська [2]).

Незважаючи на значну кількість публікацій, у теорії кримінального права кримінально-правове значення повторності як окремої форми множинності злочинів всебічно не проаналізовано, залишається багато диску-

сійних питань, відсутні єдині підходи до розуміння цієї проблеми і на практиці. Не сприяли вирішенню дискусійних питань і роз'яснення Верховного Суду України (далі – ВСУ), надані ним як до прийняття КК 2001 р., так і після цього.

Так, аналізуючи судову практику у справах про хабарництво та про корисливі злочини проти приватної власності ще за часів дії КК 1960 р. [3, с. 143–144, 204], Пленум ВСУ орієнтував суди на те, що у випадку вчинення винною особою декількох тотожних злочинів*, її дії за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною другою тієї чи іншої статті як вчинені повторно. Додаткової кваліфікації перший злочин ще і за частиною першою цієї статті не потребує.

Отже, Пленум ВСУ керувався тим, що кваліфікуючою ознакою «вчинення злочину повторно» охоплюються як перший, так і наступні тотожні злочини, а тому сукупність злочинів відсутня**. Винятком із цього правила вважалися ситуації, коли одні злочини були закінченими, а інші – ні, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші – як організатор, підмовник чи пособник. У таких випадках злочинам, що утворюють повторність і є різними за стадією вчинення та роллю в них винної особи, пропонувалося надавати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідні норми Загальної частини КК 1960 р. про стадії вчинення злочину чи співучасть.

Водночас, розуміючи неможливість застосування такого підходу до кваліфікації однорідних злочинів***, Пленум ВСУ уточнив, що у разі вчинення декількох посягань, скажімо, на приватну власність різними способами (крадіжка, грабіж, шахрайство, вимагання) перший злочин (за відсутності інших кваліфікуючих ознак) належить кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші, як вчинені повторно, за частинами другими відповідних статей КК, тобто вже наявна сукупність злочинів.

Принагідно зазначимо, що паралельно зі згаданими роз'ясненнями діяли принципово інші рекомендації ВСУ. Так, аналізуючи судову практику у справах про статеві злочини та злочини проти життя та здоров'я людини

* У науці кримінального права тотожними вважаються злочини, які передбачені однією і тією ж статтею Особливої частини КК і містять ознаки складу одного і того самого злочину, незважаючи на його різновиди – основний, кваліфікований чи привілейований [4, с. 278; 5, с. 92]. При цьому слід мати на увазі, що вчинення тотожних діянь, які охоплювалися єдиним умислом, виключає повторність [6, с. 67–72], а вчинення двох і більше тотожних діянь, не об'єднаних єдиним злочинним наміром, слід розглядати як повторність [7, с. 90–92].

** Аналогічного підходу тривалий час дотримувалася більшість науковців [5, с. 92–96; 8, с. 20–21; 9, с. 379; 10, с. 110–111; 11, с. 267].

*** У науці кримінального права однорідними вважаються злочини, які поєднані спільним або подібним об'єктом посягання, однією формою вини і відповідальність за вчинення яких передбачена різними статтями Особливої частини КК [4, с. 278; 5, с. 92]. Так, наприклад, згвалтування і подальше намагання задовольнити статеву пристрасть неприродним способом правильно оцінено судом як сукупність однорідних злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 та ч. 2 ст. 15, ч. 2 (за ознакою повторності) ст. 153 КК [7, с. 93–94].

[3, с. 121, 131], Пленум ВСУ орієнтував суди вже на те, що у випадку вчинення винною особою декількох злочинів, передбачених різними частинами однієї статті Особливої частини КК 1960 р., її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів. Враховуючи такий підхід, ВСУ цілком логічно пропонував судам кваліфікувати згвалтування потерпілої без обтяжуючих ознак цього злочину, а потім повторне згвалтування за наявності таких ознак — за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 117 КК 1960 р. та відповідно за ч. 3 чи ч. 4 цієї статті, так само умисне вбивство без обтяжуючих ознак, що охоплювалося ст. 94 КК 1960 р., а потім повторно вчинене таке діяння, залежно від того закінчено воно чи ні, кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 94 та п. «з» ст. 93 або ст. 17 і п. «з» ст. 93 КК 1960 р. за ознакою повторності. Таким чином, ВСУ керувався тим, що у таких випадках, навпаки, є сукупність злочинів.

На нашу думку, розмаїття підходів до кваліфікації дій винних за ознакою повторності були зумовлені відсутністю відповідних положень з цього приводу в законі про кримінальну відповідальність та дискусією, що триває в науці кримінального права стосовно співвідношення повторності тотожних злочинів із сукупністю злочинів. Як справедливо наголошував В. Н. Кудрявцев, «...для того, щоб загальні правила кваліфікації злочинів стали нормами закону, вони мають бути сформульовані точно, лаконічно, чітко, а до цього багаторазово перевірені на практиці, — однак передусім мають бути розвинуті вихідні теоретичні передумови, на яких би ґрунтувалися такі положення закону» [11, с. 31].

З огляду на досить складну правову природу повторності злочинів як відносно самостійного явища в межах цієї статті пропонується використовувати своєрідні вихідні положення, без урахування яких подальша характеристика цього явища буде неповною або некоректною.

1. Повторність злочинів співвідноситься з поняттям їх множинності як частина і ціле, а тому охоплює всі загальні ознаки множинності злочинів (це і різновид суспільно небезпечної поведінки, і вчинення особою двох і більше злочинів, кожний з яких зберігає своє самостійне кримінально-правове значення). Натомість повторність злочинів є більш вузьким поняттям — це неоднчасне вчинення однією особою і не будь-яких двох і більше злочинів, а лише тих, які передбачені однією статтею або частиною статті Особливої частини КК (тотожних злочинів), і тільки у випадках, прямо передбачених Особливою частиною КК, — злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК (однорідних злочинів).

2. На відміну від поняття сукупності злочинів повторність — це вчинення однією особою двох і більше злочинів, незалежно від того, засуджувалася вона раніше за їх вчинення чи ні. Принциповим є те, щоб особа у встановленому порядку не звільнялася від кримінальної відповідальності (статті 45–49, 97, 106 КК), а в разі засудження — не звільнялася від покарання

(частини 4 та 5 ст. 74, 97, 105 КК), судимість знята або погашена не була (статті 89, 91, 108 КК)*. Ідеальна сукупність злочинів, коли особа одним діянням одночасно вчинює два або більше злочини, що мають різні юридичні склади, унеможлиблює їх повторність, оскільки остання може виникнути лише при неодноразовому вчиненні злочинів. Навпаки, якщо тотожні злочини, передбачені однією і тією ж частиною статті Особливої частини КК, утворюють фактичну повторність, проте повторність відсутня як кваліфікуюча ознака в цій статті, кваліфікація таких злочинів за сукупністю неможлива, адже сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох і більше злочинів, передбачених як різними статтями, так і різними частинами однієї статті Особливої частини КК**.

3. На відміну від поняття повторності злочинів похідна від нього кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно» стосується кримінально-правової оцінки лише продовжуваної злочинної діяльності на фоні раніше вчиненого злочину, тобто охоплює вчинені після вчиненого раніше виключно інші злочини (тотожні або у випадках, встановлених у законі, однорідні злочини). Посилена кримінальна відповідальність у таких випадках, з огляду на юридичну техніку побудови статей Особливої частини КК, де врахована згадана кваліфікуюча ознака***, встановлена виключно за вчинений повторний злочин (злочини), а не за всі злочини, що утворюють таку повторність. Так, при кваліфікації розбою, вчиненого особою, яка раніше вчинила розбій, лише за ч. 2 ст. 187 КК, виникає справедливе питання, яку кримінально-правову оцінку отримає у такому випадку попередньо вчинений особою розбій як злочин, який зберігає своє самостійне кримінально-правове значення.

Отже, якщо з приводу кваліфікації повторності однорідних злочинів за правилами сукупності в науці кримінального права та на практиці були вироблені єдині підходи, то гостро дискусійним залишається питання чи

* Повторність відсутня, якщо особу було звільнено від відповідальності чи погашено (знято) судимість [12; 7, с. 92–93; 6, с. 65–67]; Дії осіб, які звільнені від покарання чи засуджені без призначення покарання чи відбули покарання, не можуть кваліфікуватися за ознакою повторності [13].

** Так, судом касаційної інстанції було змінено вирок, оскільки суд першої інстанції помилково двічі кваліфікував за ч. 1 ст. 162 КК дії винного, який незаконно проник до житла однієї, а пізніше — іншої потерпілої. Такі дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 162 КК за обома фактами незаконного проникнення до житла, а повторність злочину враховується як обтяжуюча покарання обставина [14].

*** Наприклад, в Особливій частині КК існують такі типові юридичні конструкції, як-то: «дії..., вчинені повторно,... караються...» (ч. 3 ст. 109; ч. 2 ст. 110; ч. 2 ст. 127; ч. 2 ст. 140; ч. 2 ст. 150-1; ч. 2 ст. 169; ч. 2 ст. 176; ч. 2 ст. 177; ч. 2 ст. 182 та ін.); «умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство..., карається...» (п. 13 ч. 2 ст. 115); «згвалтування, вчинене повторно,... карається...» (ч. 2 ст. 152); «те саме діяння, вчинене повторно,... карається...» (ч. 2 ст. 153); «крадіжка, вчинена повторно, ... карається...» (ч. 2 ст. 185); «грабіж, вчинений повторно,... карається...» (ч. 2 ст. 186); «розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм,... карається...» (ч. 2 ст. 187) тощо.

може повторність тотожних злочинів утворювати їх реальну сукупність, а якщо так, то за яких умов.

З прийняттям КК 2001 р. поняття повторності, сукупності та рецидиву злочинів, а також правові наслідки цих форм множинності злочинів визначені в законі (статті 32–35 КК). За містом закону кожна з передбачених у розділі VII «Повторність, сукупність та рецидив злочинів» Загальної частини КК окремих форм множинності злочинів має специфічний кримінально-правовий зміст. При цьому деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність, повторність і рецидив.

Ця обставина не відразу вплинула на судову практику. ВСУ також тривалий час вбачав можливим кваліфікацію злочинів за ознакою повторності як їх сукупності лише у справах про статеві злочини та злочини проти життя та здоров'я людини [15, с. 135–136, 170–171].

Що ж стосується справ інших категорій, то рішення судів доволі часто мають суперечливий характер. В одних випадках суди продовжують керуватися тим, що при повторності тотожних злочинів вони охоплюються однією і тією самою статтею Особливої частини КК, якою передбачена відповідальність за їх повторне вчинення, тобто сукупності злочинів немає [16, с. 190; 17; 18; 20, с. 30–31; 21, с. 39], в інших — навпаки, такі дії кваліфікують як за частиною першою, так й за іншою частиною статті Особливої частини КК як вчинені повторно [19; 20, с. 31, 33].

ВСУ у подальшому все ж таки змінив свою позицію на користь можливої сукупності тотожних злочинів, вчинених повторно, і щодо справ про злочини проти власності [15, с. 203, 204]. Так, ВСУ запропонував у разі вчинення декількох посягань на власність перший злочин, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші, як вчинені повторно, — за іншими частинами відповідних статей КК. Повторне вчинення тотожного злочину визнано таким, що утворює сукупність злочинів, оскільки при повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину. Оновлений підхід до кваліфікації злочинів проти власності знайшов своє відображення і в рішеннях ВССУ [22; 23].

Натомість, на сьогодні ВСУ та ВССУ не вдалося уникнути суперечностей. Адже, рекомендуючи при вирішенні питання про повторність злочинів, передбачених статтями 368 і 369 КК, керуватися п. 3 примітки до ст. 368 КК, Пленум ВСУ знову наголосив, що цією ознакою охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи 369 КК не потрібно [15, с. 297, 298], але щодо справ цієї категорії чомусь залишився на старій позиції. Аналогічної позиції продовжує притримуватися і ВССУ [24–26].

Переконливі і зрозумілі пояснення такого різного правозастосування відсутні. Вирішуючи конфлікт підходів, продемонстрованих судовою практикою, на нашу думку, за основу слід брати співвідношення категорій «реальна сукупність злочинів» та «повторність тотожних злочинів» крізь призму нормативно визначених ознак цих явищ.

У статті 33 КК чітко визначено, що сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох і більше злочинів, передбачених не тільки різними статтями, а й різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. Конструкція багатьох статей Особливої частини КК передбачає існування різних частин, як правило, першої та другої, якими встановлено різне покарання за вчинення певного злочину вперше та його повторне вчинення у майбутньому. При цьому об'єктивна сторона кваліфікованого складу злочину за ознакою повторності не охоплює попередньо вчиненого злочину, що входить у таку повторність, а складається лише з суспільно небезпечного діяння, вчиненого повторно, тобто після раніше вчиненого злочину.

Таким чином, зважаючи на законодавчо визначений зміст поняття сукупності злочинів, утворювати реальну сукупність можуть будь-які злочини, за які особу не було засуджено, і незалежно від того чи є вони неоднорідними, однорідними, тотожними (винятків з цього приводу закон не містить). Згідно з ч. 2 ст. 33 КК злочини, які утворюють сукупність, обов'язково підлягають окремій кваліфікації, а тому за наявності поряд із сукупністю повторності злочинів питання кваліфікації повинні вирішуватися згідно з положеннями ч. 2 ст. 33 КК.

Таке правило має застосовуватися і тоді, коли особа вчинила декілька тотожних злочинів, які утворюють повторність і не мають інших кваліфікуючих ознак. У таких випадках перший злочин кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК, а один чи декілька наступних за відсутності інших кваліфікуючих ознак — за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно.

До речі, аналогічний підхід до вирішення цієї проблеми запропонований ВСУ і в останніх за часом роз'ясненнях Пленуму, які спеціально присвячені питанням практики застосування судами законодавства про повторність, сукупність та рецидив злочинів [15, с. 42–52]. Як зазначив Пленум, передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки. При цьому якщо вчинені злочини, крім повторності, утворюють ще й сукупність (за жоден з них особу не було засуджено), вони відповідно до ч. 2 ст. 33 КК повинні отримувати

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

Отже, за змістом статей 32, 33 КК повторність тотожних злочинів може утворювати їх реальну сукупність, коли за жодний із них особа не була засуджена і повторність передбачена як кваліфікуюча ознака статті Особливої частини КК, якою (частинами якої) передбачено кримінальну відповідальність за вчинення таких тотожних злочинів. Як справедливо зазначав В. О. Навроцький, необхідність забезпечення повноти кваліфікації (а тим самим і її законність, точність) вказує на кримінально-правову оцінку повторності злочинів, за якої кожне самостійне посягання, що утворює повторність, отримує окрему кваліфікацію [27, с. 424].

За таких обставин слід визнати об'єктивно застарілим роз'яснення Пленуму ВСУ, що містяться в абзаці другому п. 15 постанови від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику в справах про хабарництво», який пропонуємо викласти в новій редакції: «У разі вчинення декількох злочинів, передбачених статтями 368, 369 КК, перший злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак слід кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші як вчинені повторно — за іншими частинами відповідних статей КК незалежно від того, чи були ці злочини закінченими і яку роль кожного разу виконувала винна особа — виконавця, організатора, підбурювача або пособника».

Вважаємо, що такі уточнення сприятимуть формуванню єдиної практики застосування закону про кримінальну відповідальність і усунуть суперечності у розумінні юридичної природи повторності як чітко визначеної в законі окремої та універсальної форми множинності злочинів.

Список використаних джерел

1. Паспорт спеціальності 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право : затверджений постановою Президії ВАК України від 8 жовтня 2008 р. № 38-06/6 // Бюлетень ВАК України. — 2009. — № 1.
2. *Стрижевська А. А.* Сукупність злочинів за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2007. — 20 с.
3. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000) : офіц. вид. / за заг. ред. В. Ф. Бойка. — К., 2000. — Т. 2. — 424 с.
4. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учеб. / под ред. А. И. Рарога. — М., 2001. — 511 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка. В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К., 2009. — Т. 1. — 624 с.
6. Часопис цивільного та кримінального судочинства. — 2011. — № 1.
7. Рішення Верховного Суду України. — 2005. — № 1.
8. *Коржанський М. Й.* Кваліфікація злочинів. — К., 1998. — 416 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К., 2001. — 1104 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 2-ге вид., переробл. та допов. / відп. ред. С. С. Яценко. — К., 2002. — 968 с.
11. *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2001. — 304 с.
12. Рішення Верховного Суду України. — 2008. — № 2.
13. Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 1.
14. Вісник Верховного Суду України. — 2011. — № 5.
15. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. — К., 2011. — 400 с.
16. Кримінальне право України : Судові прецеденти (1864–2007 рр.) / за ред. В. Т. Маляренка. — К., 2008. — 1104 с.
17. Кримінальна справа № 05-4809км05 // Архів Волноваського районного суду м. Донецька.
18. Кримінальна справа № 05-4117км05 // Архів Вільнянського районного суду Запорізької області.
19. Кримінальна справа № 05-1191км05 // Архів Петровського районного суду м. Донецька.
20. Судова практика з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 КК) // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 3. — С. 26–34.
21. *Мороз М. А.* Повторність та сукупність злочинів : окремі питання кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 5. — С. 35–39.
22. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 квітня 2012 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23669874>
23. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 березня 2012 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22462547>
24. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2012 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23669860>
25. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2012 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23721769>
26. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2012 р. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22462881>
27. *Навроцький В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. — К., 1999. — 464 с.

Дячук С. І. Питання кримінально-правової кваліфікації повторності злочинів за правилами про їх сукупність

Анотація. У статті в межах загальної теорії кримінально-правової кваліфікації розглядається питання повторності злочинів як окремої форми їх множинності.

Автор відстоює точку зору, відповідно до якої, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, який утворює повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правова кваліфікація, повторність злочинів.

Дячук С. И. Вопросы уголовно-правовой квалификации повторности преступлений по правилам об их совокупности

Аннотация. В статье в рамках общей теории уголовно-правовой квалификации рассмотрен вопрос повторности преступлений как отдельной формы их множественности.

Автор отстаивает точку зрения, в соответствии с которой, если за совершение первичного преступления (нескольких первичных преступлений) лицо не было осуждено, каждое из преступлений, которое создаёт повторность, должно быть предметом самостоятельной уголовно-правовой оценки.

Ключевые слова: уголовная ответственность, уголовно-правовая квалификация, повторность преступлений.

Diachuk S. I. Issues of criminal and legal qualification of crimes repeatability, according to the rules of their aggregate.

Summary. The article deals with crimes repeatability as the specific form of their plurality within the general theory of criminal and legal qualification.

The author defends his point of view, according to which, if a person was not convicted for the previous crime (several previous crimes), each of the crimes, that provides the repeatability, must be the object of independent criminal and legal evaluation.

Key words: criminal liability, criminal and legal qualification, crimes repeatability.



Є. О. Письменський
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

У масовій свідомості домінує думка, що кожен, хто вчиняє злочин, має підлягати суспільному та державному осуду, його має бути притягнуто до кримінальної відповідальності і, як наслідок, піддано покаранню. Разом із тим у правозастосовній діяльності досить поширені випадки, коли особа, котра вчинила злочин і підлягає покаранню, через певні фактичні обставини не заслуговує на суворі заходи кримінально-правового впливу щодо неї або їх застосування є зайвим, недоцільним, неможливим. Будь-які заходи кримінально-правової репресії орієнтовані на позитивний соціальний ефект, але не стосовно кожного засудженого. Завдання держави в особі компетентних органів полягає в точному визначенні кола тих осіб, застосування покарання до яких не призведе до жаданої превенції та може більше зашкодити винному і суспільству, ніж допомогти. З огляду на зазначене, не дивно, що кримінальне законодавство багатьох країн світу та України з давніх-давен передбачало і нині містить можливість звільнення особи від покарання. За справедливим твердженням В. Т. Маляренка, пом'якшена кримінальна політика держави та судова практика, широке застосування альтернативних видів покарань і нев'язничних запобіжних заходів до злочинців, які не становлять великої суспільної небезпеки, надають можливість істотно зменшити державні витрати на утримання пенітенціарної системи, знизити рівень рецидивної злочинності та забезпечити соціальну реабілітацію частини правопорушників, а в підсумку — зменшити вплив цього внутрішнього чинника на національну безпеку держави [1, с. 5].

Проблематика звільнення від покарання та його відбування в системі з іншими заходами кримінально-правового впливу належить до малодосліджених. Зокрема, серед сучасних учених-юристів на комплексний характер досліджуваного інституту звертали увагу такі науковці: Ю. В. Баулін, А. А. Березовський, П. С. Берзін, Є. М. Вечерова, О. П. Горох, С. В. Данелян,

О. Ф. Ковітіді, І. В. Красницький, В. О. Меркулова, К. В. Михайлов, О. М. Нізамітдінова, С. М. Сабанін, М. І. Хавронюк, П. В. Хряпінський, І. І. Чугуников, С. Д. Шапченко, Л. В. Яковлева, С. С. Яценко та інші.

Метою цієї статті є визначення місця звільнення від покарання та його відбування в системі заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини, виявлення прогалин чинного кримінального законодавства в цій частині, формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Звільнення від покарання та його відбування в загальному вигляді являє собою специфічну (в ідеалі — нетипову, виняткову, а в реальному житті — найбільш поширену) форму реагування держави на злочин. З одного боку, цей різновид передбачених кримінальним законом заходів впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, дозволяє не залишити злочин поза увагою, засудивши винного за його вчинення, а з другого — досягти мети покарання без його реального або повного виконання.

Найбільш ґрунтовно розкрити змістовні характеристики звільнення від покарання та його відбування дозволяє визначення, запропоноване авторами одного з коментарів КК. Звільнення від покарання та його відбування називають формою реалізації кримінальної відповідальності, що застосовується у випадках, коли мета покарання вже досягнута без реального відбування покарання або до закінчення строку його відбування на підставі позитивної поведінки засудженого чи за інших передбачених КК підстав, або не може бути досягнута через хворобу засудженого [2, с. 192]. Специфіка цієї форми реалізації кримінальної відповідальності, зазначає В. О. Попрас, саме і полягає в тому, що особа вироком суду засуджується за вчинення злочину, однак їй або взагалі не призначається покарання, або ж від відбування призначеного покарання вона повністю звільняється, або ж, відбувши лише його частину, звільняється від подальшого відбування частини, що залишилася [3, с. 191].

Іншими словами, необхідність звільнення від покарання та його відбування зумовлюється двома взаємопов'язаними або одиничними причинами: 1) коли досягнуті або можуть бути досягнуті цілі покарання, передусім мета виправлення засудженого, без реального чи повного відбування призначеного покарання (юридична безцільність); 2) коли досягнення цієї мети неможливе, і звільнення відбувається не у зв'язку з економією заходів кримінальної репресії, а через об'єктивну неспроможність досягнення цілей покарання.

Однак за наявності будь-якої з названих обставин головним фактором, що впливає на прийняття судом рішення про звільнення засудженого від покарання, є особа цього засудженого, в якій, за висловлюванням І. Я. Козаченка, як у фокусі концентруються і набувають статусу основоположних такі риси її характеру, властивості її соціально-моральної орієнтації та її поведінкові характеристики, такий стан її здоров'я, які у своїй сукуп-

ності волають про кримінально-правове милосердя, і тому призначення покарання цьому засудженому, а в ряді випадків і його відбування, стає недоцільним або неможливим [4, с. 992]. Інакше кажучи, звільнення від покарання покликане звузити сферу застосування покарання, щоб не реалізувати його в тих випадках, коли потреба в досягненні цілей кримінальної відповідальності відсутня.

При цьому слід зазначити, що в ч. 2 ст. 1 КК законодавець зазначив лише єдиний наслідок злочину, покарання, напевно забувши про інші передбачені кримінальним законодавством заходи кримінально-правового впливу на осіб, які вчиняють злочини. Аналіз зарубіжного законодавства засвідчує, що в деяких країнах аналогічне положення формулюється більш чітко та правильно. Скажімо, у ч. 1 ст. 1 КК Республіки Білорусь визначено, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, та встановлено покарання й інші заходи кримінальної відповідальності, які можуть бути застосовані до осіб, котрі вчинили злочини. Ще вдалішим є законодавчий припис у КК Республіки Вірменія, за яким визначено, які суспільно небезпечні діяння визнаються злочинами, і встановлено види покарань та інші заходи кримінально-правового впливу за їх вчинення. Щоправда, вітчизняний законодавець у ч. 3 ст. 3 та ч. 2 ст. 4 КК, говорячи про злочинність та караність діяння, визначає інші кримінально-правові наслідки злочину, що є досить вдалими формулюваннями, використати яке було б доцільно і в ч. 2 ст. 1 КК. Схожу думку висловлює В. М. Трубников, який вважає правильним у перших частинах КК передбачити можливість застосування разом із покаранням й інших заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили злочин [5, с. 200].

Як слушно зазначає А. А. Березовський, реальні соціальні відносини та їх правове унормування є значно складнішими за концепт реагування на злочинність, закріплений у ч. 2 ст. 1 КК [6, с. 121]. У сучасних умовах розвитку кримінального права кримінально-правовий примус не можна ототожнювати лише з покаранням, справедливо додає О. О. Книженко [7, с. 47].

Заходи кримінально-правового впливу можуть застосовуватися як у межах реалізації кримінальної відповідальності, що, за слушним твердженням науковців, є лише однією з форм «реалізації охоронних кримінально-правових відносин, які виникають між державою та особою у зв'язку з вчиненням останньою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину» [8, с. 222] (при застосуванні покарання або звільненні від нього), так і поза нею (наприклад, при звільненні від кримінальної відповідальності, застосуванні примусових заходів медичного характеру тощо). Цілком слушні думки висловлює А. М. Яценко, який до структури кримінально-правового впливу відносить: 1) кримінальну відповідальність, що знаходить свою реалізацію в різних формах; 2) інші засоби кримінально-правового впливу, зокрема примусові заходи медичного та виховного характеру, примусове лікування; 3) звільнення від кримінальної відповідальності за нормами

Загальної та Особливої частин КК [9, с. 218]. Дещо іншу структуру кримінально-правових заходів (але певною мірою схожу по суті) пропонує О. В. Козаченко, котрий пише, що заходи, які закріплені в кримінальному законі, являють собою певну трихотомію: кримінально-правові заходи, не пов'язані з покаранням і кримінальною відповідальністю, кримінальна відповідальність (не пов'язана з покаранням) і покарання [10, с. 239, 241].

У літературі наявні й інші підходи до системи заходів кримінально-правового впливу [11, с. 38–40], деякі з яких з тих чи інших причин є менш прийнятними. Скажімо, І. І. Митрофанов пише про такі заходи: 1) різні види заохочення у кримінальному праві, до яких передусім належить переважна більшість видів звільнення від покарання та його відбування; 2) підсистема покарань; 3) примусові заходи лікування, що застосовуються разом з іншими засобами кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини; 4) судимість як кримінально-правовий засіб впливу на осіб, які вчинили злочини і відбули призначене судом покарання [12, с. 188]. Не зрозуміло, чому, по-перше, автор вдається до безсистемного викладення зазначених засобів, більшість з яких можна пов'язати з тією або іншою формою реалізації кримінальної відповідальності, а по-друге, деякі із засобів, передбачених кримінальним законодавством України (як-то звільнення від кримінальної відповідальності), чомусь не знаходять свого відображення.

Ряд авторів небезпідставно класифікує зазначені заходи за ступенем репресивності, поділяючи їх на покарання та інші заходи, які є, умовно кажучи, некаральними (підсистема видів звільнення від покарання та його відбування, а також підсистема видів звільнення від кримінальної відповідальності) [13, с. 125–126].

Схожої думки дотримується Н. А. Орловська, яка, виокремлюючи примусові та заохочувальні заходи кримінально-правового впливу, відносить до перших покарання та примусові заходи, відмінні від покарання, а до других — звільнення від кримінальної відповідальності та покарання [14, с. 5]. Не дуже відмінний, однак більш ускладнений підхід відстоює О. В. Козаченко, котрий зауважує, що кримінально-правові заходи утворюють багатоколіїну систему заходів кримінально-правового впливу, до якої можуть бути включені: система покарання і судимість, система інших заходів (позбавлених ознак кари) як примусових (примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру (примусове лікування; спеціальні кримінально-правові заходи, реституційно-компенсаційні кримінально-правові заходи; превентивний та профілактичний нагляд), так і позбавлених ознак державного примусу (заходи реабілітаційно-заохочувального впливу), під якими науковець розуміє систему прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила злочин, з метою спонукання особи до соціально-позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від застосування примусового кримінально-правового впливу [15, с. 21, 24]. За логікою роздумів

О. В. Козаченка, звільнення від покарання та його відбування можна визнати одним із реабілітаційно-заохочувальних заходів впливу, проте сумнівним є беззаперечна відсутність у ньому елементів державного примусу. Крім того, хіба всі види звільнення від покарання та його відбування мають заохочувальний характер? До яких прийомів і способів у такому разі мають належати ті види звільнення від покарання, які не мають на меті заохочення, а застосовуються з інших причин?

Слід наголосити, що поряд із вузьким підходом до розуміння заходів кримінально-правового впливу, що втілює в собі конкретні предметно-сутнісні заходи, передбачені нормами кримінального права, науці кримінального права відомий і більш широкий підхід. У межах цього підходу результат кримінально-правового впливу оцінюється не лише з позиції реалізації певних норм кримінального закону, а й дії інших «механізмів», пов'язаних із сферою кримінального права (правосвідомістю, правовою культурою тощо) [16].

О. О. Книженко називає звільнення від покарання та його відбування різновидом кримінально-правових санкцій, до яких залежно від підстав застосування та репресивного впливу, на її погляд, належать також покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи виховного та медичного характеру, примусове лікування (на нашу думку — вся система заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння). Такий підхід зумовлюється широким розумінням того, що є кримінально-правовою санкцією. Складно посперечатися із запропонованою точкою зору, враховуючи, що авторка наполягає на розумінні санкції як припису, який має юридичне закріплення, обов'язковий до виконання і підтримується примусовою силою держави [17, с. 12]. Хоча не зрозуміло чому в такому разі до санкцій вчена не відносить судимість, яка відповідає наведеному вище визначенню?

П. В. Хряпінський відносить до заохочувальних санкцій окремі види звільнення від покарання та його відбування відповідно, які, на його думку, мають прояв у вигляді звільнення від кримінально-правового обтяження та пом'якшення кримінально-правового обтяження [18, с. 178–179]. Санкціями норм Загальної частини КК вважає положення про звільнення від покарання і Н. А. Орловська, котра всі заходи, які входять до кримінально-правових санкцій, називає заходами кримінально-правового впливу [14, с. 22–23]. Її підтримує О. О. Книженко, яка наголошує на тому, що кримінально-правові санкції та заходи кримінально-правового впливу перебувають у діалектичному зв'язку, оскільки, з одного боку, санкції є формою закріплення заходів кримінально-правового впливу, а з другого — кримінально-правова норма, закріпивши заходи кримінально-правового впливу, розкриває їх зміст [17, с. 11].

Результатом вироблення О. О. Книженко теоретичних засад установлення санкцій у кримінальному праві стала пропозиція про доповнення КК

статтею 2-1 «Санкції та цілі їх застосування», яка сприймається науковцями дещо критично. У пропонованій статті, на думку вченої, має бути зафіксовано, що санкціями у КК за вчинення суспільно небезпечних протиправних діянь є покарання, звільнення від покарання та його відбування (пробація), звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, примусові заходи виховного характеру [17, с. 370]. По-перше, виникає запитання: чому широковживане поняття заходів кримінально-правового впливу (на осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння) замінюється неоднозначним у загальноправовому розумінні поняттям «санкції»? По-друге, якщо і потрібна законодавча регламентація зазначеного питання (з цього приводу є певні сумніви), то санкції потребують певної систематизації. Скажімо, може йтися про те, що за вчинення злочину серед іншого до особи можуть застосовувати заходи кримінально-правового впливу, пов'язані з реалізацією кримінальної відповідальності та звільненням від неї, а в разі вчинення суспільно небезпечного, протиправного діяння (за відсутності інших ознак злочину) — примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру.

Таким чином, можна дійти висновку, що систему заходів кримінально-правового впливу утворюють у різному поєднанні сукупність елементів кримінальної відповідальності (осуд, покарання, звільнення від покарання, судимість) як одного з основних (типових) наслідків злочину та інші допоміжні заходи (звільнення від кримінальної відповідальності), які можуть спрямовувати свою дію не лише на осіб, які вчинили злочин (примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру). Звільнення від покарання та його відбування, яке є складовою кримінальної відповідальності, застосовують у різних формах її реалізації [19, с. 108–109].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Маляренко В. Т.* Гуманізація кримінального покарання / В.Т. Маляренко // Вісник Центру суддівських студій. — 2004. — № 2–3. — С. 3–5.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 9-те вид., переробл. та допов. — К., 2012. — 1316 с.
3. *Попрас В. О.* Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : моногр. / В. О. Попрас. — Х., 2009. — 224 с.
4. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А. И. Коробеева. — СПб., 2008. — Т. I. — Преступление и наказание. — 1133 с.
5. *Трубников В. М.* Система мер уголовно-правового воздействия вместо системы наказаний / В. М. Трубников // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 945. Серія «Право». — 2011. — № 9. — С. 193–201.
6. *Березовський А. А.* Концептуальні засади кримінального права: необхідність визначення та узгодження / А. А. Березовський // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція. — 2011. — № 2. — С. 120–122.

7. *Книженко О. О.* Санкції у кримінальному праві : моногр. / О. О. Книженко. — Х., 2011. — 336 с.
8. *Красницький І. В.* Поняття та форми кримінальної відповідальності за чинним Кримінальним кодексом України / І. В. Красницький // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2003. — № 3–4. — С. 219–225.
9. *Ященко А. М.* Звільнення від кримінальної відповідальності як окремих засіб кримінально-правового впливу / А. М. Ященко // Вісник Кримінологічної асоціації України : матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф., присвяченої 20-річчю заснування кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ 12 травня 2012 р. «Актуальні сучасні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції» / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. — Т. 1. — Х., 2012. — С. 213–220.
10. *Козаченко О. В.* Теоретичне визначення поняття та меж застосування кримінально-правових заходів / О. В. Козаченко // Університетські наукові записки. — 2005. — № 3 (15). — С. 238–242.
11. *Якушин В. А.* Наказание и его применение / В. А. Якушин, О. В. Тюшнякова. — Тольятти, 2006. — 284 с.
12. *Митрофанов І. І.* Окремі методологічні помилки при дослідженні проблем кримінальної відповідальності / І. І. Митрофанов // Право і суспільство. — 2010. — № 6. — С. 184–189.
13. *Вечерова Є. М.* Заходи кримінально-правового впливу на злочини : поняття, умови застосування та види / Є. М. Вечерова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція. — 2011. — № 2. — С. 124–126.
14. *Орловська Н. А.* Санкції кримінально-правових норм : засади та принципи формування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. А. Орловська. — О., 2012. — 37 с.
15. *Козаченко О. В.* Кримінально-правові заходи в Україні : культурологічна концепція : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / О. В. Козаченко. — О., 2012. — 38 с.
16. *Березовський А. А.* Методологічні передумови дослідження проблеми кримінально-правового впливу на злочинність / А. А. Березовський // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція. — 2011. — № 1. — С. 35–38.
17. *Книженко О. О.* Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. О. Книженко. — Х., 2011. — 431 с.
18. *Хряпінський П. В.* Кримінально-правові санкції крізь призму кримінальної відповідальності / П. В. Хряпінський // Вісник Запорізького національного університету. — 2010. — № 3. — С. 174–180.
19. *Письменський Є. О.* Звільнення від покарання та його відбування : проблеми вдосконалення кримінального законодавства / Є. О. Письменський // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2011. — № 3. — С. 104–110.

Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування в системі заходів кримінально-правового впливу

Анотація. У статті визначається місце звільнення від покарання та його відбування в системі заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини.

Ключові слова: звільнення від покарання та його відбування, захід кримінально-правового впливу, санкція.

Письменский Е. А. Освобождение от наказания и его отбывания в системе мер уголовно-правового воздействия

Аннотация. В статье определяется место освобождения от наказания и его отбывания в системе мер уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших преступления.

Ключевые слова: освобождение от наказания и его отбывания, мера уголовно-правового воздействия, санкция.

Pysmenskyi Ye. O. Discharge from punishment and its serving in the system of criminal law means of influence

Summary. The place of discharge from punishment and its serving in the system of criminal law means of influence for individuals, who committed crimes, is defined in the article.

Key words: discharge from punishment and its serving, means of criminal law influence, a sanction.

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	– Кримінально-процесуальний кодекс України
новий КПК	– новий Кримінальний 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. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20 тис. знаків (з урахуванням пробілів) або 12 сторінок машинописного тексту.

2. Тексти статей подаються українською мовою на паперових носіях та в електронному вигляді (Times New Roman; формат текстового файлу .rtf або .doc; кегль шрифту 14; інтервал між рядками 1.5).

Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українською, російською та англійською із зазначенням прізвища та ініціалів автора та назви статті відповідною мовою).

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

4. Список використаних джерел наводиться згідно з порядком посилання у тексті. 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.

5. У списку використаних матеріалів 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.

6. 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;

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

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

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

Матеріали надсилайте за адресою:

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

Тел.: 363-41-77.

E-mail: zuu@sc.gov.ua

Автор несе повну відповідальність за точність цитованого тексту, зміст і достовірність наданої інформації. У прийнятих до опублікування матеріалах можливі скорочення та редакційні зміни. У разі недотримання вимог до оформлення матеріалів редакційна колегія залишає за собою право не розглядати їх.

Надані для публікації матеріали не повертаються. Редакційна колегія не здійснює листування з читачами.

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

Підп. до друку 03.10.2012. Формат 70x108 1/16. Папір офс. Друк офс.
Ум. друк. арк. 10,5. Обл.-вид. арк. 7,3. Зам. № 12-854.
Тираж 900. Ціна договірна.

ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»
04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21.
Тел.: 0(44) 537-51-11
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 «ВПІЛ»**
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 № 752 від 27.12.2001