Закон Бізнес

№19—20 (1058—1059), 10 — 18 ТРАВНЯ 2012 Р. НАМ 20 РОКІВ! WWW.ZIB.COM.UA

АНОНС

КРУГЛИЙ СТІЛ

Про бідного захисника замовте слово

Частина адвокатів сумнівається, що після набуття чинності новим КПК їм стане легше жити. > СТОР. 3

САМОВРЯДУВАННЯ

ВАС залишився без п'ятої палати

Збори суддів Вищого адміністративного суду вирішили змінити склад судових палат. Тепер справи розглядатимуть чотири, а не п'ять, як це було раніше, судові палати. > СТОР. 5

У ПЕРСПЕКТИВІ

Суди чекають якісного оцінювання

Влітку розпочинається сезон оцінювання якості роботи судів, що увійшли до списку пілотних установ. > СТОР. 7

ПОЗИЦІЯ

Право першості

Акціонери можуть викуповувати цінні папери без завчасного повідомлення партнерів. > СТОР. 11

ІНІЦІАТИВА

Виконавчий директор АПУ Олександра Егерт:

«Найбільше зусиль потребує побудова ефективної комунікації між юрклініками та юрфірмами». > СТОР. 12

РЕЗОНАНС

«Мажорний» вирок

Депутат вимагає притягнути до відповідальності суддю за невиправдано м'яке покарання сина голови Укравтодору. > СТОР. 14

ПРОЦЕС

Без перегляду не буде справедливості

Окремо від рішення можуть бути оскаржені акти як про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови, так і про відмову в цьому. > СТОР. 17

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Заплатіть за фонограму!

Суб'єкт авторського права може вимагати від порушника виплати компенсації, розмір якої визначається судом, як альтернативного виду відповідальності. > СТОР. 20

У НАСТУПНОМУ ЧИСЛІ

Голова Конституційного Суду Анатолій ГОЛОВІН в ексклюзивному інтерв'ю «ЗіБ» оцінив шлях, який пройшов Суд за 15 років, що минули від дня прийняття першого рішення, а також прохилив завісу над процесом підготовки актів КС.

РЕАКЦІЯ

Пас в офсайд

Європейські політики затіяли гру в одні ворота — проти української Феміди

> СТОР. 2

АКТУАЛЬНЕ ІНТЕРВ'Ю

Перший Голова Конституційного Суду України, суддя КС у відставці Іван ТИМЧЕНКО:

«Допоки існуватимуть владні повноваження, не переведуться ті, хто за них сперечатиметься»

РОМАН ЧИМНИЙ

Декларативність радянських законів призвичаїла нас до інтерпретування правових норм на свій лад, замість того, аби їх виконувати. Тож не дивно, що вже в незалежній Україні політики влаштовували своєрідні змагання з юридичної еквілібристики. Як наслідок, дуже важко торувала собі шлях ідея про утворення інституту, який мав би ставити крапку в правових спорах між гілками влади. Тому 4 роки залишався нереалізованим перший закон про Конституційний Суд. Лише після ухвалення Конституції та нової редакції закону про КС єдиний орган конституційної юрисдикції був сформований. За півроку — 13 травня 1997-го — він оприлюднив перше рішення, після якого чимало можновладців, напевне, пошкодували, що народили цей орган.
Про те, наскільки складно проходило становлення нового для країни інституту, а також як народжувались окремі його рішення, кореспондентові «ЗіБ» розповів перший Голова КС, суддя КС у відставці, академік Національної академії правових наук України Іван ТИМЧЕНКО.

І.Тимченко: «Саме в цьому будинку починалося становлення Конституційного Суду України».

«Рушійною силою критики були політичні інтереси, політична сліпота»

— Іване Артемовичу, у народі кажуть, що перший млинець завжди глевкий. А як «випікалося» перше рішення єдиного органу конституційної юрисдикції?

— Якщо куховарити за рецептом, додержуючись свого роду технологічного процесу, правил обробки інгредієнтів, то й у початківця вдасться хорошою будь-яка страва. Досвід же зумовлює неперевершений смак. Та коли бувалого куховара прагнуть «нашпиговувати» власними порадами, тероризувати, хай навіть словесно, особливо коли це роблять якісь невігласи в кулінарії, то на очікувану смачну випічку годі сподіватися.

— А за яким «рецептом» творилася перша «страва» від КС?

— На шостому місяці роботи Суду ми були готові проводити пленарні засідання з розгляду справ. У грудні 1996-го створили три колегії, у березні наступного року схвалили Регламент — свій внутрішній документ. Устигли навіть пошити мантії. Щоправда, не встигли виготовити нагрудного знака судді через відмову народних депутатів затвердити його форму й опис. Тож 23 квітня 1997 року ввели свій — атрибутивний знак мантії.

«Рецептура» прийняття рішень була готова: Конституція, закон, Регламент, інше відповідне право. І ми почали.

17 квітня 1997 року, відкриваючи перше пленарне засідання, я на правах Голови виголосив вступне слово. Зауважив, зокрема, що ми приступаємо до розгляду справ з чітким усвідомленням того, що єдине завдання Суду — це гарантування верховенства Конституції. Суд працюватиме заради того, щоб наші люди повірили в неї, щоб вона стала ефективним інструментом захисту прав і свобод громадян, забезпечення політичної й економічної стабільності в Україні.

> Закінчення на стор.4

КАДРИ

Далі буде…

МАРИНА ЗАКАБЛУК

Постійно діючий орган продовжив строк прийому заяв про участь у доборі кандидатів на посади суддів до 16 травня 2012 року включно. У кандидатів, які втратили надію здати документи, з'явився шанс уже через рік стати суддями.

Боротьба за мантію

Пристрасті навколо подання документів охочих одягти мантію не вщухають. Нагадаємо, що згідно з рішенням ВККС від 27.03.2012 оголошено добір кандидатів на посади суддів. Прийом заяв та документів мав здійснюватися з 4 до 27 квітня 2012 р.

Уже після тижня прийому документів кандидати були не в захваті не лише від місця, де засідає комісія, а й від організації самого процесу: їм доводилося день і ніч чергувати на околиці столиці, аби встигнути подати документи. Потенційні служителі Феміди не могли змиритись і з тим фактом, що ВККС не вдасться прийняти документи від усіх охочих.

Одна з кандидаток розповіла кореспондентці «ЗіБ», який вихід із ситуації «хто не встиг, той запізнився» знайшов її знайомий. Коли він зрозумів, що його порядковий номер у списку «нещасливий» і в «приймальний пункт» йому дорога закрита, вирішив ризикнути (адже бажання одягти мантію взяло гору!). Хлопець дочекався, коли варта біля бетонних стін на вул. Поліській, 3-б, де

Претенденти на мантії здаватимуть документи до 16 травня.

приймають документи, міцно засне, і переліз через огорожу. Просидівши «в засаді» з 4-ї до 9-ї год. ранку, кандидат узяв комісію «штурмом». Так йому вдалося вчасно заявити «кваліфікаційникам» про свій намір стати суддею.

Більшість претендентів не такі відчайдухи: вони стоять і чекають своєї черги. Звісно, декому з кандидатів терпець уривався, і вони, зібравши речі, попрощалися (принаймні в цьому році) з мрією опинитися в кріслах служителів Феміди.

> Закінчення на стор.6

ДО УВАГИ ЧИТАЧІВ!

НОВИЙ КПК ВІД «ЗіБ»!

Відразу після підписання Президентом нового Кримінального процесуального кодексу редакція «ЗіБ» видасть його окремою брошурою.

Замовити кодекс можна безпосередньо в редакції:
— за телефоном **(044)537-34-33;**
— надіславши лист-замовлення на адресу **zibpodpiska@optima.com.ua.**

Вартість 1 примірника — 49 грн. з урахуванням доставлення.

Отримайте кодекс першими!

2 Новини і коментарі
4 Від першої особи
5 Судова влада
8 Фотофакт
10 Законодавча влада
12 Юридична практика
13 Судова практика
14 Іменем закону
15 Міжнародне право
16 Weekend
17 Документ

61018 ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС
Оформити передплату на газету «Закон Бізнес» можна в будь-якому відділенні зв'язку України

ЦІНА ДОГОВІРНА

4 820105 830014

ВІТАЄМО!

ВОЛОДИМИР ЛІТВІНОВ
11 травня, 63 роки

Член Комітету ВР з питань європейської інтеграції, представник фракції Партії регіонів, народний депутат V та VI скликань.

СТАНІСЛАВ БЕРЕЗКІН
12 травня, 53 роки

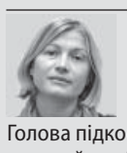
Член Комітету ВР з питань бюджету, представник фракції ПР, народний депутат VI скликання.

ЄВГЕН ГЄЛЛЄР
12 травня, 38 років

Заступник голови Комітету ВР з питань фінансів, банківської діяльності, податкової та митної політики, представник фракції ПР, народний депутат V та VI скликань.

СЕРГІЙ МОМОТ
14 травня, 49 років

Член Комітету ВР з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, представник фракції ПР, народний депутат V та VI скликань.



ІРИНА ГЕРАЩЕНКО
15 травня

Голова підкомітету Комітету ВР з питань європейської інтеграції, представник фракції блоку «НУНС», народний депутат VI скликання.

ВАСИЛЬ ДЕМЧИШЕН
15 травня, 56 років

Голова підкомітету Комітету ВР з питань державного будівництва та місцевого самоврядування, представник фракції ПР, народний депутат V та VI скликань.

ВОЛОДИМИР ЛИЧУК
15 травня, 51 рік

Член Комітету ВР з питань науки і освіти, представник фракції ПР, народний депутат V та VI скликань.

ЮРІЙ ЧЕРТКОВ
16 травня, 50 років

Член Комітету ВР у закордонних справах, представник фракції ПР, народний депутат V та VI скликань.

СЕРГІЙ ВАСЮТІН
16 травня, 51 рік

Член Комітету ВР з питань соціальної політики та праці, представник фракції ПР, народний депутат VI скликання.

ОЛЕКСАНДР ЄДІН
17 травня, 52 роки

Член Комітету ВР з питань фінансів, банківської діяльності, податкової та митної політики, представник фракції ПР, народний депутат III—VI скликань.

ОЛЕКСАНДР КАСЯНЮК
17 травня, 45 років

Член Комітету ВР з питань державного будівництва та місцевого самоврядування, представник фракції ПР, народний депутат V та VI скликань.

НАТАЛІЯ КОРОЛЕВСЬКА
18 травня

Голова Комітету ВР з питань промислової і регуляторної політики та підприємництва, позафракційна, народний депутат V та VI скликань.

РЕАКЦІЯ

Пас в офсайд

Європейські політики затіяли гру в одні ворота — проти української Феміди

ОКСАНА ЗАЙЦЕВА, ЛЕВ СЕМИШОЦЬКИЙ

З наближенням фінальної частини європейської футбольної першості розпалюються не стільки спортивні, скільки політичні пристрасті. Кожен політик — як український, так і європейський — намагається заробити на цій події свої дивіденди. Адже після олімпіад у Москві та Лос-Анджелесі жоден спортивний чемпіонат не викликав такого ажіотажу, як Євро-2012.

Парад протестів, який ще на початку року відкрила й продовжує очолювати канцлер ФРН Ангела Меркель, в останні тижні поповнився новими учасниками. Не обмежуючись заявами про політичну ситуацію в нашій країні та турботою про здоров'я окремих ув'язнених, політичні лідери держав, чиї команди пробилися до фінальної частини Євро-2012, погрожують бойкотувати матчі, які пройдуть в Україні. І ненав'язливо пропонують власні послуги в проведенні чемпіонату у своїх країнах.

Італія, Іспанія, Польща... Остання вустами лідера опозиційної партії «Право і справедливість» Ярослава Качинського висловилася за перенесення фінального матчу з Києва до Варшави.

Виявилося, що у XXI ст. спорт перетворюється не тільки на бізнес, але, як і в період холодної війни, стає інструментом політичного тиску. Причому тиску не стільки на владу в цілому, скільки на її основу — судову систему. Адже, по суті, без її рішення змін у долі Юлії Тимошенко не передбачається. А заочні оцінки про «неймовірні тортури», яким нібито піддається у виправній колонії в Качанівці екс-прем'єр, нагадують вислів за принципом «Пастернака не читав, але засуджую».

Затіявши гру в «політичний» футбол, А.Меркель позбавила себе можливості повболівати за свою збірну.

При цьому Європа мовчазно благословила розгін у Москві акції незгодних з третьою «коронацією» Володимира Путіна. Не обурювалась і з приводу судового процесу над колишнім прем'єром Ісландії Гейром Горді, якого звинувачували в непротидії фінансовій кризі, що підірвала банківську систему країни (див. стр.15. — **Прим. ред.**). Або з приводу вироків міністрові спорту в уряді того ж Я.Качинського за причетність до корупції в польському професійному футболі.

І лише на вісті з Качанівки європейські політики готові реагувати як за помахом диригентської палички. Нинішній президент Польщі Броніслав Коморовський навіть закликав Україну внести зміни до Кримінального кодексу, щоби звільнити будь-якого політика від відповідальності за рішення, прийняті за час перебування при владі. Хоча чудово розуміє: запропонуй він подібну норму польському Сейму, його виборці не зрозуміли б такої індульгенції. Врешті-решт, політик у демократичній державі тим і відрізняється від королеви, яка поза підозрою, що отримує владу не від Всевишнього, а від народу. І відповідати повинен нарівні зі своїми співвітчизниками.

Навряд чи і в Україні погодяться на подібну індульгенцію. Хто знає, кого завтра піднесе на владний Олімп народна любов. І якщо діятиме подібна норма, можна без страху й докору здійснювати переділ власності, укладати невигідні для країни угоди, аж до передання частини території в оренду іншим державам. І все це можна буде назвати «політичним рішенням»?

Куди логічніше було б скористатися досвідом тієї ж Ісландії та створити спеціальний суд для розгляду справ щодо урядовців. Можливо, тоді його рішення сприйматимуться більш зважено як усередині країни, так і за її межами.

Також варто було б допомогти вирішити проблему умов тримання українських в'язнів. Адже сьогодні за гратами перебувають тисячі жінок із запущеними хворобами. Чом би не запропонувати Німеччині, Росії або Швейцарії прийняти всіх їх на лікування, а не обмежуватися станом здоров'я однієї Ю.Тимошенко? Та й умови тримання екс-прем'єра — мрія для багатьох ув'язнених: і «єврокамера», і телевізор, і лікарі.

Що стосується закликів європейських лідерів бойкотувати Євро-2012, то українські вболівальники, як свідчать різні спортивні форуми, сприймають цей демарш куди спокійніше, ніж влада. «Кого хочуть принизити? Нас, весь наш народ, нашу країну?» — такими риторичними запитаннями відреагував на заяви Заходу Прем'єр Микола Азаров.

Ні, своєю неповагою до спортивного свята європейські лідери можуть принизити хіба що свої ж команди, які позбудуться підтримки в боротьбі за почесний трофей. А перемогти повинен все одно спорт, щоб політики згодом не захотіли вибирати ще й «гідних» чемпіонів.

СКАНДАЛ

Право при справі

Карпачову обвинуватили у фальсифікації експертного висновку

АНТОН ПРЯНИКОВ

Схоже, колишньому уповноваженому з прав людини Ніні Карпачовій тепер доведеться обстоювати власні права: Генпрокуратура обвинуватила колишнього омбудсмена в підробці експертного висновку про завдання травм Юлії Тимошенко працівниками Качанівської колонії. А це пахне криміналом. Правда, Н.Карпачова вже зробила хід у відповідь і у свою чергу заявила, що прокуратура підмінила її звернення до Генпрокурора.

Службова записка перетворилася на висновок?

Почалося все із заяви Ю.Тимошенко про її побиття при перевезенні з Качанівської колонії в лікарню. Точніше, з фотографій синців на тілі Юлії Володимирівни, зроблених невідомим у зоні та пізніше розтиражованих Н.Карпачовою. На основі цих фотографій співробітниками офісу омбудсмена було підготовлено експертний висновок. Уповноважений з прав людини навіть надіслала Генпрокуророві листа з проханням перевірити інформацію про побиття політика.

Проте В.Пшонка, який отримав заяву Н.Карпачової, несподівано висунув обвинувачення проти самої Ніни Іванівни. За його словами, вона чинила тиск на співробітників свого секретаріату Валерія Селіна та Юрія Ситника (у минулому — судмедекспертів) і примусила обох, усупереч їхньому бажанню, без належних на те повноважень і лише на підставі фотографій дати необ'єктивну інформацію про стан здоров'я Ю.Тимошенко (в «експертному висновку» офісу Н.Карпачової від 27 квітня мовилося, що синці — результат ударів твердими предметами).

Генпрокурор розповів, що в нього на руках є дві заяви експертів, які оцінювали за фотографіями синяки Ю.Тимошенко.

Зокрема, він зачитав невелике пояснення Ю.Ситника, який працює головним консультантом відділу пенітенціарних установ секретаріату омбудсмена: «Уповноважений з прав людини Ніна Карпачова поклала перед нами на стіл фотографії Ю.Тимошенко й запитала: що ми можемо сказати з приводу зображеного на них. Я висловив сумнів щодо достовірності цих фотографій та запитав Карпачову, хто зробив ці фотографії. На що вона з обуренням сказала, що це не моя справа. Разом із Селіним ми роз'яснили, що робити які-небудь висновки з приводу наявності та характеру тілесних ушкоджень за фотографіями неможливо, оскільки вони не мають достовірності та спотворюють колір і форму ушкодження. Проте Карпачова нас перебила й наполягала на тому, аби ми описали те, що бачимо на пред'явлених знімках. У присутності Терця (Валерій Терець, колишній керівник секретаріату омбудсмена. — **Прим. ред.**) ми склали службову записку на ім'я уповноваженого з описом зображеного на фотографіях. У процесі складання документа я і Селін не могли дійти єдиної думки щодо визначення характеру тілесних ушкоджень, оскільки на знімках не було витримано відповідних кольорів, а освітлення ракурсу зйомки виключало висловлення єдиної думки...».

В.Пшонка також відзначив, що, за інформацією свідків, правки вносила особисто Н.Карпачова. Також, за словами Генпрокурора, як мовиться в поясненні, слова «службова записка» були замінені на «експертний висновок». «Це було юридично неграмотно й неприпустимо, адже ми не діючі судмедексперти, — повідомив Ю.Ситник. — Проте отримати назад аркуші з нашими підписами можливості вже не було».

В.Селін свідчить, що Н.Карпачова наполегливо вимагала від нього в документах «посилити» ступінь тяжкості ушкоджень, отриманих Ю.Тимошенко. «Я відповів, що ушкодження можна описати, «посилити» ж неможливо.

Просто образилася?

Через деякий час вибухнув новий скандал: Н.Карпачова заявила, що в її офісі провели обшук. «Сьогодні вранці представники СБУ почали обшуки в кабінетах працівників офісу омбудсмена України, і такий дозвіл дала безпосередньо пані Лутковська», — заявила Н.Карпачова. Проте в СБУ й ГПУ категорично заперечили цей факт. Спростувала заяву своєї попередниці й новообраний омбудсмен Валерія Лутківська. Вона стверджує, що не давала ніякого дозволу на проведення обшуку.

Крім того, Н.Карпачова заявила, що ГПУ підмінила її звернення до Генпрокурора щодо побиття Ю.Тимошенко.

Генпрокуратура вже побічно звинуватила Н.Карпачову в політичній заангажованості. На думку В.Пшонки, екс-омбудсмен своїми діями намагається «підіграти» БЮТ. А народний депутат від ПР Володимир Толстенко вважає, що таким чином Н.Карпачова просто прагне залишитись у великій політиці.

КЕРІВНИЦТВО

У погоні за статистикою

ОЛЕКСІЙ ПИСАРЕВ

Рада суддів загальних судів визначилась із кандидатами на адміністративні посади. Хоча зауважень до показників роботи претендентів практично не було, кілька з них все ж ледь не отримали відмови. Всьому виною відсутність інформації про документи, необхідні для надання рекомендацій.

Гроші будуть

Засідання РСЗС розпочалося з розгляду фінансових питань, а точніше — компенсації суддям стягнених у минулому році податків. Справа в тому, що наприкінці 2011 р. Конституційний Суд встановив, що довічне грошове утримання суддів не підлягає оподатковуванню. Разом з тим уже було стягнуто кошти із законників, які мали можливість піти у відставку, але продовжували працювати. Державна податкова служба була переконана: такі судді повинні платити 15% ПДФО з сум отримуваного утримання.

Після рішення КС брати податок припинили, однак уже стягнуті кошти до служителів Феміди так і не повернулися. Деякі законники зверталися до судів і таким чином намагались отримати свої кошти, але більшість все ж вирішила зачекати з крайніми заходами. Врешті-решт податківці пообіцяли повернути спірні кошти всім.

Для того щоб зрозуміти, як відбуватиметься цей процес, члени РСЗС запросили на своє засідання начальника управління бухгалтерського обліку та звітності Державної судової адміністрації Галину Сомко.

Вона пояснила, що суддям, які продовжують працювати, гроші щомісячно додаватимуть до заробітної плати, доки не буде виплачено всю заборгованість. Щоправда, цей період може зайняти півроку й необхідно, щоб дії бухгалтерів у суді були правильними. В іншому випадку можуть виникнути певні ускладнення.

Дещо складніше буде повернути кошти тим, хто вже пішов у відставку або перевівся до іншого суду. Їм самостійно доведеться звернутися до податківців із заявою про повернення переплаченого податку. Разом з тим, за словами Г.Сомко, податківці поінформовані про необхідність приймати такі заяви, тому проблем виникнути не повинно.

Диявол криється в паперах

Покінчивши з фінансовими питаннями, члени РСЗС перейшли до спілкування з претендентами на адмінпосади, які вже очікували запрошення за дверима.

Для більшості кандидатів відвідини ради відбулися без ускладнень. Члени органу самоврядування запитували про показники роботи, навантаження (яким воно є зараз і яким буде після отримання адмінпосади), про ситуацію в суді в цілому. Також РСЗС цікавило, хто рекомендував того чи іншого кандидата. Так, у Віктора Чаплицького, який претендував на крісло заступника голови Орджонікідзевського міського суду Дніпропетровської області, запитали, чи заручився він підтримкою зборів суддів перед поїздкою до Києва.

В.Чаплицький розповів, що зборів з цього приводу не було, а висунув його на посаду голова суду. Разом з тим законник поспілкувався з колективом і в ході приватних розмов ніхто не був проти його кандидатури. Власне, в суді працює лише 4 законники, тому всі добре один одного знають, та й керувати особливо немає ким. Тому й не дивно, що зайвий раз збори вирішили не проводити. Крім цього, у РСЗС відсутні чіткі стандарти щодо того, хто має право пропонувати кандидатуру на адмінпосаду. Тому законник все ж отримав бажану рекомендацію.

Деякі проблеми виникли в трьох суддів з Кіровоградської області. Справа в тому, що про необхідність прибути до столиці їх повідомили в переддень засідання РСЗС та ще й наприкінці робочого дня. Оскільки ж судді не знали, які папери необхідно везти з собою, а часу, щоб розпитати про це колег, не було, ніхто з них не мав на руках довідки про показники роботи.

Найбільше не пощастило Наталії Волошиній, яка претендувала на посаду заступника голови Світловодського міськрайонного суду м.Кіровограда, оскільки вона перша зайшла до залу засідань і їй довелося пояснювати причини відсутності всіх необхідних паперів.

Після спілкування з нею члени РСЗС залишилися за зачиненими дверима, щоб вирішити подальшу долю Н.Волошиної і її земляків. Доки вони радились, кіровоградці намагалися зорієнтуватися, що робити далі, й дізнавалися, чи зможуть їм переслати необхідні папери факсом. Однак робити цього не довелося. Орган самоврядування надав рекомендації законникам, попросивши їх все-таки надіслати необхідні документи пізніше.

КРУГЛИЙ СТІЛ

Про бідного захисника замовте слово

Частина адвокатів сумнівається, що після набуття чинності новим КПК їм стане легше жити

АЛІНА АЛЕКСАНДРОВА

Наприкінці квітня Президент подав до парламенту законопроект «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». А буквально напередодні відбувся круглий стіл «Реформа кримінального процесу: оцінка ключових змін», який деякою мірою випередив цю подію. Його учасники обговорювали саме роль захисника в оновленій правовій системі. Щоправда, настрій у адвокатів був зовсім не оптимістичним — схоже, вони вважають, що ухвалення нового кодексу навряд чи поліпшить їхнє становище.

Найплідніше спілкування — в кулуарах. Перед початком засідання адвокати сперечалися з представниками влади.

В очікуванні останньої верстки

Круглий стіл, організаторами якого виступили «ЮРИСТ & ЗАКОН» та «ЮРЛИГА» за інформаційної підтримки тижневика «Закон і Бізнес», зібрав експертів із кримінального права, кожен з яких поспішав висловитися з приводу нового КПК. Оскільки майже всі присутні були так чи інакше пов'язані з адвокатурою, найгарячіші дискусії розгорілися навколо новел, що стосуються ролі захисника.

Мабуть, найпозитивніше був налаштований завідувач відділу головного управління з питань діяльності правоохоронних органів Адміністрації Президента Андрій Пойда. Він укотре розповів про прогресивні нововведення КПК і про те, як ці зміни позначаться на житті простих громадян: зникне зайва бюрократизація процесу, з'явиться довгождана змагальність. Ці райдужні перспективи викликали деякий скепсис у присутніх адвокатів, оскільки вони відразу ж почали атакувати доповідача від влади запитаннями.

Перш за все турбувало те, що, як з'ясувалося, ніхто з учасників круглого столу ще не бачив остаточної редакції кодексу, і тому всі намагалися з'ясувати в «першоджерела», що ж змінилося в документі після другого читання. Представник АП розповів, що текст КПК — все ще в головному юридичному управлінні ВР, там уносяться правки, але поки виконана тільки половина роботи. Ознайомитися з остаточним варіантом можна буде тільки після того, як будуть ураховані всі поправки. При цьому А.Пойда по можливості задовольнив цікавість присутніх.

Наприклад, партнера АТ «Актіо» Віталія Сердюка цікавив принциповий, на його думку, момент — відбуватиметься відмова підозрюваного чи обвинуваченого від захисника в присутності останнього чи ні. Адже в другому випадку є можливість для маніпуляцій та чинення тиску. А.Пойда запевнив, що цей момент урегульований у ст.54 нового кодексу, згідно з якою відмовитися від захисника можна тільки в його присутності після надання можливості для конфіденційного спілкування. До речі, відмова від захисника не приймається, якщо його участь у справі є обов'язковою.

Питання про можливу люстрацію правоохоронних органів з вуст старшого партнера АГ «Солодко & партнери» Євгена Солодка прозвучало риторично. Відразу було ясно, що провести «чищення» сьогодні нереально й неможливо.

Беззахисний захист?

А ось тема прав адвокатів буквально запалила аудиторію, яка виявилась одностайною, — погано, що права захисника в новому КПК не прописані окремою статтею, а подані опосередковано — через права підозрюваного (обвинуваченого). За словами представника АП, такий підхід запропонували експерти Ради Європи, які вважають, що в адвоката окремих прав, по суті немає, а всі вони «кореспондуються з правами обвинуваченого й підозрюваного». Це не сподобалося викладачеві кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури юридичного факультету КНУ ім. Т.Шевченка Дмитрові Кухнюку: «Мені здається, що робоча група переоцінила зауваження європейських експертів, які аналізували документ на своїй мові, а не на мові оригіналу, не знаючи української специфіки, реалій. При цьому ігнорувалася думка вітчизняних фахівців, заслужених науковців, представників адвокатського співтовариства». «Один з експертів Ради Європи — Ерік Сванідзе — родом з Грузії, чудово володіє російською мовою та знає пострадянські реалії. До того ж ми довго працювали з експертами, сиділи з ними до упору, щоб переконатися, що вони зрозуміли, що ми мали на увазі», — парирував Андрій Миколайович.

«Новий КПК істотно обмежує право на захист», — резюмував Д.Кухнюк і пояснив, чому він так уважає. За його словами, в поняття права на захист згідно з новим КПК входить можливість підозрюваного (обвинуваченого) давати усні або письмові пояснення з приводу підозри або обвинувачення, збирати й подавати докази, брати особисту участь у кримінальному судочинстві, а також користуватися правовою допомогою захисника. «Проте проблема полягає в тому, що пояснення не є доказами, а право на збір доказів неможливо реалізувати повною мірою в тому випадку, коли обвинуваченого тримають під вартою. Тобто коло можливостей, наданих у рамках реалізації права на захист, ретельно не прописане й фактично містить менший обсяг прав, ніж чинний КПК». Логічніше, на думку експерта, виглядає положення російського закону, яке свідчить, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний мають право захищатися будь-якими не забороненими кодексом засобами. Поставив за приклад Росію й старший юрист ЮБ «Єгоров, Пугинський, Афанасьєв і партнери» Сергій Гребенюк, відзначивши, що російський кодекс дозволяє адвокатам опитувати людей. Непогано було б перейняти це й Україні.

«За великим рахунком, новий КПК порівняно зі старим уводить тільки одне додаткове право для адвокатів — збирати й подавати докази, але невідомо, як воно реалізовуватиметься», — вважає Д.Кухнюк. Цей же момент турбував і С.Гребенюка. На його думку, попри формальне розширення прав захисту, в КПК не передбачені механізми їх реалізації, зокрема збору доказів. «Потрібно встановити точні строки відповіді на запити адвокатів, відповідальність за ненадання інформації або надання недостовірних даних. Також необхідні гарантії від впливу на адвоката та його сім'ю», — вважає експерт.

Згоден з ним і юрист ЮФ «Гвоздій і Оберкович» Михайло Келемін: «У кодексі не прописано, яким чином підозрюваний, обвинувачений і їх захисники можуть збирати й отримувати докази. Адже жоден з них не має права проводити слідчі дії — навіть допитувати свідків. Тобто захисники, по суті, можуть тільки просити слідчого провести ту чи іншу слідчу дію. Ще одним прикладом розбалансованості прав обвинувачення і захисту є право прокурора в певних випадках не розкривати адвокатові всієї інформації, яка може бути надана суду як доказ у справі».

Гармонія чи хаос?

Крім того, на думку Д.Кухнюка, відповідно до чинного КПК порушення права на захист в будь-якому випадку спричиняє скасування або зміну вироку. Нова ж норма говорить про те, що істотним порушенням такого права є відсутність захисника в судочинстві в тих випадках, коли його участь була обов'язковою. Проблеми на практиці можуть виникнути також при підтвердженні статусу присутності адвоката в реєстрі. Скажімо, в законі не прописано, хто та яким чином контролюватиме ці моменти, а також як оформлятимуться запити на підтвердження такої інформації. Можливо, частково це буде врегульовано в новому законі про адвокатуру.

Тим часом А.Пойда впевнений, що новий кодекс сприятиме демократизації суспільства. У звичайних громадян з'явиться можливість краще захищатися хоч би тому, що після постановлення нового КПК вони чекатимуть проголошення вироку не в СІЗО, а на волі, оскільки новий кодекс стимулює слідчих активніше використовувати запобіжні заходи, не пов'язані з позбавленням волі (застава, особиста порука, домашній арешт).

Ще один момент, який турбував учасників круглого столу, — це відміна стадії порушення кримінальної справи і введення Єдиного реєстру досудових розслідувань. Прогресивна, на думку західних експертів, новела, не знайшла розуміння у вітчизняних юристів. «Дотепер існувала хоч би примарна гарантія від свавілля, — вважає Є.Солодко, — адже якщо не буде постанови про відкриття кримінальної справи, то не буде й можливості її оскаржити». Це нібито загрожує поголовним порушенням прав людини. «Якщо ми прибираємо стадію порушення кримінальної справи, ми прибираємо контроль над нею. Коли КПК набере чинності, настане повний хаос», — погодилися з адвокатом й інші учасники засідання. Звичайно, з приводу останньої фрази можна сперечатися. Але в цій ситуації очевидне одне — після відміни інституту порушення кримінальних справ їх кількість різко зросте, як із цим валом упораються правоохоронні органи?

«Швидше за все, правоохоронні органи чекає реорганізація. Можливо, частина повноважень слідчих в окремих випадках буде передана оперативним співробітникам. Коли ми востаннє розмовляли з представниками МВС, вони вже куди спокійніше ставилися до майбутніх змін», — відповів на запитання «ЗіБ» А.Пойда. З приводу сумнівів, висловлених під час круглого столу, представник АП висловився досить оптимістично: «Думаю, час нас розсудить. Ми сподіваємося, що жити за новим кодексом усім стане легше. Звичайно, під час реалізації закону можуть виникнути проблеми, щось може почати працювати не так, як прогнозувалося, але все це коригуватиметься по ходу справи, виходячи з практики застосування КПК».

ДУМКА

Кодекс-визволитель

Завдяки новому КПК тисячі людей чекатимуть вироку не в СІЗО, а на волі

ЮРІЙ БУТУСОВ

Сучасне правосуддя дуже ефективне: воно встигає знищити тебе до того, як надає тобі слово.

Домінік СТРОСС-КАН

Ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу відбувалося в такій екстремальній формі, що за політичною риторикою якось не залишилося часу розібратись, а що ж отримала країна в ході цього драматичного процесу? Хотілося б глянути на ситуацію об'єктивно. Тобто обговорювати не реальну правозастосовну практику й свавілля «вартових порядку», а, власне, букву закону. Що ми набудемо і втратимо в результаті ухвалення нового кодексу? Став новий КПК кроком до європейських цінностей чи, навпаки, перетворив Україну на дрімучу державу й позбавив її громадян останніх прав?

Немає людини — немає проблеми

Перш за все хотілося б поглянути на КПК очима тих, для кого нові норми, без перебільшення, є питанням життя й смерті, — очима підслідних, сторін у кримінальному процесі. За офіційною статистикою, суди України виносять виправдувальні вироки в 0,2% справ. Саме тому приказка «Жебрацької долі та арештантської неволі не зарікайся» не перестає бути актуальною. Опинитися в СІЗО може кожен, і політичний статус, як показує практика, від цього не рятує.

Що таке українське СІЗО, весь світ недавно побачив у фільмі «Лук'янівка: тюрма №1». Умови тримання людей, чия вина не доведена судом, нагадують фільми про концтабори. Антисанітарія, перенаселеність — це методи прямого тиску на обвинуваченого. Крихітні камери, де 100 чоловік і в мороз і в спеку сидять пліч-о-пліч, де люди божеволіють і нерідко вчиняють самогубства. Найбільш шокуюче — багато хто проводить у СІЗО до 7 років, а іноді навіть більше! Невинна людина піддається, по суті, витонченим тортурам і роками не може домогтися від суду ухвалення рішення. Тривале тримання підслідних у СІЗО стало формою узаконеного рекету з боку корумпованих працівників правоохоронних органів. Роби, що тобі скажуть, інакше згниєш в ізоляторі, навіть не дочекавшись суду. Цей жах санкціонований старим радянським Кримінально-процесуальним кодексом 1960 р. Для репресивної радянської системи було нормою тримати людину в СІЗО скільки завгодно. Тоді це було звичним явищем, адже незадовго до того помер диктатор Йосип Сталін, і ще не всі жертви кривавих репресій були реабілітовані. Радянська система могла миттєво розтоптати будь-якого громадянина — законні підстави для цього могли знайтися в будь-який момент. КПК 1960 р. був по суті і по духу сталінським. «Немає людини — немає проблеми» — ось за таким кодексом жила Україна у XXI ст.

Межі для безмежного

Практика застосування КПК просто жахає. Свіжий приклад — справа «пологівського маніяка». Вирок Сергієві Ткачу був винесений у 2008 р., а потім з'ясувалося, що за скоєні ним злочини було засуджено як мінімум 9 чоловік. Наприклад, Максим Дмитренко відсидів у колонії за злочин, до якого не мав жодного стосунку, довгих 8 років, Віталій Каїра — 4,5 року. За їхніми словами, слідчі просто вибили з них показання. Чоловіки вийшли на волю лише цього року.

Новий КПК можна довго критикувати, допрацьовувати й обговорювати — це завжди не зайве. Але важливо відзначити головне: новий кодекс здійснив революцію в кримінальному процесі, вперше поклавши край нескінченному перебуванню підслідних під вартою. Тепер суд не може ухвалити рішення про направлення справи на дослідування — треба виносити рішення по суті. А якщо доказів недостатньо — ухвалювати виправдувальний вирок. Досудове слідство може тривати не більше 2 місяців, і тільки в особливих випадках — до 1 року. Кожна людина, якій довелося «пройти» слідчий ізолятор, розуміє: навіть один день у СІЗО — неймовірно великий строк.

Переконаний, що обмеження строку перебування під слідством — безумовна перемога для вітчизняного судочинства, її значення для українського суспільства є неоціненним. Навіть одна ця норма виправдовувала ухвалення нового КПК.

Його переваги такі:

- за більшістю статей обвинувачення обмежено строки тримання під вартою до 2 місяців;
- арешт до вироку суду застосовується тільки в певних випадках, наприклад, при скоєнні особливо тяжких злочинів;
- уперше зрівняні в правах адвокати й слідчі: згідно з новим КПК захист отримує право збирати докази, які на суді мають таке ж значення, як і докази, надані слідством;
- обмеження прав слідства на користь публічного судового процесу (лише суд вирішує, що є доказом у справі, а що ні. Радянський кодекс містив норму — доказом у справі були тільки ті факти, які такими визнавав слідчий. Оскільки роботу слідчого оцінюють за кількістю засуджених, то зрозуміло, що при аналізі доказів слідчий завжди є зацікавленою особою. Тепер адвокат може проводити власне розслідування);
- із залів суду заберуть горезвісні клітки. Хочеться вірити, що разом з ними зникне й ставлення до підсудних, як до тварин у зоопарку. Арештанти перебуватимуть за склом. З'являється велика кількість законних підстав для обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі. Більш того, новий КПК навіть стимулює слідчих не садити людей у СІЗО. У новому КПК є й інші запобіжні заходи, наприклад застава, домашній арешт або особиста порука.

Чи можна сказати, що ці норми — прогрес? Безумовно. Оскільки розробка КПК проводилася згідно з рекомендаціями Ради Європи, кримінальний процес в Україні вперше набуває дуже важливої ознаки європейського права, яке принципово відрізняє його від права тоталітарної держави, — поваги до прав особи.

Не вихлюпнути дитини

Парламентська опозиція кодекс критикує, але вельми стримано. «Ми ніколи не були проти цього проекту КПК. Він кращий за попередника», — заявив один з провідних юристів фракції БЮТ, голова Комітету ВР з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Віктор Швець. Проте очевидно, що критика стосується не стільки самої букви кодексу, скільки правозастосовної практики судових і слідчих органів. Для тих політиків, яких влада піддає пресингу, кодекс став ще одним способом висловити протест. Так, той же В.Швець спочатку сам був автором поправки про допуск у кримінальний процес виключно професійних адвокатів. Нині захисником може стати практично будь-який громадянин, у тому числі й родич підсудного. Проте вже під час обговорення В.Швець розкритикував «монополію адвокатів», кимось прописану в кодексі. Очевидно, заявляючи про це, він керувався не юридичною, а політичною логікою. Адже нинішні в'язні СІЗО мають єдину можливість регулярно бачити родичів — у тому випадку, якщо останні виступають захисниками підслідного.

Юрій Одарченко запропонував повернути до кодексу норму про можливість повернення судом справи на додаткове розслідування. Такої норми немає в процесуальних кодексах більшості розвинених європейських країн. Вона давно вважається рудиментом радянського кодексу.

Таким чином, опозиція критикує КПК, але в цілому погоджується з основними його принципами. Безумовно, в кодексі є немало статей, які можна й потрібно «рихтувати» й критикувати. Але дуже не хотілося б вихлюпнути разом з водою й дитину. Навіть зі всіма недоліками, на які вказали фракції БЮТ і «НУНС», прийнятий КПК все-таки відкриває нову сторінку судочинства в Україні. Політична необхідність не повинна затуляти від суспільства важливі досягнення нового закону. І дуже не хотілося б, щоб політичний галас навколо нового КПК спровокував виникнення в «компетентних органів» бажання якнайшвидше його скасувати. Новий Кримінальний процесуальний кодекс варто захистити як систему, щоб те здорове, що згідно з рекомендаціями Ради Європи розроблено й прийнято, не було переглянуте та знищене. Краще у відповідність із кодексом привести десятки інших законів, ніж знову повернути кримінальний процес радянського зразка.

Не дати зламати й знищити людину до суду — ось головне завдання кодексу, що регулює правила кримінального процесу в цивілізованій країні. Це чудово розуміє не тільки Д.Стросс-Кан, а й десятки тисяч українців, які відділені від Феміди гратами й стінами ізоляторів. Новий кодекс дає їм можливість залишатися вільними громадянами, дає шанс вижити.

АКТУАЛЬНЕ ІНТЕРВ'Ю

Перший Голова Конституційного Суду України, суддя КС у відставці Іван ТИМЧЕНКО:

«Допоки існуватимуть владні повноваження, не переведуться ті, хто за них сперечатиметься»

Закінчення, початок на стор.1

— Утім, з першого ж засідання з приводу роботи Суду спостерігався справжній ажіотаж. Причому не тільки з боку журналістів, яких, пам'ятаю, набилося в прес-центрі стільки, що дехто сидів на підлозі. Політики своїми прогнозами теж підливали оливи до вогню…

— Безперечно, політична обстановка в суспільстві була загострена. До Суду на той час надійшло дуже багато конституційних подань і звернень. За місяць одержували до 400 такого роду матеріалів. Особливо не йнялося депутатам.

Усе ми розуміли. З огляду на це у вступному слові я наголосив: хоч багато справ, які нам доведеться розглядати, матимуть політичний характер, ми до них повинні підходити тільки з однієї позиції — додержання конституційності. «У нас не буде різних відповідей для різних гілок влади — перед Конституцією вони всі рівні. На цьому стоїмо й будемо стояти» (це якщо наводити мої слова дослівно).

З таких принципових позицій ми й розпочали розгляд першої справи про офіційне тлумачення стст.58, 78, 79, 81 Конституції та трьох статей Цивільного процесуального кодексу. Суддею-доповідачем був призначений Микола Козюбра.

Подання стосувалося питання несумісності депутатського мандата. Проблеми в ньому були порушені непрості. Відповідно до п.2 «Перехідних положень» нової Конституції Верховна Рада здійснювала повноваження, передбачені Основним Законом, а чергові вибори призначалися на березень 1998 року. Водночас ряд депутатів, які були обрані в період від 27 березня 1994 до 8 червня 1995 року, поєднували депутатський мандат з іншими видами діяльності, оскільки, за чинним на той час актом найвищої юридичної сили й законом, мали на це право. За Конституцією ж 1996 року народні депутати вже не могли мати іншого представницького мандата чи перебувати на державній службі.

І тут у тандемі виступили судді й матеріалізоване в ч.1 ст.58 Конституції положення: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи». Тобто, якщо людина набула якогось права за чинним законом, за конкретною його нормою, статтею, то воно за нею зберігається. Попри те що норма втратила чинність, а нова — протилежна їй за змістом.

За рішенням Суду, депутати зберегли набуте ними право з прийняттям нової Конституції.

— Наскільки важко давалось узгодження тексту рішення?

— На мою думку, навпаки, — майже легко. Можливо, тому, що судді відчували особливу, підвищену відповідальність за ухвалення першого рішення. Мобілізували свої фахові знання. І жодної упередженості, тенденційності. Вчитайтесь у текст рішення: стислий виклад його змісту, відсутність зайвого словесного нагромадження, термінів, словосполучень, які могли б тлумачитися неоднозначно.

За опрацювання остаточного тексту слід віддати належне передусім М.Козюбрі. Він був свого роду диригентом узгодження, опрацювання остаточної редакції рішення.

Баталій не було. Вони були попереду.

— Напевне, пам'ятаєте, якою критикою зустріли в ЗМІ це рішення. Одна зі статей, що вийшла наступного дня, мала назву «Все можуть королі!». Судді КС відреагували досить жорсткою заявою, а ви під час прес-конференції зауважили, що критика позбавлена сенсу, оскільки рішення КС остаточне й не може бути оскаржене.

— Так, перше рішення КС зазнало, можна сказати, нищівної критики. Як практично й усі наступні. Чим це зумовлювалось? Говорили і писали це якісь невігласи, неосвічені люди? Ні, освіти нікому з них не бракувало. Профани? Звичайно, були серед них і люди з недостатнім рівнем знань, а то й безграмотні в юридичній сфері. Без будь-яких прагнень хоч краплю знань одержати в цій сфері.

Та рушійною силою критики були політичні інтереси, політична сліпота. Такі особи бачать перед собою лише власну зацікавленість або служіння, підтримку (свідому чи підсвідому) з боку можливих покровителів у різного роду подачках по службі, бізнесу тощо. Суспільний інтерес для таких — другорядне.

Той, хто дав назву статті «Все можуть королі!», звісно прирівнюючи до них суддів, мав би знати, що там, де гарні королі, суспільство процвітало й процвітає. І нехай автор статті побув би підданим у королівстві — він не дозволяв би собі такого стосовно короля. І пісню на такий кшталт не заспівав би.

Ставлення до рішень конституційних судів у європейських країнах з боку чиновників, тим більше високопосадовців, представників виборних органів, засобів масової інформації шанобливе, якщо не сказати уклінне. Рідко хто з них дозволить собі так по-дикунськи, а то й хамовито відгукнутися про рішення органу конституційної юрисдикції, розпалюючи пристрасті, провокуючи людей на невиконання рішення хранителя Конституції.

Будучи Головою КС, я висловлювався в тому плані, що така нищівна критика його рішень відразу ж після їх прийняття позбавлена сенсу. Треба народитись унікумом, аби з такою блискавичною швидкістю оцінити зміст акта, ухваленого суддями високої кваліфікації. А над вивченням, дослідженням поставлених перед ними питань вони працюють місяцями. Причому залучають до цього процесу науковців, практиків, керуються світовим досвідом.

— Тобто ви заперечуєте саму можливість піддавати сумніву вердикти Суду? Бо ви на тій же прес-конференції сказали: «Вище нас тільки Бог!»

— Рішення Суду слід виконувати. Воно є ніби складовою Основного Закону держави, конкретизацією його положень у дії, у практиці суспільних відносин. Акта народу вищої юридичної сили немає. Божа воля уособлюється на землі не тільки в церкві, а й у самій людині. Тож ті слова (не я їх першим сказав) — «вище нас тільки Бог!» — мають життєвий сенс.

Тому «генералісимусам» критики краще було б (для них самих і для суспільства у цілому) вознестися до Бога й повернутися на ними ж створювану грішну землю праведниками, безгрішними відносно тих людей, яких вони привселюдно обливають брудом.

— Хіба судді не люди і їм не властиво помилятися?

— Звичайно, суддям також притаманна риса помилятися. Але із цього приводу має відбутися спокійний діалог, а не сварка, політична колотнеча, мало не гризня. І згідно з Конституцією, законом слід усунути помилку, оздоровивши себе й суспільство.

Не помиляються тільки швейцарські годинники, бо в їхніх механізмах немає свідомо закладених людиною протидіючих елементів.

«Ми ухвалювали рішення не заради суспільного спокою всупереч Конституції, а заради забезпечення її верховенства»

— У Росії вже був прецедент, коли позиція КС РФ розійшлася з думкою Європейського суду з прав людини. Унаслідок цього виникла проблема: рішення КС є обов'язковим до виконання, але національні суди не можуть ним керуватися. Яким, на ваш погляд, має бути вихід, якщо аналогічна проблема виникне в нас? Може, під час конституційної реформи потрібно передбачити право й підстави перегляду Судом своїх попередніх позицій?

— За нашим законом, Конституційний Суд не наділений правом переглядати (саме переглядати!) свої рішення. Він може відкрити нове провадження у справі, в якій уже було прийняте рішення, за умови виявлення нових обставин, які не були предметом його розгляду. Проте нові обставини, що існували на час розгляду та прийняття рішення або давання висновку не є підставою саме для перегляду справи.

Звісно, що такі нововиявлені обставини можуть вплинути й на перегляд резолютивної частини рішення. У разі її зміни попереднє рішення втратить свій, так би мовити, статус остаточного. Буде діяти нове рішення, а ухвалене раніше втратить чинність.

Конституційний Суд має керуватись у своїй діяльності Конституцією та законами України, чинними міжнародними договорами, тобто тими, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою, внаслідок чого вони стали частиною національного законодавства. Конкретні ж рішення міжнародних структур Суд може брати до уваги, але не керуватися ними у своїй роботі.

Безумовно, доцільним було б продумати правові підстави для можливого перегляду прийнятих Судом рішень. Але із цією метою треба вносити зміни до Конституції стосовно його повноважень.

— Перше рішення стало підгрунтям для не менш резонансного висновку Суду про можливість третього строку президентства Леоніда Кучми. З погляду сьогодення, чи не вважаєте, що для суспільного спокою можна було б урахувати не лише букву, а й дух Конституції, ухвалюючи таке резонансне на той час рішення?

— Рішення КС щодо строків перебування на посту Президента України дійсно виявилось одним з найрезонансніших. Та опоненти цього рішення послуговувалися не стільки правовими аргументами, скільки політичними, спричиненими протистоянням чинному на той момент главі держави.

Звернімося до «Перехідних положень» Конституції. Так, після її прийняття Верховна Рада здійснює передбачені Основним Законом повноваження, а чергові вибори до парламенту проводяться в березні 1998 року. Президент також здійснює свої повноваження за новою Конституцією аж до чергових виборів у жовтні 1999 року.

> «За місяць одержували до 400 звернень. Особливо не йнялося депутатам»

Народні депутати набули свого статусу, Президент вступив на пост за Конституцією 1978 року. Новий Основний Закон не скасував раніше набутого ними права перебувати на посаді (на посту), а лише наділив їх додатковими повноваженнями.

До того ж, якщо статус Президента, за Конституцією, визначався як перебування і на посту, і на посаді, то він автоматично втратив статус посадової особи. Перестав бути главою виконавчої влади, залишившись главою держави.

З точки зору правової логіки, суттєва зміна статусу Президента вимагала проведення його виборів відразу ж після набрання чинності новою Конституцією. І так би сталося, коли б, наприклад, Основний Закон запровадив пост, скажімо, гетьмана України. Тоді Верховна Рада або доручила б тогочасному Президентові виконувати обов'язки гетьмана, що виглядало б абсурдом, або ж призначила б вибори.

Залишивши назву глави держави «Президент», парламент надав йому на конституційному рівні повноваження Президента, передбачені новим Основним Законом. По суті, діючий на той момент Президент України став виконувачем обов'язків глави держави до чергових виборів.

Не буду наводити аргументації з рішення Суду, що міститься в його мотивувальній частині, вона всім добре відома.

Правовими підвалинами цього рішення КС є не тільки буква Основного Закону, а і його дух, з якого виходили судді. Тому ми ухвалювали рішення не заради суспільного спокою всупереч Конституції, а заради забезпечення її верховенства.

Така моя думка. На неї, як і кожен з нас, маю право.

«Нинішні інститути призначення суддів КС уже вичерпали себе й потребують заміни»

— КС першого скликання постійно перебував на передовій політичного протистояння між парламентом і Президентом. Коментуючи черговий тиск на Суд з боку політиків, ви зауважили: «Ми не пожежна команда для гасіння політичних пожеж!» Але хто ж, як не КС, здатен поставити крапку в суперечці щодо поділу повноважень між гілками влади, не кажучи вже про такий спір, як наявність чи відсутність коаліції в парламенті?

— Дійсно, перший склад Суду працював в умовах сильного політичного протистояння між парламентом і Президентом. Тиск на нас чинився через засоби масової інформації, партійних функціонерів, народних депутатів, високопосадовців, зокрема, і при розгляді конкретних справ у відкритих пленарних засіданнях.

Наступальною в цьому плані була позиція народних депутатів. Меншою мірою — глави держави. Це, звісно, заважало роботі Суду. Можна сказати, й дискредитувало його певною мірою. Тож через рік з лишком із цього приводу я на прес-конференції зачитав схвалену на засіданні Конституційного Суду заяву, в якій було звернуто увагу на прагнення політичних сил чинити масований тиск на суддів, на Суд у цілому.

Безперечно, Президентові й народним депутатам у своїй повсякденній роботі не завжди вдавалося дійти згоди з тих чи інших питань. І відразу ж виринає конституційне подання. Особливо цим зловживали народні депутати. Опинилися в меншості при прийнятті закону або не припав до смаку указ — у Суд. Причому здебільшого — безпідставно.

От тоді я й повторив свої вислови, сказані під час відкриття першого пленарного засідання: «Ми не пожежна команда для гасіння політичних пожеж».

Адже для багатьох було чи не головним прийняти нову Конституцію. На той час спечений парламентом «млинець» не встиг вихолонути, був ще теплим.

— Пригадую, як журналісти прогнозували майбутнє рішення Суду, вбачаючи прихильність суддів до тієї чи іншої гілки влади або певних політичних фігур. Хоча, на мій погляд, такий поділ був надто вже умовним, чи не так?

— Певна річ, елементи політики привносяться ще при доборі кандидатур на посади суддів КС. Сам факт їх призначення трьома суб'єктами державної влади — свідчення тому.

Із цих мотивів Верховна Рада не змогла сформувати склад Суду за законом про КС 1992 року. Зволікала вона і з призначенням суддів за законом 1996 року — два судді були призначені тільки через 7 місяців. Не забезпечував парламент і своєчасного складення суддями присяги. Сумнівними були підстави звільнення окремих суддів Президентом Віктором Ющенком.

З'їзд суддів України, майже одноголосно призначивши суддів, так само й звільнив їх з посад зі спірних мотивів.

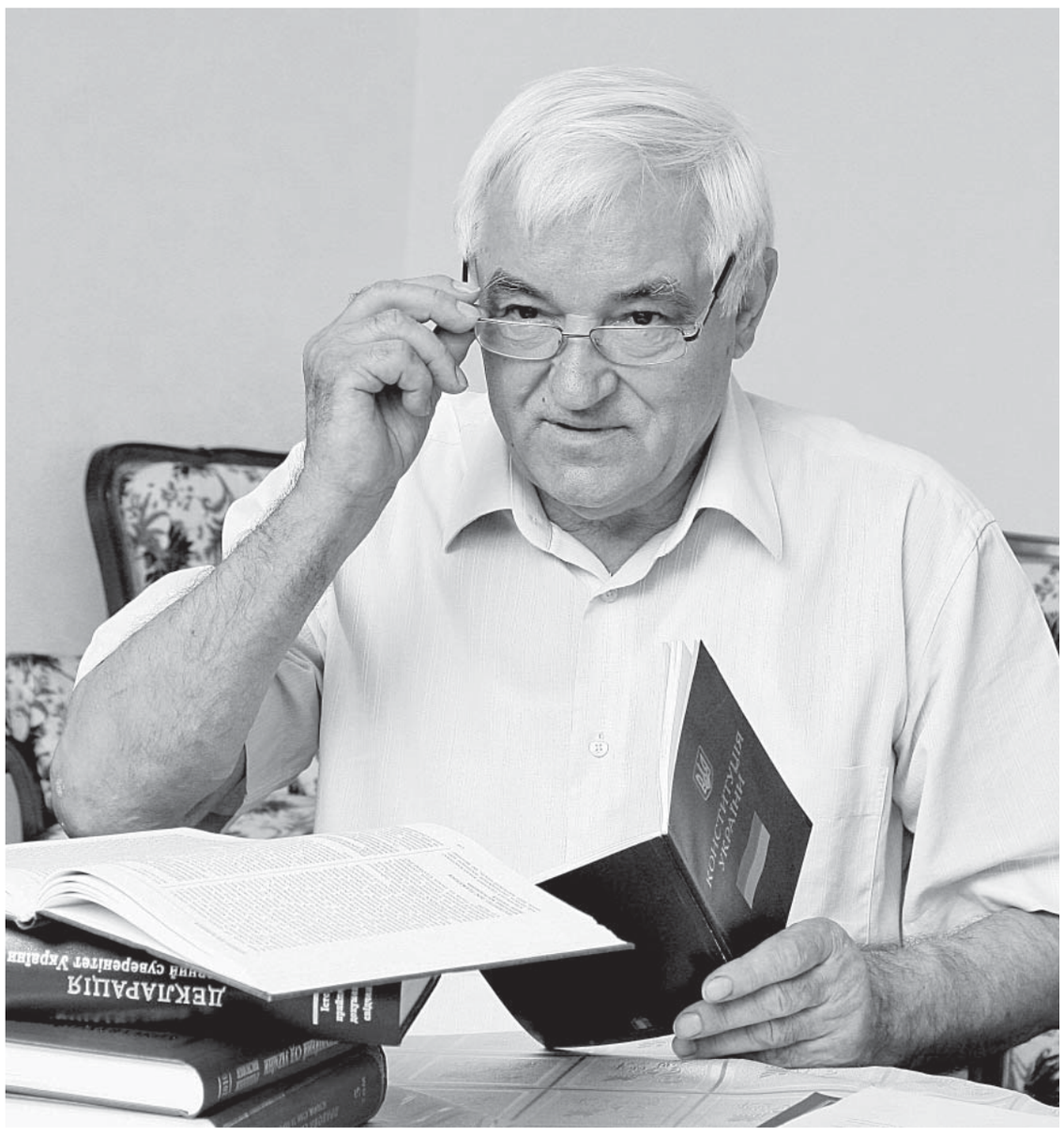
Як на мою думку, нинішні інститути призначення суддів КС уже вичерпали себе й потребують заміни на конституційному рівні.

— Може, враховуючи популярність закликів про обрання суддів судів загальної юрисдикції, довірити відбір суддів КС також народу?

— Не думаю, що це змінить ситуацію. Адже вибори — це політика, а елементи політичного підходу мають бути виключені з даного процесу. Вважав би за доцільне всебічно вивчити питання про можливість надання права призначати і звільняти суддів КС лише Президентові. При цьому актуалізувати питання добору кандидатур. Але із цього процесу мають бути виключені представники будь-яких державних органів.

Для цього на конституційному рівні доцільно передбачати існування Вищої ради конституційної юстиції, яка б діяла на громадських засадах. До її складу мали б увійти представники науково-дослідних інститутів, вищих навчальних закладів юридичного профілю, громадських об'єднань юристів, юристи-практики, які не працюють у державних структурах, працівники правоохоронних органів, а також судді у відставці та на пенсії.

І ніяких входжень за посадою!



***Іван ТИМЧЕНКО** народився 3 березня 1939 р. у Покровському районі Дніпропетровської області в селянській родині. Закінчив училище механізації сільського господарства, сільськогосподарський технікум. Працював трактористом, механіком колгоспу. З 1966 р. — старшим редактором редакції журналу «Радянське право». У 1967 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т.Г.Шевченка. З 1971 р. — аспірант, науковий співробітник, учений секретар Інституту держави і права АН УРСР. У 1990—1991 рр. працював помічником Голови Верховної Ради. З 1991 р. очолював юридичну службу (управління) Адміністрації Президента. У вересні 1996 р. призначений суддею КС за квотою глави держави. 18 жовтня того ж року обраний Головою КС на трирічний термін. Кандидат юридичних наук. Дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, заслужений юрист України. Нагороджений орденами Князя Ярослава Мудрого V та IV ступенів, орденом «За заслуги» III ступеня, орденом Федеративної Республіки Німеччина «Великий Хрест за заслуги». Повноваження судді КС склав 22.03.2004.*

Вища рада конституційної юстиції колегіально формувала б свого роду резерв кандидатів, скажімо, у складі 18 осіб. Кожен з них перебував би у списку під певним номером, але конкретні прізвища «резервістів» мали б залишатися невідомими главі держави.

У разі виникнення вакансій Президент брав би потрібну кількість номерів, розкривав конверти та знайомився з претендентами, проводив з ними співбесіди. Якщо людина відповідає встановленим законом вимогам, глава держави був би зобов'язаний призначити її на посаду судді КС. Тут ніякого тобі політичного вибору. Суддя дійсно стає незалежним. Повною мірою.

ВРКЮ варто було б надати й право попереднього розгляду питання про звільнення судді КС з посади, а також порушення з ініціативи Президента справ про дисциплінарні проступки суддів та розгляду їх по суті.

І присягу судді мали б складати на спеціальному пленарному засіданні КС.

На аналогічних засадах і з наданням таких самих повноважень доцільно реорганізувати й Вищу раду юстиції — у Вищу раду загальної юстиції України.

— За останні два роки до КС майже не звертаються з поданнями стосовно поділу повноважень. І Суд займається переважно тлумаченням вузьких законодавчих норм. Тож урешті-решт може настати такий час, коли будуть дані відповіді на всі спірні питання, а нові закони складатимуть настільки чітко та зрозуміло, що не допускатиметься двозначне тлумачення. Тобто чи можливе таке, що єдиний орган конституційної юрисдикції залишиться без роботи?

— У багатьох європейських країнах, де конституційні суди діють не одне десятиріччя, а традиція шанування законів залишається прикладом для наших політиків, утім, дотепер виникають спори з приводу тих чи інших питань. Тому можу вас запевнити, що й наш Конституційний Суд не залишиться без роботи. Принаймні за умови, що країна просуватиметься демократичним шляхом. Адже, доки існуватимуть владні повноваження, не переведуться ті, хто за них сперечатиметься.

Потреба в незалежному органі, який має право тлумачити закони й конституцію, може відпасти хіба що при диктаторському режимі. Але, переконаний: наше суспільство ніколи не дозволить владі звернути на цей шлях.

«Роль Голови Суду не слід перебільшувати, але, безперечно, не варто й недооцінювати»

— Першим завжди важко. Що було найважчим для вас як першого Голови діючого єдиного органу конституційної юрисдикції?

— Навряд чи можна виділити щось найважче і найважливіше. Усі питання, які довелося вирішувати, обійнявши таку посаду, — не з легких, бо кожне з них було важливим. Адже в державному механізмі утворювалася нова ланка — конституційної юрисдикції. Нормативно-правова основа існувала — Конституція, закон про Конституційний Суд. Довелося розв'язувати питання організаційного плану, реалізувати їх на практиці.

Зауважу, що роль Голови Суду в цьому процесі не слід перебільшувати, але, безперечно, не варто й недооцінювати. Одні питання вирішувалися колегіально, на засіданнях Суду, інші — одноосібно Головою. Відповідно до повноважень.

Перший склад КС був напрочуд згуртованим, відповідальним. Відчувалися взаєморозуміння та взаємодопомога.

— Тобто проблем становлення, «притирання» між відомими юристами не виникало?

— Практично — ні. Але виникали складнощі організаційного роду, зокрема з приміщенням.

За дорученням Президента Л.Кучми Уряд розпорядився надати Суду з цією метою будинок на вул. Банковій, 5—7. Свого часу це був житловий будинок, а потім, за рішенням ЦК Компартії України, його реконструювали під адміністративну будівлю. На початку 1990-х вона була взята на баланс Верховної Ради, але парламенту не передавалась.

Проте Голова ВР Олександр Мороз чинив шалений опір виконанню урядового рішення… Врешті-решт з боями ми вселились у це приміщення, і 1 грудня 1996 року в ньому розмістився Суд (докладніше див. №15/2006 «ЗіБ». — **Прим. Р.Ч.**).

Оперативно вирішувалися кадрові питання. 18 жовтня судді склали присягу, тобто вступили на посади, а вже через 4 дні Суд за моїм поданням призначив керівником секретаріату КС Володимира Дубровського, який успішно очолює його й нині.

12 листопада утворено колегії суддів, затверджено структуру та штатний розпис Суду, через 4 місяці — прийнято Регламент КС.

За законом, суддя при відправленні своїх обов'язків повинен бути одягнений у мантію і мати нагрудний знак, опис і форма якого затверджуються Верховною Радою. Питання з мантіями вирішили оперативно. Вже на першому пленарному засіданні судді КС були в них одягнені.

Натомість із нагрудними знаками виникла проблема. Через два з гаком місяці ми подали на затвердження до парламенту опис і форму нагрудного знака. Минуло місяців три — мовчання. У телефонних розмовах висловлювалися зауваження то до одного, то до іншого. Тобто нефахівці критикують фахівців, які розробили ескіз, дали опис знака.

— Але ж, наскільки я пам'ятаю, судді були з нагрудними знаками вже під час оголошення першого рішення…

— Так і не так. Ми відкликали з парламенту законопроект для доопрацювання, і я оголосив у Суді свого роду конкурс: як назвати наше творіння, уникнувши положення закону про «нагрудний знак судді». Одна з працівниць редакційного відділу запропонувала: «атрибутивний знак мантії». Його опис і форму затвердили на засіданні Суду, і саме його одягли судді КС.

До речі, Верховна Рада й дотепер, за 15 із лишком років, не затвердила нагрудного знака судді. Взірець виконання законів депутатами! Самі ж хизуються своїм знаком… Для них своє завжди було ближчим до тіла…

— З набором співробітників проблем не виникало? Напевне, було чимало охочих працювати в органі з таким високим статусом?

— На формування трудового колективу пішло трохи більше ніж 3 місяці. А це понад 200 працівників. Але обійшлися без конкурсів! Бо інакше ми б рік набирали співробітників. Довірялися рекомендаціям один одного. Під особисту відповідальність… Робота для всіх була новою, незнаною. Проте ця нелегка праця матеріалізувалась у тому, що Суд має сьогодні.

Також були вирішені всі питання фінансового й матеріально-технічного забезпечення Суду.

От і визначаймося, що тут найважче, що найважливіше…

«Пишаюся, що доклав своїх рук до незалежності нашої держави»

— Тоді, думаю, буде простіше визначити, що було найважчим або найважливішим на вашому життєвому шляху?

— Значущою для себе вважаю участь у підготовці проекту Декларації про державний суверенітет України. Всього було підготовлено 12 її проектів.

У зверненні народного депутата, голови Ради з вивчення продуктивних сил Української РСР Сергія Дорогунцова до колег (текст свого виступу він не виголошував) мовиться: «Шановні народні депутати! Вважаю своїм обов'язком інформувати вас про те, що проект Декларації про державний суверенітет Української Радянської Соціалістичної Республіки, який вам представлено як проект колишньої Президії Верховної Ради УРСР, насправді жодного разу не розглядався й не схвалювався нею. Роль її обмежилася створенням робочої групи з фахівців-юристів, котра у квітні—травні цього року розробила й подала на розгляд першої сесії ВР УРСР проект декларації».

До складу цієї робочої групи входили Володимир Василенко, Віталій Анджієвський, Федір Бурчак, Володимир Денисов, Іван Ємець, Володимир Забігайло, Петро Мартиненко, Володимир Нагребельний, Віктор Погорілко, Володимир Селіванов, Микола Селівон, Євгенія Тихонова, Леонід Юзьков та інші. У складі робочої групи був і я.

Всередині групи були, звичайно, розбіжності стосовно змісту основних положень. Пропонувалася навіть інша назва — Акт про державний суверенітет Української Радянської Соціалістичної Республіки. Хоч і в Конституції СРСР (ст.76) закріплялося положення про те, що кожна союзна республіка — «суверенна радянська соціалістична держава», в Конституції УРСР (ст.68) йшлося: «Українська Радянська Соціалістична Республіка — суверенна радянська соціалістична держава». Тобто УРСР, за конституціями, мала державний суверенітет. І тому такий акт, як декларація, не міг бути актом вищої сили, ніж сам Основний Закон.

У ході дискусій у робочій групі в мене виникло бажання самостійно попрацювати над проектом. Дав йому назву «Декларація про суверенітет і самоврядування народу України». Вилучив розділ про новий союзний договір. З'явилися розділи про законодавчу, виконавчу, прокурорську й судову гілки влади, про Збройні сили УРСР, про її економічну самостійність. По-новому, по суті, було виписано чимало положень проекту.

У робочій групі новел не сприйняли. Тоді я звернувся до народного депутата Сергія Головатого, ми кілька днів поспіль обговорювали, обгрунтовували, уточнювали…

І С.Головатий подав його самостійно в порядку законодавчої ініціативи у Верховну Раду. У самому проекті декларації офіційно зазначалося, що він підготовлений народним депутатом С.Головатим і старшим науковим працівником Інституту держави і права АН УРСР, кандидатом юридичних наук І.Тимченком.

На пленарному засіданні Верховної Ради народний депутат, секретар Комісії з державного суверенітету Микола Шульга заявив, що найбільш повними є проекти, внесені Президією ВР та С.Головатим. Комісія прийняла рішення, що при узагальненні вона спиратиметься саме на них.

У спогадах Ігор Юхновський заявив, що текст декларації в основному написав «юрист Верховної Ради Іван Тимченко, який згодом став першим Головою Конституційного Суду» (тоді я ще не був помічником Голови ВР). Отже, 16 липня 1990 року декларацію прийняли 355 голосами (проти — 4, утрималося — 0, не голосували — 26). Пишаюся, що доклав своїх рук до незалежності нашої держави.

— Наскільки мені відомо, ви також брали участь у підготовці проекту закону «Про мови в Українській РСР».

— Так, це було дещо раніше, у 1989-му. Була сформована велика робоча група, але її кількісний склад, а отже, і розбіжність думок могли поховати цей закон. Тож із неї виділили чотирьох членів — М.Козюбру, П.Мартиненка, В.Селіванова й мене.

Але і у такому вузькому колі за кілька днів роботи ми не спромоглися просунутися вперед за жодною статтею. Хоча концептуально й визначились. Тоді я запропонував попрацювати над підготовкою документа самостійно. Попросив десяток днів і за цей час сформулював 66 статей. Проект був опрацьований і поданий на розгляд Верховної Ради. Ухвалений закон є чинним і понині.

Варто пригадати, що у квітні 1995 року за сприяння німецького фонду міжнародно-правового співробітництва була створена неофіційна (на державному рівні) робоча група з підготовки проекту нового закону про Конституційний Суд. Чинний на той час закон 1992 року явно не вписувався в концепцію проекту нової Конституції. До складу групи ввійшли завідувач кафедри порівняльного правознавства Інституту міжнародних відносин КНУ ім.Т.Шевченка П.Мартиненко, суддя Верховного Суду В.Німченко та народний депутат В.Шишкін, які також входили до конституційної комісії, створеної в 1994 році. Керівником групи був я.

Проект готувався з урахуванням відповідного нашого законодавства та практики його застосування, законодавства європейських держав, країн СНД. Відбулося 4 чи 5 поїздок до ФРН на консультування. У кожному наступному проекті враховувалися критичні зауваження та пропозиції суддів Федерального конституційного суду ФРН, німецьких фахівців з питань конституційного та інших галузей права. Але за змістом проект був суто національним.

І вже 7 липня 1996 року, на 9-ий день після прийняття нової Конституції, проект закону «Про Конституційний Суд України» був офіційно зареєстрований. Його в порядку законодавчої ініціативи вніс В.Шишкін. А вже 16 жовтня парламент прийняв цей акт. За два дні судді КС склали присягу. Того ж дня провели спеціальне пленарне засідання Суду, на якому обрали Голову установи та його двох заступників…

— Тобто чим вужче коло розробників, тим якіснішим виходить документ?

— Можна й так сказати. Я взагалі віддавав перевагу самостійній роботі над проектами, зокрема й Конституції. Ще працюючи в інституті, у жовтні 1990 року, підготував цілісний проект Конституції Української Республіки — України. Його в порядку законодавчої ініціативи вніс у Верховну Раду В.Шишкін. Ще один проект (Конституції Республіки Україна) підготував 1991 року, будучи вже помічником Голови ВР УРСР. Той документ офіційно не був зареєстрований, але розданий депутатам.

— А як так сталося, що наукову кар'єру ви змінили на державну службу?

— На мою активну участь у роботі над законопроектами звернув увагу тодішній секретар Президії ВР Микола Хоменко. Він знав, що я працював і вченим секретарем інституту, і старшим науковим співробітником, і вченим секретарем спеціалізованої ради із захисту дисертацій на громадських засадах (майже 6 років). У вересні 1990 року він запропонував мені посаду помічника з правових питань Голови Верховної Ради Леоніда Кравчука.

Відразу не погодився, розмірковував майже 3 місяці. Думав собі: нащо мені ця державна служба?! Адже режим роботи в інституті ми жартома оцінювали таким чином: два робочих дні — вівторок і четвер, коли явка обов'язкова (засідання відділу, вченої ради, партійні, профспілкові збори і т.ін.), понеділок, середа і п'ятниця — неробочі (бібліотека або наукові розмірковування, скажімо на риболовлі), два офіційних вихідних... Що ще треба?

Тож урешті-решт погодився на співбесіду з Леонідом Макаровичем. Щоб М.Хоменко відчепився зі своєю настирливістю. На закінчення Л.Кравчук, посміхнувшись, сказав, що бажав би працювати зі мною, але не хотів би, аби я говорив те, що могло б йому сподобатись. Я у відповідь: «Сподіваюся, цього не буде…»

Згодом Леонід Макарович став Президентом. Я був призначений його радником і водночас керівником юридичної служби Адміністрації Президента.

— І часто доводилося говорити те, що не подобалося Президентові?

— Говорив як є, а подобалося це чи ні Леоніду Макаровичу — він прямо не виказував. Зринає в пам'яті такий епізод. Надійшов до мене проект союзного договору з дорученням підготувати висновок. Зробив. Уранці дзвінок від Президента — у другій половині дня летимо в Москву. Я йому пропоную подивитися висновок, але він заперечив: «Ще встигну…».

Двічі намагаюся додзвонитися, але відповідь та сама: «Потім». З часом він сам на зв'язку: їдемо в аеропорт… У літерному літаку нас двоє, охорона та екіпаж. Лише тут читає висновок, десь на 9 сторінках. Схвально відгукнувся. На одне із запитань забарився з відповіддю. Ну, думаю, викине в ілюмінатор. Президент лише посміхнувся.

І взагалі в Адміністрації Президента доводилося вирішувати різні, подекуди нестандартні питання. Отже, коли питають, у чому щастя в житті й справедливість, відповім: у таких відносинах керівника і підлеглого, які були в мене з Л.Кравчуком. ◉

«Парламент дотепер, за 15 з лишнім років, не затвердив нагрудного знака судді КС. Взірець виконання законів народними депутатами!»

САМОВРЯДУВАННЯ

ВАС залишився без п'ятої палати

МАРИНА ЗАКАБЛУК

Збори суддів Вищого адміністративного суду вирішили змінити склад судових палат. Так, 1 травня була запроваджена нова структура та штатний розпис ВАС: тепер справи розглядатимуть чотири, а не п'ять, як це було раніше, судові палати.

«Палатний» екскурс

У травні 2010-го у ВАС відбулася реорганізація, яку «спровокував» закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 13.05.2010. Так, згідно із цим актом Кодекс адміністративного судочинства було доповнено ст.171[1]. У ч.2 цієї статті (зі змінами, внесеними законом «Про судоустрій і статус суддів» від 7.07.2010) зазначається: «Акти, дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, а також рішення, дії чи бездіяльність Вищої кваліфікаційної комісії суддів України оскаржуються до Вищого адміністративного суду України». А для цього в останньому створюється окрема палата.

На той час у ВАС було чотири палати. 25 травня 2010 р. путівку в життя отримала нова палата — п'ята. Вже 7 червня президія ВАС «делегувала» туди шістьох законників. Справи п'ята палата розпочала розглядати 29 червня. Однак вони не стосувалися оскарження актів, дій чи бездіяльності конкретних органів. Перші справи (традиційні для адмінпроцесу категорії спорів) п'ята палата розглядала як суд касаційної інстанції.

П'яту палату ВАС перейменували в другу.

Ротація для оптимізації

27 квітня цього року п'яту палату ліквідували, а володарів мантій згрупували в чотири палати. Таке рішення було прийнято на зборах суддів ВАС (на які, до речі, представників ЗМІ не запросили). «Чотири судові палати створено з метою оптимізації структури ВАС», — пояснив керманич ВАС Ігор Темкіжев.

По суті, була розформована друга палата (6 законників перевели в першу, а 7 — до третьої), а колишня п'ята палата стала другою. Ротація не торкнулася лише четвертої: у її складі було й залишається 16 служителів Феміди. А от до першої та третьої палат, окрім представників другої, прийшли нові судді (нещодавно обрані парламентом): Олександр Донець, Андрій Логвиненко, Валентин Мороз, Валентина Ємельянова, Яна Іваненко. Друга палата теж отримала кадрове підкріплення: до її складу були введені Олег Кравцов та Інна Масло.

Відтепер у ВАС працює 71 володарі мантій (за штатом — 97), а суддівські сили розподілилися таким чином: у першій палаті — 22 особи, у другій — 12, у третій — 21, у четвертій — 16.

До речі, у 2009 р. ВАС також пережив структурні зміни. Проте не з власної волі, а внаслідок постанови спільного засідання президій Верховного Суду та Ради суддів України від 3.04.2009 №7 «Про стан здійснення судочинства адміністративними судами». Нагадаємо, що одним із недоліків, на який вказувалося в документі, було те, що в судовій практиці ВАС зустрічаються випадки розгляду справ суддями однієї палати у складі колегій інших палат, а також розгляду справ, вирішення яких належить до спеціалізації інших палат.

Тому восени 2009-го президія ВАС розформувала найменшу за кількістю законників палату — з розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, та справ за зверненнями суб'єкта владних повноважень. Так, у ВАС стало чотири палати, і їх перейменували: вони отримали назви не відповідних категорій справ (наприклад, судова палата з розгляду справ, пов'язаних із спорами щодо проходження публічної служби), а порядкових числівників (перша, друга, третя, четверта палати).

Перекваліфікація кадрів

У зв'язку з «палатною ротацією» збори внесли зміни до спеціалізації суддів ВАС за категоріями адмінсправ. Так, друга палата (колишня п'ята), окрім справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності ВР, ВРЮ, ВККС та Президента; щодо дострокового припинення повноважень нардепів, розглядатиме справи зі спорів з приводу забезпечення реалізації громадянами права голосу на виборах і референдумах. Також палата вирішуватиме спори у сфері відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

До речі, якщо одній з палат не вдасться сформувати колегію для розгляду конкретної справи, то вона може «тимчасово позичати» законників з інших палат. Так, представників першої палати підмінятимуть колеги з третьої палати, другої — з четвертої і навпаки. ◉

ВІТАЄМО!

ВОЛОДИМИР ХАРЧЕНКО
12 травня, 52 роки

Суддя Вищого господарського суду, заслужений юрист України.

МИКОЛА МЕЛЬНИК
14 травня, 59 років

Член Вищої кваліфікаційної комісії суддів, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Вища кваліфікаційна комісія суддів України
Оголошення

27 квітня 2012 року

Вища кваліфікаційна комісія суддів України відповідно до стст.74, 76 закону «Про судоустрій і статус суддів» повідомляє про підготовку матеріалів щодо обрання кандидатів на посаду судді безстроково:

- Вербицької Олесі Володимирівни, Кошіля Валентина Васильовича, Борисенко Ірини Вікторівни, Моторного Олександра Анатолійовича — на посаду судді Вищого адміністративного суду України;
- Дігтярь Наталії Володимирівни — на посаду судді Апеляційного суду Дніпропетровської області;
- Супрун Марини Юріївни — на посаду судді Апеляційного суду Донецької області;
- Мельника Володимира Васильовича — на посаду судді Апеляційного суду Кіровоградської області;
- Олексієнко Марії Юліанівни — на посаду судді Апеляційного суду Львівської області;
- Копіци Олега Володимировича, Курочки Василя Михайловича, Гниличенко Марини Віталіївни — на посаду судді Апеляційного суду Одеської області;
- Фехи Таміли Степанівни — на посаду судді Апеляційного суду Рівненської області;
- Борка Андрія Леонідовича — на посаду судді Апеляційного суду Херсонської області;
- Цвинтарної Тетяни Миколаївни — на посаду судді Апеляційного суду Чернівецької області;
- Сушка Олега Олександровича, Грох Лариси Михайлівни — на посаду судді Вінницького апеляційного адміністративного суду;
- Зайченка Сергія Володимировича, Наумик Олени Олександрівни — на посаду судді Донецького апеляційного адміністративного суду;
- Савицької Надії Володимирівни — на посаду судді Львівського апеляційного адміністративного суду;
- Мєзєнцева Євгена Ігоровича — на посаду судді Донецького окружного адміністративного суду;
- Чинчин Олени Вікторівни — на посаду судді Господарського суду м.Києва.

КАДРИ

Далі буде…

ВККС збільшила термін проведення першого етапу добору майбутніх суддів

Закінчення, початок на стор.1

«Бонусні» дні

26 квітня «кваліфікаційники» нарешті почули нарікання претендентів і зглянулися над ними: було вирішено продовжити термін прийому заяв про участь у доборі кандидатів на посади суддів до 16 травня 2012 р. включно. Так кандидати отримали 10 «бонусних» робочих днів. Виходить, що на перший етап добору комісія відвела 27 днів.

До речі, у 2011-му прийом документів відбувався з 28 березня до 22 квітня (20 робочих днів). За цей період було прийнято заяви від 3430 осіб, котрі претендували на 686 вакансій. Після анонімного тестування (другий етап), яке проходило в Києві, Львові, Одесі та Харкові, претендентів залишилося 896. 2489 осіб тесту не склали. Процедуру відбору завершив кваліфікаційний іспит. До резерву на заміщення вакантних посад суддів було зараховано 687 кандидатів.

У цьому році вакансій трохи більше — 724. До речі, за словами голови ВККС Ігоря Самсіна, добір у 2012-му, як і в минулому році, відбуватиметься без проведення піврічної спеціальної підготовки кандидатів. А вже на 2013-ий постійно діючий орган визначив потребу в державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду суддів у Національній школі суддів у кількості 150 осіб.

Електронна черга

Як повідомили «ЗіБ» у прес-службі ВККС, заяви та документи від охочих уже через рік вершити правосуддя прийматимуться до 16 травня в робочі дні: з понеділка по четвер з 9.00 до 13.00 та з 13.45 до 17.15; в п'ятницю з 9.00 до 13.00 та з 13.45 до 16.15. Адреса залишається незмінною: м.Київ, вул. Поліська, 3-б. Тож у тих, хто не встиг подати документи, ще є час завітати в «приймальний пункт».

Напередодні травневих свят ВККС підготувала для кандидатів два сюрпризи. Так, 28 квітня набрав чинності закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо впорядкування податкового декларування». Ним внесено зміни до ст.67 закону «Про судоустрій і статус суддів», а саме: ч.1 ст.67 доповнено п.8 і, відповідно, збільшено перелік документів, які подаються до комісії особами, що бажають стати суддями.

«Таким чином інформуємо, що згідно із зазначеними приписами закону з 28 квітня 2012 року для участі у доборі кандидатів на посаду судді особа, яка звертається до комісії, зобов'язана подати також декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру відповідно до закону «Про засади запобігання і протидії корупції», — йдеться в повідомленні ВККС.

Другий сюрприз — електронна черга для охочих одягти мантію. Так, з метою оптимізації процесу особистого прийому осіб, які хочуть подати документи для участі в доборі, вводиться можливість попередньої електронної реєстрації на офіційному веб-порталі комісії. Реєстрація претендентів стартувала 3 травня.

«Особа, яка скористалася електронною реєстрацією, повинна особисто з'явитися за адресою приймання документів у визначену їй дату та час (повідомлення про це надійде на електронну пошту) із пакетом відповідних документів», — зазначається на сайті постійно діючого органу.

Приймання документів від осіб, які не скористалися електронною реєстрацією або спізнилися на прийом більш ніж на 5 хв., здійснюється в загальному порядку.

ДОВІРА

Вимушене переселення

Заради служіння Феміді кандидати переїжджають із Києва до Донецька. Та чи надовго?

МАРИНА БОЙКО

Багато хто з «резервістів», котрі перемогли в конкурсі на зайняття вакантних посад суддів, змушені будуть змінити місце проживання. А все через те, що їхні конкуренти — кандидати з більшою кількістю балів — «розібрали» крісла в найближчих і найкращих судах.

Вершина кар'єри

Професія судді в ієрархії юридичних спеціальностей займає перше місце і є «вимогливою до кваліфікації». Такої думки дотримуються ті, хто має намір одягти мантію. У «погоні» за посадою майбутніх законників не зупиняє навіть той факт, що декому з них доведеться переїхати в зовсім чужі міста, залишити родину.

Невже крісло служителя Феміди варте того, аби заради нього змінювати своє життя? Виявляється, варте. Так, на трьох засіданнях (18, 24 та 25 квітня) Вища кваліфікаційна комісія суддів надала рекомендації для призначення на посади суддів уперше 49 кандидатам. Лише деякі з них житимуть удома, інші ж змінять адресу.

Зрозуміло, просто так «все нажите непосильною працею» ніхто не залишає. Можливо, головним аргументом для переїзду є суддівська винагорода, яка в цьому році значно зросла. Проте не можна не виключати, що для певного відсотку кандидатів професія судді дійсно була мрією й заради її здійснення вони готові на все.

Приклади з життя

Найкращою ілюстрацією вищенаписаного є приклади. Так, Ірина Молочна отримала рекомендацію до Донецького окружного адмінсуду. Жінка зі сім'єю проживає в столиці, працює помічником судді Окружного адмінсуду м.Києва. Ольгу Кравчук рекомендували до Кіровоградського окружного адмінсуду. Нині вона працює науковим консультантом судді Конституційного Суду Володимира Кампо.

В.Кицюк (ліворуч) та С.Данилів запевнили комісію, що готові до переїзду в інше місто.

Змінити місце проживання збирається й Софія Данилів зі Львова. Разом зі сім'єю вона переїде на Донеччину, аби працювати в Будьоннівському райсуді м.Донецька. Киянка Віта Снігір, помічник одного з народних депутатів, отримала рекомендацію до Коростенського міськрайсуду Житомирської області.

Вікторія Кицюк, яка займається адвокатською діяльністю на Харківщині, отримала рекомендацію до Кіровського райсуду м.Донецька. Її чоловік — суддя Жовтневого райсуду м.Харкова. За словами В.Кицюк, вона «дуже хоче працювати, батьки і чоловік підтримують її рішення». Жінка забере до м.Донецька дитину й матір, а чоловік приїжджатиме до них.

Посада судді не роз'єднає, а навпаки — згуртує сім'ю Вікторії Корицької. Жінка живе у м.Миколаєві, працює в господарському суді, а її чоловік — у м.Новоград-Волинському Житомирської області. В.Корицька виявила бажання зайняти посаду в Богунському райсуді м.Житомира. «Я була в Житомирі. Це гарне зелене місто. Там я навіть почуваю себе краще, ніж у Миколаєві. І з чоловіком ми з'єднаємося (від Житомира до Новограда-Волинського 85 км. — **Авт.**)», — зізналася претендентка.

Прецедент швидкого переведення

Всі кандидати як один запевняли «кваліфікаційників», що через місяць—два не проситимуться назад додому, не писатимуть до ВККС заяви про переведення до інших обителей Феміди. Їх не лякають труднощі, з якими доведеться зіткнутися. Звичайно, претенденти розраховують на службове житло, але якщо не отримають його, то винайматимуть «квадратні метри».

Залишається лише сподіватися, що майбутні законники не кривлять душею й справді готові до випробувань. До речі, на питання комісії, чи знайомі ви з роботою суду, де хочете працювати, кандидати відповідали: «Так, ознайомилися на сайті судової влади». Але ж віртуальна екскурсія — це одне, а самому побувати в суді — зовсім інша справа.

Член ВККС Віктор Мікулін порадив претендентам, аби вони відразу після виходу указу Президента про їхнє призначення не шукали зв'язків, аби перевестися до столичних судів. «Повірте, ніякі депутати вам не допоможуть», — зазначив «кваліфікаційник» і запевнив, що голосуватиме проти такого переведення.

Та, мабуть, слова В.Мікуліна не злякали кандидатів. Адже у ВККС уже був прецедент швидкого переведення. Так, у лютому 2012-го четверо володарів мантій отримали рекомендації для переведення до столичних судів, навіть не склавши суддівської присяги.

У ПЕРСПЕКТИВІ

Суддів — за парти

Представники окружних адмінсудів підвищать кваліфікацію в Національній школі суддів. Навчальні заходи відбуватимуться протягом двох тижнів.

Підготовка суддів окружних адмінсудів відбуватиметься в столиці протягом 14—25 травня. Взяти участь можуть усі охочі, але не менше 6 осіб з кожного окружного адмінсуду кожної області, закріпленої за відділом підготовки РВ НШС.

Так, незадовго до виборів народних депутатів суддям нагадають про правове регулювання їх підготовки й проведення. Також законники зможуть більше дізнатися про особливості судового оскарження рішень, дій та бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби, детально вивчити антикорупційне законодавство, ознайомитися з міжнародними стандартами. Розкажуть суддям про економічні порушення в авторському праві, а також нагадають про дисциплінарну відповідальність. Лекції читатимуть, зокрема, представники вищих навчальних закладів, судді, члени ВККС, а також інші фахівці. По закінченню навчання учасники отримають сертифікати НШС.

ПОТОЧНІ СПРАВИ

Претенденти з підтримкою

ВРЮ надала адмінпортфелі лише двом кандидатам

Вища рада юстиції
Довідка
про результати розгляду
питань порядку денного

24 квітня 2012 року ***м.Київ*** **№67**

1. За поданням Ради суддів загальних судів Вища рада юстиції прийняла рішення про призначення:

ОБРЕВКО Ліни Олександрівни — головою Автозаводського районного суду м.Кременчука Полтавської області;

БЕРЕЗІНА Андрія Григорійовича — заступником голови Лисичанського міського суду Луганської області.

2. Прийнято рішення про внесення подання Президентові про призначення Троянової Олени Вікторівни на посаду судді Донецького окружного адміністративного суду.

3. Прийнято рішення про внесення подання Президентові про призначення Соловйова Кирила Володимировича на посаду судді Господарського суду Херсонської області.

4. Прийнято рішення про внесення подання Президентові про призначення Рімашевської Олени В'ячеславівни на посаду судді Краснодонського міськрайонного суду Луганської області.

5. Прийнято рішення про внесення подання Президентові про призначення Заворотної Оксани Леонідівни на посаду судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області.

6. Задоволено заяву кандидата на посаду судді Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим Дудіна Сергія Олександровича, у якій висловлено прохання допустити його до повторної співбесіди на засіданні ВРЮ, та прийнято рішення про внесення подання Президентові про його призначення на посаду судді.

7. Відмовлено у задоволенні заяви кандидату на посаду судді Жданівського міського суду Донецької області Поповичу Ігорю Анатолійовичу, у якій висловлено прохання допустити його до повторної співбесіди на засіданні ВРЮ.

8. Відмовлено у задоволенні заяви кандидату на посаду судді Індустріального районного суду м.Дніпропетровська Савону Віталію Володимировичу, в якій висловлено прохання допустити його до повторної співбесіди на засіданні ВРЮ.

9. Вища рада юстиції прийняла рішення про внесення подань до ВР про звільнення суддів з посад за загальними обставинами:

9.1. У зв'язку із досягненням шістдесяти п'яти років:

Гальцової Алли Федорівни судді Великоолександрівського районного суду Херсонської області.

9.2. У зв'язку з поданням заяви про відставку:

Андрєєва Миколи Петровича — судді Сєвєродонецького міського суду Луганської області;

Кириченка Олександра Дмитровича — судді Жовтневого районного суду м.Харкова.

10. Підтримано пропозицію члена ВРЮ від 2.03.2012 про внесення подання про звільнення Миропольського Сергія Олексійовича з посади судді Господарського суду Сумської області за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у зверненні голови Харківського апеляційного господарського суду Кухара В.І. від 25.01.2012.

11. Відхилено пропозицію члена ВРЮ від 11.02.2011 про внесення подання про звільнення Лаптєва Михайла Вікторовича з посади судді Слов'янського міськрайонного суду Донецької області за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у зверненні Павловського П.В. від 3.12.2010.

12. Відхилено пропозицію члена ВРЮ від 17.05.2011 про внесення подання про звільнення Гайворонського Володимира Івановича з посади судді Господарського суду Автономної Республіки Крим за порушення присяги.

13. Відхилено пропозицію члена ВРЮ від 6.06.2011 про внесення подання про звільнення Іванчулинця Дмитра Васильовича з посади судді Закарпатського окружного адміністративного суду за порушення присяги.

У ПЕРСПЕКТИВІ

Суди чекають якісного оцінювання

ТЕТЯНА КУЛАГІНА

Вже скоро для вітчизняних судів настане гаряча пора. Влітку розпочинається сезон оцінювання якості роботи судів, що увійшли до списку пілотних установ, у яких випробовуватимуть систему. А восени експерти планують підбити підсумки апробації системи оцінювання та ознайомити з ними Раду суддів України та Державну судову адміністрацію.

Як раніше повідомляв «ЗіБ», експерти визначили перелік судів, у яких випробовуватиметься на практиці напрацьована система оцінювання. До цього списку увійшли: Чорнобаївський райсуд Черкаської області, Приморський райсуд м.Одеси, Орджонікідзевський райсуд м.Маріуполя Донецької області, Кіровський райсуд м.Кіровограда, Кіровоградський райсуд Кіровоградської області, Апеляційний суд Івано-Франківської області, Апеляційний суд Кіровоградської області, Апеляційний суд Черкаської області, Апеляційний суд Чернівецької області, Харківський окружний адмінсуд, Вінницький окружний адмінсуд, Харківський апеляційний адмінсуд, Господарський суд Дніпропетровської області.

А поки суди готуються до своєрідного тесту, напрацьована експертами система оцінювання якості функціонування суду за допомогою карток громадського звітування вдосконалюється. Необхідні зміни обговорювалися під час чергового засідання (27 квітня) робочої групи з розробки системи оцінювання якості функціонування суду та підгрупи з розробки стандартів якості функціонування суду в складі робочої групи з інновацій ДСАУ.

Очевидно, розробники згаданої системи зважали на те, що для вдосконалення роботи суду спершу потрібно оцінити її відповідно до стандартів якості. На переконання розробників проекту, оцінювання якості роботи суду допоможе вдосконалити внутрішню організацію діяльності установи та покращити її функціонування. Зокрема, воно буде корисним керівництву обителей Феміди у вирішенні таких завдань: отримання інформації про поточну ситуацію в суді, обгрунтування поточних та стратегічних рішень, визначення пріоритетів для змін, моніторинг інновацій, оцінка їх результативності та ефективності тощо. При цьому, зазначають автори проекту, оцінювання якості роботи суду жодним чином не передбачає оцінки роботи окремих законників.

Про позитивні нюанси такого оцінювання з нашим виданням поділилася голова Чорнобаївського райсуду Черкаської області Наталія Охріменко. Варто зазначити, що установа вже брала участь у зовнішньому й внутрішньому оцінюванні. «У 2009 році ми самостійно проводили таке оцінювання, а потім у 2010, 2011 рр. — за допомогою картки громадського звітування і за сприянням громадських організацій. Перш за все це потрібно, щоб з'ясувати й проаналізувати стан справ у суді. Якщо ми не встигаємо й залишаються нерозглянуті справи, то це дасть змогу визначити чому це відбувається: чи через працівників апарату, чи суддів», — розповіла Н.Охріменко.

Відповідно до проекту оцінювання роботи судів включатиме кілька аспектів (модулів). Насамперед, це «своєчасність судового розгляду», «якість судового рішення», «якість судового адміністрування», «задоволеність роботою суду його клієнтами». Зокрема, головним критерієм оцінювання своєчасності судового розгляду є дотримання процесуальних строків, а якості судового рішення — обгрунтованість, зрозумілість, належне застосування законодавства, дотримання формальних вимог, культура мови та стилю викладення.

Втім, не всім представникам суддівського корпусу до вподоби ідея оцінювання якості судового рішення. На попередньому засіданні голова ДСАУ Руслан Кирилюк зазначав, що з боку багатьох представників третьої гілки влади оцінювання рішень сприймається як посягання на їхню незалежність.

ПРЯМА МОВА

ЮРІЙ МЕДВЕДЕНКО, *голова Апеляційноаго суду Кіровоградської області:*

— Проект робочої групи, як на мене, є дуже позитивний. Запропоновані критерії оцінювання якості функціонування судів абсолютно актуальні. Його результати покажуть реальну картину організації роботи, фінансування та забезпечення суду. А щодо оцінювання якості судових рішень, то дійсно в суддівському середовищі, і не лише в Україні, законники іноді сприймають це як посягання на свою незалежність. У такому випадку потрібно роз'яснювати, що це робиться не з метою втручання безпосередньо в судову діяльність, а для того, аби зробити її ефективнішою. Але в нашому колективі судді схилилися до думки, що таке оцінювання потрібне.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Нерозглянута халатність

ТЕТЯНА САДИЧЕНКО

Вища кваліфікаційна комісія суддів направила до ВРЮ матеріали щодо судді, який понад два роки не міг ухвалити вироку в справі про халатність лікарів, що призвела до загибелі пацієнтки.

26 квітня члени ВККС розглядали питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді Кіровоградського окружного адмінсуду Романа Брегея. Як повідомив Дмитро Сокуренко, суддя 2 роки й 3 місяці розглядав справу стоматологів, обвинувачених за ч.1 ст.140 КК. За версією слідства, їхня 24-річна пацієнтка померла через неправильно призначену процедуру.

Член комісії підкреслив, що в ході розгляду справи було призначено близько 30 судових засідань, з яких відбулася приблизно третина. Перерва між засіданнями, повідомив Д.Сокуренко, була чималою — 1—2 місяці. «Суддя двічі був у відпустці і один раз — на навчанні», — додав він.

Крім того, член ВККС відзначив, що Р.Брегей прийняв рішення про проведення повторної експертизи в справі незадовго до того, як закінчився строк притягнення обвинувачених до відповідальності. «Суддя мав розуміти, що це призведе до затягування розгляду справи», — підкреслив Д.Сокуренко.

Також, за словами «кваліфікаційника», Р.Брегей, котрий понад два роки розглядав справу, узяв самовідвід — в обвинувачених лікувалася його дружина. Правда, таке рішення служитель Феміди ухвалив не під час лікування дружини, а вже після його завершення. Суддя ж, якому дісталася справа, розглянув його всього за 6 засідань. Правда, на той час через закінчення строку вже не можна було притягати лікарів до відповідальності.

«Справу можна було розглянути максимум за один рік, не напружуючись, — звернувшись до Р.Брегея, відзначив Д.Сокуренко. — Все було ясно вже після першої експертизи. Ви спеціально тягнули час, щоб вивести підсудних з-під відповідальності?» У відповідь на ці обвинувачення суддя заявив, що насправді справа була значно складнішою, ніж здавалося, а обвинувачені, можливо, невинні. «Лікарів обвинувачували в призначенні процедури, але в листі виконання напроти цієї процедури стояли прочерки», — заявив він.

На думку Р.Брегея, процедури, в проведенні яких обвинувачували стоматологів, можливо, взагалі не проводилися, а залучені до справи експерти виявилися некомпетентними. «Коли запросили першого експерта як свідка, він сказав: «Я в цьому не фахівець», — пригадав суддя. Також, за словами Р.Брегея, при проведенні першої експертизи були порушені права обви-

Р.Брегей не зміг переконати ВККС, що розгляд справи затягувався через об'єктивні причини.

нувачених: їх не повідомили про можливість задавати питання.

Крім того, служитель Феміди заявив, що якийсь час йому знадобився для вивчення медичних аспектів справи. Суддя повідомив, що вивчав медичну літературу, і додав: «А як мені ще зрозуміти цю справу, якщо не читати?»

Також, за словами законника, розгляд затягувався й через «саботаж з боку органів прокуратури», у справі навіть відбулася заміна прокурора. Проте Д.Сокуренко висловив думку, що причина не в саботажі, а в давньому конфлікті Р.Брегея з прокуратурою. «Через цей конфлікт у ході справи вона навіть заявила вам відвід», — нагадав він. Суддя у свою чергу заявив, що ніякого конфлікту не було. Водночас Р.Брегей відзначив, що його дружина вирішила лікуватися в цих лікарів вже після того, як він призначив експертизу, тому причинно-наслідковий зв'язок тут шукати не слід.

Вислухавши доводи судді, Віктор Мікулін сказав: «Добре, оцінка — це складна ситуація. Але ви призначили експертизу щодо цих лікарів і віддаєте їм свою сім'ю. Де тут моральність?» У відповідь на це Р.Брегей заявив, що його дружині була потрібна термінова хірургічна операція, і зробити її могли тільки вищезгадані фахівці. «Альтернативи не було!» — спробував переконати суддя «кваліфікаційників», проте В.Мікулін з його заявою не погодився. «Не можна було звернутися в іншу лікарню? — здивувався член комісії. — В Києві не можна було полікуватися?»

Суддя промовчав. А ось у відповідь на питання Д.Сокуренка, чи не мучить його совість, заявив: «Не мучить». Ймовірно, законник не бачить проблеми в тому, що обвинувачені залишилися безкарними. «Кваліфікаційники» ж були іншої думки: «справу Р.Брегея» направили у ВРЮ на предмет виявлення в діях судді ознак порушення присяги.

КАДРИ

Президент України
Указ

Про переведення суддів

Відповідно до статті 73 та частини першої статті 80 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

ПОСТАНОВЛЯЮ:

1. Перевести суддів у межах п'ятирічного строку:

Оратівського районного суду Вінницької області РОМАНЧУК Руслану Вікторівну на роботу на посаді судді Замостянського районного суду міста Вінниці;

Донецького окружного адміністративного суду ОЗЕРЯНСЬКУ Світлану Іванівну на роботу на посаді судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду;

Донецького окружного адміністративного суду ЄФІМЕНКО Ольгу Володимирівну на роботу на посаді судді Житомирського окружного адміністративного суду;

Житомирського окружного адміністративного суду ДАНИЛИШИНА Віктора Михайловича на роботу на посаді судді окружного адміністративного суду міста Києва;

господарського суду Луганської області ВАСИЛЬЧЕНКО Тетяну Вікторівну на роботу на посаді судді господарського суду міста Києва.

2. Перевести суддю Енергодарського міського суду Запорізької області ФЕДОРЕНКА Олександра Івановича, обраного безстроково, на роботу на посаді судді Заводського районного суду міста Запоріжжя.

Президент України
В.ЯНУКОВИЧ

м.Київ,
24 квітня 2012 року
№285/2012

БЕЗ МАНТІЇ

Верховна Рада України
Постанова

Про звільнення судді

Відповідно до пункту 6 частини п'ятої статті 126 Конституції України Верховна Рада України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

Звільнити Андрєєва Павла Федоровича з посади судді Добропільського міськрайонного суду Донецької області у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком щодо нього.

Голова Верховної Ради України
В.ЛИТВИН

м.Київ,
12 квітня 2012 року
№4644-VI

14. Відхилено пропозицію члена ВРЮ від 17.08.2011 про внесення подання про звільнення Шпідька Василя Григоровича з посади судді Лутугинського районного суду Луганської області за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у депутатському зверненні народного депутата Зубанова В.О. в інтересах Бутузова В.В. від 2.08.2010.

15. Підтримано пропозицію члена ВРЮ від 8.12.2011 про внесення подання про звільнення Ковальова Ігоря Миколайовича з посади судді Рівненського міського суду Рівненської області за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у зверненні народного депутата Матчука В.Й. від 20.10.2010.

16. Відхилено пропозицію члена ВРЮ від 23.02.2012 про внесення подання про звільнення Медведенка Юрія Сергійовича, Чельник Ольги Іванівни та Кадегроб Альбіни Іванівни з посад суддів Апеляційного суду Кіровоградської області за порушення присяги.

17. Відхилено пропозицію члена ВРЮ про внесення подання про звільнення Писаної Таміли Олександрівни з посади судді Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ (за дії, вчинені на посаді судді Господарського суду Київської області) за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у його зверненні від 21.04.2010.

18. Розглянуто матеріали за повідомленням ВККС від 21.03.2012 та прийнято рішення про внесення подання про звільнення Борканюка Михайла Михайловича з посади судді військового місцевого суду Ужгородського гарнізону у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком щодо нього.

19. Задоволено скаргу судді Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим Короткової Любові Михайлівни на рішення ВККС від 3.11.2011.

20. Задоволено скаргу судді Ясинуватського міськрайонного суду Донецької області Бичкова Павла Юрійовича на рішення ВККС від 17.11.2011.

21. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за зверненнями народних депутатів Добряка Є.Д. від 9.10.2008 та Ілляшова Г.О. від 1.04.2009 в інтересах Гуріна М.І., Голови Комітету Верховної Ради з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин Зарубінського О.О. від 21.11.2009 з долученим колективним зверненням Полулях Л.Г., Кирнаса А.П. та інших, а також у зверненні Гуріна М.І. від 2.11.2009, з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Бондаренка Сергія Івановича з посади судді Придніпровського районного суду м.Черкаси за порушення присяги.

22. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за зверненням акціонерів ПАТ «АБС-УКР» Михайлішина С.О. та інших, надісланим до ВРЮ Міжвідомчою комісією з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств Кабінету Міністрів, з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Тищенко Оксани Володимирівни, Іваненко Яни Леонідівни, Суліма Владислава Володимировича з посад суддів Київського апеляційного господарського суду за порушення присяги та відсутність підстав для відкриття дисциплінарного провадження стосовно суддів Вищого господарського суду Мирошниченка Станіслава Володимировича, Барицької Тетяни Луківни, Жукової Любові Володимирівни.

(Постановою ВР від 9.02.2012 №4376-VI Іваненко Я.Л. обрано суддею ВАС)

23. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за скаргою директора ТОВ «Прайм-Строй» Іванцока М.Г. від 16.09.2011, з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Сташківа Ростислава Богдановича з посади судді Господарського суду м.Києва, Лобаня Олександра Ілліча, Ткаченка Бориса Олександровича, Федорчука Руслана Васильовича з посад суддів Київського апеляційного господарського суду за порушення присяги.

24. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за зверненням представника ТОВ «Телеканал «Тоніс» Цикаленко Т.М. з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Саприкіної Ірини Валентинівни з посади судді Київського апеляційного адміністративного суду за порушення присяги.

25. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за зверненням члена ради директорів компанії «Balkombe Investments LTD», з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Ковтуна Сергія Анатолійовича з посади судді Господарського суду м.Києва за порушення присяги.

26. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за скаргою Полковниченко О.М. від 10.04.2007, з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Швецової Лариси Анатоліївни, Борової Світлани Андріївни, Яцини Віктора Борисовича з посад суддів Апеляційного суду Харківської області за порушення присяги.

27. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за зверненням народного депутата Кармазіна Ю.А. в інтересах Носкова В.І. від 7.12.2011, з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Карташова Олександра Юрійовича, Борисова Євгена Анатолійовича, Ступіної Яни Юріївни з посад суддів Апеляційного суду Луганської області та Савченко Валентини Олександрівни з посади судді Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ (за дії, вчинені на посаді судді Апеляційного суду Луганської області) за порушення присяги.

28. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за зверненням Голови ВР Литвина В.М. від 15.03.2011, з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Кравчука Геннадія Анатолійовича, Мачульського Григорія Миколайовича, Муравйова Олексія Валентиновича з посад судді ВГС за порушення присяги.

29. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за зверненням народного депутата Олійника В.М. від 20.12.2010, надісланим до ВРЮ Главою Адміністрації Президента Льовочкіним С.В., з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Балаклицького Андрія Івановича з посади судді Київського окружного адміністративного суду за порушення присяги.

30. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за скаргою Кравченка А.А. від 15.07.2011, з висновком про відсутність підстав для відкриття дисциплінарного провадження стосовно судді Вищого спеціалізованого суду Попович Олени Вікторівни.

31. Затверджено матеріали перевірки, проведеної членом ВРЮ за зверненням представників Компанії «Nemiroff Holding Limited» Дружини Т.Г. та Сальникова М.А., з висновком про відсутність підстав для внесення подання про звільнення Безрученка Анатолія Мироновича, Алєксєєнка Василя Мефодійовича з посад суддів Немирівського районного суду Вінницької області, Копаничук Світлани Григорівни, Нікушина Віктора Петровича, Сороки Лідії Андріївни, Іващука Віктора Анатолійовича, Вавшка Валерія Станіславовича, Колоса Сергія Степановича з посад суддів Апеляційного суду Вінницької області за порушення присяги.

ПЕРШОТРАВЕНЬ

Мир, труд,… вихідні!

Тільки в деяких країнах колишнього СРСР збереглася традиція святкувати День праці двома днями. І, попри демократичні реформи, що відбулися за 20 років, законодавець не ризикує позбавляти виборців додаткового відпочинку навесні.

ФОТО: ОЛЕКСІЙ ШИБАНОВ

В окремих західних областях країни червоні прапори потрапили під заборону, а Хрещатик і цього року виявився кумачевим.

Серп і молот, Ленін і Бессарабка — традиційні символи Першотравня в столиці.

Попри розпад СРСР, українські комуністи дотепер переконані в невідворотності краху імперіалізму.

Голова Апеляційного суду АРК Валерій ЧОРНОБУК привітав суддю у відставці Тамару НЕСТЕРЕНКО, котра пройшла Велику Вітчизняну війну.

Ліцеїсти готуються до урочистого маршу.

Техніка Великої Вітчизняної війни дотепер на ходу.

ДЕНЬ ПЕРЕМОГИ

«Цей день ми наближали як могли...»

67-у річницю Дня Перемоги Україна відсвяткувала скромно. У нас, на відміну від Росії, вирішили не проводити військового параду. Ветеранам піднесли подарунки, говорили гарні слова. Пам'ять тих, хто не повернувся з війни, вшанували загальнонаціональною хвилиною мовчання.

ФОТО: ІВАН СТЕЦЕНКО, ОЛЕКСІЙ ЧЕРНИШЕВ

«Це радість зі сльозами на очах...»

На майдані Незалежності святковий салют прогримів до 10-ї вечора, а на території Музею Великої Вітчизняної війни — після 10-ї.

СВЯТКУВАННЯ

Достроковий дзвоник

Цього року випускники шкіл закінчили навчання майже на місяць раніше. Через підготовку до Євро-2012 останній дзвоник пролунав для одинадцятикласників 3 травня. Аби відсвяткувати свою незалежність від школи, вони зібралися на традиційні купання у фонтанах. Однак випускники мали ще один привід для святкування. Як заявив міністр оборони Дмитро Саламатін, у зв'язку з проведенням Євро-2012 вони цього року не потрапляють під весняний призов до армії. Така новина додала їм святкового настрою.

ФОТО: ОЛЕКСІЙ ЧЕРНИШЕВ

Прискорені темпи навчання ніяк не вплинули на його якість, тому 914 учнів київських шкіл отримали золоті медалі, а 384 — срібні.

Перші хвилини слави. За відсутності політичних подій уся увага фотокорів була прикута до випускників.

Купання у фонтанах під дощем краще, ніж будь-яке напутнє слово.

zib.com.ua

Усі ваші фото — на нашому сайті!

АДВОКАТУРА ®

АДВОКАТСЬКЕ ОБ'ЄДНАННЯ
КОЛЕГІЯ ПРАВОЗАХИСНИКІВ

КПК

Нові правила

Відразу після ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу видання «ЮРИСТ & ЗАКОН», проект «ЮРЛИГА» за інформаційної підтримки тижневика «Закон і Бізнес» організували та провели в Києві круглий стіл на тему «Реформа кримінального процесу: оцінка ключових змін». Докладно про подію — на стор.3.

ФОТО: ІВАН СТЕЦЕНКО

Особливе зацікавлення викликав виступ завідувача відділу ГУ з питань діяльності правоохоронних органів АП Андрія ПОЙДИ.

Старший партнер Адвокатської групи «Солодко & партнери» Євген СОЛОДКО (праворуч) окреслив перспективи застосування в кримінальному процесі нового для українських реалій інституту угод.

Викладач кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури юридичного факультету КНУ ім. Т.Шевченка Дмитро КУХНЮК (праворуч) доводив, що новий кодекс обмежує право на захист. Із ним погодився й Віталій СЕРДЮК, партнер АО «Актіо».

ЗАСІДАННЯ

День «дисциплінарок»

10 травня, після двотижневих «канікул», відбулося засідання Вищої кваліфікаційної комісії суддів, на якому розглядалися, зокрема, питання притягнення володарів мантій до дисциплінарної відповідальності. Четверо суддів отримали догани.

ФОТО: ІВАН СТЕЦЕНКО

Озброївшись матеріалами справ, представниця Южноукраїнського міськсуду Миколаївської області Олена ВОЛКОВА знову завітала до «кваліфікаційників».

Заступник голови ВГС Анатолій ОСЕТИНСЬКИЙ подякував науковцям, які відгукнулися на запрошення.

КОНСУЛЬТАЦІЇ

Вчена рада

У Вищому господарському суді розпочалася підготовка постанови, яка має вирішити спірні питання, пов'язані з орендними відносинами. Щоб майбутня постанова була максимально ефективною та не створювала додаткових ускладнень, судді вирішили обговорити найбільш спірні моменти з науковим товариством.

ФОТО: ОЛЕКСІЙ ЧЕРНИШЕВ

Комісія припинила дисциплінарне провадження щодо Галини МАЙМУР із Самарського райсуду м.Дніпропетровська.

Секретарі другої та першої судових палат ВГС Євген ПЕРШИКОВ (ліворуч) і Олександр КОТ не лише слухали вчених, а й намагалися самі знайти правильні рішення.

Навіть знаним фахівцям було складно зрозуміти суть деяких законодавчих положень.

Під час засідання «кваліфікаційники» Галина КОЛЕСНІК та Володимир ВІХРОВ проводили нараду.

РЕКЛАМА

Білі починають і виграють

SPENSER & KAUFFMANN — ВАША ПЕРЕМОЖНА ПОЗИЦІЯ

Україна, 01021, м. Київ
Кловський узвіз, 7, 14 поверх

Тел./Факс: +380 44 288-83-83

E-mail: office@sklaw.com.ua
www.sklaw.com.ua

РОЗДРІБ

«ЗіБ» — у продажу!

Запитуйте наш тижневик у кіосках «Союздруку».

Отже, якщо ви не встигаєте за своїми колегами першим ознайомитися зі свіжим номером «ЗіБ» або пропустили важливий матеріал у попередніх числах видання — звертайтеся до найближчого кіоску «Союздруку». Згідно з графіком наша газета має надходити в продаж уже в суботу.

Адреси кіосків, де реалізується «Закон і Бізнес»:

- вул. Артема, 1—5
- вул. Велика Житомирська, 6
- вул. Володимирська, 18
- вул. Володимирська, 24
- вул. Мала Житомирська, 6
- вул. М. Заньковецької, 2
- вул. Інститутська, 10—12
- майдан Незалежності
- вул. Прорізна, 10
- вул. Солом'янська, 2-а
- вул. Б. Хмельницького, 44
- вул. Хрещатик, 5
- вул. Хрещатик, 10
- ст. метро «Хрещатик»
- вул. Червоноармійська, 48
- вул. Червоноармійська, 49
- вул. Червоноармійська, 57
- вул. Червоноармійська, 73
- вул. Червоноармійська, 74/5
- вул. Шота Руставелі, 19

ІНІЦІАТИВА

Церемонія «мовчазної згоди»

Парламент не обговорюватиме моральних та професійних якостей суддів

МАРИНА БОЙКО

Президент уніс до Верховної Ради законопроект, яким пропонується посилити гарантії незалежності суддів. Згідно з документом члени Вищої ради юстиції — прокурори не перевірятимуть володарів мантій, а парламент не ставитиме їм незручних запитань.

28 квітня у ВР був зареєстрований проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо посилення гарантій незалежності суддів)» №10425. Так, пропонується, аби розгляд питання про обрання претендента на посаду судді безстроково відбувався «без обговорення усних чи письмових заяв і скарг, професійних і моральних якостей кандидата».

Жодне звернення щодо неправомірності дій судді не може завадити ВР його обрати. При цьому нардепам надається право звернутися до компетентних органів, аби ті перевірили факти, викладені в скаргах, заявах.

«Глава держави запропонував унести зміни, які обмежать народних депутатів у питаннях, пов'язаних із впливом на суддів під час їх обрання в парламенті. Він виходить із того, що фактично парламент, як і Президент, має церемоніальну функцію, тобто функцію фіксації призначення судді без жодного впливу на підставі рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів», — розповів на брифінгу радник Президента — керівник головного управління з питань судоустрою АП Андрій Портнов.

Практика свідчить: для деяких законників ВР ставала нездоланною перешкодою на шляху до зайняття посади. Одним з них був Олександр Тимощук, 5-річний строк повноважень на посаді судді якого закінчився ще у 2006 р. Безстроково до Рівненського міськсуду Рівненської області він був обраний лише 22 березня 2012-го. Причиною такого довгого шляху до отримання безстрокової «перепустки» став парламентський супротив: у деяких народних обранців були претензії до О.Тимощука, і розгляд питання відкладався.

До речі, документом запропоновано доповнити закон «Про судоустрій і статус суддів» таким положенням: «Відкладення розгляду питання про обрання кандидата на посаду судді безстроково не допускається».

Якщо нардепи підтримають президентську ініціативу, то законники матимуть змогу обратися безстроково ще до закінчення 5-річного строку повноважень. Так, законопроектом передбачається, що питання про обрання володаря мантії безстроково включається до тижневого порядку денного пленарних засідань парламенту, найближчого до дня надходження подання Вищої кваліфкомісії суддів.

Постанова ж ВР про обрання тих, хто ще не відпрацював «випробувальний термін», набирає чинності наступного дня після закінчення 5 років перебування особи на посаді. Реалізація цього положення допоможе уникнути збільшення навантаження на інших служителів Феміди відповідного суду: законник працюватиме без вимушених перерв, розгляд справ не відкладатиметься.

Також законопроект має врегулювати положення законів «Про Вищу раду юстиції» та «Про судоустрій і статус суддів» щодо притягнення володарів мантій до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади. «Пропонується, щоб за зверненням органів прокуратури перевірка будь-яких відомостей щодо суддів не могла здійснюватись і навіть ініціюватися прокурорами, допоки не буде рішення найвищої судової інстанції», — наголосив А.Портнов.

Таке ж правило діє для прокуратури й при зверненні до ВККС: «у разі участі в розгляді судової справи прокурора органи прокуратури можуть звернутися до ВККС зі скаргою щодо неналежної поведінки судді, яка може мати наслідком порушення дисциплінарної справи, лише в разі, якщо судова справа, в якій мала місце така поведінка судді, не перебуває в провадженні суду будь-якої інстанції».

У проекті зазначається, що перевірка відомостей щодо законників «не може доручатися члену ВРЮ, який є прокурором або був прокурором на момент призначення членом ВРЮ».

Якщо Рада підтримає законопроект, то прокурори не матимуть впливу на суддів, а особи, яких підтримає ВККС та ВРЮ, зможуть без жодних запитань і відповідей долати парламентський бар'єр. Ці зміни, звичайно, посилять гарантії незалежності служителів Феміди, а ВККС та ВРЮ фактично стануть останніми інстанціями з питань призначення та обрання суддів.

ПРЯМА МОВА

МИКОЛА ПІНЧУК, *заступник голови ВККС:*

— Кожен такий крок, спрямований на спрощення процедури призначення чи обрання суддів безстроково, і якщо в цьому процесі будуть збільшені права Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів, безумовно, приведе до посилення гарантій незалежності служителів Феміди. Законопроектом надається більше авторитету ВРЮ та ВККС у процесі призначення або обрання суддів безстроково, оскільки роль Президента та Верховної Ради практично зводиться до церемоніальної. А всі питання про призначення чи обрання суддів безстроково вирішують ВРЮ та ВККС. Це не тільки посилить незалежність законників, а й збільшить авторитет цих органів. Законопроект сприймається позитивно не лише мною, а й усіма членами кваліфкомісії.

ВОЛОДИМИР ПИЛИПЕНКО, *народний депутат:*

— Оцінка діяльності судді, його ділових якостей повинна даватися не в політичній площині, а в професійній. Для цього в Україні функціонують Вища кваліфкомісія суддів та Вища рада юстиції. Саме вони забезпечують розгляд заяв та скарг, що надходять на суддів, та вирішують усі питання, пов'язані з їх рекомендаціями на відповідні посади. Ці процедури неможливо здійснювати в парламенті: депутати, задаючи запитання суддям та зачитуючи скарги, діють не в професійній, а в суб'єктивній площині, фактично не здійснюють перевірку обставин справи, а з'ясовують стосунки. Під час розгляду питань щодо обрання суддів я неодноразово наголошував, що всі заяви й скарги повинні не розглядатися народними депутатами на засіданні, коли суддів практично позбавляють права на захист, а передаватись у відповідні органи суддівського самоврядування.

Показово, що така законодавча ініціатива належить Президенту, який відразу ж після набуття чинності законом «Про судоустрій і статус суддів» ліквідував усі перевірки, що проводилися його адміністрацією, стосовно кандидатів на посади суддів. Кінцевою ж метою в цьому випадку є подальша концентрація повноважень щодо призначення суддів на посади виключно в органах суддівського самоврядування та дистанціювання від цих процесів законодавчої влади, навіть шляхом унесення змін до Конституції.

ПОСТАНОВА

Оцінка нерухомості

ВГС визначить, в яких випадках сторона вільна розірвати договір оренди

ОЛЕКСІЙ ПИСАРЕВ

Орендодавці часто стикаються з проблемою, коли за віддану в користування нерухомість вони отримують лише частину домовленої суми. При цьому норми законодавства не дозволяють за таких умов розривати договір.

Вищий господарський суд наразі готує постанову «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду». У касаційній інстанції вже провели узагальнення і, як часто буває, виявили ряд проблем, щодо яких судді вислухали думку науковців, тому запросили їх на засідання секції першої та другої судових палат науково-консультативної ради ВГС.

Серед питань, які розглядалися на засіданні, варто відзначити проблему розірвання договорів у тих випадках, коли орендар державного чи комунального майна сплачує гроші за оренду не в повному обсязі. З одного боку, відповідно до ч.2 ст.651 і ст.728 ЦК часткова сплата не може бути підставою для розірвання цих договорів, а з другого — ч.3 ст.26 закону «Про оренду державного та комунального майна» передбачає, що невиконання орендарями зобов'язань щодо своєчасного та повного внесення орендної плати є підставою для розірвання угоди.

За словами науковців, у ЦК розрізняється невиконання і неналежне виконання обов'язків договору оренди, і перше є підставою для розірвання договору, а друге — ні. Тому для того, щоб вирішити це питання, слід з'ясувати, чим уважати неповну часткову сплату оренди — невиконанням чи все ж частковим виконанням обов'язків.

Думки науковців розділились. Частина з них наголошували, що невиконання — це коли договір не виконується повністю, наприклад, оплата не здійснюється впродовж 3 місяців. Якщо ж кошти перераховані, але із затримкою або частково, то це слід уважати частковим виконанням. І розривати договір за таких умов не можна.

Водночас інші експерти виступили проти такого тлумачення законодавства, адже за таких умов орендар зможе впродовж двох місяців не сплачувати за нерухомість, якою користується, жодної копійки, на третій місяць перерахувати 10 грн. За таких умов розірвати договір з ним ніхто не зможе. Тому науковці запропонували визначити в постанові, що вважається невиконанням і неналежним виконанням. Якщо ж цього не зробити, вважають учені, то орендарі зможуть перераховувати по кілька відсотків від домовлених сум і не боятися, що втратять надану їм нерухоме майно.

Професор кафедри міжнародного приватного права КНУ ім.Т.Шевченка Василь Кисіль звернув увагу на те, як з подібної ситуації вийшли у Швейцарії. Так, у коментарі до цивільного кодексу цієї держави є поняття істотного порушення. У випадку договорів оренди таким уважається сплата менше ніж 50% від домовленої суми.

Не можна виключати, що таким самим шляхом при підготовці постанови піде і ВГС, визначивши, що сплата кількох відсотків є не невиконанням умов договору, а тільки частковим невиконанням. Разом з тим у суді касаційної інстанції мають розуміти, що такі визначення є, по суті, творенням власних норм, тому при підготовці постанови пленуму доведеться бути вкрай обережними.

Засідання дало суддям привід для подальших розмірковувань. Як відомо, де два юристи, там три позиції, тому марно було сподіватися, що всі науковці дійдуть спільної думки. Після засідання законники, напевно, неодноразово перечитають стенограму для того, щоб урешті віднайти ті позиції, які найкраще використати в постанові пленуму і за якими працюватимуть «господарники» по всій країні.

РОЗ'ЯСНЕННЯ

КАСКО без податків

З державою можна не ділитися страховкою, якщо та менша за вартість автомобіля

ЮЛІЯ БОЖКО, *партнер юридичної компанії «Закон Перемоги», адвокат*

Одним з поширених запитань клієнтів юридичних компаній є запитання про те, чи потрібно платити які-небуть податки при отриманні страхового відшкодування за договорами КАСКО й ОСАГО. У зв'язку з актуальністю таких запитань варто викласти основні моменти оподаткування страхового відшкодування.

Старі правила

У податковому законодавстві, що діяло до 1 січня 2011 р., зокрема в законі «Про податок з доходів фізичних осіб», існували норми, які зобов'язували фізичну особу, що отримала страхове відшкодування, витратити його виключно на відновлення пошкодженого майна або сплатити податок.

Так, згідно з п.4.3 ст. 4 вищезгаданого закону сума страхового відшкодування не включається до складу місячного (річного) доходу оподаткування за умови, що при страхуванні майна вона не перевищує вартість застрахованого майна й повинна бути спрямована на ремонт, відновлення застрахованої власності або її заміну в передбачені законом строки. Якщо особа використовувало страхове відшкодування не за призначенням, вона зобов'язана включити цю суму до складу річного доходу оподаткування і, відповідно, сплатити податок. Таким чином, раніше законодавець ставив у пряму залежність цільове використання страхового відшкодування й необхідність його оподаткування. Подібна позиція викликала численні спори, оскільки закон не наділяв страхові компанії правом вимагати документи для підтвердження цільового використання грошей.

Можливість заробити

З 1 січня минулого року питання оподаткування страхових виплат за договорами КАСКО й ОСАГО регулюються Податковим кодексом, що кардинально змінює ситуацію.

Так, отримана особою сума страхового відшкодування як за договором КАСКО, так і за договором ОСАГО не включається в загальний місячний (річний) дохід оподаткування платника податків за наступних умов. При виплаті страхового відшкодування за договорами КАСКО його сума не може перевищувати вартість застрахованого автомобіля, виходячи зі звичайних цін на дату укладення договору, збільшену на суму сплаченої вартості страховки. Аналогічний підхід застосовується й у разі виплати страхового відшкодування за договором ОСАГО, якщо його розмір не перевищує розміру фактично заподіяних постраждалій особі збитків, визначених за звичайними цінами на дату виплати такій особі відшкодування. При перевищенні суми страхового відшкодування у вказаних випадках страхова компанія як податковий агент зобов'язана утримати податок за відповідною ставкою від суми такого перевищення й сплатити його до бюджету.

Таким чином, якщо вказані умови дотримані й перевищення не було, страхова компанія не має права при виплаті страхового відшкодування утримувати який-небудь податок незалежно від способу виплати відшкодування (готівкою, перерахування на СТО за ремонт і т.п.). Така позиція законодавця є обгрунтованою, оскільки, за своєю суттю, страхове відшкодування згідно з нормами закону «Про страхування» є компенсацією за пошкоджене в результаті страхового випадку майно й не може перевищувати розміру заподіяних особі прямих збитків.

При цьому звертаємо увагу ще на одну істотну обставину. Якщо особа отримала страхове відшкодування в розмірі фактично заподіяних збитків, підтверджених відповідними документами (висновок експертизи, рахунок СТО і т.п.), а надалі відремонтувала автомобіль дешевше, то в податкової служби немає підстав розглядати гроші, що залишилися, як дохід, що підлягає оподаткуванню, оскільки чинне законодавство вже не містить обов'язку цільового використання цих коштів.

Отже, особа взагалі може не витрачати отримані як страхове відшкодування гроші на ремонт автомобіля або використовувати тільки їх частину, оскільки будь-яких негативних наслідків з боку податкових органів для неї не буде.

Особливості ПДВ

На сьогодні в страхових компаній відсутні правові підстави для відрахування ПДВ при виплаті страхового відшкодування за договорами ОСАГО.

Що стосується договорів КАСКО, то право страховика утримати ПДВ при виплаті страхового відшкодування готівкою або шляхом перерахування на «чуже» СТО може бути прямо передбачено в умовах договору й правилах страхування конкретної компанії, згідно з якими цей договір був укладений.

У цьому випадку в договорі також повинні бути прописані порядок і випадки доплати ПДВ страховою компанією. Так, може бути прямо передбачений обов'язок страховика доплатити ПДВ у разі надання доказів оплати страхувальником ремонту з урахуванням ПДВ. Проте не виключені й інші варіанти, наприклад, закріплення в договорі права страховика в будь-якому випадку відрахувати ПДВ при виплаті страховки готівкою. Таким чином, правомірність відрахування ПДВ й обов'язок його доплати страховиком у кожному конкретному випадку залежить виключно від умов договору страхування КАСКО.

Разом з тим, якщо останнім подібне право не передбачене, то страхова компанія зобов'язана відшкодувати страхувальникові повну суму відшкодування з урахуванням ПДВ, незалежно від способу його виплати (на рахунок СТО, готівкою і т.п.).

Якщо страхова компанія при виплаті відшкодування за договорами ОСАГО неправомірно відрахувала ПДВ, страхувальник має право звернутися в Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг з відповідною скаргою, а також безпосередньо до суду з позовом про стягнення недоплаченої суми страхового відшкодування. У даному випадку вважаємо, що звернення в Держфінпослуг буде ефективнішим і швидшим способом вирішення спору, оскільки комісія неодноразово висловлювала свою позицію з приводу незаконності таких дій страховиків, попереджаючи про можливість застосування до порушників відповідних санкцій.

Що ж стосується дій страхувальника в разі відрахування страховою компанією ПДВ при виплаті відшкодування за договором КАСКО, то перш за все необхідно встановити, чи передбачено умовами укладеного договору страхування таке право та який порядок доплати ПДВ. А надалі діяти відповідно до умов договору. Якщо право передбачене й можливість доплати ПДВ прописана, то слід зібрати й надати страховій компанії необхідні документи. Якщо ж згідно з угодою права відраховувати ПДВ у страховика немає, необхідно звертатися в Держфінпослуг або до суду.

ГПК

Справедливість — в оскарженні

КС зобов'язав переглядати ухвали про відмову в змінах способу та порядку виконання рішення

РОМАН ЧИМНИЙ

Не складне, на перший погляд, тлумачення норм Господарського процесуального кодексу щодо права оскаржувати ухвали, якими було відмовлено в задоволенні заяви про зміни способу та порядку виконання судового рішення, може спричинити серйозну проблему для конституційного судочинства. Адже КС уперше прийняв до провадження звернення, викладене недержавною мовою.

В.Шишкін: «Тепер суддям КС доведеться вчити всі мови, які є на Землі?!»

Переглядається все, що не заборонене

Обгрунтування самого рішення від 25.04.2012 №11-рп/2012 особливих труднощів у суддів КС не викликало. Адже схожі питання вже порушувалися перед Судом і щодо цивільного, і щодо кримінального процесів. Тим більше, що положення стст.106, 111^{13} ГПК не містять заборони стосовно апеляційного та касаційного оскарження ухвал, постанов господарського суду. Щоправда, як зазначив у своєму зверненні Олексій Шаповалов, Вищий господарський суд, вирішуючи питання щодо відкриття провадження, по-різному тлумачить положення п.20 ч.1 ст.106 та ч.1 ст.111^{13} ГПК щодо можливості касаційного оскарження ухвал судів першої та апеляційної інстанцій про відмову в задоволенні заяви про зміни способу та порядку виконання судового рішення.

На відміну від своїх колег з ВГС, судді КС висловили свою позицію більш однозначно. Як наголошено в рішенні, «відсутність у ч.1 ст.106 ГПК норми щодо оскарження ухвали про відмову у задоволенні заяви про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови суду не може бути підставою для відмови у прийнятті апеляційної чи касаційної скарги на такі ухвали». Інакше можна було б говорити про порушення конституційного права на судовий захист, що також порушувало б принцип справедливості судового розгляду.

КС нагадав, що «право на оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою конституційного права особи на судовий захист». Адже тим самим гарантується відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина. Єдиним винятком може бути встановлена законом пряма заборона на таке оскарження, яка, у свою чергу, має бути виправдана особливостями окремих судових розглядів.

З огляду на це, Суд констатував, що «апеляційному та касаційному оскарженню підлягають ухвали місцевого господарського суду і постанови апеляційної інстанції як про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови, так і про відмову у змінах способу та порядку їх виконання».

«Недержавне» звернення

На цьому можна було б поставити крапку, оскільки рішення цілком логічне й послідовне, якщо брати до уваги попередні висновки в аналогічних спорах. Однак з'ясувалося, що КС відкрив провадження в цій справі за зверненням, яке надійшло недержавною мовою. Це дало підстави судді КС Віктору Шишкіну в окремій думці до цього рішення піддати критиці позицію колег (*див. стор.17*).

Він звернув увагу, що Суд проігнорував власні ж висновки, зокрема, з рішення від 14.12.99 №10-рп/99 щодо статусу української мови як державної. Адже громадянин О.Шаповалов виклав своє звернення російською. Нею ж перекладав цитати із законодавчих норм. А самодіяльність у перекладі, на думку В.Шишкіна, може призвести як до хибного розуміння закону самим громадянином, так і до помилкової інтерпретації його вимог Судом.

Як стверджує В.Шишкін, відтепер будь-який громадянин може звернутися до КС тією мовою, яка є для нього рідною. І Суду, аби не бути звинуваченим у дискримінації за мовною ознакою, доведеться вивчати таке звернення.

Чи буде дотримуватись єдиний орган конституційної юрисдикції власноруч створеного прецеденту — покаже майбутнє. Проте не можна виключати, що для декого із суб'єктів звернення дійсно буде зручніше викласти свою позицію, наприклад, однією з офіційних мов Європейського суду з прав людини, аби послатися на його практику. І відмовити у відкритті провадження через відсутність перекладу українською КС права вже не матиме … ◉

ПОЗИЦІЯ

Право першості

Акціонери можуть викуповувати цінні папери без завчасного повідомлення партнерів

ДМИТРО КОВАЛЬСЬКИЙ,
начальник відділу забезпечення роботи заступника голови ВГС

ДЕНИС ХОМЧЕНКОВ,
помічник заступника голови ВГС

Незважаючи на те що акціонерні товариства в договорах прописують правила продажу акцій третім особам, ці домовленості не поширюються на продаж цінних паперів між акціонерами.

Методи продажу

Господарські товариства — найпоширеніші види юридичних осіб, які використовуються для здійснення підприємницької діяльності. Це зумовлено перш за все тим, що вони створюються заради отримання прибутку, який розподіляється між їх учасниками, дозволяють об'єднувати на партнерських засадах капітал та особисту участь учасників і, крім того, обмежувати в більшості випадках їх майнову відповідальність, що зменшує підприємницький ризик. Специфічною ознакою, притаманною господарським товариствам, є наявність статутного чи складеного капіталу, поділеного на частки між учасниками. Статутний (складений) капітал — це сумарна вартість вкладів, внесених учасниками в товариство. У процесі його діяльності розмір капіталу може бути збільшений за рахунок джерел, передбачених законом, чи зменшений до мінімального встановленого законом розміру.

Право власності на частку в статутному капіталі не надає її учаснику речових прав на майно товариства, оскільки воно належить на праві власності останньому. Це право породжує комплекс корпоративних прав, зокрема здійснювати відчуження часток у статутному капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом.

Однією з особливостей правового становища акціонера є те, що вийти з товариства він зможе лише єдиним способом — відчуживши акції.

Вихід учасника з товариства можливий шляхом передачі частки в статутному фонді іншому учаснику, товариству або третій особі. При цьому частка в статутному фонді може бути передана третім особам, якщо це не заборонено установчими документами і якщо від її придбання відмовились інші учасники товариства, оскільки останні в такому випадку користуються переважним правом придбання частки.

Одним зі способів придбання акцій, у тому числі й учасниками товариства, є вчинення такого правочину із залученням третіх осіб на підставі договору комісії.

Сутність договору комісії полягає в тому, що одна сторона (комітент) уповноважує іншу (комісіонера) здійснити один або кілька правочинів від імені останнього й за власний рахунок.

Предметом договору комісії є надання посередницьких послуг у сфері торгового обороту, що передбачають здійснення одного або кількох правочинів, за винятком тих, що мають особистий характер. Предметом договору комісії виступає діяльність комісіонера, тобто послуга, що ним надається, а не сам правочин як результат діяльності комісіонера.

Договір комісії має багато спільних ознак з договором доручення, основна з яких полягає в тому, що одна сторона — виконавець (повірений або комісіонер) зобов'язується вчинити правочини (юридичні дії) в інтересах другої сторони — замовника (довірителя або комітента).

Головна відмінність інститутів комісії та доручення полягає в тому, що комісіонер діє не від імені комітента (як повірений — від імені довірителя в договорі доручення), а від власного. У ч.2 ст.237 ЦК прямо зазначено, що особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, не є представником. Тому на відносини комісіонера й комітента не поширюються положення гл.17 про представництво. Разом з тим у літературі, з огляду на те, що комісіонер, як і повірений, діє в чужих інтересах, відносини комісії нерідко охоплюються поняттям «опосередковане представництво». Відповідно, оскільки комісіонер укладає правочини від власного імені, для третіх осіб — контрагентів не має значення правовий статус комітента, як і повноваження комісіонера, відповідність його дій завданням, які були поставлені комітентом.

Внутрішні конфлікти

У разі продажу учасником товариства акцій цього товариства іншому учаснику, в тому числі із залученням комісіонера, трапляються випадки, коли інші учасники вбачають порушення своїх прав, а саме — переважного права на придбання таких акцій, посилаючись на неповідомлення їх про намір продати належні учаснику товариства акції, а також неінформування про умови продажу, що позбавляє можливості придбати запропоновані акції.

Як приклад можна навести випадок, коли *Акціонер-1* звернувся до господарського суду з позовною заявою до *Акціонера-2* та *Акціонера-3* про переведення на позивача прав та обов'язків покупця простих іменних акцій, емітованих акціонерним товариством (в даному випадку йшлося про закрите акціонерне товариство), за договором купівлі-продажу цінних паперів, укладеного між *Акціонером-3* та товариством.

Згідно з установленими обставинами справи між товариством як покупцем, котре діяло на підставі договору комісії, укладеного з *Акціонером-2,* та *Акціонером-3* як продавцем, було укладено договір купівлі-продажу цінних паперів, за умовами якого продавець зобов'язався передати у власність покупця, а той — прийняти та оплатити прості іменні акції документарної форми, емітовані акціонерним товариством.

Також, як було встановлено судами, *Акціонер-2* та *Акціонер-3* є акціонерами АТ з моменту його створення, *Акціонер-1* був акціонером у час продажу паперів та є ним на час звернення до суду.

Суди встановили, що відповідно до п.5.2 статуту АТ акціонери мають право, зокрема, продавати або відчужувати іншим способом, заповідати та успадковувати належні їм акції в порядку, визначеному чинним законодавством, статутом товариства та положенням про акції товариства, користуватися переважним правом на придбання акцій товариства додаткових емісій та акцій, що відчужуються іншими акціонерами (за винятком реалізації товариством викуплених власних акцій).

Відповідно до п.5.3 статуту акціонери зобов'язані, зокрема, виконувати установчі та внутрішні (затверджені наглядовою радою та правлінням) документи товариства й рішення органів управління.

Акції згідно з п.7.5 статуту можуть відчужуватися їх власниками товариству, юридичним та фізичним особам у порядку, визначеному законодавством, статутом товариства та положенням про акції товариства.

Згідно з п.7.9 статуту учасники товариства мають переважне право на придбання акцій, що відчужуються іншими акціонерами товариства. Переважне право акціонерів на придбання акцій, що відчужуються іншими учасниками товариства, реалізується в порядку, передбаченому положенням про акції товариства. Порушення порядку відчуження акцій, встановленого в п.7.9 статуту, є порушенням прав акціонерів на першочергове придбання акцій і є підставою для визнання недійсним такого відчуження в судовому порядку.

Відповідно до п.3.10.1 положення про акції товариства акціонер пропонує свої акції за ціною та на умовах, що пропонувалися товариству, іншим акціонерам шляхом загального повідомлення в одному з офіційних видань і повідомлення через реєстратора всіх акціонерів. Газети та письмове підтвердження реєстратора про здійснення повідомлень акціонер надає наглядовій раді. Витрати, пов'язані із цією процедурою, несе акціонер. Якщо учасники товариства не скористалися своїм правом на придбання акцій протягом одного місяця після публікації в пресі та направлення їм персональних повідомлень, акціонер має право запропонувати акції третім особам за ціною та на умовах, що пропонувалися товариству та акціонерам.

Дії за законом

Господарські суди встановили, що згідно з актом проведеної Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку за зверненням позивача планової перевірки дотримання вимог законодавства про цінні папери товариства за результатами опрацювання інформації щодо договорів, укладених на виконання договору комісії, порушень вимог законодавства на ринку цінних паперів стосовно товариства не виявлено.

Відповідно до п.4 ч.1 ст.116 ЦК учасники господарського товариства мають право в порядку, зазначеному в установчому документі товариства та законі, здійснити відчуження цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом.

Згідно з ст.10 закону «Про господарські товариства» учасники товариства мають право, зокрема, здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом.

Відповідно до ч.3 ст.81 ГК (чинні на момент укладення договору купівлі-продажу цінних паперів) акціонери ЗАТ мають переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства.

Конституційний Суд у рішенні від 11.05.2005 №4-рп/2005 зазначив, що положення п.1, абз.1 п.5 ст.4 закону «Про власність» у контексті чч.1, 7 ст.41 Конституції, у системному зв'язку з ч.3 ст.81 ГК, треба розуміти так, що власник на свій розсуд володіє, користується й розпоряджається належним йому майном, але, здійснюючи своє право, він зобов'язаний не порушувати прав та охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб і суспільства, у тому числі переважного права (яке не є абсолютним) акціонерів ЗАТ на придбання акцій, що відчужуються іншими його акціонерами.

Відповідно до п.33 постанови Пленуму Верховного Суду «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 №13 у зв'язку із законодавчою неврегульованістю порядку реалізації акціонерами ЗАТ переважного права на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства третім особам, господарські суди мають застосовувати відповідні положення установчих документів товариства. У разі неврегульованості в установчих документах акціонери мають переважне право купівлі пропорційно кількості належних їм акцій.

Положеннями ст.28 закону «Про господарські товариства» врегульовано порядок придбання акцій. Так, зазначеною статтею встановлено, що акція може бути придбана на підставі договору з її власником або держателем за ціною, що визначається сторонами, або за ціною, що склалася на фондовому ринку, а також у порядку спадкоємства громадян чи правонаступництва юридичних осіб та з інших підстав, передбачених законодавством. Перехід та реалізація права власності на акції здійснюються відповідно до законодавства. Акції ЗАТ розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі.

Правовий режим власності згідно з п.7 ч.1 ст.92 Конституції визначається виключно законом.

Отже, саме законом установлюється особливий порядок діяльності суб'єктів, об'єктом права власності яких є, зокрема, акції, і тільки закон може встановлювати щодо вказаного об'єкта певні обмеження та покладати на таких суб'єктів (власників акцій) додаткові обов'язки.

Вільний вибір

Зі змісту ст.3 закону «Про цінні папери та фондовий ринок» убачається, що цінні папери, зокрема акції, посвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання (емітент).

З огляду на встановлені обставини правомірними є висновки про те, що власники акцій ЗАТ мають однакові права, які виникають у зв'язку з обігом акцій, а отже, переважним правом один перед одним не наділені. При цьому на правовідносини з приводу укладення цивільно-правових угод між акціонерами норми ч.3 ст.81 ГК не поширюються, а тому при продажу акцій акціонером акціонеру в інших акціонерів переважного права не виникає. Механізм реалізації вимог положення про акції АТ розроблений у товаристві й застосовується лише у випадку продажу акцій акціонерами третім особам; якщо сторонами угоди є лише акціонери, то такі угоди укладаються без дотримання відповідного механізму. До того ж продавець акцій ЗАТ управі вільно обирати покупця з-поміж осіб, які мають таке переважне право.

З огляду на викладене відсутні підстави вважати, що в даному випадку переважне право позивача як акціонера на купівлю акцій, що відчужувалися іншим акціонером іншому акціонеру, було порушене. Таким чином відсутні підстави для задоволення позовних вимог про переведення на позивача прав та обов'язків покупця простих іменних акцій, емітованих АТ, за договором купівлі-продажу цінних паперів. ◉

Продавець акцій ЗАТ управі вільно обирати покупця з-поміж осіб, які мають таке переважне право.

НОВИНИ ЮРФІРМ

Серед кращих

Керуючий партнер ЮФ, «Спенсер і Кауфманн» Валентин Загарія названий одним з п'яти кращих менеджерів українського юридичного ринку.

За результатами незалежного дослідження «Топ-100. Кращі топ-менеджери України», яке проводиться всеукраїнським фінансово-економічним тижневиком «Інвестгазета», третій рік поспіль В.Загарія входить до числа кращих менеджерів українського юридичного ринку.

Цього року він був названий одним з п'яти кращих керівників юридичних фірм України. «Протягом всього часу роботи ЮФ «Спенсер і Кауфманн» наша команда прагне досягти максимального результату, дотримується високих стандартів якості роботи», — відзначив В.Загарія.

При укладанні цього рейтингу дослідниками враховувалися критерії, що характеризують особисту й корпоративну ефективність топ-менеджерів, а також успішність очолюваних ними компаній. Варто відзначити, що з кожним роком кількість юристів, що входять до рейтингу, як і конкуренція на ринку юридичних послуг, збільшується і у 2012-му в цьому списку вже 50 керівників юрфірм України.

Здоров'я передусім

Адвокатська фірма «Паритет» — офіційний юридичний партнер комітету з охорони здоров'я Європейської бізнес-асоціації.

АФ «Паритет» набула статусу офіційного юридичного партнера комітету з охорони здоров'я Європейської бізнес асоціації.

Вибір фірми зумовлений значним досвідом консультування глобальних фармацевтичних та біотехнологічних компаній, а також у сфері клінічних випробувань лікарських препаратів і в питаннях охорони здоров'я, зокрема, різноманітних сферах законодавчого регулювання фармацевтики та обігу лікарських засобів.

Експерти фірми здійснюватимуть юридичний супровід взаємодії комітету з органами державної влади, аналізуватимуть вплив регуляторних актів на учасників фармацевтичного ринку, розроблятимуть рекомендації щодо внесення змін до цих документів тощо.

Комітет з охорони здоров'я ЄБА був створений у 2000 році як платформа для обговорення найактуальніших проблем сектору охорони здоров'я.

Одвічне питання

Юристи компанії «Правовий альянс» відстояли інтереси клієнта — відомої онкологічної клініки — в судовому спорі з пацієнтом лікарні.

Останній звернувся в суд з позовом щодо компенсації витрат та моральної шкоди, завданих внаслідок виконання договору про надання платних медичних та інших послуг, в якому просив стягнути з відповідача понад 7 млн грн. Позовні вимоги аргументувалися застосуванням клінікою нібито невірно обраного методу лікування. При цьому пацієнт не дотримувався призначеного режиму лікування, кілька разів змінював місце лікування, користуючись послугами третіх осіб. Зважаючи на це, Дарницьким районним судом м.Києва в задоволенні позову було відмовлено повністю.

Судове представництво клієнта здійснював старший юрист юридичної компанії «Правовий альянс» адвокат Євген Щеглов.

ІНІЦІАТИВА

Виконавчий директор Асоціації правників України Олександра ЕГЕРТ:

«Найбільше зусиль потребує побудова ефективної комунікації між юрклініками та юрфірмами»

ЛІНА ШВИДКА

Як уже повідомляв «ЗіБ», Асоціація правників України розпочала новий проект «Підтримаємо юридичні клініки разом». Докладніше про нього та ініціативи юрфірм ми вирішили дізнатись у виконавчого директора АПУ Олександри ЕГЕРТ.

— Наскільки популярні сьогодні юрклініки й допомога, яку вони надають?

— Наразі юридичні клініки створені в багатьох ВНЗ країни. Їх діяльність користується попитом здебільшого серед незахищених верств населення, які не мають змоги скористатися платними юридичними послугами. Пенсіонери, інваліди, малозабезпечені особи є постійними клієнтами юрклінік по всій країні.

— Чи можна сказати, що такий проект буде поштовхом до здорової конкуренції на юридичному ринку, і кожна фірма бажатиме захистити свій авторитет, беручи участь у таких соціальних ініціативах?

— Юридичні клініки не будуть конкурентами юридичних фірм, оскільки допомога, що надається першими, є безоплатною. А чи надасть юрфірмам конкурентної переваги участь у проекті — покаже час. Особисто мені здається, що будь-яка громадська та благодійна діяльність створює позитивний імідж чи то юридичній компанії, чи конкретним активістам.

Започатковуючи проект «Підтримаємо юридичні клініки разом», ми ставили перед собою кілька цілей. По-перше, ми прагнемо розвивати систему надання безоплатної правової допомоги; по-друге, робимо свій внесок в отримання практичних навичок студентами юридичних факультетів; по-третє, закликаємо юридичні фірми, адвокатські об'єднання та приватних адвокатів-практиків до соціальної відповідальності у сфері надання безоплатної правової допомоги та підвищення рівня юридичної освіти. На нашу думку, участь у проекті дає юрфірмам можливість не лише для зміцнити та підтвердити свій авторитет, а й суттєво вплинути на розвиток культури про боно.

— З якими проблемами ви зіткнулися під час реалізації цього проекту?

— Наразі найбільше зусиль потребує побудова постійної та ефективної комунікації між юрклініками та юрфірмами. Для нас важливо, щоб усі учасники самостійно ініціювали нові форми взаємодії, що відповідають цілям проекту.

— Які відгуки ви отримали від представників юрклінік Дніпропетровського та Запорізького університетів?

— Представники юридичних клінік надзвичайно вдячні за надану підтримку, така допомога є конче необхідною для ефективної роботи студентів та надання якісних юридичних консультацій. Більш того, наступного семестру студенти, що працюють в юрклініках, матимуть можливість підвищити рівень своїх практичних та теоретичних знань під час консультацій з фаховими юристами, що долучилися до проекту.

— Окрім того, що юрклініка — непогана школа для молодих правників, які ще пріоритетні завдання в її роботі ви вбачаєте?

— Передусім, це надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам населення.

— З якими ще університетами ви плануєте розпочати співробітництво?

— На сьогодні своє бажання взяти участь у проекті висловили юридичні клініки вищих навчальних закладів Донецька, Ужгорода, Івано-Франківська, Львова, Тернополя, Харкова, Рівного та Ірпеня.

— Наскільки дорого обходиться утримання таких клінік? Чи може така допомога бути непідйомним тягарем для юрфірм чи таке фінансування може дозволити собі кожна юридична фірма?

— У межах проекту ми закликаємо не лише надавати фінансову підтримку юридичним клінікам, а й експертну також. Стан матеріально-технічного забезпечення юридичних клінік є різним, — це багато в чому залежить від ставлення керівництва навчального закладу до роботи юрклінік та усвідомлення важливості їх ролі. Але, здебільшого, юридичні клініки потребують нових комп'ютерів та іншого офісного обладнання, без належної роботи якого не можливе якісне надання консультацій. Хочу вас запевнити, що юридичні клініки будуть вдячні за будь-яку матеріальну або експертну допомогу.

— Як, на вашу думку, краще, аби кожна окрема фірма була ініціатором і надавало допомогу чи об'єднані фірми діяли від асоціації?

— На мою думку, важливо, щоб культура надання про боно послуг розвивалася, а шляхи досягнення цієї мети можуть бути різними.

ПРОЕКТ

У пошуках забутих ідеалів

Дослідження минулого підвищить професійний рівень адвокатів сьогодення

ЛІНА МАЛИНОВА

Проект Асоціації адвокатів України «Історія адвокатури України» допоможе визначити роль адвокатури в становленні української держави. Учасники прес-конференції про оголошення проекту висловили сподівання, що в процесі його реалізації не лише вдасться усунути білі плями історії, а й підвищити професійний рівень адвокатів.

Історичні премії

Не новина, що ставлення до професії адвоката в суспільстві є неоднозначним. Адже незважаючи на активний розвиток юрбізнесу, пересічні громадяни погано орієнтуються в цій сфері. Учасники прес-конференції зауважили, що виховувати нове покоління молодих адвокатів без належного рівня знань цієї професії неможливо, тому комплексне дослідження історії адвокатури в Україні має займати провідне місце в підготовці фахівців цієї галузі.

Під час відкриття заходу президент асоціації Ольга Дмитрієва зауважила, що такі проекти дають можливість громадськості краще пізнати тонкощі професії, а адвокатам — підвищити професійний рівень.

Передбачено п'ять етапів реалізації проекту. Перший — оголошення Всеукраїнського конкурсу письмових робіт серед студентів та аспірантів історичних та юридичних факультетів ВНЗ на тему: «Адвокатура України: історія та сучасність». Наступним етапом стане проведення круглого столу за результатами конкурсу. Також заплановано унікальну Всеукраїнську виставку архівних документів і Всеукраїнську науково-практичну конференцію з історії української адвокатури.

Організатори конкурсу повідомили, що автори найкращих робіт отримають грошові винагороди. Віце-президент ААУ Валентин Гвоздій зауважив: «Ми вважаємо своїм обов'язком ділитися коштами, в тому числі й у напрямку розвитку таких науково-історичних проектів, на які ніхто інший ніколи не виділить коштів». Так, переможці з числа студентів за свої дослідницькі роботи, отримають премії в розмірі 3, 5 і 8 тис. грн., а також заохочувальну премію. Аспіранти ж отримають 8, 12 і 16 тис. грн. та коштовний подарунок.

Не лише правники, а й державотворці

Водночас керівник проекту Ірина Василик підкреслила, що на сьогодні в історії адвокатури є чимало недосліджених питань. Так, століття тому адвокатом могла стати людина лише шляхетного походження, інтелігент, котрий мав неабиякий авторитет у суспільстві. Адвокати були керівниками, державотворцями, науковцями, філософами, а часом і митцями.

У ході свого виступу керівник проекту назвала теми, що є приоритетними для досліджень. Так, вона звернула увагу на те, що потрібно вивчати особливості копного та молдавського права, віднаходити нові імена періоду виникнення адвокатської справи за часів Галицько-Волинського князівства, досліджувати специфіку литовського і руського права. Окремо І.Василик наголосила на важливості вивчення правової системи Гетьманщини, а також розвитку української адвокатури за часів Австро-Угорської та Російської імперій, діяльності адвокатури періодів Директорії та ЗУНР та в часи визвольних змагань. Потребує дослідження й стратегія захисту адвокатів у резонансних справах за канонічного права, а також у часи розвитку інституції адвокатури української діаспори.

Автор ідеї створення проекту В.Гвоздій наостанок підкреслив, що адвокатська професія наразі перебуває на вирішальній стадії новітнього розвитку. Так, внесенням змін до законодавства, зокрема до закону «Про адвокатуру» передбачається монополізація юридичної професії адвокатами. І на цьому етапі дуже важливо, щоб армія правників, а це сотні тисяч осіб, розуміла, яку професію вона обирає. А тому запустити такий процес без певного історичного фундаменту неможливо», — зауважив він у коментарі «ЗіБ».

Як запевнили учасники заходу, метою проекту є дослідження історії адвокатури України від найдавніших часів до сьогодення та окреслення перспектив її розвитку як науки. Передбачається, що проект стане корисним і для вивчення історії державотворення, що переплітається з історією розвитку адвокатури. Так, багато українських державних діячів різних історичних періодів мали стосунок до адвокатської діяльності. А тому ця професія потребує дослідження, а вивчення її розвитку покликане підвищувати рівень обізнаності професіоналів і заохочувати тих, хто лише готується поповнити лави адвокатів.

ТРЕТІЙ ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ ДЕНЬ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

25 ТРАВНЯ 2012 РОКУ (П'ЯТНИЦЯ)

Запрошуємо адвокатів взяти участь у заходах Третього Всеукраїнського дня безоплатної правової допомоги, що відбудеться 25 травня 2012 року, та надати безоплатні правові послуги (консультації, ведення судових справ тощо) громадянам, благодійним та неприбутковим організаціям, а також суб'єктам малого підприємництва.

Якщо Ви бажаєте зареєструватися у якості консультанта або надіслати запит на отримання безоплатної правової допомоги, будь ласка, звертайтеся за тел.: (044) 492-88-48, e-mail: info@pravovadopomoga.org. Контактна особа — Андрій Максімов.

www.uba.ua www.pravovadopomoga.org

ОБГОВОРЕННЯ

Закони успіху

ЛЮДМИЛА БУБЕНКО

Учасники засідання комітету з юридичної практики Асоціації правників України обговорили вимоги сучасного бізнесу до основних навичок та знань керівників і консультантів юридичних фірм.

Доповідачі — старший партнер ЮФ «Сергій Козьяков та партнери» Сергій Козьяков та директор з персоналу ЮФ «Паритет» Наталія Кадя — з'ясовували, як потрібно розвивати навички бізнес-менеджменту, а також розглядали методи управління персоналом та роль лідера в компанії.

Окремо учасники заходу обговорювали аспекти, які впливають на бажання людини співпрацювати саме з конкретною фірмою. Так, було з'ясовано, що позитивне сприйняття фірми потенційними клієнтами залежить від розвитку понять «бренд фірми» та «бренд юриста».

Однак для того, аби фірма була успішною, потрібно, щоб керівник її команди мав і лідерські здібності, і знання. Тому він має брати активну участь у житті компанії, а також створити необхідні умови для навчання й розвитку працівників. Крім того, підкреслили доповідачі, важливо, щоб у команді адвокатів було відчуття значимості кожного.

Також Н.Кадя зауважила, що формувати успішну фірму потрібно з допомогою командної роботи, адже відомо, що кожен впливає на результат, а злагодженість — це вже запорука успіху. А щодо роботи з клієнтами вона зауважила: «Справжній спеціаліст має не лише розуміти бізнес клієнта, з яким він працює, а й вміти донести до свого клієнта ті юридичні знання, якими володіє».

Наостанок Н.Кадя зазначила, що вкрай важливим є вміння керівника фірми правильно організувати роботу в команді, сформувати цінності та правильну культуру поведінки й ведення справ. Останнє, на її думку, є особливо важливим для розвитку юрфірми, яка прагне не лише сформувати зіркову команду, а й налагодити успішну роботу бізнесу.

УЗАГАЛЬНЕННЯ

Шкода й компенсація

ВСС визначився з джерелами підвищеної небезпеки: від машин до собак

Питання, пов'язані з розглядом справ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, мають особливе значення, оскільки виникає велика кількість відповідних цивільно-правових спорів. Судді Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ Дмитро ЛУСПЕНИК, Борис ГУЛЬКО та головний консультант управління вивчення та узагальнення судової практики ВСС Ганна ГРИДАСОВА підготували узагальнення з метою з'ясування проблем, що виникають при вирішенні справ вказаної категорії, виявлення розбіжностей у тлумаченні законодавства, усунення недоліків та розбіжностей при вирішенні спорів, пов'язаних із відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.

Власникам пекінесів не варто перейматися: джерелами підвищеної небезпеки є службові собаки і собаки бійцівських порід.

Законодавче врегулювання

Відносинам щодо відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, присвячено, зокрема ряд статей Конституції, Цивільного кодексу, положення Кодексу про адміністративні правопорушення, Кодексу законів про працю.

Правову природу відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки та внаслідок взаємодії цих джерел, урегульовано законами «Про дорожній рух» від 30.06.93 (зі змінами); «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень» від 5.07.2011 (після набрання ним чинності скасовано вимоги щодо обов'язкової наявності у водія дорожнього (маршрутного) листа та нотаріально посвідченої довіреності на керування транспортним засобом); «Про автомобільний транспорт» від 5.04.2001; «Про міліцію» від 20.12.90.

Норми, що стосуються обов'язкового страхування, містяться в спеціальному законодавстві, зокрема законах «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 1.07.2004; «Про страхування» від 7.03.96; «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2.03.2000; «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» від 18.01.2001, Директиві Ради ЄЕС від 24.04.72 «Щодо зближення законів держав-членів стосовно страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів та виконання зобов'язання про страхування такої відповідальності», Правилах добровільного страхування транспортних засобів «КАСКО», затверджених Укрстрахнаглядом 25.03.97 №19-1, постановою Кабміну «Про затвердження розмірів страхових платежів за договорами міжнародного обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 6.01.2005 №5.

Із метою забезпечення правильного та однакового застосування судами законодавства при вирішенні спорів цієї категорії Пленумом Верховного Суду було прийнято ряд постанов.

Вирішуючи спори цієї категорії справ, суди у своїй діяльності також керуються Правилами дорожнього руху, затвердженими постановою Кабміну «Про правила дорожнього руху» від 10.10.2001 №1306, Методикою товарознавчої експертизи та оцінки дорожніх транспортних засобів, затвердженою спільним наказом Міністерства юстиції, Фондом державного майна від 24.11.2003, законом «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 та іншими нормативно-правовими актами, що регламентують спірні правовідносини.

Водночас існує й спеціальне законодавство, яке регулює правовий режим відповідальності володільців спеціальних джерел підвищеної небезпеки. Наприклад, закон «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.91 визначає обов'язок осіб, які володіють джерелом підвищеної екологічної небезпеки, компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не буде доведено, що останні потерпіли внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій.

Також є певні особливості порядку відшкодування ядерної шкоди. Відносини щодо цивільної відповідальності за ядерну шкоду регулюють закони «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» від 5.04.2006; «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 12.06.2011, а також ратифікована Україною Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 12.09.97.

Зазначений вище перелік законів та нормативно-правових актів не є вичерпним. Загалом суди дотримуються його, проте під час розгляду справ такої категорії трапляються випадки, коли судді не завжди правильно застосовують норми матеріального права, допускають помилки щодо встановлення дійсних правовідносин сторін, застосування до них норм права, наслідком чого є скасування або зміна судових рішень.

Небезпечна діяльність

Поняття джерела підвищеної небезпеки на рівні закону (легальна дефініція) закріплено в ст.1187 ЦК, відповідно до якої під джерелом підвищеної небезпеки розуміють діяльність, пов'язану з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для осіб, які цю діяльність здійснюють, та інших осіб.

Основні ознаки джерела підвищеної небезпеки також наведено у п.4 постанови Пленуму ВС «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.92 №6, відповідно до якого «джерелом підвищеної небезпеки належить визнавати будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену імовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини, а також діяльність з використання, транспортування, зберігання предметів, речовин й інших об'єктів виробничого, господарського чи іншого призначення, які мають такі ж властивості». Наприклад, літак, автомобіль небезпечні неможливістю їх миттєвої зупинки, а будівництво — тією ж неможливістю зупинки техніки, предметами, піднятими на висоту або заглибленими, і заподіянням саме механічних ушкоджень (каліцтва). Майнова відповідальність за шкоду, завдану діями таких джерел, має наставати як при цілеспрямованому їх використанні, так і при мимовільному прояві їх шкідливих властивостей (наприклад, у випадку завдання шкоди внаслідок мимовільного руху автомобіля).

Так, у серпні 2009 року Є. звернувся до суду з позовом до Б., в якому зазначив, що внаслідок ДТП, яка сталася з вини відповідача, був пошкоджений його автомобіль. Судом під час розгляду справи встановлено, що 19 лютого 2009 року в м.Житомирі водій автомобіля ВАЗ 21-01 Б. не забезпечив технічно справного стану транспортного засобу, в результаті цього випала опора колеса автомобіля, після чого останній, втративши керованість, зіткнувся з припаркованим автомобілем позивача. Рішенням (заочним) Богунського районного суду м.Житомира від 26.02.2010 позовні вимоги Є. до Б. про відшкодування шкоди задоволено частково.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив з положень стст.1166, 1167, 1187 ЦК, якими передбачено обов'язок особи відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки.

Чинним законодавством дано приблизний перелік видів діяльності, які можуть створювати підвищену небезпеку заподіяння шкоди. Цей перелік не є вичерпним, оскільки завдяки постійному розвитку науки й техніки з'являються нові об'єкти, поводження з якими може створювати підвищену ймовірність заподіяння шкоди. Через цю обставину суд, вирішуючи питання про можливість віднесення діяльності до джерела підвищеної небезпеки, повинен з'ясовувати наявність його характерних ознак, серед яких неможливість повного контролю з боку людини; наявність шкідливих властивостей; велика ймовірність завдання шкоди.

Зокрема, судова практика визнає джерелом підвищеної небезпеки будь-яке застосування концентрованої енергії в таких випадках, коли останню використано не в споживчих цілях, не в побуті, а на виробництві, на транспорті.

Так, рішенням Овруцького районного суду Житомирської області від 18.02.2011 відмовлено в задоволенні позовних вимог О. до Овруцького управління по експлуатації газового господарства ВАТ з газопостачання та газифікації «Житомиргаз» про відшкодування матеріальної та моральної шкоди (справа №2-67/11). Суд виходив із того, що ч.1 ст.1187 ЦК закріплено тільки приблизний перелік джерел підвищеної небезпеки, до яких не належить газопровід, оскільки умови його використання не створюють небезпеки для оточуючих.

В іншому випадку рішенням Катеринопільського районного суду Черкаської області від 30.06.2010 (справа №2-14/10) позовні вимоги О. до ВАТ «Черкасиобленерго», ВАТ «Укртелеком» про відшкодування шкоди задоволено частково. Задовольняючи позовні вимоги, суд виходив із положень ч.2 ст.1187 ЦК та зазначив, що судова практика визнає джерелом підвищеної небезпеки будь-яке застосування концентрованої енергії. Під час розгляду справи судом було встановлено, що пожежа в будинку позивача, яка в подальшому призвела до настання негативних наслідків у вигляді шкоди, сталася внаслідок замикання, спричиненого потраплянням проводів мережі на проводи ліній радіофікації внаслідок зміщення електроізолятора з кріплення на опорі та провисання ліній електропередачі.

Виходячи з викладеного можна зробити висновок, що газопровід, електромережа в квартирі не визнаються джерелом підвищеної небезпеки, оскільки умови їх використання не створюють ніякої небезпеки для оточення.

Не визнається джерелом підвищеної небезпеки поводження зі зброєю, однак діяльність з організації стрільб є джерелом підвищеної небезпеки, оскільки зброя зосереджується в одному місці, а тому, попри знання устрою, механізму дії зброї та проведення інструктажу щодо заходів безпеки, виникає велика ймовірність заподіяння шкоди третім особам.

У науці цивільного права є думка, згідно з якою джерелом підвищеної небезпеки є діяльність певного роду, здійснення якої створює підвищену ймовірність заподіяння шкоди через неможливість повторного контролю за нею людиною, а також діяльність із використання, транспортування, збереження предметів, речовин та інших об'єктів виробничого, господарського або іншого призначення, що мають такі самі властивості.

Так, транспортний засіб, що не рухається, не може розглядатись як предмет, що створює підвищену небезпеку, при наїзді на нього іншого транспортного засобу.

Не вважається джерелом підвищеної небезпеки велосипед, оскільки цей транспортний засіб не має двигуна, а рухається внаслідок дії мускульної сили людини, яка знаходиться на ньому, отже, його експлуатація є повністю контрольованою.

У переважній більшості, як свідчить практика, суди розглядають цивільні справи про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки внаслідок дорожньо-транспортних пригод, які сталися за участю наземних транспортних засобів.

Під час розгляду таких справ слід враховувати, що відповідно до п.1.10 ПДР механічний транспортний засіб — транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна. Цей термін стосується тракторів, самохідних машин і механізмів (крім транспортних засобів, робочий об'єм двигуна яких не перевищує 50 см^3), а також тролейбусів та транспортних засобів з електродвигуном потужністю понад 3 кВт.

За визначенням цього пункту ПДР мопед — двоколісний транспортний засіб, що має двигун з робочим об'ємом до 50 см^3. Отже, хоча він і не належить до механічних транспортних засобів, наявність у нього двигуна відповідно до положень ч.1 ст.1187 ЦК дає підстави вважати мопед джерелом підвищеної небезпеки.

Так, рішенням Іваничівського районного суду Волинської області від 23.03.2011 (справа №2-84/11), залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Волинської області від 20.05.2011, у задоволенні позовних вимог К. до К.Б. про відшкодування матеріальної та моральної шкоди відмовлено з тих підстав, що тілесні ушкодження, з приводу яких позивач перебував на стаціонарному та амбулаторному лікуванні, не були йому заподіяні джерелом підвищеної небезпеки, оскільки відповідно до ч.1 ст.1187 ЦК джерелом підвищеної небезпеки не можна вважати домашніх (свійських) тварин, зокрема коня. Також суд дійшов висновку, що позивач К. не довів у суді тих обставин, що тілесні ушкодження були отримані ним внаслідок неправомірних дій відповідача К. та з його вини.

Такі висновки суду є правильними.

Дикі звірі є джерелом підвищеної небезпеки лише за умови їх перебування у володінні людини. При відшкодуванні шкоди, завданої діяльністю, пов'язаною з утриманням диких тварин, слід враховувати вимоги ст.8 закону «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 30.12.2009 і Порядку утримання та розведення диких тварин, які перебувають у стані неволі або в напіввільних умовах, затвердженого наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 30.09.2010 №429, зареєстрованим у Міністерстві юстиції від 29.12.2010 №1384/18679.

Так, позивачка О. звернулася в суд з вимогою компенсувати матеріальну та моральну шкоду з тих підстав, що 6.08.2009 та 10.09.2009 на її земельній ділянці дикими кабанами було знищено урожай кукурудзи та картоплі. Рішенням Тлумацького районного суду Івано-Франківської області в задоволенні позовних вимог О. до ЛМП «Хотимир» с.Хотимир Тлумацького району Івано-Франківської області відмовлено.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, суд виходив із положень стст.1166, 1167 ЦК та стст.2, 3 закону «Про мисливське господарство та полювання», відповідно до яких мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі, належать до природних ресурсів загальнодержавного значення та в межах території України є об'єктами права власності українського народу. Від імені українського народу права власника мисливських тварин здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Судом у ході розгляду було встановлено, що ЛМП «Хотимир» не є органом державної влади, а відтак — і власником диких тварин, які перебувають в урочищі Тисменицького району Івано-Франківської області.

Іноді позитивний висновок і можливість застосування ст.1187 ЦК можуть бути пов'язані не тільки з якісними, а й із кількісними критеріями. Наприклад, зберігання каністри з бензином у гаражі власника автомобіля підвищеної небезпеки для оточення не створює, проте зберігання горючих матеріалів у великих місткостях пов'язане з підвищеною небезпекою.

Правові, економічні, соціальні та організаційні основи діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, встановлено законом «Про об'єкти підвищеної небезпеки». Статтею 1 цього закону визначено, що об'єкт підвищеної небезпеки — це об'єкт, на якому використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються одна або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також інші об'єкти як такі, що відповідно до закону є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру. Відповідно до ст.9 вказаного закону суб'єкт господарської діяльності ідентифікує об'єкти підвищеної небезпеки відповідно до кількості порогової маси небезпечних речовин. Нормативи порогової маси небезпечних речовин, а також порядок ідентифікації, форма та зміст оповіщення про її результати визначаються Кабміном. На основі ідентифікаційних даних останній затверджує класифікацію об'єктів підвищеної небезпеки й порядок їх обліку.

Отже, при виникненні сумнівів щодо віднесення того чи іншого об'єкта за кількісними показниками до джерела підвищеної небезпеки слід виходити з положень чинного законодавства України щодо цього питання.

> «Дикі звірі є джерелом підвищеної небезпеки лише за умови їх перебування у володінні людини».

Саме з таких підстав ухвалою Верховного Суду від 26.05.2010 (справа №6-16307св09) рішення Новозаводського районного суду м.Чернігова від 4.03.2009 та рішення Апеляційного суду Чернігівської області від 25.05.2009 скасовано, справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції.

«Шкідливі» тварини

Хоча переважна більшість цивільних справ щодо відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, пов'язані із заподіянням шкоди транспортними засобами, необхідно зазначити, що на розгляді судів також перебували справи за позовами про відшкодування шкоди, завданої іншими видами джерел підвищеної небезпеки.

Так, рішенням Київського районного суду м.Полтави від 9.06.2010 (справа №2-3306/10) частково задоволено позовні вимоги І. про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої йому укусами службової собаки породи «московська сторожова», яка належить відповідачці К. У результаті нападу тварини позивачеві були завдані легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасне погіршення стану здоров'я.

Слід визнати правильним посилання суду на ст.1187 ЦК під час задоволення позовних вимог про відшкодування шкоди, заявлених особами, які постраждали від службових собак і собак бійцівських порід, оскільки їх утримання визначено законодавцем як джерело підвищеної небезпеки (порядок їх утримання визначено законами).

Під час розгляду справ цієї категорії слід звертати увагу на те, що відповідальність за порушення правил тримання собак і котів встановлена ст.154 КУпАП, а правила утримання домашніх тварин відповідно до вимог ст.9 закону «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 30.12.2009 встановлюються органами місцевого самоврядування.

У разі виникнення сумнівів щодо питання, чи є собака службовим або його порода бійцівською, у випадках, коли ці обставини мають значення для правильного вирішення справи і є складовою предмету доказування, слід звертатися за відповідним роз'ясненням до фахівців у порядку, визначеному процесуальними нормами.

Отже, задоволення на підставі ст.1187 ЦК вимог про відшкодування шкоди, завданої внаслідок нападу собаки, що не є службовим і порода якого не є бійцівською, буде помилковим.

Необхідно врахувати, що інші домашні тварини не визнаються такими, що створюють підвищену небезпеку.

> «Завдяки постійному розвитку науки з'являються нові об'єкти, поводження з якими може створювати підвищену ймовірність заподіяння шкоди».

КОРИСЛИВІ МОТИВИ

«Злочинна» екологія

Прокуратура Святошинського району спільно з УСБУ в м.Києві затримала завідувача юридичного сектору Державної екологічної інспекції за одержання хабара в розмірі 80 тис. грн.

Зазначені кошти посадовець отримав від підприємця за відкликання позову контролюючого органу про стягнення 500 тис. грн. штрафу, накладеного за результатами перевірки комерційного підприємства, в діяльності якого виявлені порушення екологічного законодавства.

Наразі прокуратурою вирішується питання щодо порушення кримінальної справи стосовно зазначеної особи за ст.368 КК («Одержання хабара»).

ПІДРОБКА

Липова «кобра»

Прокуратурою Шевченківського району столиці порушено кримінальну справу стосовно колишнього працівника спецзагону особливого призначення «Кобра» при МВС України за використання підроблених документів про освіту.

Справа стосовно екс-правоохоронця порушена за ч.4 ст.358 КК («використання завідомо підробленого документа»). З'ясувалось, що колишній правоохоронець, котрий працював у органах МВС упродовж 1997—2011 рр., задля підвищення на посаді надав документи про отримання середньої та вищої освіти, факт підроблення яких підтверджено відповідними навчальними закладами.

НА ГАРЯЧОМУ

«Слідчий» хабар

Прокуратура столиці спільно з Управлінням внутрішньої безпеки МВС України в м.Києві затримала старшого слідчого одного з райвідділів міліції за одержання хабара.

Встановлено, що міліціонер у власному службовому кабінеті отримав незаконну винагороду в сумі 7500 грн. від особи, щодо якої порушено кримінальну справу, за повернення їй вилученого транспортного засобу. Наразі проводиться огляд місця події. Вирішується питання щодо порушення кримінальної справи стосовно зазначеної особи за ст.368 КК («Одержання хабара»).

РЕЗОНАНС

«Мажорний» вирок

Депутат вимагає притягнути до відповідальності суддю за невиправдано м'яке покарання сина голови Укравтодору

АЛІНА АЛЕКСАНДРОВА

Судді Баришівського районного суду Київської області Володимирові Єременку, який розглядав резонансну «справу Сергія Демішкана» (сина колишнього народного депутата від Партії регіонів, а нині — голови Укравтодору Володимира Демішкана), пов'язану із звірячим убивством, загрожує звільнення. В усякому разі депутатське звернення з вимогою притягнути законника до відповідальності вже надійшло у Вищу раду юстиції й Вищу кваліфікаційну комісію суддів. Крім того, позбутися посади може й В.Демішкан. Як повідомив «ЗіБ» член парламентського Комітету з питань правосуддя Володимир Пилипенко, він звернувся до чиновника з вимогою подати у відставку, оскільки той скористався своїм становищем, аби вплинути на суд.

До цього вироку С.Демішкан не потрапляв у поле зору фотокореспондентів.

Шокуючі одкровення

Народний обранець В.Пилипенко першим публічно відреагував на дивну поведінку судді — направив депутатське звернення у Вищу раду юстиції та Вищу кваліфікаційну комісію суддів з вимогою притягнути В.Єременка до відповідальності за призначення невиправдано м'якого покарання за скоєний С.Демішканом особливо тяжкий злочин і спробу зменшити його участь у ньому. В.Пилипенко навів аргументи на підтримку своєї позиції. А якщо точніше, то просто привселюдно озвучив те, що давно вже з обуренням обговорювали звичайні люди: син високопосадовця й екс-нардепа за вбивство людини отримав умовний строк, що було б нереальним для будь-якого іншого громадянина.

Подробиці звірячого вбивства 62-річного директора авіакомпанії «Крунк» Василя Кривозуба, організатором якого називали С.Демішкана, з'явилися в Інтернеті незадовго до початку судового розгляду й не могли не шокувати.

В.Кривозуб зник у листопаді 2007 р. Пізніше з'ясувалося, що він був викрадений своїм бізнес-партнером С.Демішканом (на той час батько Сергія був народним депутатом), Сергієм Левченком і Олександром Курдіним. Вони вивезли жертву на територію одного з дачних селищ Баришівського району, де катували, намагаючись змусити підприємця підписати договір купівлі-продажу транспортного літака АН-26, що належав В.Кривозубу.

При спробі втечі один з викрадачів наздогнав В.Кривозуба й побив його. На попередньому слідстві спільники С.Демішкана розповідали, що немолодий чоловік був ще живий, коли вони прив'язали його спиною до батареї і кинули в річку. Але в суді вони змінили свідчення й заявили, що бізнесмен помер відразу після побиття, після чого труп перевезли в село Ровжі Вишгородського району й втопили в річці.

Сайт «Обозреватель» свого часу опублікував протоколи допиту тоді ще підозрюваних, в яких всі вони визнали свою провину й були відвертими зі слідчим, розповідаючи про свої звірства.

Наприклад, як випливає з першого протоколу допиту від 19.12.2007, О.Курдін розповів, як С.Демішкан запропонував убити «діда», як вони вивезли його за місто, як чекали сутінків, як топили. У протоколі від 9.04.2008 вказано, що він описав увесь процес злочину, детально цитуючи свого «боса»: «При цьому С.Демішкан говорив В.Кривозубу, що той уже своє віджив», «По дорозі я дав В.Кривозубу горілки. Він ще більше сп'янів, став щось бурмотіти, співати й говорити мені, що я хороша людина. Це злило С.Демішкана. Він лаявся й кілька разів сказав дорогою: «Передаси привіт Кусто!», «Коли я допоміг С.Демішкану покласти В.Кривозуба з батареєю на поручні моста, В.Кривозуб був живий і щось говорив невиразно». Все це витяги з протоколів допитів спільників мажора. Визнав свою провину й сам С.Демішкан і навіть допоміг слідству знайти труп. «Згодом судмедексперт опише, через що помер В.Кривозуб. С.Демішкан, наступивши на грудну клітку своєї жертви, зламав останньому два ребра», — написано в матеріалі розслідуванні.

Однобокий вирок

Незважаючи на особливу жорстокість злочину й численні обтяжливі обставини, злочинці, провина яких була доведена судом, отримали мінімальні строки ув'язнення: О.Курдін засуджений до 7 років колонії, а С.Левченко й С.Демішкан — до 5 років кожен, причому щодо останнього суддя застосував ст.75 КК і звільнив його від відбування покарання з випробувальним терміном 3 роки. Тобто, по суті, після проголошення вироку організатора й учасника вбивства відпустили на всі чотири сторони.

«Судовий розгляд був проведений за таких умов, щоб про це не знали потерпілі й, відповідно, щоб не мали права його оскаржити, — заявив Андрій Мамалига, представник сім'ї загиблого Василя Кривозуба в суді, і додав: — Це вирок не С.Демішкану, це вирок судовій системі. Він увійде до анналів суддівського й прокурорського свавілля». Водночас суддя В.Єременко в коментарі журналістам заявив, що в справі «не було наміру на умисне вбивство. Вони хотіли його привезти до нотаріуса. Можливо, там у діях було вбивство з необережності». Чесно кажучи, такий коментар із вуст служителя Феміди звучить більш ніж дивно.

Саме невідповідність покарання тяжкості скоєного злочину й неправильне застосування ст.75 КК і стало підставою для звернення В.Пилипенка у ВРЮ й ВККС. У своєму зверненні депутат звернув увагу на те, що суддя призначив покарання в мінімальних межах санкцій статей Кримінального кодексу, детально перерахував всі пом'якшувальні провину обставини, але при цьому проігнорував обтяжливі: умисний характер злочину, корисливі мотиви, скоєння злочину за попередньою змовою групою осіб, стан алкогольного сп'яніння, цинічний спосіб приховування злочину.

При цьому В.Пилипенко посилається на постанову Пленуму Верховного Суду від 24.10.2003 №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», в який мовиться: «Виходячи з того, що встановлення обставин, пом'якшуючих й обтяжуючих покарання, має значення для правильного його призначення, судам необхідно всебічно досліджувати матеріали справи на предмет наявності таких обставин й наводити у вироку мотиви ухваленого рішення». Чого в цьому випадку суд не зробив. «…Незважаючи на існування цілої низки обтяжливих обставин щодо громадянина С.Демішкана, суддею В.Єременком не тільки було призначено покарання в мінімальних межах санкцій статей КК, а й ухвалено рішення про його звільнення від відбування покарання з випробувальним терміном 3 роки. При обранні міри покарання С.Демішкану судом у вироку враховані тільки обставини, що свідчать на користь засудженого. Оцінка обтяжливих обставин мала виключно формальний характер, і їх наявність ніяк не позначилася на висновку судді при призначенні конкретної міри покарання», — констатує В.Пилипенко.

«Вказані обставини й той факт, що засуджений Демішкан С.В. є сином голови Державного агентства автомобільних доріг України, дають підстави припускати, що суддя Єременко В. при розгляді кримінальної справи діяв упереджено й необ'єктивно, а його діяльність була направлена на ухвалення рішення, яке дозволило Демішкану С.В. уникнути реального покарання у вигляді позбавлення волі», — наголошується в депутатському зверненні.

У зв'язку з цим В.Пилипенко вимагав перевірити законність дій судді В.Єременка й за результатами перевірки, у випадку підтвердження фактів порушень, розглянути питання про притягнення його до дисциплінарної відповідальності або про звільнення за порушення присяги судді. Але й цим історія не закінчилася: тепер втратити свою посаду може ще й батько злочинця — голова Укравтодору В.Демішкан — за спробу вплинути на правосуддя (В.Пилипенко звернувся з такою вимогою до чиновника, і, як стало відомо «ЗіБ», після травневих свят буде видано указ про його звільнення).

ПРЯМА МОВА

ВОЛОДИМИР ПИЛИПЕНКО, *народний депутат:*

— Я дійсно звернувся до В.Демішкана з вимогою подати у відставку через інцидент із його сином. І, як мені стало відомо, відразу після травневих свят буде видано указ про його звільнення — у зв'язку з обвинуваченням його сина в співучасті в умисному вбивстві директора авіакомпанії «Крунк» Василя Кривозуба. Я впевнений, що старший Демішкан скористався своїм положенням, щоб вплинути на суд. Фактично він спробував дискредитувати судову систему в очах громадськості, добившись умовного вироку своєму синові. А за такі дії теж потрібно відповідати. Крім того, В.Демішкан планує балотуватися до парламенту в одному з мажоритарних округів у Луганській області. Хоча навряд чи виборці, знаючи про те, як він скористався своїм положенням, підтримають його на виборах. Тим більше, наскільки мені відомо, група народних депутатів і громадські організації Луганщини планують провести акції, щоб не допустити його обрання до Верховної Ради.

Я також звернувся до Вищої кваліф-комісії суддів і Вищої ради юстиції з клопотанням відкрити дисциплінарне провадження стосовно судді, який постановив такий м'який вирок організаторові викрадення й вбивства підприємця. Тим більше що в матеріалах справи фігурує висновок експерта, згідно з яким не виключено, що саме С.Демішкан завдав смертельних тілесних ушкоджень жертві. Не стану випереджати події, оскільки 31 травня повинен відбутися розгляд касаційної скарги на цей вирок, і, впевнений, у Вищому спеціалізованому суді уважно вивчать матеріали справи.

СЛИЗЬКИЙ ШЛЯХ

Мзда від пенсіонера

Прокуратура області завершила досудове слідство в кримінальній справі за фактом отримання хабарів начальником управління Пенсійного фонду одного з районів Київської області. Колишній чиновниці пред'явлено обвинувачення за ч.3 ст.368 КК («одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище»).

У ході досудового слідства встановлено, що начальник управління Пенсійного фонду Л. у лютому—червні 2011 р. неодноразово одержувала від громадян хабарі. За це вона організовувала прискорення виконання постанов суду про перерахунок та виплату щомісячної доплати до пенсії у відповідності до закону «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».

Всього слідством доведено неодноразове отримання Л. хабарів на суму понад 13 тис. грн. 23 квітня 2012 р. прокурором затверджено обвинувальний висновок, а кримінальна справа направлена до суду для розгляду по суті. Чиновниці загрожує позбавлення волі на строк від 8 до 12 років.

Начальнику головного управління Пенсійного фонду в Київській області внесено подання в порядку ст.23[1] Кримінального процесуального кодексу з вимогою про вжиття дієвих заходів щодо усунення причин і умов, що сприяли скоєнню цих злочинів.

АУДИТ

Дипломатичні помилки

Міністерство закордонних справ неефективно розтратило кошти державного бюджету на функціонування й розвиток українських представництв за кордоном протягом 2010—2011 років. Система планування та фінансування роботи дипустанов потребує суттєвого вдосконалення — такі висновки зробила колегія Рахункової палати провівши аудит ефективності використання МЗС коштів державного бюджету в зазначений період.

МЗС не розробило плану функціонування та розвитку дипломатичної служби України за кордоном, не визначило критеріїв стратегічної важливості регіонів світу, ключових напрямів діяльності дипломатичних відомств. Нормативно-правова база цієї галузі неповна й застаріла. Як наслідок, кошти державного бюджету на функціонування й розвиток українських представництв протягом 2010—2011 років витрачені МЗС і його представництвами з порушеннями та неефективно.

Єдиний стратегічний документ розбудови вітчизняних дипмісій — план на 2008—2011 роки щодо розширення мережі власності України за кордоном у вигляді нерухомого майна для потреб дипломатичних установ держави, однак він не був виконаний. Лише в третині держав, з якими Україна підтримує дипломатичні стосунки, є нерухомість для таких потреб. У інших країнах приміщення орендуються.

Уже півтора року Мінекономрозвитку ніяк не завершить процес передачі МЗС функцій з вирішення фінансових і адміністративно-господарських питань у галузі зовнішньоекономічної діяльності. Міністерство закордонних справ досі не визначило показників результативності, за якими мають працювати реорганізовані торговельно-економічні відділи дипустанов, що може призвести до зниження ефективності їх роботи.

З'ясувалось, що у 2010—2011 роках не було створено жодного культурно-інформаційного центру, а існуючі функціонують в умовах, які унеможливлюють просування зовнішньополітичних інтересів України в гуманітарній сфері.

РОЗТРАТА

Фіктивний ремонт

У Луганській області співробітники СБУ виявили та задокументували схему розтрати бюджетних коштів, виділених на фінансування капітального ремонту одного з автомобільних шляхопроводів обласного центру.

Встановлено, що державне підприємство транспортної галузі, яке є розпорядником бюджетних коштів, уклало угоду про підготовку проектно-кошторисної документації з однією з комерційних структур. При розробці проекту фірма штучно завищила рівень складності робіт та відповідно необгрунтовано збільшила кошторисний прибуток. За результатами експертизи, проведеної із залученням науково-дослідних та експертно-юридичних установ, встановлено, що внаслідок цих дій вартість ремонту шляхопроводу безпідставно зросла на 1,9 млн грн.

З'ясовано, що після надходження бюджетного фінансування виконавці робіт уклали угоди з двома іншими суб'єктами господарювання, з якими й розплатилися у встановлені терміни. Утім, перевірка показала, що ремонтних робіт ці підприємства не проводили, а одне з них має ознаки фіктивності. Насправді ремонт «неофіційно» здійснило зовсім інше підприємство, працівники якого отримали оплату готівкою, у значно меншому обсязі. У результаті державі завдано збитків на суму близько 1,5 млн грн.

За фактами правопорушень, виявлених СБУ, порушено кримінальні справи за ч.2 ст.364 та за ч.5 ст.191 КК.

КРИМІНАЛ

Прибирання на 300000

Прокуратура Сумської області порушила кримінальну справу стосовно службових осіб КП «Сумижитло» — їх обвинувачують у привласненні коштів в особливо великих розмірах і службовій недбалості.

«25 квітня поточного року прокуратура Сумської області порушила кримінальну справу стосовно службових осіб комунального підприємства Сумської міської ради «Сумижитло» і ТОВ «Сумижитлокомфорт» за фактами службового підроблення, службової недбалості та привласнення коштів в особливо великих розмірах, що кваліфікується ч.2 ст.366, ч.2 ст.367 і ч.5 ст.191 КК», — повідомив «ЗіБ» прокурор відділу прокуратури Сумської області Артем Зражевський.

Встановлено, що між комунальним підприємством (замовником) і товариством (підрядником) було укладено договір підряду на прибирання сходових кліток у під'їздах житлових будинків обласного центру. Як з'ясувалося, вказані роботи від липня до грудня 2011 року підрядною організацією фактично не проводилися, натомість з метою привласнення коштів складалися акти приймання-здавання робіт з недостовірними відомостями про їх виконання, які потім оплачувалися КП «Сумижитло» в повному обсязі на загальну суму понад 300 тис. грн.

Також з'ясувалося, що посадові особи комунального підприємства, неналежно виконуючи свої службові обов'язки, зовсім не здійснювали контролю за проведенням вказаних вище робіт, унаслідок чого інтересам підприємства заподіяно важкі наслідки.

ІСЛАНДІЯ

Без зайвих жертв

Колишній прем'єр-міністр Ісландії уникне покарання за кризу

ІРИНА РЯБОВА

Колишній прем'єр-міністр Ісландії Гейр Хорде, якого обвинувачували в створенні умов для фінансової кризи, що вразила країну 4 роки тому, у квітні поточного року був фактично виправданий судом.

Якби чиновника визнали винним, йому загрожували б 2 роки тюремного ув'язнення. Після процесу Г.Хорде вкотре назвав суд «політичним фарсом» і «даремним витрачанням грошей платників податків».

У період загострення світової фінансово-економічної кризи, тобто з 2008 до 2009 року, Ісландія стала однією з її головних жертв. У зв'язку з цим іноземні клієнти почали стрімко виводити свої кошти з ісландських банків, після чого ті мало не розорилися. Влада країни була змушена націоналізувати банки Kaupthing, Landsbanki і Glitnir, а також звернутися за фінансовою допомогою до Міжнародного валютного фонду, який надав кредит — $2,1 млрд.

Через кризу ВВП Ісландії зменшився на 20%, курс місцевої крони знизився вдвічі. Що стосується економіки країни, то понад рік спостерігалася рецесія, ситуація стала змінюватися на краще тільки в III кварталі 2010 р. У січні 2009-го на тлі масових невдоволень у країні уряд, який очолював Г.Хорде, достроково пішов у відставку. Проте вже в лютому в Ісландії сформували новий уряд під керівництвом Йоганни Сігурдардоттір.

Г.Хорде уникнув 2 років в'язниці заявивши, що ніхто не міг передбачити таких масштабів кризи.

У свою чергу в кінці 2008 року була створена особлива комісія з розслідувань (SIC), яка почала з'ясовувати, яким чином найбільші банки країни мало не розорилися. За підсумками перевірки, SIC у квітні 2010 року опублікувала звіт на 2 тис. сторінок і назвала чиновників, які, на думку комісії, є винуватцями фінансової кризи в Ісландії.

Так, на початку вересня 2011 р. в Ісландії розпочався судовий процес стосовно екс-прем'єра Г.Хорде. Він став першим серед політиків, що постали перед судом «за кризу». Чиновник відразу ж відкинув усі пред'явлені йому обвинувачення, заявивши, що суд є «фарсом» і помстою нової влади.

Слухання «справи Г.Хорде» розпочалося в березні 2012 р. Колишній глава уряду повторив свої слова про політичний характер процесу, проте заявив про готовність співпрацювати з судом, щоб довести свою невинуватість. «У мене вперше з'явилася можливість публічно відповісти на питання в цій справі. І я радий цьому», — сказав він на першому засіданні.

Проте суду було потрібно не так уже багато часу, щоб ухвалити рішення. Вже 23 квітня Г.Хорде визнали невинним практично за всіма обвинуваченнями, що стосувалися краху фінансової системи Ісландії через кризу. Максимум, що йому загрожувало, — 2 роки тюремного ув'язнення.

Суд все ж таки визнав провину Г.Хорде, але тільки за одним із обвинувачень. Мова йде про те, що він не дотримував рекомендації урядового комітету, аби уникнути виникнення «міхура» в банківському секторі. На свій захист колишній прем'єр заявив, що ні уряд, ні банкіри вчасно не змогли усвідомити масштаб кризи, а коли вона розпочалася, було вже пізно.

Проте, ісландців залишається надія на притягнення до суду деяких банкірів. Так, прокуратура висунула обвинувачення щодо колишніх керівників націоналізованого Kaupthing — Хрейдара Сігурдссона й Сігурда Ейнарссона. Обидва вони, як пише The New York Times, також відкинули обвинувачення й постануть перед судом до кінця поточного року.

ЛІБЕРІЯ

Алмазний диктатор

Екс-президента Ліберії визнали винним у військових злочинах і канібалізмі.

Міжнародний суд ООН у Гаазі визнав Чарльза Тейлора винним у численних злочинах, зокрема в постачанні зброєю і підтримці повстанців у сусідній Сьєрра-Леоне, що привело до 10-річної громадянської війни в цій країні.

Гаазький трибунал визнав колишнього президента Ліберії, 64-річного Ч.Тейлора, винним за 11 пунктами, зокрема у вбивствах, згвалтуваннях і терористичній діяльності, канібалізмі й розпалюванні збройного конфлікту в Сьєрра-Леоне.

Відомо, що під час розв'язаної за участі політика громадянської війни в Сьєрра-Леоне з 1991 до 2001 року загинули понад 120 тис. чоловік.

Як уважає обвинувачення, в ході кровопролитної громадянської війни в сусідній країні ліберійський диктатор незаконно торгував алмазами, які видобували для нього в Сьєрра-Леоне в обмін на постачання зброї.

Ч.Тейлор займав пост президента Ліберії з 1997 до 2003 року, а через три роки після цього був арештований у нігерійському аеропорту й незабаром постав перед Гаазьким трибуналом. Відомо, що в справі екс-президента опитано близько 100 свідків, проте вирок Ч.Тейлору за його злочини проти громадян Сьєрра-Леоне винесуть у кінці травня.

ФІЛІППІНИ

«Загибель» сімейних плантацій

Верховний суд країни постановив розділити землі, які належать сім'ї президента Бенігно Акіно III між 6000 фермерів. Тепер 5000 акрів землі роздадуть селянам, що проживають на цій території.

Винесена судом ухвала майже наполовину зменшить власність сім'ї президента. До цього їм належало близько 10000 акрів.

Частиною аграрної реформи у Філіппінах є програма перерозподілу земель, спрямована на боротьбу з бідністю в сільських районах. Так, великі плантації повинні бути розділені на невеликі ферми, володіти якими зможуть селяни, що десятиліттями працювали на цій землі в статусі орендарів.

Кампанія з перерозподілу земель була розпочата Корасон Акіно, матір'ю діючого президента. Вона обіцяла населенню викоренити культуру «плантації, яка існувала протягом багатьох десятиліть». Проте через протидію з боку впливових землевласників Філіппін, а також родичів К.Акіно, ця ініціатива виявилася невдалою.

З тих пір селяни перебувають у постійному протистоянні з власниками плантацій, які у свою чергу всіма силами намагаються зберегти контроль над землями, зокрема над гасієндою Луїситою, другою за величиною в країні приватною плантацією.

Проте винесене рішення може вплинути на долю інших землевласників. На судовий прецедент посилатимуться при рішенні питання щодо інших земельних наділів.

Під тиском опозиції Б.Акіно все-таки продав свою частину плантації. Проте інші члени президентської сім'ї не підтримали його й заявили, що не збираються відмовлятися від такого бізнесу.

Справа, що стосується інтересів однієї з найбільш шанованих і впливових сімей у країні, отримала широкий розголос. Водночас багато хто вважає, що прийнятою судом ухвалою внесені зміни, які сприятимуть проведенню демократичних реформ у країні.

ФІНЛЯНДІЯ

Під прикриттям допомоги

Колишнього міністра закордонних справ Фінляндії Ілкка Канерва за корупцію й перевищення посадових повноважень засудили до 15 місяців позбавлення волі умовно.

Відомо, що екс-міністр багато років очолює організацію, яка відповідає за забудову території в області Споконвічна Фінляндія. Проте, за даними слідства, з 2006 до 2008 року І.Канерва скористався «фінансовою допомогою» кількох підприємців, які розраховували натомість отримати пріоритетне право на будівництво торгових комплексів. Гроші — в цілому майже €50 тис. — були витрачені на виборчу кампанію І.Канерва й святкування його 60-річного ювілею. У зв'язку з цим суд у Хельсінкі визнав екс-главу МЗС винним у корупції. «Я почуваюся так, ніби мені обрізали крила», — заявив І.Канерва після виголошення вироку.

Спільники І.Канерва — бізнесмени Арто Мерісало й Тапані Юлі-Саунамяки — були засуджені до 6 років і 3,5 року тюрми відповідно. Їх визнали винними в шахрайстві з обтяжливими обставинами, махінаціях з бухобліком, дачі хабара в особливо великих розмірах і підробці документів. Колишній глава ради міста Рованіємі Арі Руотсалайнен і бізнесмен Тойво Сукарі, що проходять у тій же справі, отримали по 8 місяців умовно. Всі засуджені відмовилися визнати свою провину. Один фігурант справи — Кюості Какконен — був виправданий.

І.Канерва вже не вперше стає учасником гучного скандалу. Так, 4 роки тому через еротичне листування він покинув пост міністра закордонних справ Фінляндії.

Після рішення суду в справі про корупцію І.Канерва вже не зможе очолювати організацію, що відповідає за забудову території в Споконвічній Фінляндії. Також було порушено питання про виключення екс-міністра з правлячої Національної коаліційної партії, членом якої він є. Проте керівництво партії прийме рішення тільки після розгляду судом апеляції І.Канерва.

РОСІЯ

Автомобілісти без прав

У Держдумі РФ планують розглянути законопроект, який передбачає довічне позбавлення водійських прав за повторне керування автомобілем у стані алкогольного сп'яніння.

Автомобілістам пропонують диференційовану систему покарань за водіння в нетверезому стані. Коли за таке порушення водій притягується не вперше, його можуть позбавити прав й конфіскувати машину.

Як повідомляє Лента.ру законопроектом пропонується встановити мінімальну дозволену норму вмісту алкоголю в крові — 0,3 промілле. Також для порушників може бути запроваджено й диференційоване покарання: за 0,2 промілле водій заплатить штраф, за 0,3 позбудеться прав на 1 рік, а більше 0,5 промілле — на 3 роки.

Перш ніж законопроект буде розглянутий у Держдумі, його винесуть на громадське обговорення, в якому візьмуть участь депутати, представники правоохоронних органів і лікарі-наркологи.

Також відомо, що раніше з подібною ініціативою виступали різні організації, проте законопроект так і не був направлений до парламенту.

ПОЛЬША

«Спортивна» корупція

Окружний суд Варшави визнав екс-міністра Томаша Липця винним у корупції й засудив його до 3,5 років позбавлення волі із забороною займати посади в держадміністрації впродовж 10 років.

Колишнього міністра визнали винним з п'яти пунктів обвинувачення. Так, було доведено, що Т.Липець отримав хабар у розмірі близько $30 тис. за сприяння в працевлаштуванні на посаду заступника Центрального відділення спорту. Крім того, він фіктивно працевлаштував няню своєї дитини в цю держустанову.

Т.Липець був міністром спорту в уряді Ярослава Качинського з 2005 до 2009 р. Саме при ньому Україна й Польща отримали право провести футбольний чемпіонат Євро-2012. Проте в липні 2009-го глава уряду звільнив Т.Липця після того, як заарештували двох його співробітників за обвинуваченням у корупції (мова йшла про корупцію в польському професійному футболі).

Як повідомляє «Газета виборча», на момент оголошення вироку екс-міністр спорту вже відсидів у СІЗО 9 місяців, як і раніше стверджуючи, що став жертвою провокацій.

За словами Т.Липця, його хотіли дискредитувати, щоб посада міністра спорту перейшла до Ельжбети Якубяк, яка мала близькі стосунки з тодішнім президентом Польщі Лехом Качинським.

На лаві підсудних опинилася дружина Т.Липця, вона була засуджена до 10 місяців ув'язнення з відстроченням на 3 роки за надання неправдивих свідчень на користь колишнього міністра.

Крім того, 3 роки в'язниці за хабар у розмірі понад $50 тис. отримав спільник Т.Липця — один із співробітників Міністерства спорту.

Судовий процес про корупцію тривав близько 3 років і, враховуючи те, що рішення суду не є остаточним, адвокати екс-міністра мають намір його оскаржити.

Відповідальність за корупцію Варшавський суд поклав на міністра спорту Т.Липця та його дружину, засудивши їх до тюремного ув'язнення.

РОСІЯ

Систему не обдуриш

Наступного року всі трудові мігранти в обов'язковому порядку — здаватимуть відбитки пальців. Таким чином влада РФ планує зменшити кількість злочинів, які скоюють нелегали.

У Санкт-Петербурзі із зими цього року вже введена процедура дактилоскопування мігрантів. Поки що відбитки пальців здаватимуть добровільно, оскільки процедура використовується в тестовому режимі. Проте планується, що з наступного року вона стане обов'язковою.

На території країни проживають мільйони нелегалів, які не платять податків, створюють соціальне напруження й нерідко скоюють злочини. Цю проблему, на думку експертів, можна вирішити за допомогою централізації збору інформації про трудових мігрантів.

Відомо, що в Москві кількість особливо тяжких злочинів, здійснених іноземцями минулого року, зросла на 12%.

Закон Бізнес

Засновник і видавець: ТОВ «Редакція газети «Закон і Бізнес»

Головний редактор: Роман БОБОВ

Газета виходить з 15 червня 1991 року

Свідоцтво КВ № 3805 від 20.05.99

Р/р № 2600400002637 в АКБ «Правекс-Банк» м.Києва, МФО 321983, код ЄДРПОУ 30374826

Багатоканальний телефон: (044) 537-34-33

Адреса: 01021, м.Київ, Кловський узвіз, 9/2
E-mail: inzib@optima.com.ua

©При передруку матеріалів посилання на газету «Закон і Бізнес» обов'язкове

Редакція може публікувати матеріали в дискусійному порядку, не поділяючи поглядів автора

Редакція залишає за собою право на редагування та скорочення тексту

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Листування з читачами — тільки на сторінках газети

Оголошення і реклама друкуються мовою оригіналу. Відповідальність за зміст реклами несе рекламодавець

Матеріали з позначкою (К) друкуються на комерційній основі

Виходить 52 рази на рік по суботах українською та російською мовами

Набір, верстка і фотоформи газети — комп'ютерний центр тижневика «Закон Бізнес»

Номер віддрукований у ТОВ «Мега-Поліграф», 04073, м.Київ, вул. Марка Вовчка, 12/14

Номер підписано до друку 10.05.2012

Зам. № 24511
Загальний наклад 15645

ТРАНСПОРТ

У Росії вже не роззують

У Росії вже немає необхідності роззуватися в аеропортах: згідно з наказом Міністерства транспорту РФ починаючи з минулого тижня пасажири при огляді можуть не скидати взуття й пояси.

Правда, пройти митницю, не роззуваючись, можна буде, тільки якщо каблуки не вище 2,5 см, а товщина підошви 1 см і менше. Обмеження запровадили й щодо поясів, їх дозволяється не знімати лише в тому випадку, якщо їх ширина менше 4 см, а товщина не перевищує 0,5 см.

На сьогодні в міністерстві обговорюють й інші зміни, наприклад можливість проносити в літак будь-яку кількість рідини без жодних обмежень.

ТЕХНОЛОГІЇ

Гроші по руках

Японія переходить на безкартковий режим — у Країні східного сонця з'явилися банкомати, що видають готівку по відбитку долоні.

Банк Ogaki Kyoritsu, що вирішив запустити сервіс під назвою «Ви — банківська картка», вже репрезентував банкомат, який, обробивши відбиток руки, може визначити ім'я клієнта.

Утім, поки одного лише відбитку все ж таки недостатньо. Ймовірно, японські банкіри ще не до кінця впевнені у своїй системі — щоб переконати банкомат у тому, що гроші таки варто видати, клієнтові доведеться не тільки прикласти до пристрою свою долоню, а й увести дату свого народження, а також той самий чотиризначний пароль, який уводять зараз, щоб активувати картку.

До вересня цього року банк — ініціатор нововведення планує розмістити у своїх відділеннях близько десяти таких банкоматів. Аби мати можливість працювати з ними, клієнтам доведеться надати свою біометричну інформацію.

Сьогодні скануванням долонь в Японії нікого не здивуєш: подібні програми розпізнавання вже не раз застосовувалися в країні, проте поки лише як додатковий захід безпеки. Тобто крім відбитків потрібно було надати будь-яке посвідчення особи.

УСМІХНИСЬ!

Надія без шансів

— Лікарю, скажіть, у мене надія є?

— Надія є, шансів немає.

Поправка до закону

Поправка до другого закону термодинаміки: «У житті немає вічних двигунів. Зате є вічні гальма».

Корисна справа

Найкорисніше, що я зробив на роботі останнім часом, — змастив двері, щоб не чутно було, як я йду на годину раніше.

Сила волі

Мало мати силу, аби зробити подвиг, треба ще мати волю, щоб встати з дивана.

Гідна порада

Якщо ви знайомитеся з красивою дівчиною, не говоріть відразу, що ви її негідний. Хай це стане для неї сюрпризом.

АФОРИЗМ

Провина за злочинний характер лежить не на індивіді, а на системі, в якій він виховався.

Роберт ОУЕН (народився 14 травня 1771 року)

ТРАДИЦІЇ

Чоловік по... фотографії

З примусовими шлюбами пропонують боротися посилюванням покарання або багатожонством

АНОРА САРКОРОВА,
Бі-Бі-Сі, Душанбе

У Таджикистані багато молодят уперше знайомляться один з одним тільки на весіллі. Практика укладання таких шлюбів суперечить таджицьким законам, проте вона дуже поширена в багатьох регіонах країни, особливо в селах.

Рохілі Мірзоєвій ледве виповнилося 16 років, коли батьки показали дівчині фотографію її майбутнього жениха. Згоди нареченої ніхто не питав і призначили дату весілля. Яким же було здивування юної нареченої, коли в день одруження поряд з нею опинився зовсім інший чоловік.

У радянські роки з практикою примусових шлюбів намагалися боротися, проте зараз таджицька влада вважає за краще не втручатися в сімейні справи громадян. Незважаючи на світову тенденцію одружуватися в зрілому віці, в цій країні дівчата все частіше виходять заміж у 15—16 років. Вважається, що малолітню наречену чоловікові легко «виховати».

Вийти заміж — не проблема, проблема — вийти заміж за власним бажанням та ще й за кохану людину.

У сільських регіонах, де переважно багатодітні сім'ї, батьки самі прагнуть щонайшвидше видати дочку заміж. Тому часто, за словами правозахисників, навіть не цікавляться, чим займається потенційний жених.

За словами таджицької поетеси Гулрухсор Сафієвой, віртуальні знайомства молодят мають давню традицію. У минулому такі шлюби укладалися в королівських сім'ях. Причин, з яких у багатьох східних країнах до цієї історичної практики вдаються й сьогодні, кілька: батьки намагаються допомогти найбільш сором'язливим дітям, або дорослі намагаються скоріше видати заміж непривабливу дочку чи хворого сина, а також шлюб з розрахунку.

Експерти вважають, що вирішити проблему багатожонства в Таджикистані не вдасться ще років десять, поки не буде відновлена економіка країни, зруйнована внаслідок громадянської війни. Крім того, в післявоєнний період близько мільйона таджиків переїхало до Росії на заробітки. У результаті в країні утворився дисбаланс у чисельності чоловіків і жінок.

Парламент Таджикистану кілька років тому обговорював питання легалізації багатожонства. Влада країни різко засудила тоді будь-які спроби дозволяти другі шлюби. У кримінальному кодексі передбачено серйозне покарання за багатошлюбність, проте на ділі таджицьких багатожонців рідко притягають до відповідальності.

Не дивно, що багато таджицьких весільних пісень сумні. Вони передаються з покоління в покоління як сумні історії про молодих дівчат, котрі готуються до вступу в доросле життя. Адже проблема насильного заміжжя сьогодні також актуальна, як і за давніх часів.

НА СЛУЖБІ

Ні випити, ні розважитися

Співробітникам секретної служби США заборонили вживати алкоголь менш ніж за 10 годин до початку роботи, а також приводити у свої готельні номери громадян іншої держави.

Як випливає з вказівок керівництва служби, про які повідомило агентство Ассошіейтед Пресс, співробітникам також доведеться утриматися від відвідин закладів з сумнівною репутацією, хоча про які саме заклади йде мова, в документі не уточнюється. Агенти зобов'язані дотримуватися нових правил, коли перебувають у відрядженнях за кордоном. При цьому охоронці, що перебувають безпосередньо в готелі, де проживає особа, яка охороняється, повинні повністю утримуватися від вживання алкоголю.

Голова секретної служби Марк Салліван закликав співробітників поводитися з врахуванням подій кількох останніх тижнів. Як відомо, під час візиту до Колумбії кілька охоронців президента США Барака Обами скористалися послугами місцевих повій. Всього в центрі скандалу опинилося 12 співробітників секретної служби і 12 американських військовослужбовців. У результаті 8 агентів позбулися посад, у поведінці ще 3 серйозних порушень етики не виявили, а розслідування щодо одного продовжується.

Тим часом з'явилися повідомлення, що кілька агентів охорони поводилися неналежним чином і під час поїздки Б.Обами до Сальвадору в 2011 році. Ця інформація не відповідає заявам керівництва секретної служби про те, що подія в Колумбії — це одиничний випадок, відзначає агентство.

АДЮЛЬТЕР

Не фліртувати! Хоча б рік…

Учасниць найбільшого конкурсу краси в Тайвані «Міс Глобалсіті» зобов'язали утримуватися від романів з одруженими чоловіками.

Правда, заборона діятиме тільки протягом року після проведення конкурсу. Як повідомляє Бі-Бі-Сі, це рішення публічно підтримали кілька конкурсанток, а також дві переможниці минулих років. На прес-конференції вони проскандували: «Місто Щастя, скажи ні статусу коханки!»

Як пояснила організатор конкурсу Фіфі Чан, ініціатива пов'язана з тим, що «бути чиєюсь коханкою стало модно». «Молоді люди сьогодні звикли мати все, що вони забажають. Але вони не замислюються про наслідки», — заявила Ф.Чанг, додавши, що це приводить до руйнування сімей.

Одним з приводів для початку кампанії проти адюльтерів стало визнання популярного тайванського бейсболіста Чиєнь-мін Вана в тому, що в нього протягом 8 місяців був зв'язок на стороні. Це обурило деяких тайванців, оскільки багато хто вважав спортсмена зразком для наслідування.

БЕЗПЕКА

Тотальний контроль

Європарламент схвалив новий законопроект, згідно з яким авіакомпаніям дозволено надавати американському Міністерству внутрішньої безпеки особисті дані пасажирів, які літатимуть рейсами з країн ЄС до США.

Так, депутати Європейського парламенту схвалили проект про доступ Сполучених Штатів Америки до персональних даних пасажирів літаків. Міністерство внутрішньої безпеки США отримуватиме таку інформацію: ім'я та прізвище пасажира, адресу, номери телефонів та кредитних карток, а також відмітки про захворювання — дані про наявність запиту про особливе харчування у зв'язку з релігійними переконаннями.

Як повідомляє Бі-Бі-Сі, члени Європарламенту підтримали законопроект 409 голосами, в той час як проти виступили 226 парламентарів, висловивши побоювання, що використання таких даних може бути порушенням прав громадян.

Зважаючи на те що цей законопроект викликав чимало суперечок, член Європарламенту з Голандії Софі Ін'Т Велд зауважила: «Ця угода, на жаль, не відповідає нашим вимогам, вона не захищає права європейських громадян, які не мають адекватних методів юридичного контролю в цій ситуації». Відомо, що С.Ін'Т Велд входила до складу комітету, де розроблявся законопроект, проте вона голосувала проти його прийняття.

Так, прихильники закону кажуть, що він допоможе в боротьбі з тероризмом, зокрема зі спробами здійснювати вибухи під час трансатлантичних перельотів. Однак противники такого закону занепокоєні, що США можуть зберігати ці дані впродовж багатьох років та використовувати їх в інших цілях.

МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ

Permit відміняється!

Уряд країни схвалив рішення відновити кількісні обмеження на надання посвідок на проживання для громадян з низки країн.

Так, вихідцям з восьми країн — членів Європейського Союзу, які останніми до нього приєдналися, проблематично буде отримати посвідку на проживання у Швейцарії.

Відповідно до угоди про вільне переміщення громадян з ЄС, якщо кількість виданих посвідок на проживання за попередні 3 роки для вихідців з цих країн перевищує на 10% середньорічний показник, то можуть уводитися обмеження. Водночас, як повідомляють місцеві ЗМІ, у Швейцарії такого порогу було досягнуто ще влітку 2011-го. Тому нові обмеження наберуть чинності вже з травня цього року.

Проте не всі підтримують таке рішення швейцарського уряду. Верховний представник ЄС з питань загальної зовнішньої політики й політики безпеки Кетрін Ештон заявила: «Я висловлюю жаль з приводу рішення Федеральної ради Швейцарії відновити кількісні обмеження для певних категорій посвідок на проживання для громадян ЄС. Я вважаю, що такі заходи порушують угоду про вільний рух осіб з протоколом до неї від 2004 року». Так само вона підкреслила, що угода не допускає можливості якої-небудь диференціації між громадянами ЄС.

Отримати посвідку на проживання в одній з найбагатших країн світу стає все складніше.

Як відомо, швейцарський уряд має право вводити такі обмеження до 2014 року.

ПОСЛУГИ

Співак додому

Солісти Королівської опери в Стокгольмі почнуть підпрацьовувати лікарями душ людських — саме з їхньою допомогою жителі шведської столиці долатимуть психологічні кризи.

Тепер будь-який охочий зможе викликати оперного співака додому. Ідея такої послуги, що отримала назву «Оперна допомога», з'явилася в британського художника Джошуа Сафеїра. І швидко знайшла відгук: на сьогодні з ним уже співпрацюють чотири солісти стокгольмської опери: два сопрано, меццо й баритон.

Співаки лікують удома, виконуючи класичні твори XVIII і XIX століть. Крім того, до кожного візиту новоявлені психологи готуються ретельно: вчаться правильно поводитися, слухати й задавати потрібні питання.

Щоб викликати такого диво-лікаря, клієнт «оперної допомоги» повинен офіційно зробити запит на отримання послуги, а також пояснити, яку саме проблему він хоче вирішити за допомогою музики.

ПРОЦЕС

Без перегляду не буде справедливості

Окремо від рішення можуть бути оскаржені акти як про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови, так і про відмову в цьому

Конституційний Суд України
Іменем України
Рішення

у справі за конституційним зверненням громадянина ШАПОВАЛОВА Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111[13] Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України

25 квітня 2012 року *м.Київ* *Справа №1-12/2012 №11-рп/2012*

Конституційний Суд України у складі суддів:
ВИНОКУРОВА Сергія Маркіяновича — **головуючого,**
БАУЛІНА Юрія Васильовича, ВДОВІЧЕНКА Сергія Леонідовича, ГУЛЬТАЯ Михайла Мирославовича, ЗАПОРОЖЦЯ Михайла Петровича, КОЛОСА Михайла Івановича, ЛИЛАКА Дмитра Дмитровича, МАРКУШ Марії Андріївни — **доповідача**, ОВЧАРЕНКА В'ячеслава Андрійовича, ПАСЕНЮКА Олександра Михайловича, СЕРГЕЙЧУКА Олега Анатолійовича, СТЕЦЮКА Петра Богдановича, ШИШКІНА Віктора Івановича —

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111[13] Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України.

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 42, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне звернення громадянина Шаповалова О.Л.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» є наявність неоднозначного застосування судами України положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111[13] Господарського процесуального кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Маркуш М.А. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

УСТАНОВИВ:

1. Громадянин Шаповалов О.Л. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111[13] Господарського процесуального кодексу України (далі — Кодекс) у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України щодо можливості касаційного оскарження ухвал суду першої та апеляційної інстанцій про відмову у задоволенні заяви про зміни способу та порядку виконання судового рішення.

Обгрунтовуючи необхідність в офіційному тлумаченні зазначених положень Кодексу, автор клопотання посилається на неоднозначне їх застосування Вищим господарським судом України під час вирішення питання про можливість такого оскарження. На підтвердження цього Шаповалов О.Л. долучив до конституційного звернення копії судових рішень, в яких, на його думку, суд по-різному застосував вказані положення Кодексу за однакових обставин справи. Суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що неможливість оскаржити в касаційному порядку відмову у задоволенні заяви про зміни способу та порядку виконання судового рішення порушує його конституційні права, визначені статтею 55, пунктами 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України, а саме: право на судовий захист, право на рівність у судовому процесі, право на касаційне оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом.

2. Конституційний Суд України, розглядаючи порушені у конституційному зверненні питання, виходить з такого.

2.1. Конституцією України закріплено загальні засади, на яких базуються суспільно-політичні відносини в державі: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3). Забезпечення прав і свобод людини і громадянина означає їх визнання, дотримання та захист. Звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується; права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина третя статті 8, частина перша статті 55 Основного Закону України).

2.2. Судочинство в Україні грунтується на основних засадах, визначених частиною третьою статті 129 Конституції України, зокрема рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; забезпеченні апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (пункти 2, 4, 8). Щодо господарського судочинства зазначені засади своє втілення і розвиток дістали у розділах I, XII та XII[1] Кодексу. Принципи рівності перед законом і судом та змагальності визначені у статтях 42, 43 розділу I «Загальні положення» Кодексу, є загальними і застосовуються у всіх інстанціях господарського судочинства. Принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, закріплений у розділах XII, XII[1] Кодексу, якими врегульовано процедуру перегляду рішень господарських судів в апеляційному та касаційному порядку.

3. Зміни способу та порядку виконання рішення є однією з процесуальних гарантій захисту та відновлення захищених судом прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Зі змісту та призначення інституту зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови вбачається, що він є ефективним процесуальним засобом, який спрямований на гарантування виконання судового рішення. За практикою Європейського суду з прав людини право на виконання судового рішення є складовою права на доступ до суду, передбаченого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, для цілей якої виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як невід'ємна частина судового розгляду (Рішення у справі «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 року).

Невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом. Конституційний Суд України в абзаці одинадцятому підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 11 березня 2011 року №2-рп/2011, посилаючись на позицію Європейського суду з прав людини, зазначив, що право на справедливий судовий розгляд може бути обмежене державою, якщо це обмеження не завдає шкоди самій суті права.

Зміни одного способу та порядку виконання судового рішення на інший пов'язані з обов'язковим його виконанням незалежно від того, яким чином це відбувається — добровільно чи примусово. Про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови суду або про відмову у їх задоволенні виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому законом порядку.

У частині першій статті 106 Кодексу закріплено перелік ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення місцевого господарського суду, зокрема ухвали про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови (пункт 20). За наслідками розгляду апеляційної скарги апеляційний господарський суд приймає постанову, яку може бути оскаржено у касаційному порядку (частини перша, п'ята статті 105 Кодексу).

У частині першій статті 111[13] Кодексу визначено, що в касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали місцевого та апеляційного господарського суду у випадках, передбачених частиною першою статті 106 Кодексу. Отже, касаційному оскарженню підлягають ухвали господарського суду першої та апеляційної інстанцій, визначені частиною першою статті 106 Кодексу, зокрема ухвали про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови суду.

Конституційний Суд України, проаналізувавши зміст статей 106, 111[13] Кодексу, вважає, що вони не містять заборони стосовно апеляційного та касаційного оскарження ухвал, постанов господарського суду. Відсутність у частині першій статті 106 Кодексу норми щодо оскарження ухвали про відмову у задоволенні заяви про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови суду не може бути підставою для відмови у прийнятті апеляційної чи касаційної скарги на такі ухвали. Ця відмова розглядалася б як порушення конституційного права на судовий захист, яке за статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.

Такий висновок узгоджується з правовою позицією Конституційного Суду України, за якою кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод; відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене (пункти 1, 2 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 року №9-зп).

Отже, Конституційний Суд України констатує, що відсутність можливості апеляційного та касаційного оскарження ухвал місцевого господарського суду про відмову у задоволенні заяви про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови може призвести до обмеження права на справедливий судовий розгляд та загрожує самій суті цього права, що не відповідає статті 8 Конституції України.

3.1. Засада рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом забезпечує гарантії доступності правосуддя та реалізації права на судовий захист, закріпленого в частині першій статті 55 Конституції України. Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного частиною першою статті 24 Основного Закону України, і стосується, зокрема, сфери судочинства. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав.

Правосуддя у господарських судах здійснюється на засадах рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (стаття 42 Кодексу); судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності, згідно з якими господарський суд повинен створювати сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, рівні умови та можливості для реалізації їхніх прав (стаття 43 Кодексу).

Ухвали місцевого господарського суду, постанови апеляційної інстанції про відмову у змінах способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови впливають на виконання судових рішень та забезпечення відновлення захищених судом прав і свобод людини і громадянина. Відповідно до конституційної вимоги рівності перед законом і судом сторони повинні мати рівні процесуальні можливості відновлення вказаних прав і свобод, зокрема шляхом оскарження в апеляційному порядку ухвал суду першої інстанції та у касаційному порядку постанов апеляційної інстанції як про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови, так і про відмову у цих змінах.

Відсутність можливості апеляційного та касаційного оскарження ухвал суду про відмову у задоволенні заяви про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови в такому самому порядку, як і ухвал про зміни способу та порядку їх виконання, також не узгоджується з принципом справедливості. Такий висновок кореспондується з правовою позицією Конституційного Суду України, висловленою в Рішенні від 2 листопада 2011 року №13-рп/2011, за якою відсутність можливості апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції про відмову у задоволенні заяви щодо повороту виконання рішення суду в такому самому порядку, як і ухвали щодо повороту виконання рішення суду, не узгоджується з принципом справедливості та визначеними в частині третій статті 129 Конституції України основними засадами судочинства, зокрема рівністю усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпеченням апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (абзац четвертий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини).

3.2. Право на оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою конституційного права особи на судовий захист. Воно гарантується визначеними Конституцією України основними засадами судочинства, які є обов'язковими для всіх форм судочинства та судових інстанцій, зокрема забезпеченням апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (пункт 8 частини третьої статті 129).

Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року №11-рп/2007).

Конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи в касаційному порядку, яке має бути забезпечене, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження.

Зазначене узгоджується з правовою позицією, висловленою Конституційним Судом України у Рішенні від 27 січня 2010 року №3-рп/2010, згідно з якою положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України слід розуміти так, що у цивільному процесі апеляційному оскарженню підлягають ухвали за винятком випадків, коли таке оскарження заборонено законом (абзац сьомий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

На підставі наведеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що окремо від рішення місцевого господарського суду можуть бути оскаржені в апеляційному та касаційному порядку ухвали місцевого господарського суду і постанови апеляційної інстанції як про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови, так і про відмову у змінах способу та порядку їх виконання.

> «Невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом».

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 62, 66, 67, 69, частиною першою статті 95 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

ВИРІШИВ:

1. В аспекті конституційного звернення положення пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111[13] Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України слід розуміти так, що апеляційному та касаційному оскарженню підлягають ухвали місцевого господарського суду і постанови апеляційної інстанції як про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови, так і про відмову у змінах способу та порядку їх виконання.

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

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

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ

«Недержавне» провадження

Конституційний Суд України
Окрема думка

судді Конституційного Суду України ШИШКІНА В.І.

Віктор ШИШКІН: «КС відкриває можливість подавати звернення будь-якими мовами, якими спілкуються різні етноси, що становлять населення всієї планети Земля»

Конституційний Суд України у Рішенні від 25 квітня 2012 року №11-рп/2012 (далі — Рішення) дав офіційне тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106, частини першої статті 111[13] Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України.

Керуючись статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України», висловлюю окрему думку щодо порядку прийняття до провадження конституційного звернення громадянина Шаповалова О.Л., процедури розгляду справи і ухвалення Рішення.

Вирішуючи питання щодо офіційного тлумачення вказаних положень Господарського процесуального кодексу України за конституційним зверненням громадянина Шаповалова О.Л., яке надійшло недержавною мовою, Конституційний Суд України відкрив конституційне провадження всупереч положенням Конституції України і законів України.

Згідно з Конституцією України як державоутворюючого акта Українського народу державною мовою в Україні є українська мова; держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України (частини перша, друга статті 10). Зазначена стаття Основного Закону України міститься у розділі I «Загальні засади», положення якого встановлюють стрижневі елементи суспільного ладу Українського народу і конституційного устрою Української держави, тобто доктринальні положення державотворення. > стор.18

Відповідно до статті 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. Саме тому зміст рішень Конституційного Суду України і його правові позиції мають бути спрямовані на неухильне дотримання духу і букви нормативних положень Конституції України і її державотворчої доктрини, відображеної у преамбулі. Це стосується, зокрема, статусу і ролі української мови як мови державоутворюючої нації.

Конституційний Суд України у пункті 3 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 1999 року №10-рп/99 заклав концептуально-правові позиції, за якими:

— під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя (абзац перший);

— Конституцією України статус державної мови надано українській мові (частина перша статті 10), що повністю відповідає державотворчій ролі української нації, що зазначено в преамбулі Конституції України, нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі (абзац другий);

— положення про українську мову як державну міститься у розділі I «Загальні засади» Конституції України, який закріплює основи конституційного ладу в Україні; поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття «конституційний лад» (абзац третій);

— публічними сферами, в яких застосовується державна мова, охоплюються насамперед сфери здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування (мова роботи, актів, діловодства і документації, мова взаємовідносин цих органів тощо); до сфер застосування державної мови можуть бути віднесені також інші сфери, які відповідно до частини п'ятої статті 10 та пункту 4 частини першої статті 92 Конституції України визначаються законами (абзац четвертий);

— до сфер застосування державної мови, зокрема, належать: розгляд звернень громадян, діяльність Збройних Сил України; видання друкованої продукції, призначеної для службового та ужиткового користування, що розповсюджується через державні підприємства, установи і організації (бланки, форми, квитанції, квитки, посвідчення, дипломи тощо); висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації; оформлення митних документів тощо (перше речення абзацу п'ятого);

— положення Конституції України зобов'язують застосовувати державну — українську мову як мову офіційного спілкування посадових і службових осіб при виконанні ними службових обов'язків, в роботі і в діловодстві тощо органів державної влади, представницького та інших органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування (абзац одинадцятий).

Наведені приписи Конституційного Суду України за своєю правовою природою є непорушними, а їх зміст є невичерпним. Ними повинні керуватися, зокрема: законодавчий орган під час прийняття законів та інших правових актів; державні органи і посадовці в їх нормотворенні; суди під час розгляду справ і ухваленні судових рішень.

Крім того, положення частини першої статті 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року №2453-VI імперативно вказують, що судочинство і діловодство в судах України провадиться державною мовою. Прийняття звернення як підстави для відкриття конституційного провадження є складовою процедури судочинства.

Відповідно до пункту 2 частини першої статті 150 Конституції України, статті 43 Закону України «Про Конституційний Суд України» коло суб'єктів права на конституційне звернення є необмеженим, тобто будь-яка особа, незалежно від місця проживання, громадянства та інших об'єктивних чи суб'єктивних обставин тощо, може звернутися до Конституційного Суду України з клопотанням про офіційне тлумачення положень Конституції України і законів України. Якщо в абсолюті зважати на методологічну настанову, що всі фізичні і юридичні особи мають однакові права (рівноправні), то іншим особам, які забажають звернутися до судів України недержавною мовою, також має бути надане право надсилати звернення мовою їхнього повсякденного спілкування. Такий підхід відкриває (провокує) можливість подавати конституційні звернення до Конституційного Суду України будь-якими мовами, якими спілкуються різні етноси, що становлять населення всієї планети Земля.

Виходячи із зазначеного можна констатувати, що для носіїв інших мов, крім державної, якими вони послуговуються для суспільної комунікації, як для громадян України, так і для іноземців або осіб без громадянства, не може бути винятків при офіційних зверненнях до державних установ, зокрема до судів. Надання пріоритету будь-якій із недержавних мов у порівнянні з іншими недержавними мовами буде підтвердженням нерівноправності між суб'єктами звернень до судів чи інших державних органів.

Крім того, конституційне звернення громадянина Шаповалова О.Л., яке викладене недержавною мовою з наведенням положень законодавчих актів України не мовою оригіналу, є підставою для неправильного розуміння вимог суб'єкта звернення та його інтерпретації правових норм внаслідок довільного перекладу, що може призвести до помилкового офіційного роз'яснення Конституційним Судом України відповідних правових норм.

Розглядаючи зазначене клопотання, Конституційний Суд України мав би неухильно дотримуватися покладеного на нього статтею 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» завдання щодо гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави.

СУБ'ЄКТИ

Кваліфікація не для всіх

У Кримінальному кодексі розмежовані поняття «працівник правоохоронного органу», «працівник державної виконавчої служби» та «державний виконавець»

Конституційний Суд України
Іменем України
Рішення

у справі за конституційним зверненням громадянина КУЗЬМЕНКА Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України
(справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби)

18 квітня 2012 року *м.Київ* *Справа №1-13/2012 №10-рп/2012*

Конституційний Суд України у складі суддів:
ГОЛОВІНА Анатолія Сергійовича — **головуючого**,
БАУЛІНА Юрія Васильовича, ВДОВІЧЕНКА Сергія Леонідовича,
ВИНОКУРОВА Сергія Маркіяновича, ГУЛЬТАЯ Михайла Мирославовича,
КАМПА Володимира Михайловича, КОЛОСА Михайла Івановича,
МАРКУШ Марії Андріївни, ОВЧАРЕНКА В'ячеслава Андрійовича,
ПАСЕНЮКА Олександра Михайловича,
СЕРГЕЙЧУКА Олега Анатолійовича, СТЕЦЮКА Петра Богдановича,
СТРИЖАКА Андрія Андрійовича — **доповідача,**
ШИШКІНА Віктора Івановича —

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положень підпункту «д» абзацу другого пункту 1 статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року №3781-XII з наступними змінами, частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 42, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне звернення громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положень підпункту «д» абзацу другого пункту 1 статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року №3781-XII з наступними змінами (далі — Закон), частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (далі — Кримінальний кодекс).

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» є наявність неоднозначного застосування судами України положень названих статей Закону і Кримінального кодексу.

Заслухавши суддю-доповідача Стрижака А.А. та дослідивши матеріали справи, у тому числі позиції, висловлені Президентом України, Головою Верховної Ради України, Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, Генеральною прокуратурою України, Міністерством юстиції України, Міністерством внутрішніх справ України, Верховним Судом України, Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, науковцями Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національного університету «Одеська юридична академія», Інституту мовознавства ім. О.О.Потебні Національної академії наук України, Конституційний Суд України

УСТАНОВИВ:

1. Суб'єкт права на конституційне звернення — громадянин Кузьменко В.Б. — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень підпункту «д» абзацу другого пункту 1 статті 2 Закону, частини третьої статті 364 Кримінального кодексу в аспекті питання, чи є працівник органу державної виконавчої служби працівником правоохоронного органу.

Необхідність в офіційному тлумаченні вказаних положень Закону та Кримінального кодексу, на думку автора клопотання, полягає в неоднозначному їх застосуванні судами України. Суб'єкт права на конституційне звернення стверджує, що суди загальної юрисдикції, кваліфікуючи діяння працівників державної виконавчої служби за статтею 364 Кримінального кодексу (зловживання владою або службовим становищем), в одних випадках посилалися на підпункт «д» абзацу другого пункту 1 статті 2 Закону і вважали таких працівників працівниками правоохоронного органу, у зв'язку з чим кваліфікували їхні дії за частиною третьою статті 364 Кримінального кодексу, а в інших — керувалися частинами першою чи другою цієї статті, тобто не вважали таких працівників працівниками правоохоронного органу. Додані до конституційного звернення копії рішень судів загальної юрисдикції підтверджують факт неоднозначного застосування положень нормативно-правових актів, про необхідність тлумачення яких ідеться.

2. Вирішуючи питання, порушене в конституційному зверненні, Конституційний Суд України виходить з такого.

2.1. Україна є демократичною, соціальною, правовою державою, у якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (статті 1, 3 Конституції України). Виключно законами України визначаються, зокрема, діяння, які є злочинами, та відповідальність за них (пункт 22 частини першої статті 92 Конституції України).

Кримінальний кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам; для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (стаття 1 Кримінального кодексу).

2.2. У розділі XVII «Особливої частини» Кримінального кодексу визначено, які діяння у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є злочинами, і покарання за них.

До таких злочинів належить і зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (частина перша статті 364 Кримінального кодексу). Однією з кваліфікуючих ознак вказаного злочину є вчинення його працівником правоохоронного органу (частина третя статті 364 Кримінального кодексу).

3. У Законі встановлено, що правоохоронними органами є органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (абзац перший пункту 1 статті 2).

Згідно з абзацом другим пункту 1 статті 2 Закону захисту підлягають працівники суду і правоохоронних органів, зазначених в абзаці першому цього пункту, а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, працівники Антимонопольного комітету України та уповноважені особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які беруть безпосередню участь, зокрема, у виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і попереднього слідства та прокурорів (підпункт «д»). Напрями діяльності, вказані у цьому абзаці, не можна вважати додатковими підставами для віднесення органів, що провадять таку діяльність, до правоохоронних. Визначивши ці напрями, законодавець розширив коло осіб, які поряд із працівниками суду і правоохоронних органів підлягають державному захисту відповідно до Закону, що є цілком виправданим з огляду на його завдання.

Системний аналіз положень Закону і частини третьої статті 364 Кримінального кодексу дає підстави вважати, що працівник правоохоронного органу у вказаному положенні закону про кримінальну відповідальність як службова особа — суб'єкт злочину є кваліфікуючою ознакою відповідного складу злочину, а в Законі працівник правоохоронного органу є особою, яка у зв'язку з її службовою діяльністю підлягає особливому державному захисту відповідно до мети Закону. У зв'язку з цим положення підпункту «д» абзацу другого пункту 1 статті 2 Закону не може бути застосоване при тлумаченні положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу.

4. Відповідно до частини першої статті 2 Кримінального кодексу підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим кодексом. Згідно з частинами третьою, четвертою статті 3 Кримінального кодексу злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим кодексом, а застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

У Кримінальному кодексі встановлено вичерпні ознаки суб'єкта злочину — фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього кодексу може наставати кримінальна відповідальність (частина перша статті 18). Поряд із суб'єктом злочину в законі про кримінальну відповідальність виокремлено спеціального суб'єкта злочину — фізичну осудну особу, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (частина друга статті 18).

Ознаки спеціального суб'єкта злочину наведено у відповідних нормах «Особливої частини» Кримінального кодексу. Спеціальним суб'єктом злочину, який підлягає кримінальній відповідальності згідно зі статтею 364 Кримінального кодексу (зловживання владою або службовим становищем), є службова особа, визначення якої міститься у примітці до цієї статті.

Законодавець у частині третій статті 364 Кримінального кодексу встановив покарання за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, яке є більш суворим, ніж передбачене в частині першій чи другій цієї статті покарання за такий злочин, вчинений службовою особою.

У статті 364 Кримінального кодексу не визначено, хто саме належить до працівників правоохоронного органу. Відсутні в законі про кримінальну відповідальність і посилання на відповідні положення інших законів України. Вказане унеможливлює застосування положень інших законодавчих актів, зокрема й Закону, для встановлення щодо спеціального суб'єкта злочину кваліфікуючої ознаки, передбаченої частиною третьою статті 364 Кримінального кодексу, — працівник правоохоронного органу.

Конституційний Суд України вважає, що поняття «працівник правоохоронного органу» необхідно визначати відповідно до розуміння ознак цього суб'єкта злочину лише за змістом його застосування у Кримінальному кодексі. Із системного аналізу положень Кримінального кодексу вбачається, що в ньому розмежовано поняття «працівник правоохоронного органу», «працівник державної виконавчої служби», «державний виконавець».

Зокрема, у частині другій статті 342 Кримінального кодексу передбачено кримінальну відповідальність за опір працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю під час виконання ним службових обов'язків, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку, а в частині першій статті 343 Кримінального кодексу — за вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення.

На підставі викладеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу не поширюється на державних виконавців та інших працівників державної виконавчої служби.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 42, 51, 62, 66, 67, 69, 95 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

ВИРІШИВ:

1. В аспекті порушеного в конституційному зверненні питання положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України, яким передбачено кримінальну відповідальність службової особи за зловживання владою або службовим становищем, а саме «дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу», слід розуміти так, що встановлена ним кваліфікуюча ознака складу злочину — працівник правоохоронного органу — не поширюється на працівника органу державної виконавчої служби.

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

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

> «Оскільки в ст.364 КК не визначено, хто саме належить до працівників правоохоронного органу, це унеможливлює застосування положень інших законодавчих актів для встановлення кваліфікуючої ознаки».

КОНКУРЕНЦІЯ

Бізнес за межами добросовісності

Чинне законодавство не містить такої підстави для відмови в позові АМК, як сплив строку давності на момент прийняття судом рішення у справі

Вищий господарський суд України
Оглядовий лист

4 квітня 2012 року **№01-06/418/2012**

Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням конкурентного законодавства (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом)

Господарським судам України

У порядку інформації та для врахування у розгляді справ надсилається огляд вирішених господарськими судами спорів, судові рішення в яких переглянуто в касаційному порядку Вищим господарським судом.

1. Чинне законодавство не містить вичерпного переліку дій, які підпадають під визначення недобросовісної конкуренції за ст.1 закону «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Товариство звернулося до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення Антимонопольного комітету у справі про порушення позивачем законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу. Зазначеним рішенням дії товариства з уведення в господарський обіг напівфабрикатів, зокрема пельменів та вареників, елементи зовнішнього оформлення (дизайну) упаковки яких імітують сукупність елементів зовнішнього оформлення (дизайну) продукції, що виробляє підприємство, визнано порушенням, передбаченим ст.1 закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді дій у конкуренції, що суперечать чесним звичаям у підприємницькій діяльності, шляхом неправомірного використання ділової репутації іншого суб'єкта господарювання.

Попередні судові інстанції у прийнятті судових рішень про задоволення позовних вимог виходили з наявності у позивача прав на використання торговельної марки за свідоцтвом України і промислового зразка за патентом України, а також з неправильності юридичної кваліфікації відповідачем дій товариства та відсутності в рішенні АМК доказів схожості зовнішнього оформлення продукції (упаковки) позивача і підприємства.

Вищий господарський суд частково задовольнив касаційні скарги АМК та підприємства та передав справу на новий розгляд до місцевого господарського суду, виходячи з такого.

Статтею 1 закону (у редакції, що була чинною на час виникнення спірних правовідносин) передбачалося, що недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності; недобросовісною конкуренцією є, зокрема, дії, визначені главами 2—4 цього закону.

Вичерпного переліку дій, які підпадають під визначення недобросовісної конкуренції, закон не містить, а тому сфера його застосування не обмежується виключно діями, визначеними главами 2—4 цього закону.

Водночас, визначаючи певні дії як акти недобросовісної конкуренції, закон безпосередньо містить посилання й на відповідні чесні звичаї у підприємницькій діяльності (зокрема, з приводу неправомірності використання чужої ділової репутації (гл.2), стосовно створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції (гл.3), неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (гл.4) тощо). При цьому зазначення згаданих звичаїв безпосередньо в законі відповідає приписам ч.1 ст.7 ЦК щодо можливості фіксації звичаю у відповідному документі, тоді як тлумачення їх змісту має здійснюватись з використанням загального понятійного апарату (зокрема, через тлумачення слів, термінів та висловів, які застосовуються).

Як встановлено попередніми судовими інстанціями, АМК у рішенні визнано, що з боку товариства мало місце неправомірне використання ділової репутації підприємства (посилання на наявність відповідного звичаю містить гл.2 закону) і згадані дії товариства не охоплюються стст.4, 6 закону (є «схожими» з діями, наведеними у цих статтях).

Отже, з огляду на відсутність у чинному законодавстві вичерпного переліку дій, які підпадають під визначення недобросовісної конкуренції за ст.1 закону, висновки місцевого та апеляційного господарських судів щодо незазначення в рішенні АМК звичаю, якому суперечать дії товариства, та з приводу необхідності додаткової кваліфікації дій товариства за стст.4 та/або 6 закону спростовуються фактичними обставинами, встановленими цими ж судами.

Обсяг правової охорони торговельної марки за свідоцтвом України в частині її зображення обмежується виключно словесним позначенням (яке не охоплює інші зображувальні елементи), а використання промислового зразка за патентом України не лише для виготовлення та розповсюдження власне цього виробу (упаковки), але й для позначення певних товарів (чим є застосування упаковки для пакування пельменів та вареників) виходить за межі правового захисту, що надається власникові патенту згідно з п.2 ст.20 закону «Про охорону прав на промислові зразки».

Водночас у судових рішеннях господарських судів не зазначено доказів, які спростовували б викладені у рішенні АМК доводи стосовно схожості упаковки товарів товариства з зовнішнім виглядом продукції підприємства (постанова ВГС від 2.03.2010 №38/108).

2. У випадку порушення законодавства про захист економічної конкуренції пеня, передбачена ст.56 закону «Про захист економічної конкуренції», не лише має безальтернативний характер, але й не потребує прийняття уповноваженим органом рішення про її застосування, внаслідок чого не підпадає під визначення адміністративно-господарських санкцій у розумінні стст.238—239, 249—250 ГК.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позов Антимонопольного комітету задоволено, з підприємства стягнуто пеню за несплату штрафу за порушення законодавства про захист економічної конкуренції в установлений строк.

У касаційній скарзі підприємство зазначало про те, що господарськими судами в даній справі не звернуто увагу на припис ч.1 ст.42 закону, згідно з яким суб'єкт господарювання не може бути притягнений до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, якщо минув строк давності притягнення до відповідальності; строк давності притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції становить п'ять років з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення — з дня закінчення вчинення порушення.

Вищий господарський суд відмовив у задоволенні касаційної скарги та погодився з рішеннями господарських судів, виходячи з такого.

Підстави та умови нарахування пені в даному випадку визначаються ст.56 закону, яка встановлює як обов'язковість пені в разі несплати штрафу, так і правила обчислення її розміру та строки нарахування.

Отже, пеня не лише має безальтернативний характер, але й не потребує прийняття уповноваженим органом рішення про її застосування, внаслідок чого не підпадає під визначення адміністративно-господарських санкцій у розумінні стст.238—239, 249—250 ГК.

Відповідно до ч.7 ст.56 закону у разі несплати штрафу в строки, передбачені рішенням, та пені органи АМК стягують штраф та пеню в судовому порядку.

У свою чергу, згідно з ч.1 ст.42 закону (розд.VII «Розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції») суб'єкт господарювання не може бути притягнений до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, якщо минув строк давності притягнення до відповідальності; строк давності притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене п.12 ст.50 закону, становить п'ять років з дня вчинення порушення.

У п.5 рекомендацій президії ВГС від 29.10.2008 №04-5/247 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (чинних на час розгляду справи господарськими судами) зазначено, що у розгляді справ зі спорів про визнання недійсними рішень органів АМК про застосування заходів відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції господарським судам необхідно перевіряти додержання строків давності, передбачених ст.42 закону і ст.281 закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», з урахуванням того, що суб'єкт господарювання не може бути притягнений до відповідальності за відповідне порушення, якщо минув строк давності притягнення до відповідальності.

Як встановлено судовими інстанціями у справі: рішення АМК недійсним у встановленому порядку не визнано; прийняття рішення АМК відбулося в межах п'ятирічного строку з моменту вчинення підприємством згаданого порушення законодавства про захист економічної конкуренції; позивачем правильно визначено період, за який підлягає стягненню з відповідача сума пені; водночас чинне законодавство не містить такої підстави для відмови в позові АМК, як сплив строку давності на момент прийняття судом рішення зі справи (постанова ВГС від 18.05.2010 №6/201).

3. Стаття 13 закону «Про захист економічної конкуренції» не містить обмежень щодо кількості фактів (подій), необхідних для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як зловживання монопольним (домінуючим) становищем. Отже, й одноразове порушення, належним чином встановлене і доведене, може бути підставою для здійснення такої кваліфікації.

Оспорюваним рішенням адміністративної колегії Антимонопольного комітету (далі — АМК):

— товариство визнано таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку послуг з постачання електричної енергії за регульованим тарифом у територіальних межах міста з часткою 85% (п.1);

— дії товариства, які полягають у неправомірному відключенні 30.01.2009 електропостачання Фабриці за невиконання необгрунтованих вимог-приписів, визнано порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим п.2 ст.50 та ч.1 ст.13 закону, а саме: зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуг з постачання електричної енергії за регульованим тарифом у вигляді вчинення дій, що призвели до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку (п.2);

— відповідно до ст.52 закону за вчинене порушення на товариство накладено штраф (п.3).

У прийнятті судових рішень зі справи про відмову у задоволенні позову товариства про визнання недійсними пп.2, 3 рішення адміністративної колегії відповідача місцевий та апеляційний господарські суди виходили з відсутності передбачених ст.59 закону підстав для визнання недійсним спірного рішення АМК.

Вищий господарський суд погодився з висновками господарських судів у цій справі, виходячи, зокрема, з такого.

Згідно з ч.1 ст.12 закону суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо: на цьому ринку у нього немає жодного конкурента; не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

Частиною 1 ст.13 закону встановлено, що зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

При цьому ст.13 закону не містить обмежень щодо кількості фактів (подій), необхідної для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як зловживання монопольним (домінуючим) становищем. Отже, й одноразове порушення, належним чином встановлене і доведене, може бути підставою для здійснення такої кваліфікації.

З огляду на наведене попередні судові інстанції, встановивши, що рішення АМК прийнято з дотриманням приписів чинного законодавства та в межах наданих йому повноважень, за відсутності передбачених ст.59 закону підстав для визнання рішення АМК недійсним, дійшли обгрунтованих висновків щодо відсутності й підстав для задоволення позову товариства (постанова ВГС 15.02.2011 №2/82).

4. Розглядаючи позов про визнання недійсним рішення АМК про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, господарський суд зобов'язаний перевірити наявність чи відсутність визначених законом підстав для визнання рішення АМК недійсним, а не встановлювати безпосередньо наявність чи відсутність акта недобросовісної конкуренції з боку порушника.

Завод звернувся до господарського суду з позовом про визнання недійсним рішення адміністративної колегії АМК про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу.

Прийняті судові рішення про відмову в позові з посиланням на приписи стст.1, 4 закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» та ст.10bis Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 мотивовано неправомірністю використання заводом під час виробництва власної продукції (вина) упаковки для пакування, зовнішній вигляд якої є схожим до ступеню змішування з продукцією товариства.

Скасовуючи судові рішення у цій справі та передаючи справу на новий розгляд до господарського суду першої інстанції, Вищий господарський суд виходив з такого.

Згідно з ч.1 ст.4 закону (у редакції, що діє з 13.01.2009) неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Отже, обов'язковому доведенню підлягає не лише тотожність чи схожість (до змішування) оформлення упаковок товарів, але й першість (пріоритет) у їх використанні.

При цьому, розглядаючи позов про визнання недійсним рішення АМК, господарський суд має не встановлювати безпосередньо наявність чи відсутність акта недобросовісної конкуренції з боку заводу, а зобов'язаний перевірити наявність чи відсутність визначених законом підстав для визнання рішення АМК недійсним (ст.59 закону).

Проте ні місцевий, ані апеляційний господарські суди не перевірили повноту дослідження та обгрунтованість висновків рішення АМК стосовно:

— виробництва товариством і заводом (кожним з них) продукції з використанням спірного оформлення упаковки (зокрема, в частині факту використання та дати його початку);

— першості товариства у фактичному використанні спірного оформлення упаковки в господарській діяльності (із встановленням наявності відповідної продукції);

— продовження заводом використання (під час виробництва) спірного оформлення упаковки;

— правильності юридичної кваліфікації дій заводу за ст.4 закону (з огляду на зміну її редакції та кваліфікаційні ознаки порушення) (постанова ВГС від 1.03.2011 №24-31/125-09-4988).

5. Норми закону «Про захист економічної конкуренції» пов'язують початок перебігу строку для добровільної сплати штрафу особою, на яку його накладено, саме з днем одержання відповідного рішення органу АМК.

Рішенням господарського суду у первісному позові Фірми про визнання недійсним рішення адміністративної колегії територіального відділення АМК відмовлено; зустрічний позов задоволено; з Фірми стягнуто для зарахування в доход державного бюджету суму штрафу. У прийнятті зазначеного рішення суд з посиланням на норми закону «Про Антимонопольний комітет України» та закону виходив з відсутності підстав для визнання недійсним рішення АМК та обгрунтованості вимог про стягнення штрафу.

Постановою апеляційного господарського суду згадане рішення суду першої інстанції в частині задоволення зустрічного позову скасовано і в цій частині прийнято нове рішення, яким у стягненні штрафу відмовлено; в іншій частині рішення залишено без змін. У прийнятті зазначеної постанови виходив з того, що задоволення зустрічного позову є помилковим, оскільки останній було подано до закінчення передбаченого законом строку добровільного виконання Фірмою рішення.

Вищий господарський суд за результатами розгляду касаційної скарги зазначив, що з урахуванням приписів стст.12, 13, п.2 ст.50 закону та з огляду на встановленні фактичні обставини справи попередні судові інстанції, з'ясувавши обгрунтованість рішення щодо наявності монопольного (домінуючого) становища Фірми на товарному ринку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання нею цим становищем, дійшли обгрунтованого висновку про відсутність підстав для визнання згаданого рішення недійсним за первісним позовом у справі.

Що ж до розгляду попередніми судовими інстанціями зустрічного позову відділення АМК, то в цій частині справу було передано на новий розгляд до місцевого господарського суду, виходячи з такого.

Згідно з чч.2 і 3 ст.56 закону: рішення та розпорядження органів АМК, голів його територіальних відділень є обов'язковими до виконання; особа, на яку накладено штраф за рішенням органу АМК, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Остання з наведених норм пов'язує початок перебігу строку для добровільної сплати штрафу особою, на яку його накладено, саме з днем одержання відповідного рішення органу АМК.

Отже, у розгляді зустрічних позовних вимог у даній справі попередні судові інстанції мали насамперед встановити належними засобами доказування конкретну дату одержання Фірмою рішення, і вже виходячи з цього робити подальші висновки, в тому числі щодо закінчення згаданого двомісячного строку та стосовно зв'язку відповідної обставини з судовим розглядом справи (постанова ВГС від 30.08.2011 №20/5025/60/11).

6. Інформацією, що вводить в оману, є, зокрема, відомості, які містять неповні, неточні або неправдиві дані про особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну і знижки на них; приписують повноваження та права, яких не мають, або відносини, в яких не перебувають.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, задоволено позов аптеки до Антимонопольного комітету: визнано недійсним рішення останнього про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу; відмовлено у задоволенні зустрічного позову, зокрема, про зобов'язання аптеки виконати рішення шляхом «припинення поширення в мережі своїх аптечних закладів інформації зі словосполученням «Социальная аптека просто сравните цены» та в засобах масової інформації про ціни на лікарські засоби, яка містить неправдиві відомості».

Зазначені судові рішення зі справи визнано судом касаційної інстанції помилковими, виходячи з такого.

У прийнятті рішення та постанови зі справи попередні судові інстанції виходили з того, що висновки, викладені в оскаржуваному рішенні, не відповідають обставинам справи, оскільки: використання аптекою словосполучення «Социальная аптека просто сравните цены» не свідчить про те, що позивач за первісним позовом бере участь у соціальних програмах; аптека правомірно (за ліцензійним договором), тобто відповідно до приписів закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», використовує комбіновану торговельну марку «Социальная аптека просто сравните цены»; зареєстрована торговельна марка є самостійним цілісним об'єктом інтелектуальної власності, право на який захищено законом та розгляд складових частин якого

> «Обсяг правової охорони торговельної марки за свідоцтвом України в частині її зображення обмежується виключно словесним позначенням».

відокремлено від знака для товарів і послуг загалом суперечить приписам законодавства.

Разом з тим, згідно зі ст.10bis Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах, зокрема, підлягають забороні вказівки чи ствердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів.

Відповідно до ст.151 закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання.

Інформацією, що вводить в оману, є, зокрема, відомості, які містять неповні, неточні або неправдиві дані про особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну і знижки на них; приписують повноваження та права, яких не мають, або відносини, в яких не перебувають.

Попередніми судовими інстанціями не обгрунтовано, з яких (визначених ч.1 ст.59 закону «Про захист економічної конкуренції») підстав підлягає визнанню недійсним оскаржуване рішення, а також, зокрема, не спростовано висновку АМК про те, що здобуття позивачем за первісним позовом неправомірних переваг на ринку завдяки поширенню ним неправдивої інформації про ціни на товари, що реалізуються, є недобросовісним та нечесним у відношенні як до його конкурентів, так і до покупців товару.

У зв'язку з викладеним ВГС скасував судові рішення зі справи, а справу передав на новий розгляд до господарського суду першої інстанції (постанова ВГС від 18.10.2011 №19/2а).

7. Нарахування пені зупиняється на час розгляду господарським судом першої інстанції справи про визнання недійсним рішення органу АМК про накладення штрафу та перегляду господарськими судами апеляційної і касаційної інстанцій відповідного рішення місцевого господарського суду.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позов відділення АМК про стягнення з підприємства суми пені внаслідок прострочення сплати штрафу на підставі рішення адміністративної колегії позивача задоволено частково.

Прийняті судові рішення з посиланням на приписи стст.56, 60 закону «Про захист економічної конкуренції» мотивовано простроченням відповідачем сплати штрафу і наявністю підстав для стягнення пені із застосуванням законодавчих обмежень щодо періоду її нарахування.

Вищий господарський суд, переглядаючи в касаційному порядку судові рішення господарських судів попередніх інстанцій, зазначив таке.

Згідно з приписами ч.3 ст.56 закону особа, на яку накладено штраф за рішенням органу АМК, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Відповідно до ч.5 ст.56 закону за кожний день прострочення сплати штрафу стягується пеня у розмірі півтора відсотка від суми штрафу. Розмір пені не може перевищувати розміру штрафу, накладеного відповідним рішенням органу АМК. Нарахування пені припиняється з дня прийняття господарським судом рішення про стягнення відповідного штрафу. Нарахування пені зупиняється на час розгляду чи перегляду господарським судом: справи про визнання недійсним рішення органу АМК про накладення штрафу; відповідного рішення (постанови) господарського суду.

У прийнятті оскаржуваних судових рішень попередні судові інстанції виходили з правомірності нарахування відділенням АМК пені за певні періоди. Водночас, відмовивши в стягненні пені, нарахованої в межах заявлених позовних вимог за інші періоди, як місцевий, так і апеляційний господарські суди неправильно застосували наведені приписи ч.5 ст.56 закону стосовно зупинення нарахування пені на час розгляду господарським судом відповідної справи та помилково ототожнили з судовим розглядом: день повернення без розгляду первісної позовної заяви підприємства; період з моменту подання повторної позовної заяви до дня порушення судом провадження у справі; період виготовлення повного тексту рішення місцевого суду зі справи.

З огляду на наведене суд касаційної інстанції скасував рішення місцевого та постанову апеляційного господарських судів в частині відмови в задоволенні позовних вимог відділення АМК, прийняв у цій частині нове рішення, яким позов відділення АМК задовольнив у повному обсязі (постанова ВГС від 20.12.2011 №9/158).

Голова Вищого господарського суду України В.ТАТЬКОВ

> «Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах».

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

Заплатіть за фонограму!

Суб'єкт авторського права може вимагати від порушника виплати компенсації, розмір якої визначається судом, як альтернативного виду відповідальності

Вищий господарський суд України
Оглядовий лист

4 квітня 2012 року **№01-06/417/2012**

Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом)

Господарським судам України

У порядку інформації та для врахування у розгляді справ надсилається огляд вирішених господарськими судами спорів у справах, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності, судові рішення в яких переглянуто в касаційному порядку ВГС.

1. Суб'єкти комерційного використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань для здійснення такого використання повинні укласти договір про виплату винагороди з відповідною уповноваженою організацією колективного управління.

Підприємство (уповноважена організація колективного управління) звернулося до господарського суду з позовом про зобов'язання товариства укласти з ним договір про виплату винагороди за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, місцевий господарський суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, дійшов висновку про необов'язковість укладення сторонами зазначеного договору за рішенням суду після добровільного укладення відповідачем відповідного договору з іншою організацією колективного управління — суб'єктом суміжних прав.

Переглядаючи у касаційному порядку судові рішення попередніх судових інстанцій, ВГС зазначив таке.

Відповідно до ч.3 ст.179 ГК укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

Згідно з ч.1 ст.3 закону «Про авторське право і суміжні права» допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників: а) публічне виконання фонограми або її примірника чи публічну демонстрацію відеограми або її примірника; б) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір; в) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель).

Частинами другою і третьою цієї ж статті встановлено, що збирання винагороди за використання фонограм (відеограм), що зазначені у частині першій цієї статті, і контроль за їх правомірним використанням здійснюються визначеними установою уповноваженими організаціями колективного управління. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Розмір винагороди за використання фонограм (відеограм), що зазначені у частині першій цієї статті, порядок та умови її виплати визначаються Кабінетом Міністрів.

За приписами абз.1 п.4 розд.II розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань, затверджених постановою Кабінету Міністрів від 18.01.2003 №71, суб'єкти комерційного використання зобов'язані до початку здійснення комерційного використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань укласти з уповноваженою організацією колективного управління, що визначена в установленому порядку, договір про виплату винагороди (роялті) за пряме або опосередковане комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань.

Отже, позивач як уповноважена організація колективного управління незалежно від наявності чи відсутності у нього договорів з суб'єктами суміжних прав має право на збір винагороди (роялті) за пряме або опосередковане комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань на підставі договору, обов'язковість укладення якого встановлена чинним законодавством (постанова ВГС від 31.08.2010 №39/29).

2. Відповідно до приписів стст.1 і 43 закону «Про авторське право і суміжні права» телерадіокомпанія підпадає під визначення суб'єкта комерційного використання фонограм і відеограм, яке відбувається у формі публічного сповіщення (публічного повторного сповіщення) шляхом ретрансляції відповідних телепрограм.

Підприємство (уповноважена організація колективного управління) звернулося до господарського суду з позовом про зобов'язання телерадіокомпанії укласти з ним договір про виплату винагороди (роялті) за публічне сповіщення (публічне повторне сповіщення) зафіксованих у фонограмах, відеограмах виконань, фонограм, відеограм, опублікованих з комерційною метою, та їх примірників.

Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, в задоволенні позову відмовлено.

Скасовуючи судові рішення у справі та передаючи останню на новий розгляд до місцевого господарського суду, Вищий господарський суд звернув увагу на таке.

За змістом стст.450, 452, 453, 454 ЦК, стст.36, 37, 39, 40, 42, 43 закону «Про авторське право і суміжні права» (далі — закон), право на використання об'єкта суміжних прав (зокрема, виконання, фонограми, відеограми тощо) належить відповідному правовласнику (виконавцеві, виробникові фонограми та/або відеограми чи особі, якій відповідні права передані у встановленому порядку); використання об'єктів суміжних прав здійснюється за згодою правовласників; у випадках, передбачених законом, допускається пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників без згоди відповідних правовласників, але з виплатою їм винагороди; збирання винагороди за використання фонограм (відеограм), що зазначені у частині першій цієї статті, і контроль за їх правомірним використанням здійснюються уповноваженими організаціями колективного управління.

Відповідно до приписів стст.1, 43 закону і розд.II розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань, затверджених постановою Кабінету Міністрів від 18.01.2003 №71, телерадіокомпанія підпадає під визначення суб'єкта комерційного використання фонограм і відеограм, яке відбувається у формі публічного сповіщення (публічного повторного сповіщення) шляхом ретрансляції відповідних телепрограм.

Обов'язковість укладення суб'єктом комерційного використання фонограм і відеограм відповідного договору про виплату винагороди встановлена ч.3 ст.179 ГК, ст.43 закону і п.4 розд.II названого розміру (у чинній редакції).

З огляду на те, що відповідач є суб'єктом комерційного використання фонограм і відеограм, а позивач — організацією колективного управління, уповноваженою на збір відповідної винагороди, то такий збір має здійснюватися на підставі договору, укладення якого згідно з приписами чинного законодавства є обов'язковим.

Водночас попереднім судовим інстанціям потрібно було з'ясувати, зокрема, наявність у телерадіокомпанії дозволів правовласників (виконавців, виробників фонограм/відеограм) на публічне сповіщення (публічне повторне сповіщення) фонограм, відеограм та зафіксованих у них виконань; позиції відповідача щодо змісту запропонованого позивачем проекту договору, у тому числі й щодо його істотних умов (постанова ВГС від 7.12.2010 №10/123-09/6).

3. При визначенні суми компенсації за порушення майнових авторських прав позивача, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний врахувати, зокрема, обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, у задоволенні позову товариства про стягнення з компанії сум компенсації (за публічне виконання музичних творів без отримання дозволу) та штрафу відмовлено з мотивів недоведеності факту порушення відповідачем майнових авторських прав позивача.

Скасовуючи судові рішення у цій справі та приймаючи нове рішення про часткове задоволення позову, ВГС зауважив таке.

Попередніми судовими інстанціями на підставі наявних у справі доказів встановлено обставини, які свідчать про порушення відповідачем майнових авторських прав позивача: у приміщенні кафе, власником якого є компанія, використовувався шляхом публічного виконання музичний твір, виключні майнові авторські права на який належать товариству; відповідач не подав суду доказів наявності у нього необхідного дозволу суб'єкта майнових авторських прав або договору з організацією колективного управління.

Згідно зі ст.52 закону «Про авторське право і суміжні права» (далі — закон) при порушеннях будь-якою особою авторського права, передбачених ст.50 цього закону, чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права, такі суб'єкти мають право звертатися до суду з позовом, зокрема, про стягнення компенсації.

У п.«г» ч.2 ст.52 закону зазначено, що суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу. При цьому ч.2 названої статті закону передбачено, що при визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених пунктом «г» цієї частини межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

Виходячи з того, що компанією вчинено одне порушення майнових авторських прав позивача — неправомірно використано музичний твір з текстом, а розмір мінімальної заробітної плати на дату фіксації порушення становив 625 грн., ВГС дійшов висновку, що загальний розмір компенсації, яка підлягає стягненню з відповідача, має становити 10 мінімальних заробітних плат (виходячи з приписів ст.52 закону), що дорівнює 6250 грн.

Крім того, з урахуванням приписів ч.3 ст.52 закону суд касаційної інстанції вирішив стягнути з компанії в доход державного бюджету й суму штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача (постанова ВГС від 09.11.2010 №28/196/09-11/152/10).

4. У випадку, якщо організація колективного управління звертається до суду на захист прав фізичних осіб, такий спір розглядається в порядку цивільного судочинства.

Позовні вимоги підприємства до корпорації про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав обгрунтовано тим, що відповідачем в ефірі телеканалу було здійснено публічне сповіщення концерту, під час якого публічно сповіщено музичні твори, виключні майнові авторські права на які знаходяться в колективному управлінні позивача згідно з угодою, укладеною з автором — фізичною особою.

Ухвалою господарського суду, залишеною без змін постановою апеляційного господарського суду, припинено провадження в даній справі на підставі п.1 ч.1 ст.80 ГПК.

За результатами перегляду судових рішень з відповідної справи суд касаційної інстанції зазначив, зокрема, таке.

Згідно зі ст.45 закону «Про авторське право і суміжні права» (далі — закон) суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть управляти своїми правами: особисто; через свого повіреного; через організацію колективного управління.

У п.«г» ч.1 ст.49 закону зазначено, що організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень вчиняти дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав, управління якими здійснює організація, в тому числі звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів.

Разом з тим така організація, подавши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду за захистом прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав, а не своїх прав. Позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, на захист інтересів якого звернулася організація.

У випадку, якщо організація колективного управління звертається на захист прав фізичних осіб, такий спір вирішується в порядку цивільного судочинства. Якщо ж вона звертається на захист юридичних осіб, то, залежно від суб'єктного складу, спір розглядається в порядку господарського судочинства. При цьому не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства (абзаци 4 і 5 п.7 постанови Пленуму ВС від 4.06.2010 №5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»).

Як встановлено попередніми судовими інстанціями, автором — фізичною особою за угодою передано в колективне управління позивача виключні майнові авторські права на спірні музичні твори. Отже, з огляду на наведене, місцевим господарським судом правомірно припинено провадження у справі на підставі п.1 ч.1 ст.80 ГПК у зв'язку з тим, що даний спір підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства (постанова ВГС від 08.02.2011 №39/257-20/354).

5. Чинне законодавство не містить ні вимог щодо тотожності комерційного найменування найменуванню юридичної особи (ст.90 ЦКУ), ані вимог щодо певного змісту комерційного найменування (зокрема, стосовно зазначення організаційно-правової форми підприємства).

Товариство звернулося до Господарського суду Запорізької області з позовом про зобов'язання підприємства припинити використання тотожного найменування шляхом внесення змін до установчих документів та вилучення з них спірного найменування.

Товариство заявлені позовні вимоги обгрунтовувало:

— наявністю з боку відповідача акта недобросовісної конкуренції, що полягає в неправомірному використанні спірного словосполучення як складової частини комерційного найменування, яке більше 10 років використовується позивачем у господарській діяльності на території України;

— порушенням підприємством прав товариства на промисловий зразок за патентом України.

Прийняті судові рішення про відмову у задоволенні позову мотивовано, зокрема, дотриманням відповідачем правил державної реєстрації щодо найменування юридичної особи.

Скасовуючи судові рішення у цій справі та передаючи останню на новий розгляд до місцевого господарського суду, ВГС звернув увагу на таке.

Згідно з чч.1 і 2 ст.489 ЦК правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності; право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з

моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

За приписами ч.4 цієї статті особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізовують, та послуг, які ними надаються.

Частиною 1 ст.4 закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» встановлено, що неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, зазначень походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання.

Водночас чинне законодавство не містить ні вимог щодо тотожності комерційного найменування найменуванню юридичної особи (ст.90 ЦК), ані вимог щодо певного змісту комерційного найменування (зокрема, стосовно зазначення організаційно-правової форми підприємства).

За таких обставин попередні судові інстанції для правильного вирішення даного судового спору, беручи до уваги призначення комерційного найменування як засобу індивідуалізації, який не потребує державної реєстрації та має правову охорону з моменту його першого використання, на підставі оцінки поданих сторонами і додатково витребуваних доказів мали встановити:

— чи має товариство комерційне найменування, як саме та з якого моменту воно його використовує;

— чи використовує підприємство спірне найменування в господарській діяльності, в якій формі та стосовно яких товарів і послуг;

— чи є позначення, яке використовує підприємство, тотожним або схожим із комерційним найменуванням товариства та чи може використання відповідачем спірного позначення ввести в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізовують, та послуг, які ними надаються (постанова ВГС від 31.08.2010 №22/284/08-28/289/09).

6. Питання використання у спірному виробі всіх суттєвих ознак відповідного промислового зразка є питанням факту, потребує спеціальних знань та належить до компетенції судових експертів. Разом з тим питання щодо форми (способу) та суб'єктів подальшого використання спірних виробів мають вирішуватися господарським судом.

Причиною виникнення спору зі справи стало питання щодо наявності в діях відповідачів порушення прав позивача як власника запатентованих промислових зразків.

Попередні судові інстанції, грунтуючись, зокрема, на висновку судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, зазначили про встановлення факту введення у цивільний обіг відповідачами виробів з використанням належних позивачу промислових зразків за патентами України.

Скасовуючи судові рішення у цій справі та передаючи останню на новий розгляд до місцевого господарського суду, Вищий господарський суд зауважив таке.

Згідно з п.3 ст.20 закону «Про охорону прав на промислові зразки» (далі — закон) патент надає його власнику право забороняти іншим особам використовувати промисловий зразок без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається згідно з цим законом порушенням прав власника патенту.

Водночас застосування заходів судового захисту (примусу) має відповідати наявному порушенню.

За приписами абз.3 п.2 ст.20 закону використанням промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Наведені форми використання промислового зразка (виготовлення виробу, його імпорт, продаж, застосування тощо) є самостійними, і наявність кожної з них у діях відповідача (відповідачів) підлягає окремому доказуванню.

Абзацом 4 п.2 ст.20 закону встановлено, що виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Відповідно до ч.5 ст.42 ГПК висновок судового експерта для господарського суду не є обов'язковим і оцінюється господарським судом за правилами, встановленими ст.43 цього кодексу.

Питання використання у спірному виробі всіх суттєвих ознак відповідного промислового зразка є питанням факту, потребує спеціальних знань та в даному випадку належить до компетенції судових експертів. Разом з тим питання щодо форми (способу) та суб'єктів подальшого використання спірних виробів мають вирішуватися господарським судом.

Проте господарськими судами у цій справі не встановлено, зокрема, фактичних обставин використання спірних виробів кожним з відповідачів та не з'ясовано форм такого використання і яким чином відбулося застосування таких виробів кожним з відповідачів, хто саме з відповідачів, які вироби та за яких обставин зберігав, пропонував для продажу та продавав; не спростовано доводів відповідачів стосовно того, що вони не здійснювали імпорту (ввезення) спірної продукції в Україну (постанова ВГС від 2.02.2010 №13/192-08).

7. Докази, які можуть підтвердити використання знаків для товарів і послуг, повинні бути обмежені трирічним строком до дати звернення позивача до суду.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, у задоволенні позовних вимог про дострокове припинення дії свідоцтв України на знаки для товарів і послуг стосовно товарів і послуг класів 21, 30, 32 і 35 Міжнародної класифікації товарів та послуг для реєстрації знаків (далі — МКТП) відмовлено.

У прийнятті зазначених рішення і постанови попередні судові інстанції виходили з доведеності використання відповідних знаків для визначених у свідоцтвах товарів та послуг з дати реєстрації знаків по дату подання позову в даній справі.

Скасовуючи судові рішення у цій справі та передаючи останню на новий розгляд до місцевого господарського суду, ВГС зауважив таке.

Згідно з п.4 ст.18 закону:

— якщо знак не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково;

— у цьому разі дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва не зазначить поважні причини такого невикористання. Такими поважними причинами, зокрема, є:

— обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника свідоцтва, такі як обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством;

— можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, стосовно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва;

— для цілей цього пункту використанням знака власником свідоцтва вважається також використання його іншою особою за умови контролю з боку власника свідоцтва.

За змістом наведеного припису ст.18 закону, докази, які можуть підтвердити використання знаків для товарів і послуг, повинні бути обмежені трирічним строком до дати звернення позивача до суду. Відтак зазначене попередніми судовими інстанціями використання спірних знаків з 1997 по липень 2006 р. (при тому, що позов у даній справі подано 12.07.2010) не може бути підтвердженням такого використання в межах зазначеного трирічного строку.

Водночас для правильного вирішення спору судовим інстанціям належало з'ясувати: чи були в наявності у 2006—2010 рр. товари та/або послуги із знаками для товарів і послуг з числа зареєстрованих за спірними свідоцтвами, і якщо ні, то з яких причин сталося їх невикористання (постанова ВГС від 1.02.2011 №9/287).

8. За ввезення на митну територію України обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах, виробники та імпортери таких носіїв повинні сплатити відрахування уповноваженим організаціям.

Причиною касаційного оскарження судових рішень у справі стало питання щодо обов'язку відповідача сплачувати відрахування за ввезення на митну територію України медіаплеєра.

Згідно з ч.4 ст.42 закону «Про авторське право і суміжні права» виплата винагороди виробникам фонограм і відеограм та іншим особам, які мають авторське право і (або) суміжні права, за передбачені частиною другою цієї статті відтворення, здійснюється у формі відрахувань (відсотків) від вартості обладнання і (або) матеріальних носіїв виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можна здійснити відтворення виключно в особистих цілях у домашніх умовах творів, зафіксованих у фонограмах і відеограмах, крім:

а) професійного обладнання та (або) матеріальних носіїв, не призначених для використання в домашніх умовах;

б) обладнання і матеріальних носіїв, що експортуються за митну територію України;

в) обладнання і матеріальних носіїв, що ввозяться фізичною особою на митну територію України виключно в особистих цілях і без комерційної мети.

За приписами ч.5 цієї статті розміри зазначених у частинах другій і четвертій цієї статті відрахувань (відсотків), що мають сплачуватися виробниками та (або) імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, визначаються КМ.

«Уповноважена організація колективного управління має право на збір винагороди за пряме або опосередковане комерційне використання опублікованих фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань».

Ці кошти виробниками та імпортерами обладнання і (або) матеріальних носіїв перераховуються визначеним установою організаціям колективного управління (далі — уповноваженим організаціям). Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Імпортери перераховують ці кошти уповноваженій організації під час ввезення товару на митну територію України, а виробники — у кінці кожного місяця після реалізації обладнання і матеріальних носіїв.

Відповідно до п.7 Порядку здійснення відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва, Державної податкової адміністрації від 24.11.2003 №780/123/561, під час ввезення на митну територію України обладнання і (або) матеріальних носіїв імпортери відповідно до розміру відрахувань, затвердженого постановою КМ від 27.06.2003 №992 (3—5%), перераховують суми відрахувань уповноваженим організаціям, про що надсилають цим організаціям підписану керівником імпортера довідку щодо сплати відрахувань імпортером обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах, за формою, визначеною в додатку 1 цього порядку.

З огляду на наведене попередні судові інстанції, встановивши, що відповідач є імпортером, який не виконав обов'язку зі сплати передбачених законом відрахувань, перевіривши розмір нарахованих позивачем сум до стягнення, дійшли обгрунтованого висновку щодо необхідності задоволення позову (постанова ВГС від 18.01.2011 №20/205).

9. У разі якщо комерційне найменування суб'єкта господарювання є елементом його торговельної марки, то здійснюється правова охорона і комерційного найменування, і торговельної марки.

Товариство звернулося до підприємства з позовом про припинення використання словесного позначення «Кровля & Фасад» для діяльності, пов'язаної з товарами, що відносяться до 6 і 19 класів Міжнародної класифікації товарів і послуг для реєстрації знаків (далі — МКТП), для яких правова охорона надана позначенню із тотожною за смисловим змістом словесною частиною знака для товарів і послуг за свідоцтвом України.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позов задоволено.

ВГС, переглядаючи справу у касаційному порядку, скасував судові рішення у справі та передав останню на новий розгляд до суду першої інстанції з огляду, зокрема, на таке.

Статтею 489 ЦК передбачено, що правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізовують, та послуг, які ними надаються.

Відповідно до чч.3 і 4 ст.159 ГК правовій охороні підлягає як повне, так і скорочене комерційне найменування суб'єкта господарювання, якщо воно фактично використовується ним у господарському обігу.

У разі якщо комерційне найменування суб'єкта господарювання є елементом його торговельної марки, то здійснюється правова охорона і комерційного найменування, і торговельної марки.

Попередніми судовими інстанціями у судових рішеннях зазначено, що позивач користується у господарській діяльності комерційним найменуванням «Покрівля та Фасад», проте не вказано, на підставі яких доказів суди дійшли відповідного висновку, оскільки матеріали справи свідчать лише про використання товариством його зареєстрованого найменування, яке включає не лише словесну частину, а й організаційно-правову форму названого товариства.

Що ж до захисту прав на торговельну марку, то відповідно до п.4 ст.5 закону «Про захист прав на знаки для товарів і послуг» (далі — закон) обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до реєстру, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до реєстру зображення знака та переліком товарів і послуг.

У ст.20 закону зазначено, що будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені ст.16 цього закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством. На вимогу власника свідоцтва таке порушення повинно бути припинено.

Пунктом 5 ст.16 закону передбачено, що свідоцтво на знак надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати зареєстрований знак або позначення, схоже із зареєстрованим знаком настільки, що його можна сплутати, стосовно наведених у свідоцтві товарів та послуг.

Згідно з п.4 ст.16 закону знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

З оскаржуваних судових рішень вбачається, що основну увагу попередніми судовими інстанціями було приділено товарам і послугам, щодо яких сторонами у справі використовувалися позначення «Кровля & Фасад», «Кровля и Фасад» та «Покрівля та Фасад», проте не досліджувалося, що саме є торговельною маркою позивача (зображення такої марки), що є елементами зареєстрованої торговельної марки і яка охорона цим елементам надається (у тому числі й словесному позначенню «Покрівля та Фасад») (постанова ВГС від 31.05.2011 №9/304-10).

10. Приписи ЦК та закону «Про авторське право і суміжні права» (далі — закон) не ставлять розмір компенсації у залежність від кількості використаних об'єктів або їх складових частин (не містять приписів стосовно залежності розміру компенсації), а лише встановлюють право стягнення компенсації, виходячи з самого факту вчинення порушення авторського права. Інші обставини (стосовно систематичності вчинення порушень, їх (його) обсягу, кількості неправомірно використаних об'єктів тощо), в свою чергу, повинні враховуватися судом у визначенні суми компенсації в кожному конкретному випадку, виходячи з меж, встановлених ст.52 закону.

Товариство звернулося до місцевого господарського суду з позовом до фізичної особи — підприємця про стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав на 20 музичних творів та про накладення на відповідача штрафу в розмірі 10% суми, присудженої судом на користь позивача.

Рішенням господарського суду першої інстанції у задоволенні позову відмовлено.

Постановою апеляційного господарського суду рішення місцевого господарського суду скасовано, прийнято нове рішення, яким з відповідача стягнуто частину заявленої суми компенсації за порушення майнових авторських прав товариства; у решті позовних вимог відмовлено.

ВГС дійшов висновку про наявність підстав для зміни оскаржуваної постанови господарського суду апеляційної інстанції з урахуванням такого.

Попередніми судовими інстанціями у справі встановлено, що: товариство є власником виключних майнових прав на використання, зокрема, музичних творів, шляхом, зокрема, їх переробки, відтворення, розповсюдження, імпортування, публічного показу і виконання; відповідачем у переносному торговельному наметі здійснювалося розповсюдження шляхом продажу та пропонування до продажу примірників аудіовізуальних творів та примірників фонограм і зафіксованих в них музичних творів на DVD-ROM дисках (359 одиниць), а також примірників фонограм і зафіксованих в них музичних творів на CD-ROM дисках (12 одиниць), які не були марковані контрольними марками, про що складено протокол огляду та вилучення; як вбачається з акта закупки, на 1 з CD-ROM дисків формату MP3, немаркованих контрольними марками, розповсюдження яких здійснював відповідач шляхом продажу та пропонування до продажу, знаходились музичні твори.

Пунктом «г» ч.1 ст.52 закону «Про авторське право і суміжні права» (далі — закон) передбачено право суб'єкта авторського права подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій.

Таким чином, стягнення компенсації є альтернативним видом відповідальності.

Пунктом «г» ч.2 ст.52 закону передбачено, що суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

При цьому чинне законодавство не містить приписів щодо безпосереднього причинного зв'язку між фактом завдання збитків та їх розміром і розміром можливої компенсації.

Апеляційний господарський суд, спростувавши твердження господарського суду першої інстанції про те, що у справі відсутні докази незаконного виготовлення, підробки чи використання відповідачем контрольних марок, а відтак — й незаконного використання ним музичних творів, правильно встановивши фактичні обставини, дійшов обгрунтованого висновку щодо наявності у товариства виключних майнових прав на використання музичних творів.

Крім того, господарський суд апеляційної інстанції, встановивши факт протиправного розповсюдження відповідачем 20 музичних творів, майнові авторські права на які належать позивачеві, шляхом продажу 1 диску формату MP3, дійшов висновку стосовно необхідності стягнення з відповідача на користь позивача компенсації в сумі 181400 грн., тобто по 10 мінімальних заробітних плат за кожен з музичних творів, що не може бути визнано правомірним з огляду на альтернативний порядок компенсації як способу захисту права.

Так, приписи Цивільного кодексу та закону не ставлять розмір компенсації у залежність від кількості використаних об'єктів або їх складових частин (не містять приписів стосовно залежності розміру компенсації), а лише встановлюють право стягнення компенсації, виходячи з самого факту вчинення порушення авторського права. Інші обставини (стосовно систематичності вчинення порушень, їх (його) обсягу, кількості неправомірно використаних об'єктів тощо), в свою чергу, повинні враховуватися судом у визначенні суми компенсації в кожному конкретному випадку, виходячи з меж, встановлених згаданою ст.52 закону (від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат).

«Суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації в розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу».

Отже, беручи до уваги встановлені попередніми судовими інстанціями обставини порушення відповідачем виключних майнових авторських прав товариства і відомості щодо особи порушника (відповідне порушення вчинено вперше, під час перевірки виявлено 1 CD-ROM диск, на якому містилися музичні твори), з огляду на спрямованість застосовуваних судом компенсаційних заходів на захист порушеного права, з урахуванням загальних засад цивільного законодавства — справедливості, добросовісності, розумності (заходи, що застосовуються, мають компенсувати збитки автора і зробити економічно недоцільними (унеможливити) подібні дії винної особи в майбутньому), ВГС вирішив зменшити суму компенсації, що підлягала стягненню з фізичної особи — підприємця, до 20000 грн., відповідним чином змінивши оскаржувану постанову апеляційного господарського суду.

Крім того, суд касаційної інстанції вважав за необхідне згідно з приписами ч.3 ст.52 закону накласти на порушника штраф у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача (постанова ВГС від 22.11.2011 №18/39 (21/153)).

Голова Вищого господарського суду В.ТАТЬКОВ

ПРОЦЕДУРА

Оскарження з раніше невідомими доказами

Процесуальні недоліки не вважаються нововиявленими обставинами, проте можуть бути підставою для перегляду рішення в апеляційному або касаційному порядку

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
Постанова

30 березня 2012 року **№4**

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

З метою правильного й однакового застосування Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) при перегляді судових рішень, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Передбачений главою 4 розділу V ЦПК перегляд судових рішень, що набрали законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами є самостійною стадією цивільного процесу, в якому судом перевіряється наявність чи відсутність правових підстав для цього — юридичних фактів, які існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, хоча їх подання до суду могло потягти ухвалення іншого за змістом судового рішення.

Задоволення судом заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами всупереч вимогам ЦПК порушує принцип правової визначеності та право заявника на доступ до правосуддя, яке гарантується пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950).

2. Відповідно до частини першої статті 361 ЦПК у зв'язку з нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті рішення або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, а також судовий наказ.

У зв'язку із цим такому перегляду підлягають рішення суду першої інстанції (у тому числі заочне або додаткове рішення), ухвалене за будь-яким видом судового провадження, що набрало законної сили, а також рішення суду апеляційної чи касаційної інстанції, якими рішення було змінено або ухвалено нове рішення.

Ухвалами, якими закінчено розгляд справи, є:

— ухвали суду першої інстанції про закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду; відмову у задоволенні заяви про скасування рішення третейського суду; скасування рішення третейського суду; видачу виконавчого листа та відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду;

— ухвали суду апеляційної чи касаційної інстанції про скасування судового рішення із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду.

У зв'язку з нововиявленими обставинами може бути переглянуто чи змінено судовий наказ, який набрав законної сили.

Ухвали суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції про відмову у задоволенні заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, ухвали суду апеляційної чи касаційної інстанції, якими скасовано судове рішення і направлено справу на новий розгляд, ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження, ухвали суду касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження не є ухвалами, якими закінчено розгляд справи, тому вони не можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Якщо в одне провадження було об'єднано кілька позовних вимог (частина друга статті 118, стаття 126 ЦПК), рішення може бути переглянуто тільки в частині тих вимог, які стосуються нововиявлених обставин.

3. Нововиявлені обставини — це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи та існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, а також обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин (частина друга статті 361 ЦПК).

Необхідними умовами нововиявлених обставин, визначених пунктами 1, 2 частини другої статті 361 ЦПК, є те, що вони існували на час розгляду справи; ці обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи; вони входять до предмета доказування у справі та можуть вплинути на висновки суду про права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі.

Для визначених пунктами 3, 4 частини другої статті 361 ЦПК нововиявлених обставин необхідними умовами є те, що вони існували на час розгляду справи, але підстави виникли після ухвалення рішення у справі (зокрема шляхом скасування судового рішення, яке стало підставою для його ухвалення), спростовують обставини, встановлені судом на час розгляду справи, та мають важливе значення для її розгляду.

Нововиявлені обставини мають підтверджуватися фактичними даними (доказами), що в установленому порядку спростовують факти, покладені в основу судового рішення. Суд має право скасувати судове рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку обставин, здійснену судом у судовому рішенні, що переглядається.

4. Вирішуючи питання про наявність нововиявлених обставин, суд повинен розмежовувати нововиявлені обставини та нові обставини.

Обставини, що обгрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, існували на час ухвалення судового рішення, але залишаються невідомими особам, які беруть участь у справі, та стали відомими тільки після ухвалення судового рішення, є нововиявленими обставинами.

Обставини, які виникли чи змінилися тільки після ухвалення судового рішення і не пов'язані з вимогою в цій справі, а тому не могли бути враховані судом при ухваленні судового рішення, є новими обставинами й можуть бути підставою для пред'явлення нової вимоги (зокрема, погіршення майнового стану відповідача після ухвалення рішення про стягнення з нього аліментів).

Судам необхідно розрізняти нові докази та докази, якими підтверджуються нововиявлені обставини, оскільки нові докази не можуть бути підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

5. Процесуальні недоліки розгляду справи (зокрема, неналежне повідомлення заявника про час і місце розгляду справи, неповне встановлення фактичних обставин справи, порушення порядку дослідження доказів) не вважаються нововиявленими обставинами, проте можуть бути підставою для перегляду судового рішення в апеляційному або касаційному порядку.

Обставини, на які посилалася особа, яка брала участь у справі, у своїх поясненнях, в апеляційній або касаційній скарзі чи в заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України або які могли бути встановлені при всебічному і повному з'ясуванні судом обставин справи, тобто при виконанні вимог частини четвертої статті 10 ЦПК, не є нововиявленими обставинами.

Неподання стороною або особою, яка бере учать у справі, доказу, про який їй було відомо та який підтверджує відповідні обставини, а також відмова суду в прийнятті доказів не є підставами для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

6. При вирішенні питання про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд має виходити з визначених частиною другою статті 361 ЦПК підстав, перелік яких є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає, та дотримання заявником умов, що містяться в статтях 362, 364 ЦПК.

Судове рішення не може переглядатись у зв'язку з нововиявленими обставинами в разі якщо обставини, передбачені частиною другою статті 361 ЦПК, відсутні, а є підстави для перегляду судового рішення в апеляційному чи касаційному порядку або Верховним Судом України, а також якщо обставини, визначені частиною другою статті 361 ЦПК, були або могли бути відомі заявникові на час розгляду справи.

7. Обставини, які відповідно до пункту 1 частини другої статті 361 ЦПК є підставою для перегляду судового рішення, це юридичні факти, які існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, повинні бути істотними, тобто такими, що могли вплинути на висновки суду при ухваленні судового рішення і були встановлені після набрання ним законної сили.

Питання про те, які обставини можна вважати істотними, є оціночним, і вирішується судом у кожному конкретному випадку з урахуванням того, чи ці обставини могли спростувати факти, покладені в основу судового рішення, та вплинути на висновки суду під час його ухвалення таким чином, що якби вказана обставина була відома особам, які беруть участь у справі, то зміст судового рішення був би іншим.

Згідно з частиною третьою статті 60 ЦПК доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі та щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виник спір, а тому підставою для скасування судового рішення є не всі невідомі на час розгляду справи обставини, а лише ті, які входять до предмета доказування у справі (стаття 179 ЦПК).

За змістом пункту 1 частини другої статті 361 ЦПК скасування чи зміна нормативного акта, на якому грунтувалось судове рішення, може вважатися нововиявленою обставиною лише за умови, якщо в такому акті зазначено про надання йому зворотної сили.

8. Завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необгрунтованого судового рішення, як підстави для його перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами (пункт 2 частини другої статті 361 ЦПК) мають існувати на момент ухвалення судового рішення, але про їх недостовірність заявнику не було відомо. Такі нововиявлені обставини мають бути підтверджені вироком суду в кримінальній справі, що набрав законної сили.

У випадках коли відносно особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, провадження у кримінальній справі в силу закону не може бути закінчено постановленням вироку (у зв'язку із закінченням строків давності, внаслідок акта амністії, помилування, недосягнення віку кримінальної відповідальності, у зв'язку зі смертю) на підтвердження наявності вказаних обставин суд може врахувати постанову органів дізнання та досудового слідства, а також постанову суду про закриття кримінальної справи з підстав, зазначених у статті 7^1 Кримінально-процесуального кодексу України, прийнятих за результатами проведеного в порядку кримінального судочинства розслідування за умови визнання їх істотною для справи обставиною відповідно до пункту 1 частини другої статті 361 ЦПК.

9. Скасування судового рішення (пункт 3 частини другої статті 361 ЦПК) може бути визнано нововиявленою обставиною лише в тому випадку, коли суд обгрунтував ухвалене судове рішення скасованим (воно було підставою для ухвалення такого судового рішення) або виходив із нього, хоча прямо й не посилався на нього на підтвердження наявності вказаних обставин, а також якщо наслідком скасування судового рішення є інше за змістом вирішення спору.

Підставою скасування судового рішення може бути лише ухвалене судом судове рішення, а не рішення третейського суду або іншого державного органу.

Вирішуючи питання про скасування судового рішення із зазначених підстав, суди мають виходити з преюдиційного зв'язку судових рішень, зокрема, із того, що між рішеннями має існувати матеріально-правовий зв'язок, факти, встановлені в одній із справ, мають значення для іншої справи.

10. Відповідно до пункту 4 частини другої статті 361 ЦПК підставою для перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу є сукупність таких умов: 1) встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення; 2) на підставі цього акту чи їх окремого положення суд вирішив справу; 3) рішення суду ще не виконано.

Якщо рішення суду виконано частково, воно не може бути переглянуто у зв'язку з нововиявленими обставинами.

За змістом статей 73, 74 Закону України від 16 жовтня 1996 року №422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» судове рішення може бути переглянуто на підставі пункту 4 частини другої статті 361 ЦПК також і в тому разі, якщо Конституційний Суд України вказав на преюдиційність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта, якщо рішення суду ще не виконано.

Не може вважатися нововиявленою обставиною висновок Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень Конституції України та законів України.

11. Відповідно до частини першої статті 362 ЦПК заява про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами може бути подана сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

Згідно зі статтею 37 ЦПК таку заяву може подати правонаступник особи, яка брала участь у справі, незалежно від виду провадження, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво.

Особа, яка не була залучена до участі в справі, але вважає, що суд вирішив питання про її права, свободи чи обов'язки, не має права на подання заяви про перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами; суд ухвалою відмовляє у прийнятті такої заяви. У цьому разі особа має право звернутися до суду з апеляційною або касаційною скаргою із заявленням клопотання про поновлення строку на оскарження.

12. Прокурор має право звернутися до суду із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами незалежно від його участі у справі, якщо таку заяву подано в інтересах осіб, які брали участь у справі, або вступити за своєю ініціативою у справу, якщо провадження за нововиявленими обставинами відкрито за заявою інших осіб, надавши суду документи, які підтверджують неможливість громадянина самостійно здійснювати представництво своїх інтересів (частина друга статті 45, частина четверта статті 46, частина перша статті 362 ЦПК).

Представництво інтересів громадянина або держави прокурор здійснює з урахуванням підстав, визначених статтею 36-1 Закону України від 5 листопада 1991 року №1789-XII «Про прокуратуру».

Інші органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, не мають права звертатися до суду із заявою про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також брати участь у справі, якщо вони не брали участі у справі.

Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами з ініціативи суду законом не передбачено.

13. Визначений абзацом 1 частини першої статті 362 ЦПК місячний строк для подання заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, є процесуальним і може бути поновлений за загальними правилами, встановленими статтею 73 ЦПК.

При цьому строк обчислюється з дня встановлення обставин, які є підставою для перегляду судового рішення. Відповідно до частини другої статті 362 ЦПК днем відкриття нововиявлених обставин, передбачених пунктом 1 частини другої статті 361 ЦПК, є день, коли заявник дізнався або повинен був дізнатися про наявність вказаних обставин.

Якщо заяву подано після закінчення визначеного абзацом 1 частини першої статті 362 ЦПК України строку і відсутнє клопотання про його поновлення або в поновленні пропущеного строку для подання заяви буде відмовлено, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, яка може бути оскаржена.

Клопотання про поновлення пропущеного строку на подання заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами і заява про перегляд такого судового рішення (у разі поновлення пропущеного строку) розглядаються у різних судових засіданнях, оскільки при їх розгляді доведенню й дослідженню підлягають різні обставини, крім того, докази на їх підтвердження є різними.

Встановлений абзацом 2 частини першої статті 362 ЦПК України трирічний строк для подання заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої статті 361 цього Кодексу, є присічним і поновленню не підлягає. Недодержання умови щодо цього строку є підставою для відмови у відкритті провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами незалежно від поважності пропуску цього строку.

14. Вирішуючи питання про відкриття провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, суд має перевірити відповідність заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинам як загальним правилам щодо змісту і форми позовної заяви, встановленим статтею 119 ЦПК, змісту судового наказу, встановленого статтею 103 ЦПК, так і вимогам щодо змісту, передбаченим статтею 364 ЦПК.

Заява про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами оплачується судовим збором за ставкою, визначеною пунктом 10 частини другої статті 4 Закону України від 8 липня 2011 року №3674-VI «Про судовий збір».

У разі невідповідності заяви зазначеним вимогам або якщо зі змісту заяви і доданих до неї документів неможливо встановити дату, коли заявник дізнався або повинен був дізнатися про відкриття або встановлення нововиявлених обставин, то суд, відповідно до вимог статті 121 ЦПК, має залишити заяву без руху та надати заявникові строк для усунення недоліків.

15. У разі звернення особи, яка не брала участі в справі, із заявою про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами судового рішення, що не набрало законної сили або яке не є об'єктом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами, суддя постановляє ухвалу про відмову у прийнятті заяви.

16. За правилами статті 363 ЦПК судові рішення переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив таке судове рішення, а з урахуванням вимог статті 11^1 ЦПК, частини п'ятої статті 21 ЦПК суд діє в іншому складі.

Перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами судових рішень апеляційної чи касаційної інстанції, якими змінено або ухвалено нове рішення, здійснюється судом, який змінив або ухвалив нове рішення.

У випадку коли після перегляду судового рішення в апеляційному або касаційному порядку воно було залишено без змін, його перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами здійснюється судом першої інстанції, який ухвалив це рішення.

Якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції своєю ухвалою скасував судове рішення із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду, то перегляд цієї

«Обставини, які виникли чи змінилися тільки після ухвалення рішення, а тому не могли бути враховані судом, є новими обставинами й можуть бути підставою для пред'явлення нової вимоги».

«Суд має право скасувати рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише за умови, що ці обставини можуть вплинути на юридичну оцінку».

ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами здійснюється судом, який постановив таку ухвалу.

У разі зміни юрисдикції спору заяву про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами має розглядати суд, до юрисдикції якого законом віднесено вирішення спору.

17. Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами має здійснюватись із дотриманням вимог статей 364[1], 365 ЦПК та загальних засад цивільного судочинства.

Відкривши провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, суддя постановляє ухвалу, якою призначає дату, час і місце судового засідання, про що повідомляє осіб, які беруть участь у справі, надсилає їм копії заяви про перегляд.

Виходячи зі змісту статей 364[1], 365 ЦПК перевірка наявності підстав для перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами або підстав для скасування судового рішення проводяться в одному судовому засіданні. Заява розглядається судом за правилами, встановленими ЦПК для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює такий перегляд.

Суд розглядає справу по суті спору з урахуванням встановлених судом нововиявлених обставин.

Відповідно до вимог частини другої статті 365 ЦПК за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами суд приймає нове судове рішення або ухвалою залишає її без задоволення.

18. Заява про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядається у судовому засіданні з повідомленням заявника та осіб, які беруть участь у справі, про час і місце засідання. Неявка цих осіб при їх належному повідомленні не є перешкодою для розгляду заяви.

Заява підлягає розгляду в одному провадженні зі справою, в якій ухвалено судове рішення. Якщо справа не збереглася, заяву може бути розглянуто лише після відновлення судового провадження в порядку, визначеному розділом IX ЦПК.

Особа, яка подала заяву, виступає в процесі як заявник і дає пояснення першою. Інші особи, які беруть участь у справі, при розгляді заяви мають той процесуальний статус, що вони мали під час розгляду справи, судове рішення в якій просить переглянути заявник.

Якщо заяву подано прокурором в інтересах громадянина або держави, він дає пояснення першим, а потім — особа, в інтересах якої подано заяву.

19. У разі скасування у зв'язку з нововиявленими обставинами ухваленого судом апеляційної або касаційної інстанції нового рішення справа розглядається ними на загальних підставах за раніше поданими апеляційними або касаційними скаргами.

Оскільки статтею 307 ЦПК не передбачено права суду апеляційної інстанції передавати справу на новий розгляд, після скасування судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами при новому розгляді справи суд керується правилами розгляду справи судом першої інстанції, з винятками й доповненнями, встановленими главами ЦПК щодо апеляційного провадження та провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами. При цьому з урахуванням вимог статті 303 ЦПК апеляційний суд на підставі доказів, поданих особами, які беруть участь у справі, досліджує обставини, що стали підставою для перегляду судового рішення, дає юридичну кваліфікацію фактичних обставин справи і ухвалює відповідне судове рішення у справі.

У разі скасування у зв'язку з нововиявленими обставинами ухваленого судом касаційної інстанції нового рішення справа розглядається ним на загальних підставах за раніше поданою касаційною скаргою. При розгляді касаційної скарги та скасуванні ухвалених судових рішень суд має виходити з положень частини першої статті 335 ЦПК та передати справу на новий розгляд з урахуванням вимог статті 338 ЦПК, а за відсутності таких умов — застосувати інші повноваження, передбачені статтею 336 ЦПК.

20. За змістом частини другої статті 307 ЦПК апеляційний суд відповідно до наданих йому повноважень має право постановити ухвалу про скасування ухвали суду першої інстанції про залишення заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами без задоволення, постановленої з порушенням норм процесуального права, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції, до повноважень якого законом віднесено вирішення цього питання. Нормами ЦПК не передбачено права апеляційного суду постановляти ухвалу про задоволення такої заяви і скасування ухваленого судом першої інстанції судового рішення.

21. Якщо заяву про перегляд судового рішення, що набрало законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами подано до суду першої чи апеляційної інстанції після того як суд касаційної інстанції відкрив касаційне провадження у справі, то суд, до якого подано таку заяву, направляє її до суду касаційної інстанції для долучення до справи і розглядає її після повернення справи залежно від наслідків перегляду касаційної скарги.

У разі прийняття до провадження судом першої чи апеляційної інстанції заяви про перегляд судового рішення, що набрало законної сили, у зв'язку з нововиявленими обставинами і подання на те саме судове рішення касаційної скарги суддя-доповідач суду касаційної інстанції постановляє ухвалу про відкладення розгляду касаційної скарги до вирішення відповідним судом вказаної заяви.

У разі відхилення такої заяви касаційна скарга розглядається на загальних підставах, а при її задоволенні касаційне провадження закривається у зв'язку з відсутністю предмета касаційного розгляду.

22. Згідно з частиною першою статті 335 ЦПК суд касаційної інстанції не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Такі процесуальні обмеження поширюються і на перегляд судом касаційної інстанції судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Суд касаційної інстанції може переглянути судове рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами лише у випадку, коли цей перегляд не пов'язаний із дослідженням фактичних даних, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність нововиявлених обставин.

23. Ухвалене судом судове рішення за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами має бути мотивованим та відповідати вимогам статей 210, 215 ЦПК. Зокрема, у судових рішеннях мають бути вказані дата ухвалення і зміст судового рішення, про перегляд якого подано заяву, висновки суду з приводу наявності нововиявлених обставин і фактичні дані, з яких суд при цьому виходив.

З набранням законної сили новим судовим рішенням, ухваленим за результатами перегляду судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, втрачають законну силу судові рішення інших судів у цій справі. Отже, немає необхідності вирішувати питання про їх скасування.

24. Рішення, ухвала чи судовий наказ, прийняті за результатами нового розгляду справи після скасування судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, можуть бути переглянуті в апеляційному або касаційному порядку на загальних підставах.

Голова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
Л.ФЕСЕНКО
Секретар пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
Д.ЛУСПЕНИК

«Скасування чи зміна нормативного акта, на якому грунтувалося рішення, може вважатися нововиявленою обставиною лише за умови, якщо в такому акті зазначено про надання йому зворотної сили».

ВЛАСНІСТЬ

Житло на пташиних правах

Строк позовної давності для вимоги про перебудову чи знесення самочинно зведених об'єктів не вважається пропущеним незалежно від часу, який минув після закінчення чи початку спорудження

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
Постанова

30 березня 2012 року **№6**

Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)

З метою правильного й однакового застосування положень статті 376 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) при розгляді цивільних справ, пов'язаних із самочинним будівництвом, пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Положення статті 376 ЦК поширюється на випадки самочинного будівництва житлових будинків, будівель, споруд, іншого нерухомого майна як фізичними, так і юридичними особами.

При вирішенні справ цієї категорії та застосуванні статті 376 ЦК суди повинні керуватися положеннями законодавства України про містобудування, яке складається, зокрема, з Конституції України, відповідних положень ЦК, Земельного кодексу України (далі — ЗК), законів України від 16 листопада 1992 року №2780-XII «Про основи містобудування» (далі — Закон №2780-XII), від 20 травня 1999 року №687-XIV «Про архітектурну діяльність» (далі — Закон №687-XIV), від 16 вересня 2008 року №509-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву», від 25 грудня 2008 року №800-VI «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва», від 17 лютого 2011 року №3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» (далі — Закон №3038-VI), від 22 травня 2003 №858-IV «Про землеустрій», від 19 червня 2003 року №963-IV «Про державний контроль за використанням та охороною земель» та інших нормативно-правових актів, що видаються на їх виконання, з дотриманням яких повинно здійснюватися будівництво об'єктів нерухомості.

Застосування зазначених нормативних актів має здійснюватися з дотриманням вимог про дію актів цивільного законодавства у часі.

2. Відповідно до статті 376 ЦК суди розглядають спори щодо самочинного будівництва, зокрема:

— про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно власником земельної ділянки;

— про визнання права власності на самочинно збудоване майно на земельній ділянці, що не була відведена особі, яка здійснила самочинне будівництво;

— про відшкодування витрат на будівництво, здійснене на земельній ділянці, яку особі не було відведено;

— про знесення самочинно збудованого нерухомого майна;

— про зобов'язання особи, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, провести відповідну перебудову;

— про стягнення витрат, пов'язаних із приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

3. Право власності у порядку, передбаченому частиною третьою статті 376 ЦК, може бути визнано лише на новозбудоване нерухоме майно або нерухоме майно, яке створено у зв'язку зі знесенням попередньої будівлі та відповідно до будівельних норм і правил є завершеним будівництвом.

Визнання права власності на незавершений об'єкт самочинного будівництва не допускається, оскільки це суперечить змісту як частини третьої статті 376, так і статті 331 ЦК.

4. При розгляді справ зазначеної категорії судам слід мати на увазі, що самочинним вважається будівництво житлового будинку, будівлі, споруди, іншого нерухомого майна, якщо вони збудовані (будуються) на земельній ділянці, що не була відведена особі, яка здійснює будівництво; або відведена не для цієї мети; або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту; або з істотним порушенням будівельних норм і правил.

Самочинним також вважається будівництво хоча і на підставі проекту, але за наявності істотних порушень зазначених норм та правил як у самому проекті, так і при будівництві, за наявності рішень спеціально уповноважених органів про усунення порушень.

Будівництвом об'єкта нерухомості на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, вважається спорудження таких об'єктів на земельній ділянці, що не віднесена до земель житлової й громадської забудови, зокрема, наданій для ведення городництва, сінокосіння, випасання худоби тощо, цільове призначення або вид використання якої не змінено в установленому законом порядку.

Під наданням земельної ділянки слід розуміти рішення компетентного органу влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність або надання у користування, або передачу права користування земельною ділянкою на підставі цивільно-правових договорів із фізичною чи юридичною особою.

Не може вважатися наданням земельної ділянки лише рішення компетентного органу влади про надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або для розробки проекту забудови.

Під метою надання земельної ділянки слід розуміти вид використання земельної ділянки (стаття 19 ЗК, Класифікація видів цільового призначення земель, затверджена наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 23 липня 2010 року №548), зазначений у рішенні відповідного компетентного органу державної влади чи місцевого самоврядування про надання земельної ділянки у користування або передачу у власність з урахуванням цільового призначення земельної ділянки.

Під належним дозволом слід розуміти передбачений Законом України №3038-VI дозвільний документ (статті 35—37), що дає право виконувати підготовчі та будівельні роботи саме того об'єкту і на тій земельній ділянці, яка передана з цією метою певній особі.

Під проектом слід розуміти залежно від категорії об'єкта будівництва відповідний склад документації, визначеної статтями 1, 7 та 8 Закону України №687-XIV, отриманої відповідно до статей 29, 31 Закону №3038-VI, а також будівельний паспорт та технічні умови, отримані відповідно до статей 27, 30 зазначеного Закону.

Будівництвом, яке здійснюється з істотним порушенням будівельних норм і правил, вважається у тому числі будівництво, яке хоча і здійснюється за наявності проекту, але з порушенням державно-будівельних норм та санітарних правил, що загрожують життю та здоров'ю людини у разі невиконання приписів інспекції державного архітектурно-будівельного контролю про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил тощо.

5. Відповідно до вимог статті 376 ЦК право на звернення до суду з позовом про знесення або перебудову самочинно збудованого об'єкта нерухомості мають як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування.

У випадках порушення прав інших осіб право на звернення до суду належить і таким особам за умови, що вони доведуть наявність порушеного права (стаття 391 ЦК), а також власнику (користувачу) земельної ділянки, якщо він заперечує проти визнання за особою, яка здійснила самочинне будівництво на його земельній ділянці, права власності на самочинно збудоване нерухоме майно (частина четверта статті 376 та стаття 391 ЦК).

Відповідно до положень статті 38 Закону №3038-VI право на звернення до суду з позовом про знесення самочинно збудованих об'єктів містобудування належить також відповідним інспекціям державного архітектурно-будівельного контролю. Такий позов може бути пред'явлено до суду у разі, якщо особа в установлений строк добровільно не виконала вимоги, встановлені в приписі про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил із визначенням строку для добровільного виконання припису, та/або якщо перебудова об'єкта є неможливою.

Розглядаючи зазначені позови відповідно до вимог вказаної норми та положень частини сьомої статті 376 ЦК, суди мають встановлювати, чи було видано особі, яка здійснила самочинне будівництво, припис про усунення порушень, чи можлива перебудова об'єкту та чи відмовляється особа, яка здійснила самочинне будівництво, від такої перебудови.

6. Право власності на самочинно збудовані житлові будинки, будівлі, споруди, інше нерухоме майно не набувають як особи, які здійснили це будівництво, так і їхні спадкоємці. Права спадкоємців щодо самочинно збудованого майна визначаються судом відповідно до положень статті 121[8] ЦК та з урахуванням роз'яснень, наданих у пункті 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року №7 «Про судову практику у справах про спадкування».

Це майно не є об'єктом права власності, воно не може бути предметом поділу та встановлення порядку користування в судовому порядку; на нього не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, у тому числі продаж його з прилюдних торгів.

Вимоги особи, яка самочинно збудувала нерухоме майно, або заінтересованої особи, що не пов'язані з правом власності на ці будівлі, зокрема, про визнання права на матеріали, одержані при їх знесенні, підлягають розгляду судами на загальних підставах.

7. Не може бути застосовано правила статті 376 ЦК при вирішенні справ за позовами:

— про визнання права власності на самочинно переобладнані квартири в багатоквартирних будинках різних житлових фондів, оскільки такі правовідносини врегульовано іншими нормами законодавства, зокрема статтею 383 ЦК та відповідними нормами Житлового кодексу України щодо власників квартир;

— про визнання права власності на самочинно збудовані тимчасові споруди;

— про визнання права власності на самочинно збудовані приналежності до основної речі (ганок, веранда, мансарда тощо).

8. Право на будівництво нерухомого майна (забудову) мають власники земельних ділянок (стаття 90 ЗК), землекористувачі (стаття 95 ЗК), особи, які набули права користування чужою земельною ділянкою (суперфіцій) за договором із власником земельної ділянки (стаття 102[1] ЗК) або з інших передбачених законом підстав.

Власником або землекористувачем земельної ділянки право на її забудову (будівництво) реалізується за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням та видом відповідно до містобудівних умов і обмежень, встановлених законодавством.

Право на забудову виникає у особи, яка набула права на земельну ділянку на законних підставах, після здійснення нею дій, передбачених статтями 26—32 Закону №3038-VI.

9. При розгляді справ зазначеної категорії судам слід мати на увазі, що відповідно до статті 26 Закону №2780-XII спори з питань містобудування вирішуються радами, інспекціями дер-

«Самочинним вважається будівництво на земельній ділянці, що не була відведена особі, яка його здійснює; або відведена не для цієї мети; або без відповідного документа чи належно затвердженого проекту; або з істотним порушенням будівельних норм і правил».

жавного будівельного архітектурного контролю в межах їх повноважень, а також судом відповідно до законодавства.

За загальним правилом кожна особа має право на захист свого цивільного права лише в разі його порушення, невизнання або оспорювання (частина перша статті 15 ЦК, частина перша статті 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК). У зв'язку із цим звернення до суду з позовом про визнання права власності на самочинне будівництво має здійснюватися за наявності даних про те, що порушене питання було предметом розгляду компетентного державного органу, рішення якого чи його відсутність дають підстави вважати про наявність спору про право.

Враховуючи наведене, при вирішенні питання про відкриття провадження у справі за позовом про визнання права власності на самочинно збудовані об'єкти суд має звертати увагу чи зазначено у позовній заяві відповідно до вимог статті 119 ЦПК обставини щодо звернення позивача до інспекції державного будівельного архітектурного контролю про прийняття об'єкта до експлуатації та посилання на докази щодо зазначених обставин. У разі відсутності посилання на такі обставини або докази суд має відповідно до вимог статті 121 ЦПК залишити позовну заяву без руху та надати строк для усунення недоліків із наслідками, передбаченими частиною другою статті 121 ЦПК.

Якщо позивач не звертався до компетентного державного органу із заявою про прийняття об'єкта до експлуатації, суд вирішує спір по суті з урахуванням наведених обставин та вимог закону.

10. Позов про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно на чужій земельній ділянці може бути пред'явлено до органу державної влади або органу місцевого самоврядування та власника (користувача) земельної ділянки у випадку забудови на земельній ділянці, яка належить до державної чи комунальної власності або фізичній чи юридичній особі.

У разі пред'явлення позову про визнання права власності на самочинно збудований об'єкт нерухомості до неналежного відповідача (наприклад, до бюро технічної інвентаризації чи лише до певної фізичної особи) суд залежно від предмета позову та обставин справи у порядку, передбаченому частиною першою статті 33 ЦПК, має вирішити питання про його заміну на належного відповідача або із власної ініціативи у порядку, передбаченому частиною другою статті 35 ЦПК, залучає відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету позову, також відповідно до частини третьої статті 45 ЦПК залучає до участі у справі відповідну інспекцію державного архітектурно-будівельного контролю для надання висновків на виконання її повноважень.

11. Відповідно до пункту 4 статті 26, статті 27 Закону №3038-VI право на забудову земельної ділянки реалізується її власником або користувачем за умови використання земельної ділянки відповідно до вимог необхідної містобудівельної документації, отриманої забудовником до початку виконання будівельних робіт, зокрема: вихідних даних, технічних умов, будівельного паспорта, розроблення проектної документації та проведення у випадках, передбачених статтею 31 цього Закону, її експертизи; затвердження проектної документації; виконання підготовчих та будівельних робіт.

При цьому суд має звертати увагу на те, що відповідно до статті 32 Закону №3038-VI віднесення будівництва до категорії складності об'єктів будівництва здійснюється проектною організацією і замовником; від зазначеної категорії залежить склад дозвільної документації (статті 26—31 зазначеного Закону), необхідної для початку будівництва.

Вирішуючи справу, суд має розмежовувати підстави початку підготовчих та будівельних робіт, які, крім статей 34 і 35 Закону України №3038-VI, регулюються також постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 року №466 «Про деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт», та звертати увагу на те, що для початку будівельних робіт достатньо направлення повідомлення або декларації до територіального органу державної архітектурно-будівельної інспекції з урахуванням категорії складності об'єктів будівництва.

Крім того, суд повинен мати на увазі те, що пунктом 9 Прикінцевих положень Закону №3038-VI визначено спрощений порядок прийняття до експлуатації збудованих до 31 грудня 2009 року індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них тощо, які збудовано без дозволу на виконання будівельних робіт і заяви про прийняття яких подаються до 31 грудня 2012 року.

12. У справах, пов'язаних із самочинним будівництвом нерухомого майна, суди мають враховувати, що за загальним правилом особа, яка здійснила або здійснює таке будівництво, не набуває права власності на нього (частина друга статті 376 ЦК).

Разом із цим власник земельної ділянки набуває право власності на зведені ним будівлі, споруди та інше нерухоме майно (частина друга статті 375 ЦК), тому на вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудовано на ній, якщо це не порушує права інших осіб (частина п'ята статті 376 ЦК).

Вирішуючи справу за позовом власника (користувача) земельної ділянки про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно, суди зобов'язані встановлювати усі обставини справи, зокрема: чи є позивач власником (користувачем) земельної ділянки; чи звертався він до компетентного державного органу про прийняття забудови до експлуатації; чи є законною відмова у такому прийнятті; чи є порушені будівельні норми та правила істотними.

13. Вирішуючи позови про знесення самовільно збудованих (прибудованих, надбудованих) балконів, мансард, горищ тощо у багатоповерхових багатоквартирних будинках, суди повинні враховувати, що положення статті 376 ЦК до цих правовідносин не застосовуються.

Проте у випадку, коли квартира в такому будинку розташована на першому (цокольному) поверсі й власник здійснив прибудову до неї з одночасним зайняттям частини прибудинкової земельної ділянки, спір повинен вирішуватися відповідно до правил статті 376 ЦК.

14. На підставі частини третьої статті 376 ЦК суд може задовольнити позов про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно на земельній ділянці, що не надавалася у власність чи користування особі, яка збудувала його, якщо їй у встановленому законом порядку було передано земельну ділянку у власність або надано у користування під уже збудоване нерухоме майно відповідно до її цільового призначення, та за умови, що будівництво велося з додержанням архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил згідно із законодавством, містобудівною та проектною документацією, а також у разі, якщо ці обставини були предметом розгляду компетентного державного органу (частина третя статті 375 ЦК).

При цьому суд має враховувати, що відсутність заперечень власника проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила самочинне будівництво, чи визнання такого позову має бути обгрунтовано відповідними доказами, що підтверджують право на вчинення таких процесуальних дій, зокрема, договорами купівлі продажу земельної ділянки, оренди, міни.

15. Виходячи зі змісту частини третьої статті 376 ЦК, при доведенні визначених нею умов суд може визнати право власності на самочинно збудоване майно також за особою, яка його збудувала, якщо після закінчення будівництва земельну ділянку цій особі було передано у власність або надано у користування, або з власником земельної ділянки, на якій розміщено майно, укладено договір суперфіцію (частина перша статті 413 ЦК) відповідно до її цільового призначення.

Вирішуючи справи такої категорії, суд має виходити з того, що надання земельної ділянки під уже збудоване нерухоме майно чи укладення договору суперфіцію може відбутися як до пред'явлення позову до суду, так і після цього.

16. Позов особи, яка самочинно збудувала нерухоме майно на земельній ділянці, власником або користувачем якої є інша особа, про визнання права власності на цю нерухомість може бути задоволено судом на підставі частини третьої статті 376 ЦК, якщо буде встановлено, що власник або користувач земельної ділянки не заперечує проти цього, будівництво не порушує права інших осіб і відповідає будівельним, архітектурним, санітарним, екологічним та іншим нормам і правилам, державним стандартам.

17. Позов про знесення самочинно збудованого нерухомого майна може бути пред'явлено власником чи користувачем земельної ділянки або іншою особою, права якої порушено, зокрема, власником (користувачем) суміжної земельної ділянки з підстав, передбачених статтями 391, 396 ЦК, статтею 103 ЗК.

Якщо позов про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно пред'явлено до власника (користувача) земельної ділянки, який заперечує проти визнання права власності на це майно за особою, що його збудувала, власник (користувач) має право відповідно до вимог статті 123 ЦПК пред'явити зустрічний позов про знесення нерухомого майна.

Позов може бути пред'явлено до особи, яка здійснила будівництво, як про зобов'язання знесення забудови, так і про знесення забудови за рішенням суду самим власником (користувачем) земельної ділянки за рахунок особи, яка здійснила самочинне будівництво, з одночасним відшкодуванням підтверджених витрат на його знесення.

18. При вирішенні позову про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно на підставі частини третьої статті 376 ЦК суд не повинен враховувати час передачі земельної ділянки у власність або надання її у користування, або укладення договору суперфіцію, у тому числі в період розгляду справи, оскільки такі дії свідчать про визнання за позивачем права на забудову з боку власника (користувача) земельної ділянки.

Якщо під час розгляду справи позивачеві відповідно до законодавства України було надано земельну ділянку або укладено договір суперфіцію, суд має оцінювати зазначені дії відповідача з урахуванням частини четвертої статті 174 ЦПК (визнання відповідачем позову).

Надання позивачеві під час розгляду справи земельної ділянки в порядку, встановленому законодавством України, або укладення з ним договору суперфіцію за наявності відмови компетентного державного органу в прийнятті забудови до експлуатації з підстави відсутності у нього земельної ділянки може бути підставою для відмови в позові. За таких обставин позивач не позбавлений можливості звернутися до відповідних державних органів із заявою про прийняття забудови до експлуатації в порядку, встановленому законодавством України.

19. У разі визнання за власником (користувачем) земельної ділянки права власності на самочинно збудоване на ній іншою особою нерухоме майно розмір витрат на будівництво цього майна, право на відшкодування яких власником (користувачем) земельної ділянки згідно із частиною шостою статті 376 ЦК має особа, яка здійснила таке будівництво, визначається судом на підставі наданих доказів і складається як із понесених витрат на будівельні матеріали, так і з витрат за виконані роботи та оплачені послуги.

20. Вирішуючи справи про самочинне будівництво (нове будівництво, реконструкцію зі зміною площі та зайняттям земельної ділянки, прибудови, надбудови) об'єкта нерухомості, здійснене у разі відмови у видачі документів, які надають право виконувати будівельні роботи (повідомлення про початок будівельних робіт, реєстрація декларації про початок виконання будівельних робіт, видача технічних умов, видача вихідних даних тощо), але з додержанням державних стандартів, норм і правил, місцевих правил забудови населених пунктів і порядку розгляду цих питань, суд має врахувати, що відмова у наданні дозвільних документів може бути оскаржена до суду заінтересованою особою у порядку адміністративного судочинства.

Якщо такі дії в судовому порядку не оскаржено, це не є підставою для відмови в позові, проте суд при розгляді справи має дати правову оцінку такій відмові, зокрема, за правилами статті 212 ЦПК.

21. При вирішенні позову про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно суд має виходити з того, що право на виконання будівельних робіт виникає у забудовника лише за наявності документів, які надають право виконувати будівельні роботи та передбачених статтями 27, 29—31 Закону №3038-VI, а також у передбачених законом випадках отримання дозволу на виконання будівельних робіт (статті 34, 37 цього Закону).

Проект не є належно затвердженим за умови відсутності погодження архітектурно-планувальної частини проекту місцевим органом містобудування та архітектури і позитивного висновку державної експертизи у випадку, коли її проведення є обов'язковим (стаття 7 Закону №687-XIV, стаття 31 Закону №3038-VI).

22. Знесення самочинного будівництва є крайньою мірою і можливе лише тоді, коли використано усі передбачені законодавством України заходи щодо реагування та притягнення винної особи до відповідальності.

Вимоги відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування про зобов'язання особи, яка, маючи дозвіл на будівництво нерухомого майна, допустила при цьому істотне відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, чи істотне порушення будівельних норм і правил, провести відповідну перебудову можуть бути заявлені як у разі, коли ці відхилення були допущені при будівництві нерухомості, так і внаслідок перебудови під час її експлуатації (частина сьома статті 376 ЦК).

Під істотним порушенням будівельних норм і правил слід розуміти, зокрема, недодержання архітектурних, санітарних, екологічних, протипожежних та інших вимог і правил, а також зміну окремих конструктивних елементів житлового будинку, будівлі, споруди, що впливає на їх міцність і безпечність.

23. При вирішенні питання про те, чи є відхилення від проекту істотним і таким, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, суди повинні в кожному випадку з'ясовувати, зокрема, наскільки збудована будівля за розміром відповідає площі, поверховості, розміщенню та іншим умовам, передбаченим проектом; як впливає допущене порушення з урахуванням місцевих правил забудови, громадських і приватних інтересів на планування, забудову, благоустрій вулиці, на зручність утримання суміжних ділянок тощо.

У необхідних випадках для з'ясування питань, що виникають при розгляді таких справ і потребують спеціальних знань, суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може призначити відповідну експертизу згідно з вимогами статті 143 ЦПК.

Відсутність відповідної експертизи у разі необхідності її проведення може бути підставою для відмови в позові, при цьому факт відхилення від проекту та порушення будівельних норм і правил має довести особа, яка пред'явила позов про знесення самочинного будівництва (частина сьома статті 376 ЦК, частина перша статті 60 ЦПК).

24. Знесення нерухомості, збудованої з істотним відхиленням від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотним порушенням будівельних норм і правил (у тому числі за відсутності проекту), можливе лише за умови, що неможлива перебудова нерухомості відповідно до проекту або відповідно до норм і правил, визначених державними правилами та санітарними нормами, або якщо особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від такої перебудови.

В інших випадках суд за позовом відповідного державного органу чи органу місцевого самоврядування може на підставі частини сьомої статті 376 ЦК зобов'язати забудовника здійснити перебудову житлового будинку, будівлі, споруди або іншого об'єкта нерухомості, який побудовано чи будується з істотними відхиленнями від проекту або з істотним порушенням основних будівельних норм і правил, у тому разі, коли таке будівництво суперечить суспільним інтересам, порушує права інших осіб, коли порушення будівельних норм і правил є істотним, а також є технічна можливість виконати перебудову.

Якщо технічна можливість перебудови об'єкта нерухомості відсутня або забудовник відмовляється від такої перебудови, суд, незалежно від поважності причин відмови, за позовом зазначених органів або особи, права чи інтереси якої порушено таким будівництвом, ухвалює рішення про знесення житлового будинку або іншого нерухомого майна.

Відмовою забудовника від перебудови слід вважати як його заяву про це, так і його дії чи бездіяльність щодо цього, вчинені до або після ухвалення рішення суду про зобов'язання здійснити перебудову.

Погодження забудовника на перебудову при розгляді справи про знесення самочинного будівництва за можливості перебудови, якщо це підтверджено, є підставою для відмови в позові лише тоді, коли рішення суду, яке набрало законної сили, про зобов'язання здійснити перебудову не виконано не з вини забудовника, про що державним виконавцем складено відповідний акт.

25. Відхилення від проекту забудови об'єкта нерухомості або від вимог будівельних норм і правил, які не є істотними, не порушують прав інших осіб та інтересів суспільства, не суперечать санітарно-технічним вимогам і правилам експлуатації, не впливають на міцність і безпечність цього об'єкта (зокрема, відхилення у житловому будинку від внутрішнього планування зі збереженням чи незначним відхиленням від установленого проектом розміру житлової площі, незначна зміна його зовнішніх габаритів, місця розташування тощо), не можуть бути підставою для задоволення вимог про перебудову чи про знесення об'єкта нерухомості.

26. Притягнення особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності за самочинне будівництво не позбавляє відповідні державні органи, органи місцевого самоврядування або осіб, права яких порушено самочинним будівництвом нерухомого майна, можливості пред'явити позов про перебудову чи знесення самовільно збудованого об'єкта нерухомості, а також про відшкодування витрат, пов'язаних із приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

27. Розташовані на земельній ділянці поряд із житловим будинком господарсько-побутові будівлі й споруди: сараї, гаражі, літні кухні тощо відповідно до положень статей 186, 381 ЦК є приналежністю головної речі (будинку). У зв'язку із цим положення частини п'ятої статті 376 ЦК не є підставою для визнання за власником такого житлового будинку самостійного права власності на самочинно побудовані господарсько-побутові будівлі й споруди, що були зведені після набуття ним права власності на будинок чи садибу. Прийняття в експлуатацію таких об'єктів нерухомості має здійснюватися відповідною інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю у спосіб, визначений Порядком прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них, громадських будинків I та II категорії складності, які збудовані без дозволу на виконання будівельних робіт і проведення технічного обстеження їх будівельних конструкцій та інженерних мереж, затвердженим наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 24 червня 2011 року №91.

28. Відповідно до статті 27 Закону №3038-VI забудова присадибних, дачних, садових земельних ділянок може здійснюватися на підставі будівельного паспорта забудови земельної ділянки, проектування такої забудови здійснюється за бажанням замовника без отримання містобудівельних умов та обмежень.

При розгляді справ про знесення самочинного будівництва, яке здійснюється особою на власній присадибній, дачній або садовій земельній ділянці, суд має звертати увагу на наявність будівельного паспорта, технічних умов, документів, що надають право виконувати підготовчі та будівельні роботи, дотримання при забудові будівельних норм та правил, а також на наявність порушення прав інших осіб.

29. Враховуючи, що за загальним правилом особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього, строк позовної давності на вимоги про проведення перебудови самочинно збудованого чи такого, що будується, житлового будинку, прибудови до нього, будівлі, споруди чи іншого нерухомого майна, а також про знесення таких об'єктів не вважається пропущеним незалежно від тривалості часу, який минув після закінчення чи початку будівництва.

До вирішення справи по суті суд з урахуванням підстав позову за заявою позивача відповідно до пункту 2 частини першої статті 152 ЦПК може вирішити питання про забезпечення позову шляхом накладення заборони на експлуатацію такого об'єкта нерухомості.

30. Згідно із пунктом 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності цим Кодексом, положення ЦК застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності. Тому правила статті 376 ЦК про наслідки самочинного будівництва застосовуються і до об'єктів, побудованих до набрання чинності ЦК та Законом №3038-VI.

31. Правильне і своєчасне вирішення справ за позовами про проведення перебудови чи знесення самочинно збудованих об'єктів нерухомості має важливе значення для зміцнення правопорядку в сфері землекористування й містобудування та запобігання таким порушенням.

Під час розгляду таких справ суд, виявивши порушення закону в цій сфері та встановивши причини й умови, що призвели до вчинення правопорушення, має відповідно до статті 211 ЦПК постановити окрему ухвалу та направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення таких причин і умов.

«Право власності на самочинно збудовані житлові будинки, будівлі, споруди, інше нерухоме майно не набувають як особи, які здійснили це будівництво, так і їхні спадкоємці».

«На вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудовано на ній, якщо це не порушує права інших осіб».

Голова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
Л.ФЕСЕНКО
Секретар пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
Д.ЛУСПЕНИК