Закон Бізнес

№45 (1032), 5 — 11 ЛИСТОПАДА 2011 Р. НАМ 20 РОКІВ! WWW.ZIB.COM.UA

АНОНС

ПРЕЦЕДЕНТ

Міністерський ексцес

На відміну від процесу в «газовій справі», «справа Луценка» не збирає такої уваги преси. Проте майбутній вирок матиме значно важливіше значення з огляду на формування судової практики. > СТОР. 3

КОНТРОЛЬ

Перевірка на захист підсудних

На підсумкове засідання Ради суддів загальних судів до Києва запросили тих служителів Феміди, у роботі яких, за результатами перевірки судів м.Севастополя, було виявлено найбільшу кількість порушень, недопрацювань і зловживань: з Ленінського, Нахімовського, Гагарінського та Балаклавського районних судів. > СТОР. 5

ПОЗИЦІЯ

Безрезультатне очікування

ВРЮ відмовила претенденту на адмінпосаду через «прогули» засідань. > СТОР. 7

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА

Високі вимоги — малі гарантії

За умов нового статусу оклад помічника повинен становити не менше від половини окладу судді. > СТОР. 10

КОМПЕТЕНЦІЯ

Підвідомчість за наявності та відсутності

Якщо в законодавчому акті підвідомчість спорів визначена альтернативно, господарському суду слід виходити із суб'єктного складу учасників спору та характеру спірних правовідносин. > СТОР. 12

ПЕРЕВІРКИ

Неадекватна «комуналка»

Тарифи на послуги для населення місцева влада бере з голови, вважає прокуратура. > СТОР. 14

ЗАСІБ ПЛАТЕЖУ

Долар гривні не заважає

За відсутності нормативних умов для індивідуального ліцензування єдиною правовою підставою для кредитування в іноземній валюті є наявність у банку генеральної ліцензії. > СТОР. 20

У НАСТУПНОМУ ЧИСЛІ

Чи можуть суди самостійно вирішувати фінансові питання, як судді справляються з навантаженням і вимогами швидкого розгляду справ та що в нинішніх умовах може зробити очільник суду для вдосконалення його роботи — розповів у інтерв'ю «ЗіБ» голова Харківського апеляційного господарського суду Василь КУХАР.

АКТУАЛЬНЕ ІНТЕРВ'Ю

Голова Вінницького апеляційного адміністративного суду Віталій КУЗЬМИШИН:

«Суди не повинні розглядати такої кількості справ, у яких немає спору, а є лише невиконання державою зобов'язань» > СТОР.4

РЕФОРМА

Суддя Апеляційного суду м.Києва Валерій ЧОРНОБУК:

«Якщо ліквідувати стадію досудового слідства, виправдувальних вироків буде набагато більше»

ЮЛІЯ КІМ

Суддя Апеляційного суду м.Києва Валерій ЧОРНОБУК — один з тих, у кого є шанс змінити обличчя української адвокатури і прокуратури, він — член робочої групи при Президентові з реформування цих інститутів. І це невипадково, адже він може глянути на кримінальний процес із різних точок зору: йому довелося працювати не тільки суддею, а й адвокатом, слідчим, а його кандидатська дисертація присвячена проблемі судового контролю за досудовим слідством. Валерій Іванович в інтерв'ю «ЗіБ» поділився своїм баченням реформування системи кримінальної юстиції.

«Прокурор і адвокат — процесуально рівнозначні фігури»

— Валерію Івановичу, сьогодні багато адвокатів скаржаться на те, що в судовому процесі в них немає рівних прав з обвинуваченням. Планується, що новий закон «Про адвокатуру» змінить ситуацію на краще — буде запроваджено змагальність сторін. За рахунок чого вона з'явиться, які додаткові права в процесі отримає адвокат?

— Я не зовсім згоден з тим, що в прокурора є якісь переваги перед адвокатом навіть при нині чинному законодавстві. У прокурора й адвоката різні процесуальні права викликані тільки специфікою процесуального призначення. Прокурор обвинувачує, адвокат захищає. Але в плані змагальності в кримінальному процесі вони абсолютно рівні. Якщо взяти процесуальні права, то в захисту й обвинувачення вони абсолютно рівні — і за поданням клопотань, і за виступом у дебатах, і за поданням доказів. Докази, що подаються захистом і обвинуваченням, рівнозначні для суду. Ніякої нерівності немає. Прокурор і адвокат — просто рівнозначні фігури... Новий закон не введе, а розвине тему змагальності. На мій погляд, найменш захищеним у процесі поки що є потерпілий. У проекті нового Кримінального процесуального кодексу цьому статусу приділено особливу увагу.

— Під час багатьох судових процесів упадає в очі, що суддя, як правило, стає на бік обвинувачення, частіше задовольняє її клопотання і т.ін.

—Мені складно дати аналіз клопотанням, про які ви зараз говорите: у кожному конкретному випадку потрібно розбиратись окремо. Безумовно, мені доводилося спостерігати за якимись епізодами в судових засіданнях у резонансних справах, та й сам слухав чимало гучних справ. Часто адвокати у своїх клопотаннях виходять за межі як обвинувачення або справи, так і за межі здорового глузду. Іноді виступають заради популізму. Для таких адвокатів симпатії клієнта, суспільний резонанс важливіші за результат. Коли перебуваєш у суддівському кріслі, це добре видно.

> Закінчення на стор.6

РОТАЦІЇ

Мрії здійснюються

ЛЕВ СЕМИШОЦЬКИЙ

Парламент заповнив вакансію в єдиному органі конституційної юрисдикції. Доволі несподівано посаду судді КС отримав очільник Вищого адміністративного суду Олександр Пасенюк.

Одразу після закінчення повноважень у судді КС Павла Ткачука ЗМІ називали різноманітні прізвища юристів-політиків, котрі могли б претендувати на вивільнене крісло. Висловлювалися навіть припущення, що ця посада мала стати свого роду хвірткою, через яку збираються провести до Верховного Суду когось із нардепів, які не мають необхідного стажу, аби стати суддею ВС, але скористаються лазівкою, яка закладена в новому законі «Про судоустрій і статус суддів».

Ці припущення ще на початку минулого тижня спростував Голова ВР Володимир Литвин, повідомивши журналістам, що 3 листопада шанс стати 18-им суддею КС буде в голови ВАС О.Пасенюка. Єдиною перешкодою могли стати хіба що мітинги, які супроводжували роботу парламенту від початку тижня.

> Закінчення на стор.3

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО

Дороге задоволення

ВАЛЕНТИН БОГУНОВ

Підприємець, котрий володіє інструментами фондового ринку, грамотне оформлення корпоративних відносин на підприємстві та простий механізм реєстрації емісії цінних паперів — такий запропонований юристами рецепт створення сприятливого інвестиційного клімату в Україні.

Корпоративна реформа

В економічно розвинених країнах світу сьогодні ціна бізнесу, а відповідно, і його інвестиційна привабливість визначаються вже не тільки вартістю активів підприємства, а і якістю корпоративного управління ним. Останнє припускає грамотно складений статут підприємства, ступінь формалізації відносин між учасниками, зокрема наявність кодексу корпоративного управління, прозорість компанії (публікація інформації про діяльність і фінансові показники) та інші механізми, що дозволяють інвесторові максимально захищати свої інтереси і контролювати діяльність топ-менеджерів.

Так звана реформа корпоративного законодавства, яка проводиться в Україні й покликана поліпшити інвестиційний клімат, на жаль, поки що не виправдовує надій. Однією зі знакових подій стало набрання чинності весною 2009 року законом «Про акціонерні товариства». Отримавши від Світового банку кілька очок у рейтингу інвестиційної привабливості за ухвалення цього законодавчого акта, Україна скотилася на вихідні позиції через практику його застосування.

> Закінчення на стор.11

2 Новини і коментарі
4 Від першої особи
5 Судова влада
8 Фотофакт
10 Законодавча влада
12 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!

В'ячеслав КОВАЛЬ
5 листопада, 66 років

Секретар Комітету ВР з питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності ВР, представник фракції блоку «НУНС», народний депутат V та VI скликань.

Володимир ВЕЧЕРКО
7 листопада, 58 років

Перший заступник голови комітету, очільник підкомітету з економічного та секторального співробітництва між Україною та ЄС, а також СОТ Комітету ВР з питань європейської інтеграції, представник фракції Партії регіонів, народний депутат V та VI скликань.

ВІТАЛІЙ ЧУДНОВСЬКИЙ
8 листопада, 42 роки

Член Комітету ВР з питань транспорту і зв'язку, представник фракції БЮТ — «Батьківщина», народний депутат V та VI скликань.

Валерій ГАЦЬКО
10 листопада, 54 роки

Голова підкомітету з питань промислової політики Комітету ВР з питань промислової і регуляторної політики та підприємництва, позафракційний, народний депутат VI скликання.

Геннадій САМОФАЛОВ
10 листопада, 66 років

Член Комітету ВР з питань охорони здоров'я, представник фракції Партії регіонів, народний депутат II, IV—VI скликань.

У ФОКУСІ УВАГИ

Заслін від паперової лавини.

Нардепи збираються змінити адміністративне судочинство

ЮЛІЯ КІМ

На останньому засіданні парламентського Комітету з питань правосуддя депутати схвалили відразу два ключових для судової системи проекти: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо вдосконалення окремих положень адміністративного судочинства)» і «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» (щодо судового збору та інших питань)». Перший може частково змінити обличчя українського адміністративного судочинства, другий — збільшити щорічне фінансування судів на 1,8 млрд грн.

В.Кривенку, якому готують крісло Голови ВС, є про що поговорити з М.Цурканом, котрий тепер виконує обов'язки керівника ВАС.

Першим з депутатів на засіданні комітету з'явився Леонід Грач, який в очікуючи колег, вирішив поспілкуватися з представниками судів. «Хотів дізнатися про вашу думку. Як ви думаєте, чи варто завтра йти до парламенту? — звернувся він до суддів і продовжив: — Так, думаю, сьогодні кращого місця в судовій системі, ніж у Конституційному Суді, не знайдеш». Очевидно, це був натяк на парламентське голосування за обрання суддів КС Олександра Пасенюка.

Багатозначну бесіду перервала поява решти членів комітету на чолі із Сергієм Ківаловим. Депутати швидко взялися за справу. Першим розглянули законопроект №8736 (автор С.Ківалов) з невизначеною назвою «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо вдосконалення окремих положень адміністративного судочинства)», який, проте, цілком може змінити вітчизняне адмінсудочинство.

По суті, законопроект розширює повноваження суб'єктів владних повноважень і наділяє додатковими правами в адміністративних спорах. Частина внесених поправок пов'язана з позовами органів державної податкової служби, причому вони отримують перевагу в спорах з громадянами. При обговоренні законопроекту особливо багато зауважень було в члена Верховного Суду Віктора Кривенка. «Після цих поправок суддя на свій розсуд на стадії ухвалення зможе будь-яку справу залишити без розгляду», — звернувся до членів комітету служитель Феміди. «Що ж ви зробили? Читаю: «Суд за позовом суб'єкта владних повноважень може прийняти іншу постанову, необхідну для задоволення вимог суб'єкта владних повноважень, право на пред'явлення яких прямо передбачено законом. Ви ж ліквідували принцип диспозитивності: суд не може виходити за рамки позовних вимог. Він може діяти в рамках позовних вимог і повинен захистити людину від суб'єкта владних повноважень, а не навпаки». Як наслідок, зауваження суддів частково врахували і законопроект рекомендували прийняти в другому читанні.

Ще один ключовий для судової влади проект — «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» (щодо судового збору та інших питань)» — нардепи схвалили одноголосно. І не дивно. Запровадження судового збору дозволить збільшити фінансування судів більш ніж на 1,8 млрд грн. на рік. Зокрема, Державна судова адміністрація отримає 273,436 млн грн., Верховний Суд — 20,7 тис., Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ — 665 тис., Вищий господарський суд — 3,6841 млн, Вищий адміністративний суд — 94 тис. грн. Згідно з документом тільки за 2 місяці цього року до спеціального фонду від оплати судового збору надійде 300 млн грн.

Завершили засідання майже на тому ж, із чого почали, — проблемами амін'юстиції. Тільки обговорювали їх уже без голови: С.Ківалов поспішав на зустріч. Сьогодні адміністративні суди буквально завалені соціальними справами, які навіть не встигають реєструвати. Мова йде про справи, пов'язані із соцвиплатами чорнобильцям, «дітям війни» і т.д., які були передані адмінсудам. За останньою інформацією комітету, сьогодні там лежить 603374 незареєстрованих справ. Причому тільки за жовтень їх кількість збільшилася на 100 тис. У результаті цього адміністративна юстиція може не встояти перед цією паперовою лавиною. Як пояснюють судді, просто немає технічних можливостей реєструвати таку кількість справ.

Насправді проблема набагато глибша, ніж здається. І суть її зовсім не у відсутності в українських судів технічних можливостей. Як відзначив один із присутніх на засіданні, починається вона з невиконання державою своїх зобов'язань перед громадянами.

«Якби було політичне бажання, питання можна було б вирішити одним судовим рішенням, яким дії Кабінету Міністрів щодо встановлення саме таких розмірів виплат визнаються неправомірними і всі органи, які повинні їх застосовувати, зобов'язуються виплачувати суми в розмірі, встановленому законом. Але такого бачення поки немає», — поділився своєю думкою з присутніми заступник голови ВАС Михайло Цуркан.

Нардепи так і не придумали, як допомогти адмінсудам, і ухвалили: запросити на наступне засідання представників Мінфіну та Мін'юсту і розробити комплекс заходів для вирішення цієї проблеми.

ПОСЛУГИ

Платна автоінспекція

Кабмін прийняв постанову, якою встановив перелік платних послуг, які підрозділам ДАІ дозволено надавати громадянам з 1 січня 2012 р.

Відповідно до постанови «Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ і Державної міграційної служби платних послуг» №1098 вартість реєстрації або перереєстрації колісних транспортних засобів з виданням свідоцтва та номерних знаків становитиме 152,63 грн. для вітчизняних автомобілів і 190,15 грн. — для машин закордонного виробництва.

Крім того, автовласник сплатить витрати МВС на виготовлення номерів (близько 135 грн.) і пластикового бланка про реєстрацію (близько 198 грн.).

Видання прав водія після складання відповідного іспиту, а також його перездавання визначена в розмірі 26 грн. Вартість іспиту на право керування автомобілями з небезпечними вантажами становитиме 78 грн. Тимчасовий реєстраційний талон на керування транспортним засобом буде коштувати 15 грн.

ВККС

Формальності добору

НАТАЛКА БЛОНСЬКА

Підсумки конкурсу на заміщення вакансій серед кандидатів, що претендували на посади в місцевих судах загальної юрисдикції, підбивали на черговому засіданні ВККС 2 листопада. Втім, поставити крапку у вирішенні цього питання комісії так і не вдалося…

У розгляді цього питання вперше брав участь і новий член ВККС Володимир Віхров. Колишній голова Апеляційного суду Дніпропетровської області набув повноважень 31 жовтня. До цього часу він перебував у резерві.

Дехто із членів ВККС розцінив це як «знак долі». Варто зазначити, що насправді комісія мала підбивати підсумки конкурсу ще 28 жовтня, однак розгляд цього питання було перенесено через відсутність кворуму.

Сам конкурс на заміщення вакантних посад суддів у місцевих судах загальної юрисдикції мав проводитися в установлені рішенням ВККС від 19 вересня терміни — з 26 вересня до 21 жовтня. Попри те, як зазначив голова ВККС Ігор Самсін, навіть після закінчення цього строку заявки від претендентів на заміщення вакантних посад продовжували надходити.

«Разом з тим, — заявив І.Самсін, — деякі з кандидатів, що вчасно подали заявки, «вчасно» від участі в конкурсі встигли і відмовитися».

За словами секретаря комісії Анатолія Марцинкевича, таких заяв на адресу ВККС надійшло 10. Утім, розглядати їх на засіданні не стали, прийнявши рішення відкласти це до 14 листопада. На цей день члени комісії планують викликати кандидатів, що відмовилися від участі в конкурсі. У ВККС хочуть знати напевно: чи справді заява про відмову була написана тією чи іншою людиною власноруч. Цікавлять членів ВККС і самі причини відмов.

Коли питання вже здавалося закритим, на засідання ВККС принесли ще одну заяву про відмову від участі в конкурсі, надіслану поштою. Автора заяви Дениса Блонського, який раніше претендував (чи ще претендує?) на заміщення вакансії в Господарському суді Херсонської області, також було вирішено викликати для з'ясування обставин.

Вирішила ВККС запросити і тих кандидатів, про котрих володіє інформацією негативного характеру. Члени комісії планують усе детально перевірити.

БАНКИ І КЛІЄНТИ

Паспорт гривню береже.

Валютний ентузіазм населення вдалося зупинити завдяки ефекту несподіванки і побоюванням громадян за збереження особистих даних

КСЕНІЯ СОКУЛЬСЬКА,
«Подробиці»

Під кінець року майбутнє гривні залишається туманним. Багато експертів попереджають: добитися стабільності нацвалюти буде не так вже просто. Проте в Нацбанку переконані, що національній грошовій одиниці поки нічого не загрожує. Головне, що завдяки новим правилам обміну її від тіньового ринку захистили.

Прогнозовані ризики

Чим ближче кінець року, тим з великими побоюваннями Україна заглядає у своє «валютне» майбутнє. Неминучість девальвації залишається під питанням: частина експертів сподівається на те, що гривні вдасться уникнути всіх ризиків і найближчими місяцями утримуватися на рівні, близькому до нинішнього. Проте багато фахівців уточнюють: досягнення цього — не таке вже просте завдання.

Керівництво країни опинилося в непростій ситуації. З одного боку, якщо гривня дійсно переоцінена, краще опустити її плавно, а не обвалювати, як це було восени 2008 року. До того ж погіршення кон'юнктури зовнішнього ринку може допомогти бажанню посприяти інтересам вітчизняного експорту. Та все ж зниження вартості гривні — це ризик, якого правлячий табір, схоже, прагне уникати. Як відзначають фінансові аналітики, питання в тому, чи піде на девальвацію Нацбанк, тому що сьогодні він повністю контролює ситуацію і прийняв для себе рівень 8,0 як такий собі фетиш багатства. І поки в НБУ так уважають, курс буде стабільним.

На ринку все спокійно…

В НБУ, судячи з регулярних повідомлень, переконані, що в українському валютному Багдаді все спокійно. «Економічних підстав для ослаблення національної валюти, тим більше значного, немає», — повідомив 28 жовтня директор генерального економічного департаменту НБУ Ігор Шумило. Подібних заяв слід було чекати: бюджет-2012 розписаний з розрахунку якраз на курс 8 грн./$. «Деякі періоди курс гривні може трохи знижуватися, але в цілому на цей рік гривня виглядає стабільною і міцною валютою», — розповів про те, якої поведінки Кабмін чекає від національної валюти в наступному, передвиборному, році, Перший віце-прем'єр Андрій Клюєв.

Якщо судити за заявами представників влади, на сьогодні одним з головних досягнень на шляху до стабільності гривні залишається перемога над несвідомістю населення і «тіньовим валютним ринком». Рядові українці, з погляду регулятора, чинили «неправильно»: викуповували значні обсяги валюти й вилучали гривневі депозити, прагнучи забезпечити власні заощадження. Одначе було б дивним, якби девальваційні очікування ніяк не позначилися на поведінці громадян.

Та все ж із народним чинником НБУ, схоже, вдалось упоратися. «Тиск на готівковому валютному ринку формується не тільки фізичними особами, а й представниками тіньового бізнесу. За винятком останніх тижнів, не населення порушувало ситуацію», — уточнює І.Шумило. Широко відоме рішення Нацбанку про введення нових обмінних правил з 23 вересня принесло-таки свої плоди. «Ситуація на валютному ринку у зв'язку з наведенням порядку з купівлею валюти поліпшується. З початку жовтня обсяги купівлі населенням готівкової валюти впали майже в 2 рази. Ми відфільтрували ту купівлю, яка не спрямована на потреби населення», — роз'яснює директор департаменту з управління валютним резервом і здійснення операцій на відкритому ринку НБУ Олександр Дубихвіст.

Попри такі успіхи, не можна сказати, що скептичне ставлення до рішення НБУ принципово зменшилося. Предметом дискусій і надалі залишається необхідність не тільки встановлювати резидентність покупця/продавця валюти, а й знімати копії з його документів. Після першої хвилі гніву в Нацбанку допускали принциповий перегляд нових правил гри. «Ми не виключаємо, що через деякий час, коли громадяни звикнуть до нових правил і всі хвилювання вщухнуть, ми дозволимо банкам здійснювати обмін валюти в незначній сумі без пред'явлення клієнтом паспорта», — прогнозував наприкінці вересня голова НБУ Сергій Арбузов.

Проте через місяць стало ясно, що на такі послаблення ніхто йти не готовий. Вільний обмін «незначних сум» усе ще залишається тільки мрією. Національний банк погодився-таки відкоригувати правила купівлі-продажу валюти, але ці зміни важко назвати принциповими. Отже, з 28 жовтня (і до 1.09.2012 — в НБУ наполегливо підкреслюють, що мова йде про тимчасову поблажливість) в українців, котрі продають валюту менш ніж на 150 тис. грн., усе ж таки не робитимуть видбитків документів. Але без пред'явлення обійтися не вийде, більш того — їхні дані фіксуватимуться в електронній формі. Тим часом правила купівлі залишаються колишніми — через ксерокопію з печаткою.

Рушії девальвації

Ефект несподіванки і побоювання за збереження особистих даних, схоже, спрацювали на славу — вдалося зупинити валютний ентузіазм населення. Але при цьому важко сказати, наскільки справедливий НБУ в оцінках того, що йому вдалося подолати саме тіньові устремління. Деякі експерти впевнені, що нові обмеження простим українцям не завада. Інші ж уважають, що ні про що більше, як про створення непотрібних незручностей, немає мови, адже для «чорних» потреб необов'язково купувати валюту тільки через обмінники. Тим паче що для забезпечення тіньової економіки потрібні не мільйонні, а мільярдні суми готівкової валюти. І насправді охочий купити $100 млн і так без проблем їх купить. А охочий купити $50 стикається із силою-силенною проблем.

Не слід забувати і про те, що населення навряд чи є єдиним рушієм девальвації. Доля української валюти нині залежить від багатьох ризиків. Внутрішні складнощі, збільшення боргових зобов'язань, ризики надмірної емісії, ринкові прогнози і скепсис інвесторів — приводів для неспокою достатньо. При цьому багато фахівців уважають, що допомогти дотримати статус-кво може Міжнародний валютний фонд.

Слід пам'ятати і про те, що успішна взаємодія з МВФ не тільки приносить згадані «дешеві гроші», а й слугує свого роду маркером відносної стабільності в країні та ознакою її інвестиційної небезпадійності. А можливість відродити згаслу співпрацю в України є — місія фонду якраз працює в Києві.

РОТАЦІЇ

Мрії здійснюються

Голова ВАС перейшов на роботу в КС

› Закінчення, початок на стор.1

Виступаючи в сесійній залі, О.Пасенюк заперечив звинувачення на свою адресу з боку представників опозиції про причетність до призначення головою Львівського апеляційного адміністративного суду Ігоря Зварича: «Практично з цієї справи зробили шоу перед виборами. Не я Зварича призначав, його призначав Президент (Віктор Ющенко. — **Прим.ред.**)».

Так само він спростував закиди щодо «самопризначення» себе виконувачем обов'язків голови Вищого Адміністративного Суду наприкінці 2009 року, нагадавши нардепам, що на той час не було законодавчо встановленого органу, вповноваженого призначати суддів на адмінпосади. «Не я сам себе призначив, а мене вищий орган самоврядування — конференція суддів адміністративних судів — призначив виконуючим обов'язки», — пояснив він. Згодом Вища рада юстиції призначила О.Пасенюка головою ВАС на другий 5-річний термін.

Утім, для опозиціонерів відповіді на запитання значення не мали: вони від самого початку були налаштовані проти «кандидата від влади». А тому намагалися всіляко зірвати голосування, яке проводилося бюлетенями, зокрема заявляли про фальсифікації.

Та врешті-решт для О.Пасенюка все закінчилося добре. За підрахунками лічильної комісії, за його кандидатуру проголосувало 249 нардепів. Уже на початку вечірнього засідання Олександр Михайлович (як і належить — у присутності Президента Віктора Януковича, Прем'єра Миколи Азарова та Голови КС Анатолія Головіна) склав присягу судді КС, а парламент звільнив його з посади судді ВАС, що автоматично вивільнило і крісло керівника цього суду.

Прикметно, що вперше Верховна Рада заповнила свою квоту саме представником суддівського корпусу. Навряд чи в цьому випадку спрацював один із принципів Пітера про звільнення підвищенням. Попри вищий статус у державі самого Конституційного Суду, посада керівника ВАС більш значуща, хоча й більш відповідальна. Адже саме в цьому суді вирішуються всі резонансні спори щодо актів парламенту, глави держави й Уряду.

Пояснюючи наміри стати суддею КС, голова ВАС зауважив, що сам виявив бажання стати суддею КС: «Я починав кар'єру судді 20 років тому, це — мрія завершити суддівську кар'єру в КС, влада тут ні до чого». Що ж, цього дня його мрія збулася. З чим його і вітаємо.

А хто ж займе його місце на чолі системи адміністративних судів? Це, як кажуть, зовсім інша історія, і чиїсь інші мрії…

КАДРИ

Верховна Рада України
Постанова

Про обрання суддів

Відповідно до пункту 27 частини першої статті 85, частини першої статті 128 Конституції України Верховна Рада України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

Обрати суддів, раніше обраних безстроково, на посади суддів:

апеляційного суду Донецької області ТОПЧІЙ Тетяну В'ячеславівну;

апеляційного суду Одеської області КАЛАРАША Андрія Андрійовича, ТОПАЛ Олену Кирилівну;

апеляційного суду Полтавської області ХАРЛАН Наталію Миколаївну;

апеляційного суду Чернівецької області ЛИТВИНЮК Ірину Миколаївну;

Одеського апеляційного господарського суду АЛЕНІНА Олександра Юрійовича;

господарського суду Одеської області ВОЛКОВА Романа Володимировича.

Голова Верховної Ради України
В.ЛИТВИН

м.Київ,
20 жовтня 2011 року
№3934-VI

ПРЕЦЕДЕНТ

Міністерський ексцес.

Вирок у «справі Луценка» має дати оцінку традиції обходити закон

ЛЕВ СЕМИШОЦЬКИЙ

На відміну від процесу в «газовій справі», «справа Луценка» не привертає такої уваги преси. Печерський райсуд м.Києва не оточують мітингувальники з вимогами звільнити екс-міністра, а до зали засідань не прориваються народні депутати — однопартійці Юрія Віталійовича. Проте майбутній вирок матиме значно важливіше значення з огляду на формування судової практики.

Наразі Ю.Луценко вивчає кожен папірець зі справи на її відповідність закону, а перебуваючи на посаді, підписував накази, не дивлячись, «за традицією».

Зловживання за звичкою

Дотепер чиновники високого рангу якщо і потрапляли на лаву підсудних, то хіба що за обвинуваченнями в хабарництві. А ось «справа Луценка» показова тим, що екс-міністра обвинувачують у порушеннях, які за останні роки стали традиційними для посадовців такого рівня. Адже, отримуючи портфель, вони, як правило, вважають, що будь-яке їхнє рішення є законним за визначенням, а підлеглі намагаються не перечити керівництву, аби не втратити роботи.

Наприклад, начальник управління проведення оперативних заходів департаменту оперативної служби МВС Ростислав Чернявський під час допиту в «справі Луценка» засвідчив, що не був особисто знайомий з водієм екс-міністра Леонідом Приступлюком, хоча останній і числився в штаті департаменту. Така необізнаність щодо особового складу не завадила чиновникові підписати на Л.Приступлюка нагородні листи до Дня Конституції та Дня міліції. Мовляв, така вже була «традиція», а отже, нічого протизаконного у своїх діях Р.Чернявський не вбачає. Так само як і в зарахуванні водія міністра до особового складу департаменту. Знову ж таки — за звичкою, аби уможливити водієві вільний доступ на режимні об'єкти міністерства.

Чи був настільки потрібний водієві такий допуск, ніхто не замислювався. Проте міністр наказав (або висловив побажання, або взагалі підлеглі все робили з власної ініціативи — це якраз і встановлює суд) — і замість того, аби додати штатну одиницю «водій», оформити допуск як належить, пішли шляхом найменшого опору й зарахували Л.Приступлюка на посаду старшого оперуповноваженого. Захист наполягає, що законно, прокуратура із цим не погоджується.

Колишній начальник департаменту роботи з персоналом МВС Володимир Криволапчук, який власне відповідав за оформлення документів при прийомі на роботу, також послався на «практику, яка існувала давно», аби виправдати зарахування до міліцейського пенсійного стажу «цивільної» роботи. Хоча про таку «практику» навряд чи було відомо пересічним «операм», які неодноразово ризикували життям під кулями злочинців…

Закон попередників

Більшість свідків, які вже допитані, за оцінками сторони захисту, підтверджують, що, будучи міністром, Ю.Луценко не зловживав службовим становищем, а лише робив так, як його попередники. Натомість у Генеральній прокуратурі не вбачають у цьому перешкоди для належної оцінки дій колишнього високопосадовця у світлі ч.3 ст.364 КК. За словами першого заступника Генерального прокурора Рената Кузьміна, обвинувачення не відчуває «жодних процесуальних незручностей під час розгляду цієї справи, не вбачає навіть натяку на те, що справа нібито розвалюється».

Справді, факти оформлення на роботу Л.Приступлюка (за дипломом про вищу освіту, справжність якого викликає сумніви в ГПУ), а також порушення, пов'язані з наданням квартири і нарахуванням йому пенсії, свідками не спростовуються. Незаперечним є й нагородження Л.Приступлюка відзнакою МВС, яку він отримав до Дня міліції у 2005 році, «Хрестом слави», відзнаками «Лицар закону» та «Закон і честь». Важко припустити, що було традиційним нагороджувати високими відзнаками першого-ліпшого працівника МВС тільки за вміння тримати в руках «баранку».

З огляду на темпи допиту свідків та їх кількість процес далекий від завершення. До кінця минулого тижня в суді почули й побачили лише п'яту частину зі 148 свідків. Адже в цій справі об'єднано три епізоди, які підпадають під ознаки ч.3 ст.364 КК: крім «водійської» частини, суд ще має з'ясувати обставини святкування Дня міліції та окремі факти розслідування щодо отруєння кандидата в президенти Віктора Ющенка у 2004 р.

Аргументи, які використовує захист Ю.Луценка та він сам, нагадують старий жарт про автомобіліста, який уперше приїхав у Грузію. Побачивши, що інші водії спокійно проїжджають перехрестя на червоне світло, він спробував і сам прошмигнути. Однак його відразу ж зупинив даїшник і почав складати протокол. «Ви знаєте, що не можна їхати на червоне світло?» — «Так, знаю, — визнав водій, — але подивіться: усі ж їдуть!» — «Вони не знають!» — пояснив правоохоронець.

Очевидно, що після проголошення вироку екс-міністрові решта чиновників, і не тільки з Міністерства внутрішніх справ, замислються над тим, що ще вони підписують за звичкою. Врешті-решт колись настає час ламати звичайну практику обходити закони.

ГУЧНА ПОДІЯ

Гримаси одного отруєння.

Від ГПУ вимагають справи стосовно замаху на життя екс-президента: або щодо винних, або щодо потерпілого

ВАСИЛЬ КОЛІШНИЙ

7 років тому кандидат у президенти Віктор Ющенко заявив з парламентської трибуни, що йому відомі ті, хто стоїть за спробою його отруєння, але назвати їх він зможе тільки після перемоги на виборах. Віктор Андрійович переміг, проте прізвища виконавців і замовників цього злочину, як і факт самого замаху, дотепер є предметом різноманітних дискусій та спекуляцій.

Парламентські «слідчі»

На минулому тижні «нунсівець» Геннадій Москаль учергове «оживив» версію з «побутовим» отруєнням. У своїй заяві до Генеральної прокуратури він наполягає на порушенні проти В.Ющенка кримінальної справи за завідомо неправдиве повідомлення про злочин.

Як повідомила прес-служба «Народної самооборони», своє клопотання парламентар обгрунтовує посиланням на висновки тимчасової слідчої комісії, яка була створена парламентом у 2009 року. За словами нардепа, члени ТСК одноголосно проголосували за те, «що ніякого отруєння Ющенка не було». Відповідно, нардеп уважає, що ГПУ має витребувати всі опрацьовані комісією матеріали і приєднати їх до кримінальної справи.

На підтвердження своє версії Г.Москаль нагадує про небажання потерпілого повторно здати зразки крові для проведення експертизи. «Сьогодні ніщо не заважає Генпрокуратурі здійснити привід В.Ющенка, відібрати в нього зразки крові й призначити повторну експертизу, яка, встановивши відсутність діоксину в крові, нарешті розставить усі крапки над «і», що дасть усі підстави для порушення проти В.Ющенка кримінальної справи», — упевнений нардеп.

За його словами, головним завданням групи, створеної для розслідування отруєння В.Ющенка за часів правління останнього, «яка фінансувалася й контролювалася Секретаріатом Президента, було підтримання в суспільстві міфу про його отруєння».

Зрозуміло, що представники «Нашої України» спростовують закиди нардепа. «Слова Г.Москаля є брехливими по суті, а по формі є тиском на потерпілого. Такі заяви, зроблені в цинічний спосіб, є не чим іншим, як використанням замаху на вбивство в політичних цілях», — ідеться в повідомленні юридичної служби блоку. Також юристи «НУ» нагадали, що «попередні неправдиві заяви народного депутата Г.Москаля вже оскаржені в суді, який має визнати інформацію, поширену ним, недостовірною та такою, що не відповідає дійсності».

Взагалі в суду є формальні підстави для того, аби погодитися з недостовірністю таких тверджень. Як і дійти протилежної думки, адже сама по собі заява до ГПУ, як свідчить судова практика, не може розглядатися як поширення неправдивої інформації. Та й за 7 років повідомлення про офіційні та неофіційні розслідування цієї справи містили відомості про повороти, які, залежно від політичної кон'юнктури, виводили то на один, то на інший слід…

У колі підозрюваних

Якщо згадати повідомлення, якими обросла справа про отруєння В.Ющенка, то першим про фабрикацію замаху на життя кандидата в президенти у вересні 2007-го заявив один з головних підозрюваних — колишній заступник голови СБУ Володимир Сацюк, на дачі якого, за однією з версій, і відбулось отруєння. (Висловлювань колишнього Генпрокурора Геннадія Васильєва ще у 2005 році до уваги можна не брати, оскільки на той час слідство тільки-но починалось і робити якісь висновки було зарано.)

У червні 2008 року ці слова повторить один з раніше наближених до В.Ющенка людей — Давид Жванія. Вже після розколу в лавах колишніх однодумців він указав і напрям, за яким можна вийти на слід фальсифікаторів: «Це тодішнє керівництво штабу «Нашої України» — керівник і 3 його заступники». Конкретних прізвищ нардеп не назвав, хоча їх нескладно було вирахувати. Одкровення Давида Важаєвича ЗМІ пов'язували з тим, що на той час він якраз побив глеки з високопоставленим кумом і став дрейфувати в бік табору його опонентки.

Ще через рік начальник відділу з нагляду за розслідуванням кримінальних справ слідчими ГПУ Лариса Чередниченко заявила, що проби крові В.Ющенка були штучно збагачені діоксином, причому за океаном, у США, а також що до фальсифікацій причетні високопосадовці Секретаріату Президента та представники родини В.Ющенка. Свою позицію Л.Чередниченко виклала в рапорті на ім'я тодішнього Генпрокурора Олександра Медведька і ледь не поплатилася за це посадою. Натомість через місяць ГПУ спростувала цю інформацію і, посилаючись на дані судово-медичної експертизи, історію хвороби В.Ющенка, лабораторні дослідження, показання лікарів, учених, експертів, стверджувала, що єдина причина отруєння — тетрахлородибензопара-діоксин.

Дотепер В.Ющенко приходив до ГПУ як потерпілий…

До речі, версія про «американський слід» не була цілковитою фантазією керівника наглядового підрозділу ГПУ. За інформацією того ж О.Медьведька, раніше російські колеги дали офіційну відповідь, що діоксин з такою формулою в Росії вже не виробляється, а той, що вироблявся, не постачався за межі країни. Проте якщо саме цей діоксин був знайдений у крові В.Ющенка, то без з'ясування джерел його походження справа далі не просунеться…

Місце без злочину?

Водночас за всі ці роки сам потерпілий так і не оприлюднив чіткої власної версії щодо замовників замаху на його життя. Хоча мав усі можливості, аби підказати слідчим ГПУ чи безпосередньо Генпрокуророві, де слід шукати підозрюваних. Єдиний майже підтверджений факт, який озвучив Віктор Андрійович, — місце злочину. Хоча в рішенні суду, яким колишньому заступнику голови СБУ було відмовлено в задоволенні позову до В.Ющенка про захист честі та гідності, уточнюється: глава держави згадав В.Сацюка як власника дачі, де його отруїли, а не організатора чи виконавця замаху.

Малоймовірно, що в матеріалах справи є відомості про прізвища причетних до злочину проти нього, які б В.Ющенко називав як підозрюваних. За цей час неодмінно сталося б витікання інформації, оскільки змінювались і слідчі, і генеральні прокурори, і найвище керівництво держави. Урешті-решт важко припустити, що нинішня влада не зацікавлена в доведенні справи до суду і вироку. Адже, якщо підтвердяться деякі з версій, що блукали в ЗМІ, це стане болючим ударом по політичних амбіціях конкурентів «регіоналів» на наступних парламентських виборах.

Наприкінці минулого року новопризначений Генпрокурор Віктор Пшонка припустив, що отруєння В.Ющенка діоксином не було. Для подальшого розслідування, за словами керманича ГПУ, необхідні повторні зразки крові екс-президента. Однак, як можна зрозуміти із заяви Г.Москаля, дотепер слідчі наглядового органу отримати такі зразки не спромоглися. Втім, навряд чи їх можна звинуватити в незацікавленості завершити розслідування. Якщо зняти всі політичні нашарування, стане зрозумілим: встановлення істини в цій справі не вигідне лише тим особам, які від цього постраждають найбільше.

З плином часу відсоток діоксину в крові, звичайно ж, зменшується. Відповідно, зменшується і ймовірність того, що хтось відповість за злочин, який, по суті, змінив перебіг і результати виборів 2004 року…

АКТУАЛЬНЕ ІНТЕРВ'Ю

Голова Вінницького апеляційного адміністративного суду Віталій КУЗЬМИШИН:

«Суди не повинні розглядати такої кількості справ, у яких немає спору, а є лише невиконання державою зобов'язань»

***Віталій КУЗЬМИШИН** народився 5 червня 1973 р. в с.Лісниче Бершадського району Вінницької області. Вищу юридичну освіту здобув у Донецькому державному університеті, де в 1995 р. отримав диплом спеціаліста за спеціальністю «Правознавство». Початком трудової діяльності Віталія Миколайовича стала робота в органах прокуратури, де він з 1995 р. працював на посаді помічника прокурора. У судовій системі — з листопада 1999 р.: спочатку суддя, а з 2002-го — заступник голови Ленінського районного суду м.Вінниці. Постановою ВР від 12.01.2006 В.Кузьмишина обрано першим суддею в системі окружних адміністративних судів — суддею Вінницького окружного адміністративного суду. У червні цього ж року очолив Вінницький окружний адмінсуд. У жовтні 2010 р. став суддею, а 20 грудня — головою Вінницького апеляційного адміністративного суду. Заслужений юрист України.*

РОМАН ЧИМНИЙ

На відміну від інших видів судочинства, адміністративна юстиція все проходить уперше: від спорів щодо компетенції до автоматичного розподілу справ та кар'єрного зростання. Наш сьогоднішній співрозмовник — один з таких «піонерів». 5 років тому він очолив щойно створений Вінницький окружний адміністративний суд, а рік тому йому довірили керувати судом апеляційної інстанції. І знову — на етапі перебудови всієї судової системи. Важко чи ні торувати шлях першим, з якими проблемами нині стикаються в системі адмінсудів, чи впливає рівень зарплати судді на якість судочинства — про все це розповів голова Вінницького апеляційного адміністративного суду Віталій КУЗЬМИШИН.

«Спільна мета — якнайшвидше подолати труднощі — навчила працювати єдиною командою»

— Віталію Миколайовичу, рік тому, майже одночасно з початком судової реформи, ви пішли на підвищення і були призначені головою Вінницького апеляційного адміністративного суду. Які відмінності в роботі керівника суду першої та апеляційної інстанцій?

— Основною відмінністю в керівництві адміністративним судом апеляційної інстанції є насамперед розширення та масштабність кола питань, які потребують уваги. Це формування єдиних векторів розвитку судів першої інстанції Вінницького апеляційного адміністративного округу та приведення їх до рівня раніше очолюваного мною Вінницького окружного адміністративного суду, високі досягнення та напрацювання якого визнані як на державному, так і на міжнародному рівнях. Керівництво судом апеляційної інстанції вимагає більш грунтовної роботи, спрямованої на перспективи майбутнього адміністративної юстиції в цілому, а не конкретного суду.

— З якими проблемами довелося зіткнутися на новій посаді? Як налагоджували стосунки в новому колективі?

— Проблеми, з якими довелося зіткнутися на новій посаді, є досить тривіальними для українського судочинства: неналежне фінансування, відсутність приміщення та матеріально-технічної бази, формування апарату поряд зі швидким зростанням обсягу роботи тощо. Разом з тим виникла низка проблем іншої природи та характеру.

Як приклад можна навести невизначеність у територіальній підсудності справ, розглянутих судами першої інстанції, до формування Вінницького апеляційного адміністративного округу, однак не переглянутих в апеляційному порядку на момент відкриття ВААС. Неможливо не згадати також і про проблему, актуальну й сьогодні та відому всім українцям як соціальні спори, яка, поряд зі спірністю питання, пов'язана також із великою кількістю відповідних справ, що дестабілізує роботу суду на всіх етапах.

Та все ж командний дух й атмосфера в колективі (як суддівського корпусу, так і апарату суду) забезпечують упевнене просування вперед та подолання проблем професійно й ефективно. Мабуть, не буде помилкою сказати, що спільні труднощі відіграли й позитивну роль у налагодженні стосунків у колективі, оскільки спільна мета — якнайшвидше їх подолати — певною мірою поєднала та навчила працювати єдиною командою.

— Які завдання в частині організації роботи суду ставили перед собою на перший рік і чи вдалося з ними впоратися?

— Перший рік діяльності є однозначно вдалим. Досягнуто всіх поставлених перед собою завдань, робота суду відповідає належному рівню, незважаючи на тотальне завантаження та неповний склад суддівського корпусу. Організовано систематичне надання методичних рекомендацій судам першої інстанції, налагоджено обслуговування відвідувачів суду, не залишено без уваги питання обміну досвідом та опрацювання законодавчих новел. Стовідсоткову потужність забезпечено в структурних підрозділах суду за рахунок певної систематизації та розподілу завдань за їх пріоритетністю.

У пошуках найсучасніших та найдосконаліших шляхів діалогу між громадянами та органами влади створено офіційний веб-сайт. На ньому людям пропонується ознайомлюватися з графіком розгляду справ та отримувати повну щотижневу статистичну інформацію про роботу суду. Із цією ж метою встановлено інформаційний кіоск, підключений до електронної системи документообігу, де сторони в справі можуть стежити за рухом власної справи. У кіоску також є доступ до Інтернету, чим громадяни можуть користуватися під час підготовки до судових засідань. Крім того, в холах установлено Wi-Fi.

Вже на початку своєї діяльності Вінницький апеляційний адмінсуд орієнтований на забезпечення належного здійснення судочинства, яке грунтується на узагальненні судової практики та приведенні її у відповідність із практикою інших судів. Тому ВААС запровадив у своїй роботі процес реплікації. Саме завдяки цьому окружні адміністративні суди мають змогу ознайомлюватись із рішеннями суду апеляційної інстанції та виробляти єдину правову позицію щодо вирішення спорів у різних категоріях справ, оскільки бачать електронну справу.

«Запровадження прецедентних норм має на меті спростити правові відносини, які виникають між державою та громадянами»

— Від самого початку створення адміністративної юстиції чи не найчисельнішою категорією справ є спори про соціальні виплати. Як ви вважаєте, чи можна вирішити цю проблему на законодавчому рівні, аби не навантажувати суди справами, в яких відсутній сам факт спору, а є тільки невиконання встановлених державою гарантій?

— Дійсно, суть проблеми полягає в тому, що на сьогодні в чинному законодавстві механізм погашення заборгованості стосовно соціальних виплат відсутній. Це ускладнює виконання зобов'язань держави перед громадянами. З метою зняття напруження на законодавчому рівні необхідно передбачити чітку процедуру забезпечення реалізації права громадян на соціальне забезпечення. Таким механізмом може стати запровадження судового прецеденту.

ВААС підготував звернення до Вищого адміністративного суду та парламенту як суб'єкта законодавчої ініціативи з пропозицією запровадження загальновизнаної усталеної судової практики шляхом коригування Кодексу адміністративного судочинства та прийняття низки інших нормативних актів. І на сьогодні у Верховній Раді вже зареєстровано відповідний законопроект №9222 від 28.09.2011 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо вдосконалення адміністративного судочинства)».

Концепція запровадження прецедентних норм має на меті спростити правові відносини, які виникають між державою та громадянами при реалізації останніми своїх законних прав та інтересів. Схвалення концепції покликане максимально вдосконалити механізми проведення соціальних виплат.

— Наскільки нам відомо, не так давно у Вінниці відбувся представницький круглий стіл, присвячений саме проблематиці розв'язання соціальних спорів. Коротко окресліть, в яких питаннях наразі є білі плями, що уможливлюють неоднозначну судову практику. Чи вдалось учасникам круглого столу виробити щодо них спільну позицію?

— Аби відповісти на першу частину запитання, потрібно написати окрему статтю. Разом з тим у попередньому питанні я вже давав коротку відповідь.

За результатами круглого столу підбито підсумки та висвітлено ті дієві механізми, які можуть урегулювати цю проблему. Ними є:

дотримання судами всіх інстанцій єдиної судової практики;

впровадження системи, за якої при виникненні нових категорій справ судам першої інстанції слід розглядати не більш ніж 20 спорів, після чого направляти справи до судів апеляційної інстанції, а останнім судам, у свою чергу, до судів касаційної інстанції. Рішення суду касаційної інстанції приймається як зразкове та застосовується судами нижчих рівнів як прецедент;

управління Пенсійного фонду не повинні подавати апеляційних скарг, а подані на ті рішення судів, які ухвалені відповідно до методичних рекомендацій, — відкликати.

Учасники круглого столу підтримали зазначену пропозицію та закликали до наполегливої та сумлінної співпраці всіх гілок державної влади.

Однак навіть це до кінця не вирішить посталої проблеми, оскільки таку пільгу буде отримувати лише особа, яка звернулася до суду. А скільки є людей, які до судів по захист своїх порушених прав не звертаються? Отже, громадяни — не в рівних умовах. Тому такі питання потрібно врегульовувати на законодавчому рівні, а не судовим рішенням.

— Чи має суд, розглядаючи такі спори, пам'ятати, що є однією з гілок влади, і «йти назустріч» Пенсійному фонду?

— В усіх без винятку справах суд повинен пам'ятати про законність та справедливість рішень, про принцип верховенства права і вирішувати спір, приймаючи рішення іменем України. Принцип «іти назустріч» тій чи іншій стороні є в судочинстві неприпустимим, оскільки це професійна діяльність виключно в правовому полі.

«Спір виникає там, де є законодавчі прогалини, де є підгрунтя для формування полярно різних поглядів»

— Статистичні показники роботи адмін'юстиції за І півріччя цього року вражають відсотком задоволених позовів та заяв судами першої інстанції — 92,6%, або понад 1,8 млн рішень. Оскільки в публічно-правових спорах відповідачами, як правило, виступають органи влади, це означає, що кожного місяця держава порушує права 200 тис. українців. На вашу думку, чи існують об'єктивні чинники, крім одвічного браку коштів у держбюджеті, які б виправдовували таку ситуацію?

— Дійсно, кількість справ, у яких судом установлено протиправність рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, є досить значною. Щодо об'єктивності чинників, які впливають на таку ситуацію, поряд з одвічним браком коштів у держбюджеті слід відмітити аналогічність спірних правовідносин, їх, так би мовити, типовість.

Взагалі спір виникає там, де є законодавчі прогалини, де є підгрунтя для формування полярно різних поглядів. Судове рішення заповнює такі прогалини в кожному конкретному випадку, але й досі залишається тільки на цьому рівні, тоді як повинне виключати необхідність розгляду типових спорів. Це докорінно змінить показники сумної судової статистики, яка свідчить про порушення, допущені державними органами.

— За тією ж статистикою, навантаження на одного суддю в апеляційній інстанції майже в 6 разів вище, ніж у його колег в окружних судах, — майже 300 справ на місяць. Хіба реально працювати в такому темпі — приблизно по півгодини на справу? Яке оптимальне навантаження, на ваш погляд, має бути на суддю амін'юстиції?

— Таке навантаження на суддю є неприпустимим. На сьогодні левову частку справ, які розглядаються у ВААС, становлять так звані соціальні спори. На моє переконання, суди не повинні розглядати такої кількості справ, у яких немає спору, а є лише невиконання державою зобов'язань у зв'язку з відсутністю коштів у державному бюджеті.

Крім того, не можна говорити про навантаження, виходячи тільки з кількості справ. Також вагомим аспектом тут виступає і категорія спору. Тому неможливо точно назвати ту кількість справ, яка допустима для розгляду. У розрізі цього питання хочеться навести приклад сусідньої Польщі, де суддя розглядає в середньому 14 справ на місяць. Там переймаються не навантаженістю на суддів, оскільки передумови для неї давно викоренено, а швидше типовістю, якістю, актуальністю та масштабністю кожної з розглядуваних справ.

— Чи порушували ви питання про необхідність збільшення кількості суддів у вашому суді?

— Порушував. На сьогодні фактична чисельність суддів ВААС — 15 осіб, відповідно ж до указу Президента від 16.10.2008 №941/2008 «Про вдосконалення мережі адміністративних судів» у ВААС має бути 42 судді. Звичайно, з огляду на навантаження, яке маємо сьогодні, така кількість суддів є недостатньою, але вона зумовлена затвердженим кошторисом. Збільшення штату суддів автоматично тягне за собою і збільшення чисельності працівників апарату установи (помічників, секретарів та ін.), чого, на жаль, бюджетом не передбачено.

«Доступність адміністративного судочинства є одним із критеріїв оцінки рівня демократичності держави»

— Напевне, не помилюсь, якщо скажу, що адміністративне судочинство є явно збитковим для держави: мито (судовий збір) — мінімальне, а витрати на розгляд справ — однакові з цивільним процесом. Були навіть ідеї взагалі відмовитися від адмін'юстиції, аби дарма не витрачати кошти. Як гадаєте, чи вигідно державі утримувати арбітрів, які в переважній більшості випадків захищають не її інтереси? Чи не тому саме адмінсуди найбільше потерпають від недофінансування?

— Навпаки, адміністративне судочинство для держави є її досягненням, оцінювати значення якого розміром судового збору щонайменше некоректно.

Відповідаючи, мені хотілося б згадати про принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, що має давню історію та традиційно пов'язується з ім'ям французького вченого Шарля-Луї Монтеск'є. Особливість підходу полягає в тому, що кожна з них оголошувалася самостійною і незалежною. Тим самим виключалася узурпація влади будь-якою особою або окремим органом держави. Передбачається стримування гілок влади одна одною, що згодом було названо системою стримувань і противаг. Завданням адміністративного судочинства якраз і є стримування чиновника і повернення його в правове поле. Це зобов'язує адміністративний суд ужити всіх заходів, передбачених законом, аби права людини і громадянина, які влада порушила, були захищені.

На жаль, за 5 років існування адміністративної юстиції громадськість до кінця так і не збагнула її значущості, не зрозуміла, що це голос громадянина, його право заявити державі про проблему в суспільстві та можливість бути почутим. Сама держава не зацікавлена стримувати звернення до адміністративних судів високими зборами. Доступність адміністративного судочинства є одним із критеріїв оцінки рівня її демократичності.

Важливо також розуміти особливість суб'єктного складу публічно-правових спорів, де суспільне становище сторін є абсолютно різним, на відміну від сторін у спорах, які розглядають суди інших видів юрисдикції. Адже особа, вступаючи в правовідносини з органами влади, підлягає їм, вони можуть визначати права та обов'язки громадянина. Враховуючи

«Належного рівня боротьби з корупцією можна досягти передусім запобіганням таким діянням, а вже потім — покаранням за них».

таку відмінність, адміністративна юстиція відповідно до завдання, покладеного на неї, захищає особу від порушень з боку державного апарату. Тому адміністративну юстицію взагалі не можна розглядати як таку, що корисна державі з погляду наповнення бюджету, оскільки цей інститут створено з іншою метою — захищати не інтереси держави, а інтереси тих, для кого вона існує.

— Після «справи Зварича» в суспільстві склався стереотип, що в адмінсудах обертаються чималі тіньові кошти. І хоча з компетенції адмінсудів вилучені земельні спори, але податкові спори, як свідчать повідомлення прокуратури, залишають місце для спокуси. Чи достатньо законодавчих норм в антикорупційному законодавстві, аби звести до нуля випадки хабарництва в судовій системі?

— Земельні спори підсудні адміністративним судам, і з цього приводу є відповідне рішення Конституційного Суду.

Що ж до корупції, то законодавчих норм в антикорупційному законодавстві достатньо, і достатньо було раніше. Не вистачає швидше належного рівня правосвідомості суспільства.

Вкрай необхідним сьогодні є усвідомлення кожним, що належного рівня боротьби з корупцією можна досягти передусім запобіганням таким діянням, а вже потім — покаранням за них. Важко заперечити той факт, що законодавчі заходи не дають бажаних результатів у справі протидії підкупу й хабарництву. Перш за все — через низьку виконавчу дисципліну та формальний підхід до виконання поставлених завдань. А тому проблема корупції залишається гострою.

Сьогодні потрібно зосередити увагу на вихованні правової культури як державних службовців, так і населення в цілому. Повинен нести відповідальність як той, хто провокує до корупційних дій, так і корупціонер.

«Люди, які усвідомили значення судової влади в правовій державі, не зважають на тернистість шляху»

— З наступного року набудуть чинності нові ставки оплати праці людини в мантії. За вашою оцінкою, чи є зв'язок між рівнем зарплати судді та якістю правосуддя?

— Це питання викликає посмішку, оскільки представник будь-якої професії хотів би належної оцінки своєї праці і, як будь-яка людина, живе не тільки духовними цінностями, а й банальними матеріальними потребами. Звісно ж, не можна сказати про відсутність такого зв'язку взагалі. Проте людина, яка віддана своїй справі, живе нею і поважає свою професію, так чи інакше виконуватиме роботу якісно, оскільки це є чинником, який впливає на її самоповагу.

Однак підвищення рівня матеріальної оцінки такої роботи, безперечно, впливатиме на внутрішній стан суддів, адже нарешті виправданим стане та відповідальність суддів, про яку багато людей забувають, оцінюючи лише професійний рівень. Хоча на сьогодні і він достойно не оцінений, оклад судді окружного суду становить 2822 грн., апеляційного — 3254. У той же час розгляд справ вимагає від суддів постійної роботи над своєю кваліфікацією, що викликано масовістю законодавчих змін, частими корективами актів, особливостями їх застосування.

— Кого сьогодні вабить суддівська професія?

— Це питання журналісти ставлять мені не вперше, і завжди цікаво: якої відповіді очікує людина? Та все ж відповім так: якщо це люди, які прагнуть збагатитися або мати інші привілеї, зайняти вигідне становище, сховавшись за статусом, то це застарілий стереотип, створений людиною надзвичайно віддаленою від суті, погляди якої є політично упередженими та сформованими під впливом негативної, у багатьох випадках надуманої інформації. Це однозначно не так.

Зазвичай люди забувають, що в судовій системі працюють юристи різного рівня, які обіймають різні посади. І кожного з них вабить суддівська професія. При цьому люди, які працюють досить довго, напевно, оцінюють не тільки авторитетність посади та її особливість у державі, а й призначення судді та вимоги до цієї професії. Люди, які усвідомили значення судової влади в правовій державі, не зважають на тернистість шляху. Бажання реалізувати професійні якості є важливішим, як і бажання змінити ставлення до суддів та відповідати благородному зверненню «ваша честь».

— Комусь із своїх дітей радитимете одягти мантію, аби вони продовжили династію?

— Насамперед у своїх дітях я виховую такі риси, як людяність, честь, відповідальність, благородність, адже їм повинна відповідати людина будь-якої професії, на будь-якій посаді. Одночасно я виховую в дітях особистість, а вона є вільною у своєму виборі.

— Ваш улюблений вислів: «Ми є рабами законів, щоб бути вільними». Ви відчуваєте себе вільним?

— Я відчуваю себе вільним повною мірою, оскільки воля тут убачається у відсутності хаосу, який панує посеред беззаконня. Важливо зрозуміти алегоричність вислову: норми закону покликані не обмежити, а впорядкувати та дисциплінувати суспільство, об'єднуючи його повагою до закону та повагою громадян один до одного. ❷

КОНТРОЛЬ

Перевірка на захист підсудних.

Вивчення організації роботи севастопольських райсудів оголило загальні проблеми

ТОНЯ ШНЕЄРСОН

На підсумкове засідання Ради суддів загальних судів до Києва запросили тих служителів Феміди, у роботі яких, за результатами перевірки установ м.Севастополя, було виявлено найбільшу кількість порушень, недопрацювань і зловживань: з Ленінського, Нахімовського, Гагарінського та Балаклавського районних судів.

ФОТО: Іван СТЕЦЕНКО

Судді Ленінського райсуду м.Севастополя М.Непомнящий і К.Кукурекін відповідальні за свої справи.

Боротьба з безвідповідальністю

Нагадаємо, що створити робочі групи для вивчення стану здійснення правосуддя в регіонах було вирішено 3 жовтня на спільному засіданні Ради суддів України і Ради суддів загальних судів. Зокрема, така перевірка стала реакцією на звернення глави держави щодо гостроти проблеми недодержання розумних строків тримання людей під вартою на час розгляду кримінальних справ. Було визначено найпроблемніші регіони. Серед них — і суди Кримського півострова, адже в Севастополі нерозглянутими залишалося 99 кримінальних справ, і 123 людини перебували під вартою довше ніж 18 місяців. Загалом по Україні налічується понад 1300 осіб, що чекають розгляду справ в ув'язненні.

Сьогодні, за інформацією РСЗС, ситуація в Севастополі покращується. Майже половину «проблемних» справ уже розглянули. На момент перевірки в провадженні залишилося 52 кримінальні справи, за якими 33 людини понад півтора року тримали під вартою. Серед причин затягування з розглядом члени робочої виїзної групи побачили неявку сторін, адвокатів, досудове слідство і те, що певний проміжок часу ізолятор тимчасового тримання був на ремонті. Втім, як зазначили в РСЗС, основні причини — неправильне планування судового процесу і безвідповідальність самих суддів.

Справа на 5 років

Основна маса процесуальних «довгобудів» припадає на Ленінський райсуд — 44%. На момент перевірки нерозглянутими тут залишалося 29 справ щодо 33 осіб. Представники РСЗС визначили навіть суддів-«лідерів». Їх виявилося двоє. Так, у судді Валентина Казакова в «загашнику» знайшли 14 справ, за якими 19 осіб понад 18 місяців перебувають під вартою, а в судді Максима Непомнящого — 7 (7 осіб довше ніж 1,5 року під вартою).

Одну зі своїх справ М.Непомнящий веде вже 5 років — це своєрідний рекорд. Роз'яснення, які суддя намагався дати вже в Києві, на членів РСЗС враження не справили, а лише викликали здивування. Так, заступнику голови ради суддів Олександру Симонову здалося, що М.Непомнящий хоче виглядати добрим для всіх. Він порадив судді «натиснути на міліцію», яка, за словами М.Непомнящого, затягує процес. Тим часом секретар РСЗС Олена Запорожченко зауважила, що законник «не до всіх добренький», і, звертаючись до самого судді, наголосила: «Проявіть повагу до людини, яка вже стільки часу під вартою! Як так можна?!»

Ця справа — своєрідний бумеранг. Одного разу М.Непомнящий передавав її іншому судді, оскільки в нього закінчився строк повноважень. Однак його колега жодного засідання не провела — тільки дочекалася, поки в самої теж минув строк повноважень, і справа знову повернулася до М.Непомнящого. Розглядати її суддя почав заново.

Втім, якщо М.Непомнящий «на килим» з'явився, то В.Казаков не приїхав. Не прибула і голова Ленінського райсуду м.Севастополя Тетяна Брикало. Жодних пояснень своєї відсутності судді не надали. За колег спробував заступитися М.Непомнящий, сказавши, що вони не отримали «запрошення приїхати», але це не допомогло. За словами О.Запорожченко, їх викликали і листом, і факсом, чому є підтвердження. Те, що зазначені особи не прибули, у РСЗС потрактували як неповагу до себе.

Додаткові проблеми

Тим часом у ході вивчення ситуації із «затягненими» кримінальними справами робоча група РСЗС виявила ще ряд суттєвих порушень. Зокрема, у судді того ж Ленінського районного суду Костянтина Кукурекіна перевірка виявила 1117 не зданих у канцелярію справ, що шокувало членів РСЗС. Окрім того, ніхто не зміг зрозуміти, чому повністю готові справи не здані. На засіданні ради суддів від К.Кукурекіна почути якісь пояснення, за словами членів РСЗС, не вдалося. Суддя намагався перекласти вину на своїх помічників і секретаря. Сказав, що змінив їх: «Нові зараз навіть у вихідні працюють». Однак О.Запорожченко дивувалася: «Що можуть зробити нові люди зі старими справами?!»

«Сьогодні ми можемо вважати, що рішень у цих справах узагалі немає. Ті, що є, не підлягають виконанню, — зазначив голова РСЗС Павло Гвоздик. — Що ви видаєте людям на руки? Ваші дії тягнуть на кримінальну справу. Це фальсифікація!»

Голова Апеляційного суду м.Севастополя Станіслав Погребняк, який брав участь у засіданні як куратор, зауважив, що матеріали стосовно судді К.Кукурекіна стосовно незаконних дій останнього він уже направив на адресу дисциплінарної комісії.

Робочу групу РСЗС зацікавила також і ситуація, що склалась у Балаклавському районному суді Севастополя. Там Андрій Синиця, якого указом Президента було призначено суддею ще 24 лютого, відмовляється складати присягу судді та продовжує виконувати функції прокурора. За неофіційною інформацією, якою поділилися члени РСЗС, для того, щоб вирішити свої житлові проблеми.

Загалом, за словами перевіряльників, у них склалося враження, що Апеляційний суд м.Севастополя з райсудами не співпрацює, не підтримує їх, тому в тамтешніх законників не дуже добрі показники. Зате суди цих двох інстанцій «дружно покращують показники прокуратурі». Остання, на думку членів робочої групи, у Севастополі поводиться надто виклично.

За результатами засідання РСЗС було прийнято рішення направити матеріали стосовно суддів М.Непомнящого, К.Кукурекіна, В.Казакова до ВККС для притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Апеляційному суду м.Севастополя вказали на його прямі функції куратора і попросили їх виконувати. Голів Нахімовського, Ленінського, Гагарінського і Балаклавського районних судів зобов'язали прийняти необхідні рішення для покращення показників роботи суддів.

Тим часом робоча група РСЗС уже планує свою поїздку для вивчення організації роботи загальних судів Донецької області… ❷

КАДРИ

Головне питання

Рада суддів загальних судів роздала рекомендації на адмінпосади

НАТАЛКА БЛОНСЬКА

Кадрові питання, які протягом двох днів розглядала Рада суддів загальних судів, привели до конференц-залу Державної судової адміністрації близько 40 кандидатів на місця голів та заступників голів загальних судів різних регіонів України. Рекомендації отримали практично всі. Тепер слово за Вищою радою юстиції.

Спроба №2

Кандидатуру одного із суддів — Віктора Фоміна (претендент на посаду голови Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області) — ВРЮ доведеться розглядати повторно. 5 вересня подання Ради суддів загальних судів щодо цього претендента було відхилено. Тоді призначення В.Фоміна підтримало менше половини членів конституційного складу ВРЮ, що згідно з ст.29 закону «Про Вищу раду юстиції» позбавило його шансів зайняти бажану посаду. Втім, і члени Ради суддів загальних судів, і сам В.Фомін сподіваються, що друга спроба стане успішною. Оптимізму тут додає попередня згода членів ВРЮ на повторний розгляд. Зауважимо, що трапляється таке нечасто.

«На сьогодні нам удалося повністю прояснити ситуацію із цією кандидатурою», — заявив голова РСЗС Павло Гвоздик. — Проблеми судді приносило те, що він добре працював. Свого часу В.Фомін уже обіймав посаду голови суду. Був на своєму місці — намагався ввести в суді спеціалізацію, проводив перевірки… Через такі дії на нього і посипалися скарги до різних інстанцій. Результатом стало звільнення. Тепер справедливість має перемогти».

Тим часом у самій раді суддів кандидатуру претендента на голову Алчевського міського суду Луганської області рекомендували також не з першого разу. На заваді стало те, що в перший день свого засідання члени ради не мали підтвердження того, що в Алчевську проводилися збори суддів, які б підтримали кандидатуру Ігоря Кудрявцева на посаду голови цього суду. «А думка колективу тут дуже важлива», — зазначила секретар Ради суддів загальних судів Олена Запорожченко. Втім, думка колективу стала відомою вже наступного дня. Виявилося, що збори були, на них в Алчевськ виїжджав навіть голова Апеляційного суду Луганської області.

Підтвердження того, що колектив І.Кудрявцева на посаду свого голови підтримав, дало Раді суддів загальних судів моральне право рекомендувати його і для затвердження ВРЮ.

Перемогла дружба

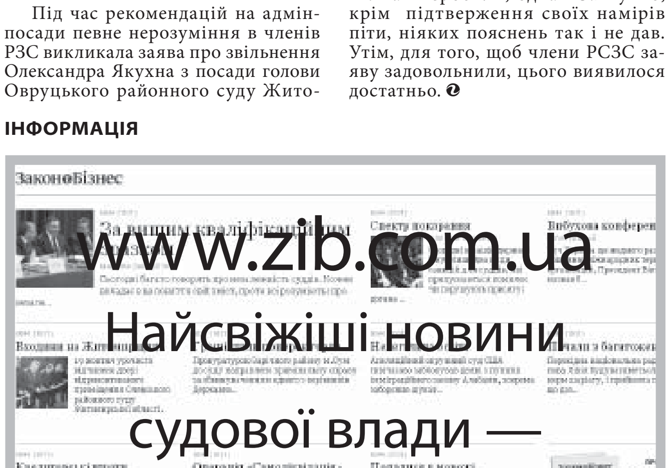
Якщо спершу до Ради суддів загальних судів на розгляд питань про заміщення адмінпосад приходило тільки по одному кандидату, то на посаду заступника голови Центрально-Міського районного суду м.Макіївки Донецької області заявилось одразу двоє. Втім, один з кандидатів на цю посаду — Світлана Мащенко — відразу ж заявила: реально конкурувати з Дмитром Єрьоміним наміру не має, а в Київ приїхала, щоб підтримати колегу. Те, як так сталося, що і вона, і він подали документи на зайняття посади, пояснила просто: «Спочатку ми провели збори — підтримали мене, потім провели ще одні збори — підтримали його. На останніх зборах я особисто голосувала за Д.Єрьоміна. Він кандидатура достойніша за мене. У нього досвід роботи більший, і взагалі він— кращий!» Така позиція С.Мащенко значно полегшила саме рішення РСЗС. Воно було одноголосним. Члени ради не побоялися припустити, що з такою підтримкою, яку має Д.Єрьомін, він пройде і ВРЮ.

Без пояснень

Під час рекомендацій на адмінпосади певне нерозуміння в членів РЗС викликала заява про звільнення Олександра Якухна з посади голови Овруцького районного суду Житомирської області, що потрапила в порядок денний. Причина «за власним бажанням» для членів ради виявилася незрозумілою, тому вони хотіли пояснень. Раду непокоїло: чому голова суду, до роботи якого ніколи не було жодних зауважень, вирішив покинути адмінпосаду? Втім, отримати пояснення виявилося нелегко. У Київ О.Якухно не приїхав, пославшись на велику завантаженість. Заяву про звільнення просив розглянути без нього.

О.Запорожченко запропонувала з'ясувати все в телефонному режимі. Так і зробили, однак О.Якухно, крім підтвердження своїх намірів піти, ніяких пояснень так і не дав. Утім, для того, щоб члени РСЗС заяву задовольнили, цього виявилося достатньо. ❷

ІНФОРМАЦІЯ



ВІТАЄМО!

ВОЛОДИМИР КОВАЛЕНКО
5 листопада, 50 років

Суддя Вищого господарського суду, заслужений юрист України.

ЛЮДМИЛА КОВТОНЮК
5 листопада

Суддя Вищого господарського суду.

ІРИНА КОНДРАТОВА
6 листопада

Суддя Вищого господарського суду.

ІВАН ВОВК
7 листопада, 52 роки

Суддя Вищого господарського суду, заслужений юрист України.

ДМИТРО КРИВДА
8 листопада, 59 років

Суддя Вищого господарського суду, заслужений юрист України.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Вища кваліфікаційна комісія суддів України
Оголошення

21 жовтня 2011 року

Вища кваліфікаційна комісія суддів України відповідно до пп.2 п.3 ст.74, п.1 ст.76 закону «Про судоустрій і статус суддів» повідомляє про підготовку матеріалів щодо обрання кандидатів на посаду судді **безстроково:**

- Кириленко Тетяни Валентинівни — на посаду судді Апеляційного суду м.Києва;
- Федчишена Сергія Андрійовича — на посаду судді Київського апеляційного адміністративного суду;
- Мазурик Олени Федорівни — на посаду судді Апеляційного суду м.Києва.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України
Оголошення

31 жовтня 2011 року

Вища кваліфікаційна комісія суддів України відповідно до пп.2 п.3 ст.74, п.1 ст.76 закону «Про судоустрій і статус суддів» повідомляє про підготовку матеріалів щодо обрання кандидатів на посаду судді **безстроково:**

- Бондарчука Руслана Анатолійовича — на посаду судді Долинського районного суду Кіровоградської області;
- Ватаманюка Руслана Васильовича — на посаду судді Вінницького апеляційного адміністративного суду;
- Фетісової Тетяни Леонідівни — на посаду судді Апеляційного суду Черкаської області;
- Ачкасова Олександра Михайловича — на посаду судді Апеляційного суду Запорізької області;
- Короїда Юрія Миколайовича — на посаду судді Козелецького районного суду Чернігівської області;
- Філонової Юлії Олександрівни — на посаду судді Апеляційного суду Сумської області;
- Васильцова Олега Володимировича — на посаду судді Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду;
- Кузьмича Сергія Миколайовича — на посаду судді Львівського апеляційного адміністративного суду;
- Матковської Зоряни Мирославівни — на посаду судді Львівського апеляційного адміністративного суду;
- Запотічного Ігоря Ігоровича — на посаду судді Львівського апеляційного адміністративного суду.

РЕФОРМА

Суддя Апеляційного суду м.Києва Валерій ЧОРНОБУК: «Якщо ліквідувати стадію досудового слідства, виправдувальних вироків буде набагато більше»

Валерій ЧОРНОБУК
народився 23 квітня 1971 р.
По закінченні в 1993 р. Дніпропетровського училища міліції МВС України працював слідчим Жовтневого райвідділу міліції м.Дніпропетровська.
З 1997 р. займався адвокатською практикою.
У 2001 р. призначений суддею Жовтневого районного суду м.Дніпропетровська.
2009 р. переведений до Васильківського районного суду Дніпропетровської області, який і очолив.
У січні 2011 р. перейшов на роботу до Апеляційного суду м.Києва.
Кандидат юридичних наук.

Закінчення, початок на стор.1

Якщо суддя частіше стає на бік обвинувачення, то пояснюється це дуже просто — прокурори в таких процесах сильніші професійно. Буває навпаки — сильніший захист. Адвокати і прокурори загалом ведуть суд до однієї мети — пошуку істини в спорі. У кримінальних справах прокурори почувають себе вільніше, тому що, за своєю специфікою, вони постійно займаються однією і тією ж роботою — підтримкою обвинувачення в суді. Уявіть собі фахівця, який понад 5 років підряд в одному і тому самому суді підтримує обвинувачення в кримінальних справах. В адвокатів відбувається інакше: сьогодні в тебе цивільна справа, завтра — кримінальна, післязавтра — господарська або адміністративна. Така різнобічність — теж добре: цікаво працювати, краще відчуваєш право і т.д. Проте в кримінальному процесі звичайно грамотнішим виглядає прокурор. Проблемою адвокатури в цілому є не завжди високий професійний рівень адвокатів. Безумовно, питання профпідготовки актуальне і для суддів, і для прокурорів. Одначе судді та прокурори регулярно в обов'язковому порядку проходять курси підвищення кваліфікації, у прокурорів існують різні атестації, семінари тощо. У нині чинному законі «Про адвокатуру» обов'язкової процедури підвищення профрівня адвокатів не передбачено. З одного боку, це демократично, з другого — не зовсім правильно. Ось і доводиться спостерігати за деякими адвокатами, які не можуть сформулювати свою процесуальну позицію в суді.

— Які ще проблеми ви бачите в сучасній адвокатурі?

—Що стосується адвокатури, то тут, здається, найсерйозніша проблема — це перш за все відсутність реально діючого механізму призначення адвокатів у кримінальні справи, де відмова від захисника не приймається. Це неправильно, коли міліціонери вмовляють адвокатів зайнятися «безкоштовною» справою: «Візьми цю справу, а ми потім дамо тобі якунебудь гарну — з платоспроможним клієнтом». Це нонсенс. У справах «за призначенням» адвокати працюють, як правило, формально, просто підписують протоколи слідчих дій. Таким чином, увесь конституційний механізм гарантованого права на захист буксує.

— Адвокати вважають, що створення всеукраїнської професійної організації може вирішити цю проблему.

— Можливо, якщо прийом в адвокатуру, підвищення профрівня та інші поточні питання вирішуватимуться не в директивному порядку, не авторитарно. Адвокати виношують ідею створенню загальної всеукраїнської професійної організації. Ймовірно, це поліпшить ситуацію і допоможе врегулювати питання призначення адвоката в кримінальному процесі й організувати підвищення кваліфікації адвокатів. Професійна організація допоможе відрегулювати механізм обов'язкового підвищення кваліфікації. Є ідея про анонімність адвокатських іспитів при прийомі в адвокатуру, тобто він проводитиметься письмово й анонімно, як це тепер відбувається в суддів. Думаю, основною ідеєю закону «Про адвокатуру» повинне стати підвищення авторитету й престижності професії.

«Функція загального нагляду повинна бути ліквідована як пережиток минулого»

— В Україні вже давно говорять про необхідність реформування прокуратури, яка, по суті, є якимсь «багатоголовим монстром» з необмеженими повноваженнями. Яких функцій, на вашу думку, прокуратура повинна позбутися в результаті реформування?

— Всі говорять про необхідність реформування прокуратури, але чітка концепція поки що не розроблена. Думаю, основною ідеєю повинні бути не урізування функцій прокуратури, а зміцнення її конституційних повноважень. В Основному Законі чітко прописані ці функції, їх усього чотири. Це підтримка державного обвинувачення в суді, представництво інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом, нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, і нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а так само при застосуванні інших методів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Необхідно, щоб прокуратура користувалася ними в більшому обсязі й професійніше.

Звичайно, окремі функції, які є сьогодні в прокуратури, виглядають атавізмом. Скажімо, загальний нагляд давно вже став притчею во язицах. Дивно виглядає в сучасному демократичному суспільстві існування природоохоронної, військової, транспортної прокуратури. У правовій цивілізованій країні таких інститутів не існує й існувати не може.

Припис прокурора — це теж пережиток тоталітарної держави, який не вписується в нинішні реалії. Чомусь нині прокуратура займається перевіркою того, як виплачується зарплата на комерційних підприємствах, це, знову-таки, щонайменше дивно. Функція загального нагляду, звичайно, повинна бути ліквідована, це пережиток минулого. Коли ми говоримо про нові правові відносини, цього бути не повинно. До речі, наші нові закони прописані так, що не мають на увазі існування цих інститутів.

Так само прокуратура повинна позбутися слідства. Не можна вести розслідування справ і водночас здійснювати нагляд за слідством.

— Проте в прокуратури є контраргумент: хто в такому разі розслідуватиме кримінальні справи стосовно співробітників правоохоронних органів, високопоставлених чиновників?

— Такі справи можуть бути передані в підслідність СБУ або міліції. І взагалі, чому прокуратурі можна довірити розслідування складних і резонансних справ, а, скажімо, міліції або СБУ не можна. Повноваження в усіх слідчих абсолютно однакові, профпідготовка теж, вузи одні, перед судом усі рівні. Навіщо комусь бути рівнішим?

— Наскільки я знаю, ідея реформування, що передбачає урізання повноважень, викликає активне несприйняття і відторгнення в самої прокуратури.

— Це природно. Кому ж це сподобається? Адже в результаті реформування прокуратура не тільки позбудеться низки функцій, відбудеться ще й скорочення кадрів. Я не люблю терміна «оптимізація»: за цим сухим словом стоять долі живих людей. А в прокуратурі сьогодні зібрані дійсно висококваліфіковані кадри, частина яких позбудеться робочих місць. Тут необхідно ретельно все продумати й не поспішати. Гадаю, потрібно не менш ніж 5 років як перехідний період. Природно, змінити все відразу й не вийде. Але в результаті реформування прокуратура поступово перестане бути тим самим «монстром», а перетвориться на цивілізований демократичний інститут, підвищиться її авторитет, зросте довіра до неї з боку громадян.

«Кримінальний процес в Україні дуже формалізований»

— Фахівці називають проект нового КПК революційним, оскільки центр тяжіння переноситься зі слідчих органів у судове слідство. З якими труднощами доведеться зіткнутися в процесі реалізації новацій?

— Насамперед вони будуть пов'язані з розумінням концепції та філософії пропонованого процесу. Необхідно адаптуватися до нових реалій кримінального процесу, диктованого часом. Але як тільки ми проникнемося його концепцією, його філософією, то звикнути буде нескладно. Коли кілька років тому було введено нові Цивільний і Цивільний процесуальний кодекси, багато хто, і я зокрема, були шоковані. Говорили: як можна за ним працювати, все зупиниться. Проте нічого такого не відбулося. Так, спочатку було невелике «збентеження»: як це немає протоколу судового засідання, фіксування процесу, українська мова, якийсь єдиний реєстр? Але, коли юристи прониклися новою логікою закону, все виявилося легким і зрозумілим. Те саме буде і з КПК: тут все досить просто і зрозуміло, потрібно просто трохи перебудуватися.

— Ви один з перших, ще напочатку 2000-х років, увели в Україні поняття «слідчий суддя», яке закріплено в проекті нового КПК. У чому перевага цього нововведення?

— Так, ми колись увели таке поняття, як судовий контроль за органами досудового слідства. Всі слідчі дії, пов'язані з обмеженням прав і свобод громадян, контролюватимуться слідчим суддею. Раніше слідчий виносив постанови про проведення обшуків, виїмок, ексгумацію трупа, накладення арешту на кореспонденцію, відсторонення обвинуваченого від посади й багато чого іншого. Ці слідчі дії не передбачали процедури оскарження, захисту від помилок, зловживань. Тепер усе це робитиметься на судовому засіданні в присутності всіх сторін. Особи, стосовно яких повинні проводитися ці дії, матимуть право їх оскаржити. У разі порушення конституційних прав можливе оскарження в трьох інстанціях. Це дуже демократичний принцип, це явний крок уперед.

Припустимо, директора працюючого комбінату відсторонили від посади, що може викликати в підприємства проблеми: зупинку виробництва, а надалі — несплату податків, невиплату зарплати. На нашу думку, протягом 3 днів це рішення може бути оскаржене в апеляційному суді, потім — у вищому суді. Таке процесуальне рішення розглядатимуть судді різних судів колегіально, що дозволить знизити можливість помилки при ухваленні рішення. При правильній організації роботи всередині суду це не ускладнить роботи судових органів. Прогресивність цього інституту — у відвертості, публічності процедури, у рівноправ'ї та змагальності сторін.

Навіть якщо дозвіл на проведення закритого заходу, наприклад на зняття інформації з каналів зв'язку, видавався судом, це згодом може бути вивчено й оскаржено, перевірено ще раз, наскільки законно суд дав дозвіл на проведення такої слідчої дії. Навіть якщо це зроблять уже після отримання інформації, все одно законність цього оцінюватиме вищестоящий суд.

— Згідно з проектом нового КПК в Україні не буде стадії порушення кримінальної справи, що для нас незвично…

— Дійсно, для багатьох це незвично, але це одна з дій, які спрощують ведення кримінального процесу. Адже насправді стадія, коли слідчий пише папірець про порушення справи, в багатьох країнах відсутня. Скоєно злочин, підозрюваного затримано — його відразу повідомляють про підозру, роз'яснюють процесуальні права й ведуть у суд, де на місці визначають: узяти під варту чи ні. Відразу ж допитують. А в нас як виходить: у підозрюваного спочатку відібрали пояснення, потім порушили кримінальну справу, потім допитали, потім допитали в присутності адвоката, потім йому обрали запобіжний захід, потім він просидів півроку-рік у тюрмі. А потім його приводять у судове засідання — і він починає розповідати все зовсім по-іншому. Показання, зібрані до того, як він опинився в суді, часто оцінюються негативно. То навіщо тоді потрібно було виконувати всю цю роботу?

— У чому принципова відмінність єдиного реєстру заяв про скоєння злочинів і правопорушень від системи, яка існує в нас нині?

— Зараз у кожному районному відділенні внутрішніх справ ведеться книга обліку подій і злочинів, у якій фіксуються всі звернення громадян. З моменту реєстрації правопорушення або події в цій книзі починаються відносини громадян з правоохоронними органами. У проекті нового КПК планується, що така книга (реєстр) буде одна на всю Україну й існувати в електронному вигляді. Це зробить роботу міліції прозорішою, й офіційно надану інформацію буде простіше перевірити ще раз, вона стане доступною більшій кількості органів. Той же Генпрокурор зможе заглянути в реєстр і побачити реальну картину стану злочинності в країні.

Зараз у міліції дуже багато непотрібної паперової роботи, і кращий міліціонер не той, хто розкриває злочини, а той, хто «правильно» заповнює картки. До кінця місяця зі статистикою починають творитися чудеса. Заповнення карток статзвітності в міліції — особливе мистецтво. Але це тема іншої розмови. Одне слово, міліціонери часто придумують усілякі прийоми, щоб не реєструвати злочинів.

— А як введення єдиного реєстру змінить ситуацію?

— Зміниться процедура реєстрації злочинів. Громадянин звернувся — міліція зобов'язана зареєструвати. І все. Зараз ви не знаєте, зареєстрували ваше звернення чи ні, це таємниця, покрита мороком. Після створення реєстру робота міліції стане прозорішою та ефективнішою.

«За моєї пам'яті жодного невинного не засудили»

— За проектом нового КПК, судді більше не зможуть повертати справи на додаткове розслідування. Чи дійсно цей інститут відживає своє?

— Інститут додаткового розслідування критикують уже 20 років, навіть афоризм з'явився на цю тему: «Повертаючи справу на дослідування, ми даємо слідчому другий шанс довести провину підсудного. Чом би нам не дати другий шанс підсудному не скоїти злочину?» Судячи з мого досвіду, можу сказати: слідчий за цей додатковий час у плані збору доказів

нічого нового не знаходить, хіба що перепише якісь папірці. Вся суть додаткового розслідування полягає в казуїстиці: десь не дописали якесь слово — чи то забули вказати кваліфікуючу ознаку злочину, чи то не вказані всі епізоди і т.ін. Які можна знайти докази в справі про злочин, скоєний, наприклад, понад рік тому? Якщо ж суддя знає про наявність таких доказів, то навіщо повертати справу на додаткове розслідування? З'явився новий доказ — будь ласка, надайте його в судовому засіданні. Навіть якщо під час дебатів прокурор або адвокат встане і скаже: «У мене є нові докази, не міг їх пред'явити, тому що тільки-но дізнався про їх існування», судове слідство обов'язково буде відновлено, доказ прийнято й вивчено.

Іноді інститут додаткового розслідування використовується в суді для того, щоб не ухвалювати виправдувальних вироків. Справа повертається з якимись указівками, дорученнями, які неможливо виконати. Так поступово вона «вмирає»: справу з якихось нереабілітовуючих причин закривають, обвинуваченого звільняють з-під варти. І дуже часто ще раз до суду вона вже не доходить. Відміняючи інститут додаткового розслідування, потрібно бути готовим до більшої кількості виправдувальних вироків і ставитися до виправдувальних вироків спокійніше.

— Які ще нові механізми передбачені для того, щоб судді ухвалювали більше виправдувальних вироків?

— При нинішній системі правоохоронної діяльності та правосуддя на Україні виправдувальні вироки — це НП. Спробую пояснити чому. Виправдувальні вироки судді бояться виносити, тому що вони завжди, так би мовити, під мікроскопом розглядаються всіма вищими судовими інстанціями. Таке прискіпливе ставлення до виправдувальних вироків пояснюється тим, що виправдувальний вирок — це показник браку в роботі слідства і прокуратури. Виправдувальний вирок несе велику кількість правових наслідків, пов'язаних з відшкодуванням збитків особі, незаконно притягнутій до кримінальної відповідальності. Якщо повернемося до початку нашої бесіди, то пригадаємо про те, що конституційною вимогою до прокуратури є нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство. Виправдувальний вирок у суді — це майже обвинувальний вирок слідчому й прокуророві. Тому в разі отримання виправдувального вироку прокуратура оскаржує його, включаючи весь свій ресурс у всіх інстанціях. Такі вироки часто скасовують з формальних причин, а суддю карають.

— Проте, на думку правозахисників, в Україні досить часто постановляють обвинувальні вироки невинним людям…

— За моєї пам'яті жодного невинного не засудили. Я пропрацював понад 10 років у суді, 3 роки в адвокатурі та 5 у міліції й щиро можу сказати: такого не було. Мені відомі випадки незаконного порушення кримінальних справ, незаконних обшуків, затримань, незаконного взяття під варту, але я не зустрічав жодного обвинувального вироку, що вступив у законну силу, стосовно невинного.

— І все-таки є статистика: у країнах ЄС ухвалюють від 25 до 50% виправдувальних вироків, а в Україні — менш ніж 1%. Із чим це пов'язано?

— Це пов'язано з тим, що в нас є інститут досудового слідства, а в них — ні. Якщо його ліквідовувати, виправдувальних вироків буде набагато більше. Адже в США як відбувається? Затримали підозрюваного — і відразу ж до суду. А в нас для того, щоб під суд потрапили дійсно винні люди, працює величезна державна машина: слідчий повинен розслідувати справу всебічно й об'єктивно, над ним стоїть ціла «піраміда» прямого керівництва, над ними — прокурор, а над прокурором — така ж «піраміда» тих, які стежать за тим, щоб невинних не садили. Існує можливість оскаржити чи не будь-яку слідчу дію.

Якщо взяти будь-яку квартирну крадіжку — скільки людей проходить через слідчі органи, перш ніж розкриють злочин і пред'являть обвинувачення?! Спочатку міліція їде на місце злочину, збирає всіх випадкових людей, наркоманів. Зібрали, припустимо, 15 чоловік, 13 з них відпустили, а 2 виявилися винними. За кордоном би вважалося, що було виправдано 13 чоловік.

В Україні — інша правова система, і, в принципі, не зовсім коректно порівнювати її й ту, яка існує на Заході. Принаймні наші міліція, прокуратура і суд свої функції виконують, причому не гірше, ніж в інших країнах. У Нью-Йорку по Гарлему вночі гуляти не підеш: гарантовано не вийдеш звідти. У нас такої вуличної злочинності немає.

«Не можна відкидати такий запобіжний захід, як тримання під вартою, навіть для «економічних» злочинців

— Більшість наших суддів, прокурорів, адвокатів сформувалися в умовах тоталітарної системи. Наскільки безболісно пройде їх адаптація до таких радикальних змін і скільки часу може зайняти подібна перебудова?

— Так, нам доведеться багато в чому міняти себе. З другого боку, у нас сьогодні, напевно, немає судді, який би не набирався досвіду за кордоном. Працівники прокуратури, адвокати теж багато подорожують, бачать і розуміють, що треба робити. Ми потихеньку змінюємося, все частіше застосовуємо практику страсбурзького суду. Змінюються закони.

Скажу так: почнімо реформи і зробімо все, що від нас залежить, для того, аби нам було зручніше працювати із цим законом. Наше завдання — не прогнозувати, а наближати це своїми діями, і тоді з часом ми житимемо в демократичній країні.

— Новий законопроект про декриміналізацію економічних злочинів забороняє обирати як запобіжний захід тримання під вартою. У ньому пропонується використовувати альтернативні запобіжні заходи, такі як застава, порука. Який з них найбільш прогресивний?

— Це дуже спірне питання. З декриміналізацією може бути поспіх. У той же час ми знаємо, яким був розмах злочинної діяльності, в якій обвинувачують Павла Лазаренка. Як його можна залишати на волі і яку може бути застосовано заставу, якщо його обвинувачують у розкраданні мільярдів?

— Згідно із законом застава повинна бути не меншою від суми завданого збитку. Чи не виникнуть складнощі з точністю визначення цієї суми?

— Подивимося, як буде на ділі. Зараз говорити складно. Думаю, у будь-якому випадку не можна відкидати такий запобіжний захід, як тримання під вартою, навіть для «економічних» злочинців. Скажімо, як не взяти людину під варту, якщо вона відкрито грубіянить судді впродовж усього судового процесу й говорить, що встати перед суддею — все одно що стати на коліна? Яким чином змінити запобіжний захід особі, котра порушує умови підписки про невиїзд? Як таке можна допускати в правовій державі?

Якщо говорити про декриміналізацію економічних злочинів, то ми зіткнемося з іншою проблемою: з'ясується, що багато наших великих бізнесменів і високопоставлених чиновників голі й босі. Багаті в них тільки мами, тати, бабусі та водії. Як визначити суму збитків, якщо людина 15 років провадить контрабанду, скажімо постачає в Україну сигарети, займається розготівковуванням? За останньою затриманою хурою? То це для такого діяча кишенькові гроші... Отже, це складне питання.

У нас буде багато складнощів. Але важливо, що є позитивний настрій, є усвідомлення необхідності реформ, і ми рухаємося в правильному напрямку.

— Наскільки реальне запровадження прописаного в тому ж проекті КПК інституту присяжних?

— Думаю, це прогресивно і демократично. Шкода, що в тій же «справі Тимошенко» не було суду присяжних. Тому що якби вердикт у цій справі написали присяжні, то в жодній країні світу, ні в однієї людини його законність не викликала б сумнівів. Тоді можна було б сказати: це була воля громадян.

Уся логіка і філософія інституту присяжних у тому, що це звичайні люди з вулиці, яких можуть вибирати не за професією, не за становищем у суспільстві, не за знайомством, і їх весь час міняють. Я спостерігав, як проходить процес відбору присяжних у США. Судили чорношкіру жінку — викладачку коледжу, яку підозрювали в тому, що вона в нетверезому стані порушила правила дорожнього руху. У великому залі були зібрані люди — потенційні присяжні. Спочатку їм поставили запитання: «Хто не любить чорношкірих?» Деякі підняли руки. Їх попросили вийти із залу. Потім: «Хто не любить жінок за кермом?» Їх теж виключили. Потім запитали: «Хто коли-небудь учився в коледжі (назва)?» Їм теж довелося вийти. І так далі. Тобто передбачалося, що залишилися найбільш неупереджені. Зі 100 чоловік залишили 9. А потім справа прокурора або адвоката переконати цих людей у винності або невинності підсудного. Чому такі красномовні американські адвокати (тут голлівудські фільми не брешуть)? Тому, що їм потрібно переконати присяжних, вплинути на їхню думку... а від цієї думки залежить усе інше.

— Одначе, враховуючи наші реалії, вітчизняні політики і правозахисники знову можуть сказати, що присяжних підкупили, їх не так відбирали, з ними домовилися…

— Значить, у нас таке суспільство, якщо з присяжними можна домовитися. Значить, ми перебуваємо на такій стадії розвитку і заслужили цей вирок. У західних країнах присяжних можна захистити. А в нас присяжний сидітиме в залі, а після засідання просто не зможе звідти вийти. З другого боку, на законодавчому рівні необхідно передбачити, що кожен, хто підійде з якою-небудь пропозицією до присяжного, може бути обвинувачений у скоєнні тяжкого злочину — у спробі вплинути на правосуддя. А це злочин проти держави. У свою чергу присяжні повинні розуміти, що під час здійснення правосуддя вони стають посадовими особами і нестимуть відповідальність за свої дії — таку ж, як суддя, як прокурор.

— І насамкінець — що б ви побажали читачам нашої газети?

— Бажаю колегам проникнутися філософією пропонованого нами проекту КПК, законів про адвокатуру та про прокуратуру й активніше брати участь в обговоренні нових проектів. Кожна думка для нас дуже важлива. Ну і, звичайно, здоров'я й успіху!

ПОЗИЦІЯ

Безрезультатне очікування.

ВРЮ відмовила претенденту на адмінпосаду через «прогули» засідань

ОЛЕКСІЙ ПИСАРЕВ

Вищій раді юстиції набридло чекати, коли до неї завітає колишній очільник Апеляційного суду Луганської області Анатолій Візір для отримання посади заступника голови. Після того як питання про екс-суддю майже рік раз за разом вносили до порядку денного, колегіальний орган взагалі відмовив йому у кріслі керівника.

Л.Ізовітова переконана, що судді з найвищими показниками роботи мають залишатися працювати.

Нема судді — нема посади

Минулого року А.Візір сам вирішив піти з посади голови апеляційного суду, але при цьому зайняти крісло заступника. 1 березня ВРЮ частково задовольнила його прохання і звільнила з адміністративної посади, але розгляд питання щодо призначення на нове місце вирішила відкласти. Після цього луганська апеляція досить швидко отримала нового очільника — вже 24 березня ВРЮ підтримала кандидатуру Володимира Бєсєди. Тоді як посада заступника залишається вакантною до сьогоднішнього дня.

Як розповів голова колегіального органу Володимир Колесниченко, хоча й А.Візіра регулярно запрошують на засідання ще з грудня минулого року, він на нього так і не з'являвся. Весь цей час він або у відпустці, або хворіє, але до ВРЮ відповідні документи не надходять, повідомив В.Колесниченко.

«Ми його витягуємо не для того, щоб притягнути до відповідальності, а щоб наділити повноваженнями», — не міг зрозуміти голова ВРЮ, чому суддя не приходить. Врешті-решт членам колегіального органу набридло, що питання щодо А.Візіра регулярно потрапляє до порядку денного і так само регулярно розгляд його кандидатури доводиться відкладати.

Відмовивши у призначенні А.Візіра на посаду заступника голови, члени ВРЮ відзначили, що Рада суддів загальних судів має можливість знову рекомендувати його. Щоправда, в такому разі судді, якщо він бажає отримати адмінпосаду, все ж доведеться з'явитись на засідання колегіального органу.

Натомість всі претенденти на адмінпосади, які прийшли до ВРЮ без примусу, отримали позитивний вердикт. Серед них — Роман Волков, який став головою Господарського суду Одеської області, і колишній член Вищої кваліфікаційної комісії суддів Олена Андрєєва, що обійняла посаду очільника Київського районного суду м.Донецька.

Захист якості

Оскаржити у ВРЮ рішення ВККС про відмову у наданні рекомендації для обрання суддею Тернівського районного суду м.Кривий Ріг безстроково спробував Максим Коноваленко. Негативне рішення кваліфкомісія винесла через те, що незадовго до того суддя притягувався до дисциплінарної відповідальності. Законник намагався оскаржити і цю позицію.

Заступник голови ВРЮ Лідія Ізовітова розповіла, що до дисциплінарної відповідальності суддя був притягнутий за надто тривалий розгляд кількох справ, щоправда, причиною цього стали надто велике навантаження і відпустка, яка припала саме на той час. «В суді у нього третє за обсягом навантаження, крім цього, суддя розглядав найскладніші справи», — наголосила вона.

Особливу увагу Л.Ізовітова звернула на якість розгляду законником цивільних справ, яка найвища не лише в суді, а й в усьому регіоні. Високо оцінив показники роботи і член ВРЮ Сергій Сафулько, який переглянув статистичні показники.

«Ми втрачаємо висококваліфікованих суддів, а на їх місце прийдуть зовсім молоді», — зазначила Л.Ізовітова. Однією з причин отримання негативного рішення від ВККС, на її думку, міг бути конфлікт в суді. Так, кваліфкомісія не мала характеристики законника, підтриманої зборами суддів. Колеги М.Коноваленка збирались кілька разів, але жодного разу не могли обрати головуючого на зборах — голоси ділились навпіл. Крім цього, за словами Л.Ізовітової, впродовж 5 років роботи законника голова суду жодного разу не видав наказу для направлення його на навчання.

На засіданні секції члени ВРЮ підтримали обидві скарги судді — і на притягнення до дисциплінарної відповідальності, і на відмову у безстроковому обранні. Однак остаточне рішення колегіальний орган поки що не прийняв через формальні причини — матеріали, що стосуються скарг, перебувають у різних управліннях ВРЮ, і їх ще треба об'єднати. Тому судді доведеться приїхати і на наступне засідання.

Збройне протистояння

Найбільше дискусій серед членів ВРЮ викликала пропозиція ВККС звільнити суддю Ірпінського міського суду Київської області Сергія Аніпка. З приводу цього законника до кваліфкомісії звернулися представники прокуратури. Вони наголошували, що суддя відмовив у тримані під вартою підозрюваного, у якого було вилучено 21 одиницю зброї та велику кількість набоїв.

Сам С.Аніпко пояснював своє рішення тим, що в поданні від прокуратури необхідність тримання підозрюваного під вартою не була аргументована. Крім цього, у прокуратурі відзначали, що частина зброї була зареєстрована, але скільки точно одиниць — пояснити не змогли. Це, очевидно, також не свідчить про якість підготовленого подання.

Водночас на засіданні ВРЮ суддя зізнався, що вважає своє тодішнє рішення неправильним і зараз вчинив би інакше. Причини помилки можуть критися в тому, що, коли розглядалося питання про взяття під варту, С.Аніпко пропрацював суддею лише 30 днів, тобто фактично не мав ніякого досвіду на посаді.

На незначний досвід роботи судді звернула увагу Л.Ізовітова, яка відзначила, що обрання запобіжного заходу — питання оціночне, а пропрацювавши лише місяць на посаді судді, люди приймають рішення, виходячи із власного розуміння ситуації.

Натомість на звільненні С.Аніпка наполягав член ВРЮ, голова Ради суддів господарських судів Олександр Удовиченко. За його словами, неоднозначно оцінювати взяття під варту можна тоді, коли мова йде про економічні злочини, але коли в людини знаходять цілий збройний арсенал, то, очевидно, її краще тримати за гратами.

На засіданні секції за звільнення проголосували двоє членів ВРЮ: позицію О.Удовиченка підтримав його колега по спеціалізації, голова Вищого господарського суду Віктор Татьков. Решта — п'ятеро присутніх членів колегіального органу — утримались. Таке голосування на секції передбачало подальшу жваву дискусію.

Однак на самому засіданні ВРЮ питання щодо звільнення С.Аніпка обговорювали вже за зачиненими дверима. Колегіальний орган вирішив залишити суддю на посаді, врахувавши чи то його невеликий досвід роботи, чи то недостатньо обгрунтоване подання прокуратури.

КАДРИ

Скарга — не вирок

СЕРГІЙ МИЛОГРАДОВ

Члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів надали рекомендації всім законникам, які після 5 років роботи прагнули залишитись працювати в судах. Не завадили винесенню позитивного вердикту навіть скарги, які встигли накопичитись за досить короткий термін роботи.

На засіданні кваліфкомісії 31 жовтня позитивну відповідь отримали 5 суддів, які прагнули змінити місце роботи. Всі вони вирішили влаштуватись у апеляційні суди і логічно, що на розмову з ними члени ВККС витратили більше часу, ніж на бесіди з іншими законниками. Зокрема, у претендентів запитували, якими є повноваження апеляційної інстанції. Правда, спілкування з членами кваліфкомісії мали позитивний результат не для всіх суддів — 2 законникам не пощастило отримати згоду на перехід до апеляційної інстанції.

Значно простіше минуло засідання для суддів, які прагнули отримати рекомендації для обрання на посаду безстроково. Із 16 кандидатів, які прибули на засідання, позитивний вердикт отримали всі. Щоправда, дехто із законників за менш ніж п'ять років роботи вже встиг нажити ворогів.

В.Мікулін (ліворуч) закликав суддів проаналізувати, чому на них скаржаться громадяни.

Так, члени ВККС звернули увагу Олександра Толкаченка із Білгород-Дністровського міськрайонного суду на те, що за не надто тривалий час роботи на нього вже надійшло 7 скарг. До дисциплінарної відповідальності суддя не притягувався, оскільки у кваліфкомісії не знаходили достатніх підстав для цього. В той же час, за словами Віктора Мікуліна, суддя сам має проаналізувати причини такої великої кількості скарг на нього і зробити висновки.

У кваліфкомісії лежить все ще не розглянута скарга на Володимира Клочка із Сквирського районного суду Київської області. Щоправда, коли члени ВККС назвали йому прізвище скаржника, то суддя сказав, що не знає хто це, і справу за участю цієї людини не розглядав. Чому на суддю скаржаться — кваліфкомісії ще доведеться вирішити, наразі ж суддя, незважаючи на деякі ускладнення, отримав бажану рекомендацію.

Отримала рекомендацію і Світлана Кобецька з Господарського суду Івано-Франківської області, хоча у Вищій раді юстиції міститься подання про її звільнення з посади. Однак члени ВККС вирішили, що рішення ВРЮ — справа майбутнього, тому й надали судді рекомендацію на безстрокове обрання.

ФОРУМ

Корпоративні поради

28 жовтня відбувся V щорічний форум з корпоративного права, організований Асоціацією правників України. Невимушений, але діловий тон спілкування задав президент асоціації Валентин Загарія. Детально про подію читайте на стор.11.

ФОТО: ІВАН СТЕЦЕНКО

Віктор КІПІАНІ (ліворуч) Валентину ЗАГАРІЇ (праворуч): «Після доповіді грузинської делегації зазвичай відбувається дегустація грузинського вина...»

Діана СМАХТІНА: «Відсутність системного підходу — головна вада реформування корпоративного законодавства».

Чимало учасників у своїх доповідях посилалися на Володимира КРАВЧУКА як на визнаного в корпоративному праві авторитета.

Свої кураторські ідеї секретар судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м.Севастополя Микола ХАРЧЕНКО (праворуч) викладав голові суду Станіславу ПОГРЕБНЯКУ по ходу справи.

Член РСЗС Віктор ГАБРІЕЛЬ задумався над покращенням показників розгляду кримінальних справ.

Член РСЗС Олександр ПАЗЮК (праворуч) не стримував емоцій.

Суддя Міжгірського райсуду Закарпатської області Антон ГАЙДУР, коли стане заступником голови, обіцяє виконувати й функції арбітра, адже теперішній та колишній очільники установи між собою не розмовляють.

РСЗС

Взято до уваги

Рада суддів загальних судів роздала рекомендації претендентам на заміщення адміністративних посад, а також на прикладі районних судів м.Севастополя проаналізувала ситуацію щодо затягування з розглядом справ, у яких підозрювані особи більш ніж 18 місяців перебувають під вартою.

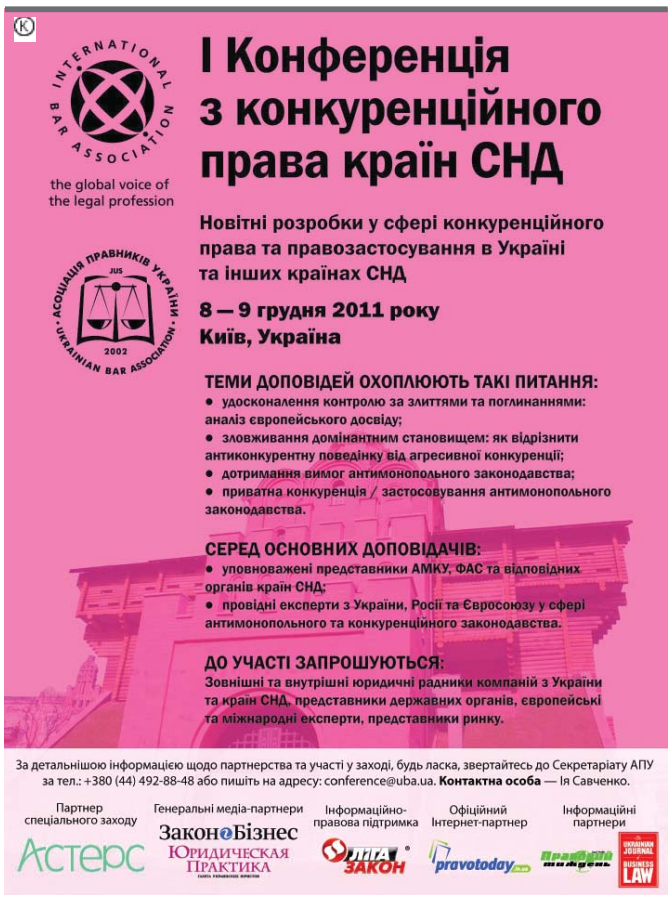
ФОТО: ІВАН СТЕЦЕНКО

Голова РСЗС Павло ГВОЗДИК (праворуч) і член ради Микола ВОЛОШИН захопились обговоренням кандидатур на адмінпосади.

Ігоря КУДРЯВЦЕВА РСЗС рекомендувала на посаду голови Алчевського міськсуду Луганської області тільки після того, як дізналася про думку колективу.

Надія ДВІРНИК посаду заступника голови Центрального районного суду м.Сімферополя зможе зайняти, коли призначать нового керівника.

Суддю Київського райсуду м.Донецька Олену АНДРЄЄВУ РСЗС не тільки рекомендувала на посаду голови, а й попередила про майбутню перевірку.



ПРИЗНАЧЕННЯ

Нове керівництво

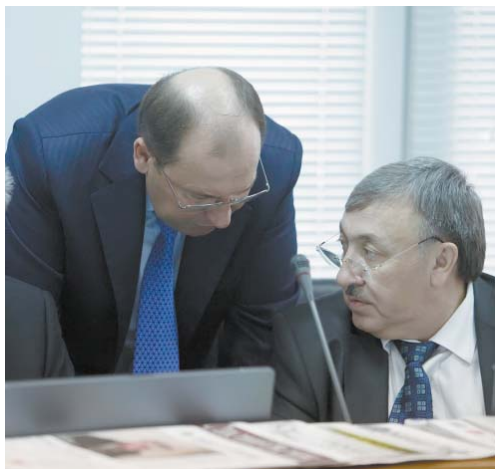
Вища рада юстиції на засіданні 1 листопада обрала голів п'яти судів — позитивні відповіді отримали всі претенденти, які прийшли на засідання. Лояльно колегіальний орган поставився й до законників, яких рекомендували звільнити. Жодної із цих пропозицій ВРЮ не задовольнила.

ФОТО: ОЛЕКСІЙ ЧЕРНИШЕВ

У перерві між роботою в парламенті та у ВРЮ Сергій КІВАЛОВ коротав час за читанням газет.

Ніхто з членів ВРЮ не висловився проти того, щоб Іван ПРУСЬКИЙ очолив Стахановський міський суд Луганської області.

Сергій САФУЛЬКО (праворуч) ділився з колегами своїми спостереженнями щодо суддів.



Про суддів господарської юрисдикції ніхто не може розповісти краще, ніж голова ВГС Віктор ТАТЬКОВ (праворуч).

Сергій АНІПКО неодноразово шкодував, що не підтримав подання прокуратури, хоча ВРЮ й відхилила пропозицію про його звільнення.

Роман ВОЛКОВ вирішив змінити роботу в Києві на місце голови Господарського суду Одеської області.

КАР'ЄРА

Безстрокові «перепустки»

Поспілкувавшись із шістнадцятьма кандидатами на обрання безстроково, Вища кваліфікаційна комісія суддів 31 жовтня вирішила, що всі вони достойні того, аби продовжити кар'єру в третій гілці влади.

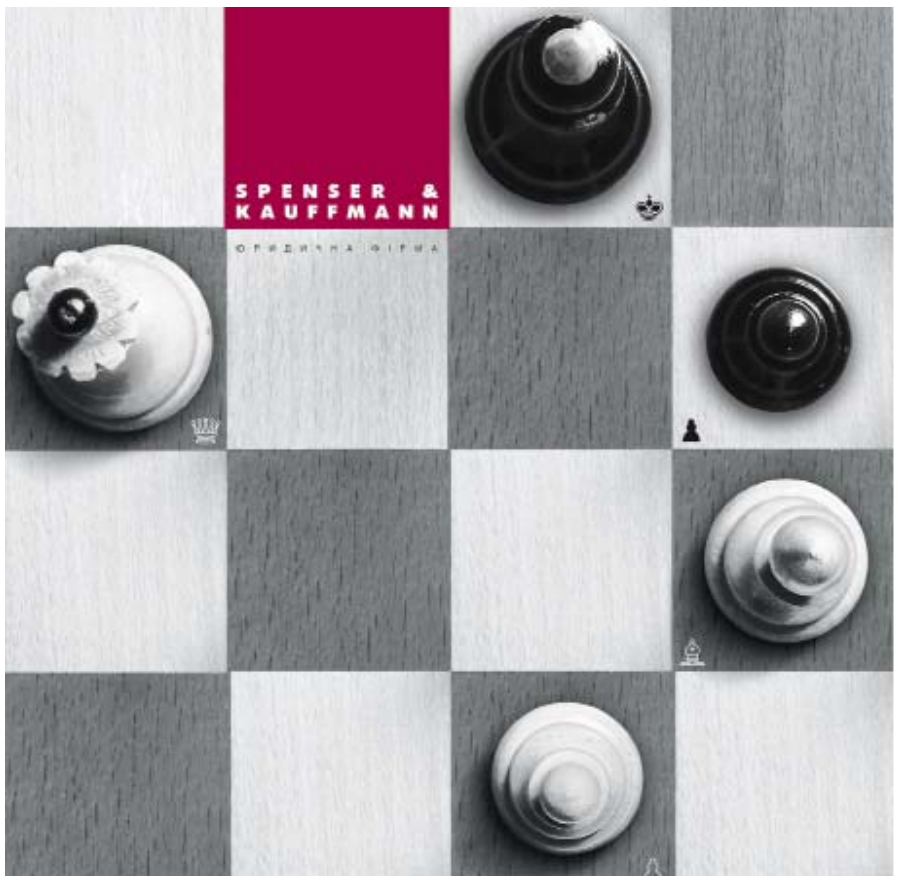
ФОТО: ІВАН СТЕЦЕНКО

Члени ВККС не знайшли чорних плям у характеристиках суддів.

Андрій КУРИЛЕЦЬ (праворуч) продовжить працювати в Галицькому райсуді м.Львова.

Підтримала кваліфкомісія і Наталію ТОКАР із Красногвардійського райсуду м.Дніпропетровська.

РЕКЛАМА



Білі починають і виграють

SPENSER & KAUFFMANN — ВАША ПЕРЕМОЖНА ПОЗИЦІЯ

Україна, 01021, м. Київ
Кловський узвіз, 7а, 13 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.

Кіоски, де реалізується «Закон і Бізнес»:

Кіоск	Адреса
3	майдан Незалежності.
8	майдан Незалежності.
19	вул. Б. Хмельницького, 44.
21	вул. Хрещатик, 5.
24	вул. М. Заньковецької, 2.
25	вул. Червоноармійська, 49.
26	вул. Червоноармійська, 48.
29	ст. метро «Хрещатик».
60	вул. Інститутська, 10—12.
74	вул. Хрещатик, 10.
142	вул. Червоноармійська, 57.
145	вул. Червоноармійська, 73.
156	вул. Червоноармійська, 74/5.
404	вул. Велика Житомирська, 6.
405	вул. Володимирська, 18.
406	вул. Володимирська, 24.

РЕЄСТРАЦІЯ

Нотаріус за тиждень

Міністерство юстиції затвердило стандарт, за яким в Україні повинна надаватись адміністративна послуга з реєстрації приватної нотаріальної діяльності. Відповідний наказ набрав чинності з 1 листопада.

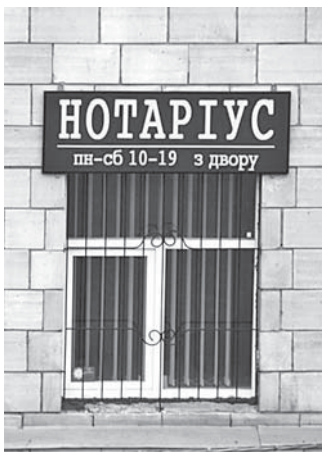
За словами міністра юстиції Олександра Лавриновича, стандарт має підвищити якість виконання територіальними органами юстиції державної функції з питань реєстрації приватної нотаріальної діяльності. Зокрема, визначено строки надання послуги, перелік документів, вимоги щодо необхідного рівня, якості та доступності послуги, послідовність дій тощо.

Так, наказом установлено, що термін реєстрації приватної нотаріальної діяльності не повинен перевищувати 7 днів з дня подання заяви. При цьому послуга з реєстрації приватної нотаріальної діяльності повинна надаватись управліннями юстиції виключно на безоплатній основі.

Місцезнаходження органу, що реєструє приватну нотаріальну діяльність, має визначатися з урахуванням доступності, зокрема, з огляду на належне транспортне та пішохідне сполучення.

Наказ зобов'язує управління юстиції надавати громадянам довідки та консультації з питань реєстрації приватної нотаріальної діяльності всіма доступними способами — безпосередньо в приміщенні управління, телефоном, а також через мережу Інтернет.

У наказі зазначається, що відмову в реєстрації приватної нотаріальної діяльності можна оскаржити до суду протягом місяця з дня її отримання.



ОБМЕЖЕННЯ

Еротична цензура

Національна рада з питань телебачення і радіомовлення допускає появу цензури в Україні у випадку, якщо Верховна Рада прийме законопроект про обмеження доступу до еротичних сайтів.

18 жовтня парламент у першому читанні прийняв проект «Про внесення змін до закону «Про захист суспільної моралі» (№7132), яким планується зобов'язати інтернет-провайдерів обмежувати вільний доступ до веб-сайтів або їх частин, визначених Національною експертною комісією з питань захисту суспільної моралі як еротичні (детальніше про проект — у минулому числі «ЗіБ»).

Після цього Нацрада з питань телебачення і радіомовлення оприлюднила заяву проти ухвалення нововведень. «Правила і санкції вказаного проекту закону, аналогів якому, до речі, не існує в жодній європейській країні, йдуть урозріз із практикою законотворчості демократичних країн і можуть призвести до проявів цензури в українському медіапросторі», — сказано в ній.

Нацрада виступає проти створення органу, якому буде надано право без рішення суду протягом доби вживати заходи щодо обмеження вільного доступу до електронних інформаційних ресурсів.

Відомство також уважає, що надання новоствореному спеціалізованому органу додаткових повноважень, які, по суті, дублюють або перевищують повноваження правоохоронних органів і Нацради з питань телебачення і радіомовлення, суперечить основам адміністративної реформи, а також вимагає значних бюджетних коштів.

Відхилити цей проект у другому читанні закликала парламент і міжнародна організація «Репортери без кордонів». На її думку, проект порушує ст.10 Європейської конвенції про права людини і ст.11 Загальної декларації прав людини, які ратифіковані Україною. У свою чергу інтернет-асоціація України вважає, що обмеження інтернет-провайдерами вільного доступу до веб-сайтів або їх частин, визначеними нацкомісією еротичними, є технічно неможливим.

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА

Високі вимоги — малі гарантії.

За умов нового статусу оклад помічника повинен становити не менше від половини окладу судді

ОЛЕКСІЙ ЧЕРНОВСЬКИЙ, *голова Апеляційного суду Чернівецької області, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;*

ВІТАЛІЙ ГОРДЄЄВ, *помічник судді Апеляційного суду Чернівецької області, кандидат юридичних наук*

Незважаючи на важливість роботи помічника судді, його правовому статусу на законодавчому рівні до прийняття закону «Про судоустрій і статус суддів» не було приділено належної уваги. Права та обов'язки в основному визначалися типовою посадовою інструкцією. Із прийняттям реформеного акта ситуація змінилася. Проте не на краще…

Уповноважений допомагати

Стаття 151 закону «Про судоустрій і статус суддів» закріпила правовий статус помічника судді на законодавчому рівні. Згідно з указаною статтею «кожний суддя суду загальної юрисдикції може мати помічника, правовий статус і умови діяльності якого визначаються цим Законом та положенням про помічника судді, що затверджується Радою суддів України. Помічником судді може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту і вільно володіє державною мовою. Помічники суддів Верховного Суду повинні також мати стаж роботи в галузі права не менше трьох років. Помічники суддів прикріплюються для кадрового та фінансового обслуговування до апарату відповідного суду, на них поширюється дія Закону України «Про державну службу». Судді самостійно здійснюють добір помічників. Помічник судді призначається на посаду та звільняється з посади керівником апарату відповідного суду за поданням судді. Помічники суддів з питань підготовки справ до розгляду підзвітні лише відповідному судді. Період перебування на посаді помічника судді зараховується до трудового стажу за спеціальністю такого помічника».

Згідно з чинним законодавством помічник судді не наділений повноваженням здійснювати правосуддя. Положення про помічника судді суду загальної юрисдикції, затверджене рішенням РСУ від 25.03.2011 №14, до його обов'язків відносить:

- підбір актів законодавства та матеріалів судової практики, які необхідні для розгляду конкретної судової справи;
- участь у попередній підготовці судових справ до розгляду;
- підготовку за дорученням судді проектів запитів, листів, інших матеріалів, пов'язаних з розглядом конкретної справи, проектів судових рішень, інших процесуальних документів, які приймаються суддею або під головуванням судді, виконавчих документів;
- оформлення копій судових рішень для направлення сторонам у справі та іншим особам, які беруть участь у справі відповідно до вимог процесуального законодавства, контроль за своєчасністю надсилання цих копій;
- контроль за своєчасним проведенням експертних досліджень, за своєчасним виконанням органами внутрішніх справ постанов судді про примусовий привід, а в разі невиконання таких постанов — підготовку проектів відповідних нагадувань тощо.

Переконані, що, попри інколи скептичні відгуки про важливість посади помічника судді, вона, незважаючи ні на що, є не тільки важливою, а й необхідною. Основна діяльність помічника судді пов'язана з виготовленням проектів судових рішень, що значно збільшує продуктивність праці судді. Крім того, помічник часто працює як секретар, виконує інші доручення судді.

Зауважимо, що в США та деяких країнах ЄС помічник судді є його персональним асистентом. Суддя може вибирати собі помічника та пропонувати йому змінити місце роботи разом із собою. У Польщі до кола обов'язків помічників суддів належать:

- підготовка проектів судових рішень та інших документів;
- збір інформації, необхідної судді для розгляду справи;
- контроль за роботою секретарів тощо.

Помічник судді є не персональним асистентом, а працівником апарату суду, який допомагає кільком суддям. У Данії помічник судді в подальшому може й сам одягти мантію.

З правом тільки на… звільнення

В Україні з прийняттям закону та положення помічники суддів опинились у вкрай невигідному становищі. Наприклад, у разі припинення повноважень судді його помічник теж звільняється із займаної посади.

Погоджуємося з думкою помічників суддів Придніпровського районного суду м.Черкас, висловленою в газеті «Закон і Бізнес» (№36/2011. — **Прим. ред.**), та й, мабуть, усіх помічників суддів України, більшості науковців і практиків, що положення обмежує право держслужбовця на просування по службі, яке гарантоване ст.27 закону «Про державну службу». А тому виникає запитання, чи варто іншим працівникам суду прагнути зайняти посаду помічника судді на певний період, адже останній виконує високоінтелектуальні завдання, пов'язані з аналітикою, дослідженням та вивченням справ, законодавства, яке постійно змінюється, простежує документацію, пов'язану з провадженнями в справах. Чи є в цьому сенс? Чому помічник, який кваліфіковано виконує свої посадові обов'язки, прагне й надалі працювати на займаній посаді, має звільнятися разом із суддею, а в кращому випадку (при наявності в суді вакансій) йому може бути запропоновано посаду, яка не вимагає вищої юридичної освіти (працівника з обслуговування будинку правосуддя чи друкарки)? Чи не порушуються тим самим трудові права людини?

Згідно з п.17 положення в разі тривалої відсутності судді (відрядження, відсторонення від посади, відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами, відпустка по догляду за дитиною тощо) його помічник може тимчасово виконувати обов'язки помічника іншого судді, про що на підставі особистої заяви помічника та подання відповідного судді видається наказ керівника апарату. Крім того, у випадку тривалої відсутності судді на його помічника (в разі згоди) наказом керівника апарату може бути покладено тимчасове виконання обов'язків працівника апарату суду. За небажання виконувати обов'язки помічника іншого судді або працівника апарату — звільнено з посади на підставі п.6 ст.36 Кодексу законів про працю.

Помічник судді може бути звільнений з посади з дотриманням вимог законодавства про працю та закону «Про державну службу» на підставі заяви про звільнення за власним бажанням або за мотивованим поданням судді, а у випадку тривалої відсутності судді — за наказом керівника апарату. У разі припинення повноважень судді відповідного суду помічник судді звільняється із займаної посади з дотриманням гарантій, передбачених законодавством.

Здається, така процедура звільнення помічника судді є законною, обгрунтованою та логічною. Якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за п.6 ст.36 КЗпП. Проте вважаємо це однобічним, вузьким підходом до розуміння суті проблеми.

Новели зворотної дії

Згідно з ч.1 ст.58 Конституції «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи».

Якщо уважно проаналізувати норми закону та положення (хоча б стосовно процедури звільнення помічника судді), можна дійти висновку, що вони мають зворотну дію в часі. Зокрема, якщо до прийняття закону та положення людина працювала на займаній посаді незалежно від обіймання посади суддею, то тепер, як уже було зазначено, у разі припинення повноважень судді його помічник звільняється із займаної посади.

> Помічники мають отримати перевагу перед іншими кандидатами в судді, оскільки фактично проходять стажування на посаду судді.

Заради справедливості відзначимо: запропонована процедура добору помічників піддавалася б меншій критиці, якби вона стосувалася лише помічників, які приймаються на роботу після набрання чинності законом чи положенням.

> Запропонована процедура добору помічників піддавалася б меншій критиці, якби вона стосувалася лише тих, хто приймається на роботу після набрання чинності законом

Для комплексного розуміння проблеми, крім вищенаведеного, звертаємо увагу на ту обставину, що згідно з ч.3 ст.22 Конституції «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Згідно з рішенням Конституційного Суду від 11.10.2005 №8-рп/2005 у справі про рівень пенсії та щомісячного довічного грошового утримання «зміст прав і свобод людини — це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини — це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики».

Приходимо до висновку, що ст.151 закону та положення не зовсім узгоджуються з ст.22 Конституції та звужують обсяг прав помічника судді.

Некомпенсовані незручності

Стаття 30 закону «Про державну службу» містить вичерпний перелік підстав для її припинення, серед яких відсутня така, як вимога судді. У випадку звільнення або переведення судді, за поданням якого помічника було призначено на посаду, стає можливою ситуація, коли звільнення помічника суперечитиме іншим актам. Уважаємо, що таке звільнення може бути застосоване тільки до працівників патронатних служб.

Як відомо, їх мають лише особи, що належать до політиків. Такі служби сприяють діяльності політичного діяча, надають йому технічну, інформаційну допомогу. Їх працівники виступають радниками, експертами і т. ін.

Частиною 5 ст.15 закону «Про державну службу» встановлено, що Президент, Голова Верховної Ради, члени Уряду, глави місцевих державних адміністрацій «мають право самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників пресслужб, радників і секретарів згідно з штатним розписом і категорією, що відповідає посаді (патронатна служба). Порядок перебування на державній службі таких осіб установлюється відповідними органами».

Згідно з ч.2 ст.30 цього закону «зміна керівників або складу державних органів не може бути підставою для припинення державним службовцем державної служби на займаній посаді з ініціативи новопризначених керівників, крім державних службовців патронатної служби».

Особливістю останньої, є те, що всі посади, які передбачають її існування, мають певний термін обіймання, обумовлений перебуванням на посаді керівника патронатної служби. Виходячи з наведеного, приходимо до висновку, що де-факто посада помічника судді є патронатною службою. Проте, перебуваючи в такому «незручному» правовому становищі, помічник судді не отримує інших переваг, які гарантує така служба. Мова йде хоча б про заробітну плату.

Відповідно до ч.1 ст.33 закону «Про державну службу» «оплата праці державних службовців повинна забезпечувати достатні матеріальні умови для незалежного виконання службових обов'язків, сприяти укомплектуванню апарату державних органів компетентними і досвідченими кадрами, стимулювати їх сумлінну та ініціативну працю». Згідно з п.16 положення оплата праці помічника судді встановлюється відповідно до основних критеріїв класифікації посад державних службовців з урахуванням особливостей та характеру роботи і повинна стимулювати його сумлінну та ініціативну працю.

Проте спостерігається ситуація, коли помічники суддів з відповідною освітою фактично отримують заробітну плату на рівні мінімальної, яка часто зрівнюється з платнею технічних працівників. Переконані: Кабінету Міністрів необхідно визначити порядок оплати праці помічників суддів з урахуванням оновленого статусу. На нашу думку, оклад помічника повинен становити не менш від 50% окладу судді відповідного суду.

Мантія з перевагами в доборі

Вважаємо виправданою ситуацію, коли помічники суддів мали б перевагу перед іншими кандидатами в судді, оскільки вони, перебуваючи на своїй посаді, набувають відповідних знань, умінь і навичок, ознайомлені з такою роботою зсередини, фактично проходять стажування на посаду судді. Таке положення було б доцільно закріпити нормативно.

Про це неодноразово наголошувалося на міжнародній науково-практичній конференції «Вища кваліфікаційна комісія суддів України: досвід, актуальні питання та перспективи», що проводилася 20—21 жовтня 2011 року. Зокрема, зверталась увага на необхідність створення законодавчо механізму, за яким помічник судді, який працює на посаді більше ніж 3 роки та зарекомендував себе тільки з позитивного боку, міг би бути рекомендований на посаду судді за спрощеною процедурою.

Як відомо, завданням судді є здійснення правосуддя. Законодавчий обов'язок здійснювати добір помічника покладає на суддю невластиві йому функції. Відповідно до п.7 положення суддя самостійно здійснює добір помічників, і лише за його поданням помічник може бути звільнений з посади. Виникає питання: як діяти керівникові апарату, коли, для прикладу, помічник вчиняє прогули, а суддя не вносить подання про його звільнення?

Наостанок підкреслимо, що згідно з роз'ясненнями Державної судової адміністрації «Щодо деяких питань застосування Положення про помічника судді суду загальної юрисдикції» дія цього положення не поширюється на помічників голови та заступника голови, оскільки ці посади є посадами державних службовців у апараті суду.

Отже, незважаючи на всі добрі наміри законодавця, окремі нормативні акти не завжди враховують усі нюанси відносин. Такий стан справ потребує грунтовних досліджень, результатом чого мають стати пропозиції щодо поліпшення законодавства. Це сприятиме вдосконаленню правового статусу помічника судді, стабільності судової системи та збільшенню до неї довіри.

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО

Дороге задоволення.

Вимоги до акціонерних товариств в Україні повинні й будуть посилюватися

Закінчення, початок на стор.1

Чому ми тупцюємо на місці, чого не вистачає українському законодавству, що роблять державні органи для вирішення старих і добре відомих проблем корпоративного права? Відповіді на ці та багато інших запитань шукали 28 жовтня в Києві, на V щорічному форумі з корпоративного права, організованому Всеукраїнським громадським об'єднанням «Асоціація юристів України».

Роздуми практика

На думку одного з визнаних юристами авторитетів у питаннях корпоративного управління Діани Смахтіної, на жаль, те, що робиться в Україні у сфері розвитку бізнесу, зокрема й для його забезпечення нормативною базою, робиться фрагментарно. І проблема не тільки в гармонізації законодавчих і нормативних актів, які приймаються для безпосереднього регулювання корпоративних відносин.

Розуміння реформи корпоративного законодавства насправді не може обмежуватися ухваленням законів, що регулюють відносини безпосередньо у відповідній організаційно-правовій формі. Врегулюванню повинне передувати регулярне узагальнення практики діяльності акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, що дозволить сформувати достатньо багато пропозицій щодо вдосконалення законодавства. Необхідна ретельна і регулярна експертиза законодавчих і підзаконних актів, що приймаються і діють, у тому числі й в інших сферах державного регулювання, бо тут важливе розуміння того, як вони впливають на розвиток бізнесу в його корпоративних формах.

Пані Смахтіна також порушила питання «недоторканності» чинних кодексів і законів. Вона вважає: там, де мова не йде про порушення основоположних конституційних і правових принципів, потрібно позбавитися від «фетишизації» того, що записано в кодексах, законах. Пріоритет слід формувати, керуючись ідеєю цільового підходу. А цільовий підхід потрібно формулювати, виходячи з глобальної мети існування України як держави.

Характерна для нашої країни фрагментарність ухвалення й реалізації законодавчих рішень породжує «головну ваду — відсутність системного підходу». І хоча слова «системний підхід» згадуються в усіх критичних зауваженнях до законодавчої та нормативної бази, якщо за цим не йдуть конкретні організаційні проекти й дії, то все так і залишиться на рівні розмов про гармонізацію корпоративного законодавства.

Значний пакет акцій

На підтвердження проблем реалізації законодавчих норм і фрагментарності змін можна пригадати норму ст.64 закону «Про акціонерні товариства», згідно з якою особа або особи, котрі діють спільно та мають намір придбати акції, які з урахуванням уже наявних у них цінних паперів, становитимуть 10% акцій товариства і більше (а це значний пакет, що дає можливість активної участі в корпоративному управлінні підприємством), зобов'язані за 30 днів до дати придбання відповідного пакета акцій подати товариству письмове повідомлення про свій намір і оприлюднити його.

Голова ДКЦПФР Д.Тевельов уважає: на вартість бізнесу прямо впливає якість корпоративного управління.

Обнародування повідомлення припускає повідомлення Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку, кожної біржі, на якій товариство пройшло процедуру лістингу, і публікацію в офіційному друкованому органі.

Зокрема й завдяки цій нормі, що гарантує захист законних інтересів акціонерів товариства, закон отримав позитивну оцінку фахівців як усередині країни, так і за кордоном. Проте норма не була підкріплена санкцією за її порушення. Відсутність відповідальності на практиці дозволяє безболісно обходити вимогу закону, встановлюючи контроль над підприємствами.

Забуте всіма ТОВ

Уже досить давно на порядку денному стоїть питання про ухвалення спеціального закону про товариства з обмеженою відповідальністю. І поки що, на жаль, не видно навіть світла в кінці тунелю. 465 тис. ТОВ у країні та півтора десятка деколи суперечливих статей у законі «Про господарські товариства», присвячені цій формі ведення бізнесу, дають юристам широке поле для обгрунтування, по суті, будь-яких правових позицій, вигідних клієнтові.

Варто відмітити, що практично всі проблеми ТОВ і варіанти їх вирішення, зокрема й на законодавчому рівні, вже були розглянуті в наукових роботах судді Львівського окружного адміністративного суду Володимира Кравчука, але, на жаль, залишаються актуальними і до сьогодні.

Вадим Самойленко розповів про деякі парадокси з практики застосування норм чинного законодавства. Так, закон «Про господарські товариства» оперує поняттями «голова товариства» (ч.5 ст.58, чч.2 і 4 ст.61), «голова зборів або загальних зборів учасників» (чч.2 і 5 ст.60, ч.6 ст.62), «голова» (ч.4 ст.60). Що це за посада?

На думку більшості учасників форуму, поняття «голова ТОВ» — прикра помилка в законі, адже його правовий статус ніде не визначається. Але наявність норм дає можливість умілого маніпулювання.

У деяких товариствах голову не обирають узагалі; десь на нього покладаються функції скликання загальних зборів; хтось обирає голову як посадову особу, на яку покладаються певні організаційні функції.

Начебто така невизначеність статусу на практиці грає на руку бізнесу... Очевидно, так і є. Проте тільки до моменту виникнення корпоративного конфлікту всередині підприємства, після чого будь-який відступ від положень законодавства може тлумачитись і буде використано сторонами конфлікту як аргумент на свою користь.

Як звільнити директора

Деякі прогалини в законодавстві при глибшому вивченні можна усувати, грамотно застосовуючи норми чинного законодавства. Так, начальник управління аналітичного забезпечення ДКЦПФР Максим Лібанов, розповідаючи про напрацювання в напрямку вдосконалення законодавства про акціонерні товариства, зокрема, зупинився на питаннях матеріальної відповідальності та звільнення керівника виконавчого органу, що є найманим працівником.

Зокрема, чиновник відзначив, що передбачені ст.40 КЗпП підстави для звільнення за ініціативою власника фактично не враховують особливостей правових відносин між топ-менеджерами і господарями бізнесу (зміни в організації роботи, невідповідність працівника займаній посаді, систематичне невиконання обов'язків, прогул та ін.), тягнуть за собою виникнення конфліктів, а отже, вимагають певного доопрацювання. На його думку (й із цим цілком можна погодитися), для звільнення власником підприємства директора насправді не потрібно ніяких підстав: рішення власника саме по собі повинне бути достатньою підставою для такого вирішення.

У ході обговорення цього питання деякі учасники форуму звернули увагу на те, що разом з підставами, встановленими ст.40 КЗпП, трудові відносини можуть бути припинені на підставах, передбачених трудовим контрактом (п.8 ч.1 ст.36 КЗпП). Такий контракт є особливою формою трудового договору, в якому права й обов'язки, відповідальність (зокрема матеріальна) сторін, а також умови розірвання договору, зокрема дострокового, можуть установлюватися угодою сторін (ч.3 ст.21 КЗоТ). Звичайно, цей нюанс власники повинні знати до моменту встановлення трудових відносин з керівником свого підприємства.

IPO замість кредиту

Буває й так, що за виправданням своїх бід недосконалістю законодавства приховується небажання або невміння використовувати можливості, вже дані нормативно-правовою базою. Як констатували учасники форуму, надані підприємцеві інструменти фондового ринку сьогодні використовуються ним не повною мірою.

Величезна кількість підприємств в Україні для отримання інвестицій просто не використовують можливостей ринку цінних паперів. Для них єдиним джерелом збільшення капіталу, як і раніше, залишається банківський кредит. На цю проблему особливо звернув увагу голова ДКЦПФР Дмитро Тевельов, образно поділивши всі підприємства в Україні на дві категорії: «ті, які виходять на ринок через цінні папери, і ті, яким нічого не потрібно».

На його думку, така ситуація частково пояснюється страхами середини 1990-х років, коли вільний обіг цінних паперів використовувався для встановлення контролю над підприємствами. Вирішення проблеми чиновник бачить, зокрема, в грамотній роботі юристів, котрі обслуговують підприємства. «Насамперед потрібно навчити бізнес користуватися цими інструментами, донести до директора меблевої фабрики, що він може збільшити свої активи через IPO, через випуск облігацій і т.д. Наше з вами завдання — зробити так, щоб бізнес не боявся цих інструментів, — зауважив п.Тевельов. — Ми повинні показувати, пояснювати, доводити необхідність і якість використання інструментів фондового ринку для розвитку бізнесу».

Саме тому, що така форма організації бізнесу дає широкі можливості для залучення капіталу, бути публічним акціонерним товариством в Україні має бути дорого. За інформацією ДКЦПФР, в Україні сьогодні налічується близько 26 тис. акціонерних товариств (для порівняння: у США їх усього 12 тис.), більшість із яких не виконують вимог закону про реєстрацію емісії цінних паперів, не подають звітів. «Вимоги до АТ посилюватимуться», — пообіцяв Д.Тевельов.

Водночас він відзначив, що ДКЦПФР — це не тільки контроль. Забезпечення простого і зрозумілого механізму роботи, спрощення процедур, пов'язаних з реєстрацією емісії також є важливими складовими створення сприятливого інвестиційного клімату в країні.

Дематеріалізація акцій

Очевидно, деякі проблеми просування реформ пояснюються ще й специфікою слов'янського менталітету, яку можна охарактеризувати прислів'ям «Грім не вдарить — мужик не перехреститься». Яскравою ілюстрацією тому може бути ситуація, що склалася навколо дематеріалізації акцій АТ.

Згідно з положеннями ч.2 ст.20 закону «Про акціонерні товариства», ч.3 ст.6 закону «Про цінні папери і фондовий ринок» акції товариств можуть існувати виключно в бездокументній формі. «Прикінцеві та перехідні положення» закону «Про акціонерні товариства» також передбачали й обов'язок підприємств, чиї акції були надруковані на папері, перевести їх у бездокументну форму шляхом ухвалення відповідного рішення про дематеріалізацію і здійснення певних дій, спрямованих на дотримання законних інтересів акціонерів (оприлюднення рішення в ЗМІ, персональне повідомлення кожного акціонера, подання документів у ДКЦПФР і т. ін.).

За словами Д.Тевельова, далеко не всі емітенти виконали ці вимоги закону. Керівник ДКЦПФР досить ясно змалював перспективу для таких підприємств: протягом квітня — липня 2011 року орган контролю перевірив усі товариства щодо дематеріалізації акцій. Порушникам винесли приписи протягом півроку усунути недоробки. Після закінчення цього терміну на підприємствах, що проштрафилися, пройдуть повторні перевірки. Ті, хто проігнорував приписи регулятора, будуть оштрафовані на суму до 85 тис. грн.

Злісним порушникам через 3 місяці можна чекати збільшення розміру санкцій (до 170 тис. грн.) і притягнення до адміністративної відповідальності. Правда, стосовно останньої міри впливу п.Тевельов заявив, що необхідно доопрацювати законодавство про адміністративні правопорушення. Ну а якщо всі анонсовані заходи не дадуть ефекту, ДКЦПФР ставитиме питання про анулювання обігу цінних паперів товариства.

Крім того, на форумі було відмічено, що біржові торги з цінними паперами акціонерних товариств у документарній формі не проводяться, вкрай складно перереєструвати право власності на такі цінні папери.

Судова практика в цифрах

Як відомо, практика — критерій істини. Останнім часом судова практика свідчить про зменшення кількості касаційних скарг на рішення у спорах, що виникають із корпоративних відносин. Так, якщо у 2009 році Вищий господарський суд розглянув 720 таких скарг, то у 2010-му — вже 763. За 9 місяців поточного року до ВГС поскаржилися всього 457 разів. Такі цифри під час свого виступу назвала Ганна Огренчук, відзначивши при цьому і зворотні тенденції до збільшення кількості корпоративних спорів, що виникають у підприємств із «державним елементом», спорів при участі або за ініціативою органів прокуратури, а також «технічних» спорів за домовленістю їх учасників з метою невиконання зобов'язань перед банківськими установами за кредитними договорами.

Крім того, п.Огренчук проаналізувала предмет корпоративних спорів. Вони стосувалися:

- 59% — питання оскарження рішень загальних зборів учасників органів управління товариства;
- 13% — визнання незаконними установчих документів (статутів) і рішень про внесення до них змін;
- 10% — прав на акції, часток у статутному капіталі;
- 6% — внесення до реєстру акціонерів та оскарження дій реєстратора;
- 4% — спонукання виконавчого органу товариства виконати певні дії.

Решта — це спори, пов'язані з виходом учасника з товариства і визнанням договорів (зокрема договорів купівлі-продажу) недійсними.

Реформа корпоративного законодавства не може обмежуватись ухваленням законів, що регулюють відносини безпосередньо у відповідній організаційно-правовій формі.

На думку ДКЦПФР, публічних акціонерних товариства в Україні повинно бути значно менше, ніж тепер.

ФІНАНСИ

«Родовід» готують до продажу

Уряд уніс до Верховної Ради законопроект, який визначає правила продажу акцій банків, які держава отримала внаслідок капіталізації останніх. Серед пропозицій — обмеження купівлі акцій колишніми власниками цих установ.

Під час кризи держава взяла активну участь у капіталізації трьох фінансових організацій: АТ «Родовід Банк», АКБ «Київ» та ПАТ «Укргазбанк». На ці фінустанови влада в цілому витратила 25,8 млрд грн. Як наслідок, частка держави в статутних капіталах цих банків почала становити: «Родовід Банк» — 99,99%, «Київ» — 99,94%, «Укргазбанк» — 92%.

Як пояснюють в Уряді, нагальна потреба в урегулюванні питань управління корпоративними правами держави в статутних капіталах банків та порядку їх продажу викликана закінченням 1.01.2012 дії ст.2 закону «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України», яка регламентує питання участі держави в капіталізації фінустанов.

На сьогодні правові, економічні й організаційні основи приватизації державного майна врегульовані законом «Про приватизацію державного майна». Проте, за словами урядовців, цей акт не враховує особливостей відчуження майна, що перебуває в державній власності, зокрема продажу корпоративних прав держави в статутних капіталах банків, та антикризового характеру заходів з капіталізації державою фінустанов. Врегулювати це питання в Кабміні пропонують, прийнявши законопроект «Про особливості продажу пакетів акцій, що належать державі у статутному капіталі банків, у капіталізації яких взяла участь держава» (№9362).

В Уряді пояснюють, що прийняття документа має визначити порядок та особливості продажу корпоративних прав держави в статутних капіталах банків, що дозволить досягти найвищої ціни продажу пакетів акцій фінустанов. Для досягнення цієї мети передбачається врегулювати принципи продажу банків, визначити об'єкт та суб'єктів їх продажу, розкрити зміст та особливості окремих етапів продажу тощо.

Серед найважливіших положень проекту слід звернути увагу на принципи продажу банків. Зокрема, є пропозиція заборонити участь у продажу фінустанов особам, яким на час рішення держави про капіталізацію банків належали істотна частка в них. Крім того, визначається коло осіб, які можуть бути потенційними покупцями пакетів акцій цих банків, та необхідність їх відповідності вимогам щодо бездоганної ділової репутації та задовільного фінансового стану, встановленим Нацбанком. Так, потенційних покупців мають намір зобов'язати отримати погодження регулятора на набуття ними істотної участі в банку відповідно до порядку, встановленого законом «Про банки і банківську діяльність».

Проект також установлює вимоги щодо визначення початкової вартості пакетів акцій банків. Передбачено, що початкова вартість визначатиметься Мінфіном з урахуванням незалежної оцінки, яку на замовлення банків мають здійснити суб'єкти оціночної діяльності.

У разі ж, якщо вартість пакетів акцій, визначена в результаті оцінки, виявиться нижчою за номінальну вартість усіх розміщених акцій банків, Мінфін не вноситиме пропозиції щодо продажу фінустанов.

КОМПЕТЕНЦІЯ

Підвідомчість за наявності та відсутності.

Якщо в законодавчому акті підвідомчість спорів визначена альтернативно, господарському суду слід виходити із суб'єктного складу учасників спору та характеру спірних правовідносин

Пленум Вищого господарського суду України
Постанова

24 жовтня 2011 року *м.Київ* *№10*

Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам

Відповідно до пункту 6 частини другої статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» пленум Вищого господарського суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

З метою однакового і правильного визначення підвідомчості і підсудності справ господарським судам дати такі роз'яснення.

1. У вирішенні питань, пов'язаних з прийняттям позовних заяв, господарським судам слід розрізняти поняття підвідомчості і підсудності справ.

Підвідомчість — це визначена законом сукупність повноважень господарських судів щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції (стаття 12 Господарського процесуального кодексу України, далі — ГПК). Підсудність визначається колом справ у спорах, вирішення яких віднесено до підвідомчості певного господарського суду (статті 13, 15 і 16 ГПК).

2. З огляду на приписи частини третьої статті 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими місцеві господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають з господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені процесуальним законом до їх підсудності, та на вимоги статей 1, 4^1, 12 ГПК господарські суди розглядають справи в порядку позовного провадження, коли склад учасників спору відповідає приписам статті 1 ГПК, а правовідносини, з яких виник спір, мають господарський характер.

3. У вирішенні питання про те, чи є правовідносини господарськими, а спір — господарським, слід виходити з визначень, наведених у статті 3 Господарського кодексу України.

3.1. Господарський спір підвідомчий господарському суду, зокрема, за таких умов:

— участь у спорі суб'єкта господарювання;

— наявність між сторонами, по-перше, господарських відносин, врегульованих Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, іншими актами господарського і цивільного законодавства, і, по-друге, спору про право, що виникає з відповідних відносин;

— наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом;

— відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

3.2. Таким чином, господарські суди на загальних підставах вирішують усі спори між суб'єктами господарської діяльності, а також спори, пов'язані з:

— приватизацією державного та комунального майна (крім спорів про приватизацію державного житлового фонду), в тому числі спори про визнання недійсними відповідних актів органів місцевого самоврядування та органів приватизації, а також спори зі справ, що виникають з корпоративних відносин.

З огляду на приписи частини другої статті 1 та статті 12 ГПК зазначені справи підвідомчі господарським судам і в тому разі, якщо сторонами в судовому процесі виступають фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Справи, що виникають з корпоративних відносин, — це спори між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), в тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами), що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства. Предметом відповідних позовів можуть бути вимоги про визнання недійсними актів органів управління господарського товариства, визнання недійсними установчих документів товариства або договорів про відчуження майна тощо. Виняток становлять трудові спори за участю господарського товариства, пов'язані з:

— утворенням суб'єктів господарювання, їх реорганізацією і ліквідацією, включаючи спори про визнання недійсними установчих документів, припинення діяльності юридичної особи та скасування її державної реєстрації, крім відповідних спорів за позовами суб'єктів владних повноважень;

— захистом права власності, в тому числі з визнанням цього права;

— використанням у господарському обороті об'єктів інтелектуальної власності, включаючи спори за позовами суб'єктів господарювання до органів державної влади про визнання недійсними актів про видачу документів, що посвідчують право інтелектуальної власності, та відмовою в реєстрації об'єктів промислової власності;

— укладенням, зміною, виконанням і розірванням усіх господарських договорів між суб'єктами господарювання і органами державної влади і місцевого самоврядування, включаючи договори, які укладаються шляхом проведення конкурсу, біржових торгів, аукціонів тощо. До таких договорів відносяться, зокрема, такі: про відчуження об'єктів приватизації (крім приватизації державного житлового фонду); передачу державного або комунального майна в оренду; закупівлю товарів (робіт, послуг) для державних потреб;

— визнанням недійсними договорів, укладених суб'єктами господарювання, або між суб'єктами господарювання та органами державної влади і місцевого самоврядування шляхом проведення прилюдних торгів (аукціону), у тому числі договорів купівлі-продажу і оренди землі, а так само визнання недійсними актів про проведення відповідних торгів (аукціону);

— вимогами про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктом публічно-правових відносин, — за умови, що такі вимоги не об'єднуються з вимогою вирішити публічно-правовий спір і за своїм суб'єктним складом підпадають під дію статті 1 ГПК;

— оскарженням відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішень (розпоряджень) органів Антимонопольного комітету України та стягненням з суб'єктів господарювання сум штрафів та пені у зв'язку з порушенням конкурентного законодавства.

4. До компетенції господарських судів віднесено розгляд усіх справ про банкрутство. Зазначені справи відповідно до частини другої статті 4^1 ГПК розглядаються в порядку провадження, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням особливостей, встановлених Законами України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та «Про банки і банківську діяльність».

Господарський суд вирішує у межах розгляду справи про банкрутство спори, безпосередньо пов'язані із здійсненням провадження в такій справі, в тому числі про: визнання недійсними правочинів, вчинених керуючим санацією (ліквідатором); визнання права власності на майно боржника; оскарження результатів аукціону з продажу майна боржника.

5. Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про фермерське господарство» останнє є формою підприємницької діяльності громадян із створенням юридичної особи.

Згідно з частиною 4 статті 7 названого Закону у разі відмови органів державної влади та органів місцевого самоврядування у наданні земельної ділянки для ведення фермерського господарства питання вирішується судом. Рішення суду про задоволення позову є підставою для відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості), видачі документа, що посвідчує право власності, або укладання договору оренди.

Статтею 8 Закону України «Про фермерське господарство» передбачено, що після одержання державного акта на право власності на земельну ділянку або укладення договору оренди земельної ділянки та його державної реєстрації фермерське господарство підлягає державній реєстрації. Державна реєстрація фермерського господарства проводиться за наявності всіх необхідних документів протягом не більше п'яти робочих днів. Органи державної реєстрації зобов'язані протягом цього терміну внести дані з реєстраційної картки до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності та видати свідоцтво про державну реєстрацію фермерського господарства.

У зв'язку з цим спори, пов'язані з відмовою у наданні громадянину земельної ділянки для ведення фермерського господарства, та спори щодо розподілу майна фермерського господарства, яке припинило свою діяльність, не підвідомчі господарським судам. Що ж до спорів, пов'язаних з наданням додаткової земельної ділянки фермерському господарству після його створення, а також спорів про припинення діяльності фермерського господарства, то вони відповідно до статей 1 та 12 ГПК підвідомчі господарським судам.

6. За правилами господарського судочинства мають розглядатися справи зі спорів про відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, в тому числі за позовами спеціально уповноважених державних органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища.

Проте не підлягають розгляду господарськими судами справи в галузі охорони навколишнього природного середовища, якщо хоча б одна зі сторін знаходиться за межами України, оскільки згідно зі статтею 67 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» відповідні спори розглядаються комісіями, що утворюються на паритетних засадах із представників України і заінтересованих держав, або третейським судом.

7. Відповідно до частини першої статті 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. За змістом статей 1 та 12 ГПК України господарським судам підвідомчі справи у відповідних спорах, якщо інше не визначено міжнародними договорами України.

Справи в усіх інших спорах, не зазначених у частині першій цієї статті, підлягають розгляду в судах та/або в господарських судах України, або за домовленістю сторін у третейських судах, у тому числі за кордоном (частина друга статті 26 названого Закону).

8. Виходячи з приписів частини другої статті 50 Закону України «Про нотаріат», право на оскарження нотаріальної дії або відмови в її вчиненні, а також нотаріального акта має особа, прав та інтересів якої стосуються такі дії чи акти.

Спори між боржниками і стягувачами, а також спори за позовами інших осіб, прав та інтересів яких стосуються нотаріальні дії чи акт, у тому числі про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, про повернення стягнутого за виконавчим написом, вирішуються господарським судом за позовами боржників або зазначених осіб до стягувачів, якщо суб'єктний склад сторін відповідного спору відповідає приписам статті 1 ГПК. При цьому за змістом статей 1, 2, 18, 22, 27 ГПК, статей 1 і 3 названого Закону нотаріус не може бути відповідачем у господарському процесі, а залучається до участі в ньому як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору.

Водночас слід мати на увазі, що до господарського суду не можуть оскаржуватися дії нотаріуса щодо вчинення виконавчого напису, коли йдеться виключно про порушення нотаріусом правил вчинення відповідної нотаріальної дії і при цьому позивачем не порушується питання про захист права, заснованого на приписах цивільного чи господарського законодавства.

9. Згідно зі статтею 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» рішення місцевих органів державної виконавчої влади щодо володіння і користування культовими будівлями і майном можуть бути оскаржені до суду в порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України. Отже, встановивши, що позовна заява містить вимоги про визнання такого рішення недійсним, господарський суд повинен відмовити в її прийнятті з посиланням на пункт 1 частини першої статті 62 ГПК. Такий же порядок застосовується і до заяви прокурора або органу, уповноваженого реєструвати статути релігійних організацій, про припинення діяльності релігійної організації (стаття 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»).

10. Розгляд господарськими судами скарг у порядку статті 121^2 ГПК є однією з форм судового контролю щодо виконання рішень, ухвал, постанов, а виконання рішення, ухвали постанови господарського суду є невід'ємною частиною судового процесу.

Отже, зазначені скарги щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів підлягають розгляду господарським судом, який розглянув

ПРОЦЕДУРА

Нюанси касаційного оскарження.

У разі встановлення порушення процесуальних норм судовий акт підлягає скасуванню лише за умови, що це призвело до прийняття неправильного рішення

Пленум Вищого господарського суду України
Постанова

24 жовтня 2011 року *м.Київ* *№11*

Про деякі питання практики застосування розділу XII-1 Господарського процесуального кодексу України

Відповідно до пункту 6 статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» пленум Вищого господарського суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

З метою забезпечення однакового і правильного застосування законодавства про перегляд судових рішень у касаційному порядку дати господарським судам України такі роз'яснення.

1. Касаційна скарга подається до Вищого господарського суду України як суду касаційної інстанції тільки через апеляційний господарський суд (статті 108, 109 Господарського процесуального кодексу України, далі — ГПК).

Якщо касаційну скаргу помилково подано через місцевий господарський суд, в якому знаходяться матеріали справи, останній невідкладно надсилає цю скаргу разом з матеріалами справи до суду апеляційної інстанції для виконання ним вимог частини другої статті 109 ГПК.

2. Питання про прийняття або повернення касаційної скарги вирішується колегією суддів без виклику осіб, які беруть участь у справі. За результатами вирішення відповідного питання виноситься ухвала.

У разі оскарження декількома особами у встановленому ГПК порядку ухвали або постанови апеляційного господарського суду касаційною інстанцією приймаються до провадження всі скарги, які відповідають вимогам ГПК, та розглядаються в одному касаційному провадженні. За кожною з них виноситься ухвала про прийняття до провадження, а в разі одночасного надходження таких скарг вони можуть прийматися до провадження однією ухвалою.

У випадку коли до Вищого господарського суду України надходить касаційна скарга, що відповідає вимогам ГПК, на судове рішення, стосовно якого вже порушено касаційне провадження, то вона приймається до спільного розгляду з раніше поданою касаційною скаргою, про що виноситься ухвала.

3. Касаційна інстанція не вправі повернути касаційну скаргу супровідним листом або в інший не передбачений законом спосіб.

Повернення касаційної скарги здійснюється Вищим господарським судом України виключно з підстав, визначених у частині першій статті 111^3 ГПК.

У застосуванні пункту 3 частини першої названої норми ГПК господарському суду необхідно враховувати таке. Розрахунковий документ встановленої форми, що підтверджує надання послуг поштового зв'язку (оригінал касового чека, розрахункової квитанції тощо), може вважатися належним доказом надсилання іншій стороні у справі копії касаційної скарги і доданих до неї документів.

4. Ухвала місцевого господарського суду може бути переглянута в касаційному порядку окремо від рішення за одночасної наявності двох умов:

— ця ухвала належить до числа зазначених у частині першій статті 106 ГПК;

— вона вже переглядалася в апеляційному порядку.

Оскільки ухвали місцевого господарського суду, які виносяться під час виконання судового рішення, неможливо оскаржити одночасно з оскарженням рішення господарського суду, такі ухвали, в тому числі й про відмову у вчиненні процесуальних дій, зазначених у пунктах 17, 18, 20 частини першої статті 106 ГПК, можуть бути переглянуті в касаційному порядку.

Предметом касаційного розгляду можуть бути й окремо від судового рішення ухвали, винесені апеляційною інстанцією, якщо вони належать до числа зазначених у частині першій статті 106 ГПК або якщо можливість їх оскарження передбачена відповідними нормами ГПК чи Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (зокрема про: відмову у прийнятті апеляційної скарги; повернення апеляційної скарги; залишення апеляційної скарги без розгляду; припинення апеляційного провадження; зупинення апеляційного провадження тощо).

4.1. У випадках подання касаційної скарги на ухвали, зазначені в пунктах 1, 5, 10—21 частини першої статті 106 ГПК, до суду касаційної інстанції передаються лише копії матеріалів, необхідних для розгляду скарги. За необхідності суд касаційної інстанції (з урахуванням вимог частини третьої статті 106 і статті 111^4 ГПК в їх системному взаємозв'язку) витребує з суду нижчої інстанції також копії інших матеріалів справи, а в разі потреби — й матеріали справи (в оригіналі), необхідні для розгляду касаційної скарги на ухвалу суду.

Якщо в касаційному порядку оскаржуються ухвали зі справ про банкрутство, в яких вирішується питання по суті і які фактично є рішеннями суду (про визнання або відмову у визнання вимог кредитора, про затвердження плану санації, про затвердження звіту ліквідатора боржника та припинення провадження у справі тощо), до суду касаційної інстанції надсилаються матеріали справи, а не їх копії.

4.2. Подання касаційної скарги на ухвалу місцевого або апеляційного господарського суду не перешкоджає продовженню розгляду справи відповідним судом, за винятком випадку, коли касаційною інстанцією витребуються всі матеріали справи; у такому випадку суд нижчої інстанції, надіславши відповідні матеріали до Вищого господарського суду України, зупиняє провадження у справі до повернення цих матеріалів з суду касаційної інстанції.

5. Якщо касаційну скаргу подано:

особою, яка не має права на її подання, або на процесуальний документ, який не приймався та відсутній у матеріалах справи;

на рішення чи ухвалу місцевого господарського суду, які не переглядалися в апеляційному порядку, або

на ухвалу суду першої чи апеляційної інстанції, яка не підлягає оскарженню (в тому числі якщо суд нижчої інстанції помилково не повернув скаржникові таку касаційну скаргу),

на рішення, постанову чи ухвалу, які вже переглядалися в касаційному порядку,

повторно після повернення первісної касаційної скарги на підставі пункту 5 частини першої статті 111^3 ГПК, якщо клопотання про відновлення строку подання касаційної скарги було відхилено, —

то відповідні обставини виключають перегляд судових рішень у касаційному порядку.

відповідну справу у першій інстанції, тобто тим господарським судом, що видав виконавчий документ (наказ чи ухвалу), незалежно від того, якою саме особою подано скаргу. Розгляд таких скарг здійснюється господарськими судами за правилами ГПК.

Оскільки прийняття органами державної виконавчої служби, її посадовими особами будь-яких рішень (постанов тощо) в процесі здійснення виконання судових рішень господарських судів підпадає в розумінні статті 121^2 ГПК під ознаки дій цих органів та осіб, то відповідні рішення також підлягають оскарженню до названих судів.

Якщо у відповідній скарзі йдеться про оскарження дій (бездіяльності) органу державної виконавчої служби у зведеному виконавчому провадженні, то вона підлягає розглядові господарським судом у тій частині, яка стосується виконання рішення (ухвали, постанови) господарського суду, але не загального суду чи іншого органу, який видав виконавчий документ.

11. Господарським судам підвідомчі на загальних підставах справи зі спорів, пов'язані з визнанням права на майно, на яке накладено арешт, і про зняття з нього арешту та з розглядом позовів до юридичної особи, яка зобов'язана здійснити стягнення коштів з боржника у разі невиконання рішення з вини цієї юридичної особи (статті 60 і 87 Закону України «Про виконавче провадження»), — за умови, коли сторонами у судовому процесі є підприємства чи організації у розумінні статті 1 ГПК.

Що ж до скарг, які подаються до суду на підставі статті 82 названого Закону та статті 121^2 ГПК, то, за змістом останньої з названих норм, їх розглядає виключно місцевий господарський суд, яким відповідну справу розглянуто у першій інстанції.

12. Господарські суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди» (стаття 2 ГПК). Що ж до рішень іноземних судів, іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, а також рішень міжнародного комерційного арбітражу, що діє відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», то вирішення питань, пов'язаних з наданням дозволу на примусове виконання таких рішень та їх оскарженням, не віднесено до компетенції господарських судів.

13. Відповідно до статті 116 ГПК виконання рішення господарського суду провадиться на підставі виданого ним наказу, який є виконавчим документом. Наказ видається стягувачеві або надсилається йому після набрання судовим рішенням законної сили. У наказі господарського суду згідно з частиною першою статті 117 ГПК і статтею 18 Закону України «Про виконавче провадження» зазначається, зокрема, резолютивна частина рішення.

Оскільки наказ господарського суду відтворює резолютивну частину рішення цього суду, оскарження наказу поза межами апеляційного чи касаційного перегляду рішення, на виконання якого такий наказ видано, неможливе. Тому заінтересована сторона у справі може в установленому ГПК порядку оскаржити лише рішення господарського суду, на підставі якого відповідний наказ видано.

Отже, господарський суд повинен відмовляти у прийнятті позовної заяви про визнання наказу господарського суду недійсним або таким, що не підлягає виконанню, на підставі пункту 1 частини першої статті 62 ГПК з огляду на те, що така позовна заява не підлягає розгляду в господарських судах.

Що ж до заяв стягувачів або боржників про визнання наказу таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, то такі заяви розглядаються господарськими судами в порядку, визначеному статтею 117 ГПК.

14. Якщо в законодавчому акті підвідомчість спорів визначена альтернативно: суду чи господарському суду, або зазначено, що спір вирішується в судовому порядку, господарському суду слід виходити з суб'єктного складу учасників спору та характеру спірних правовідносин.

Необхідно мати на увазі, що в ГПК не передбачено можливості об'єднання в одне провадження вимог, що підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства. Тому в разі подання позову, в якому такі вимоги об'єднано, господарський суд приймає позовну заяву в частині вимог, що підлягають розглядові господарськими судами, а в іншій частині з посиланням на пункт 1 частини першої статті 62 ГПК відмовляє у прийнятті позовної заяви. Якщо у розгляді справи буде встановлено, що провадження у відповідній частині порушено помилково, господарський суд припиняє провадження у справі в цій частині згідно з пунктом 1 частини першої статті 80 ГПК.

15. Господарським судам слід мати на увазі, що не всі договори, укладені суб'єктами владних повноважень, їх посадовими чи службовими особами на реалізацію своїх повноважень, відносяться до адміністративних договорів. Якщо обов'язковим учасником договору відповідно до законодавства повинен бути суб'єкт владних повноважень, то такий договір є адміністративним, оскільки суб'єкт владних повноважень у такому випадку діє від імені держави (територіальної громади), в її інтересах чи для забезпечення їх, а не для своїх власних потреб. У разі ж вчинення цивільного правочину між суб'єктом владних повноважень і суб'єктом господарської діяльності договірні відносини сторін грунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності. Тому до адміністративних договорів не відносяться договори, укладені за правилами Цивільного та Господарського кодексів України, інших актів цивільного або господарського законодавства.

16. Не підлягають розглядові в господарських судах справи у спорах, пов'язаних із здійсненням владних повноважень:

— Фондом соціального захисту інвалідів та його відділеннями у зв'язку із застосуванням адміністративно-господарських санкцій, передбачених статтею 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»;

— Пенсійним фондом України та його органами у прийнятті рішень про стягнення простроченої заборгованості із страхових внесків до названого Фонду;

— виконавчими дирекціями Фондів соціального страхування, їх робочими органами у відносинах, пов'язаних із здійсненням керівництва та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, проведенням збору та акумуляції страхових внесків, контролю за використанням коштів, забезпеченням фінансування виплат за загальнообов'язковим державним страхуванням та здійсненням інших функцій згідно з затвердженими статутами;

— Державною інспекцією з контролю за цінами та її територіальними органами у прийнятті рішень про застосування санкцій за порушення державної дисципліни цін.

Водночас господарськими судами розглядаються на загальних підставах справи зі спорів за участю названих органів , якщо такі спори виникають з цивільних чи господарських правовідносин, в яких ці органи виступають на рівних засадах з іншими учасниками відповідних відносин (наприклад у зв'язку з виконанням цивільно-правових чи господарсько-правових договорів, відшкодування матеріальної або моральної шкоди, із зобов'язань у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави тощо).

17. До компетенції господарських судів не відноситься розгляд справ у спорах:

а) про оскарження рішень (нормативно-правових актів чи актів індивідуальної дії), ухвалених суб'єктом владних повноважень, яким останній зобов'язує суб'єкта господарювання вчинити певні дії, утриматись від вчинення певних дій або нести відповідальність;

б) про оскарження суб'єктом господарювання дій (бездіяльності) органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншого суб'єкта владних повноважень, їхньої посадової чи службової особи, що випливають з наданих їм владних управлінських функцій, якщо ці дії (бездіяльність) не пов'язані з відносинами, врегульованими господарським договором;

в) між суб'єктами владних повноважень з приводу їхньої компетенції у сфері управління;

г) з приводу укладання та виконання адміністративних договорів;

д) за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом.

Інші справи за участю господарюючих суб'єктів та суб'єктів владних повноважень не мають ознак справ адміністративної юрисдикції і повинні розглядатися господарськими судами на загальних підставах. До таких справ належать усі справи у спорах про право, що виникають з відносин, врегульованих Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, іншими актами господарського і цивільного законодавства.

18. Відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів та розгляду звітів про їх виконання, а також контролю за виконанням Державного бюджету України та місцевих бюджетів (стаття 1 Бюджетного кодексу України), не є господарськими; до відповідних відносин не застосовується також і Цивільний кодекс України (частина друга статті 1 цього Кодексу). Отже, заяви у спорах, пов'язаних з названими відносинами, не підлягають розгляду в господарських судах України.

19. У вирішенні питань, пов'язаних з підвідомчістю справ у спорах, що виникають із земельних відносин, господарським судам слід враховувати викладене в пункті 1 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 №6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин».

20. Відповідно до статей 13, 15 ГПК підсудність справ визначається за предметними і територіальними ознаками. Виняток з цього правила становить виключна підсудність справ (стаття 16 ГПК).

Визначаючи територіальну підсудність справи, господарські суди повинні виходити з такого.

20.1. Місцезнаходження юридичної особи або фізичної особи — підприємця визначається на підставі відомостей, внесених до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (стаття 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»).

20.2. Територіальна підсудність справи за участю відособленого підрозділу юридичної особи визначається відповідно до вимог статті 15 ГПК за місцем знаходження відособленого підрозділу, якому надано право здійснювати повноваження сторони від імені юридичної особи.

Господарським судам слід також враховувати, що оскільки відособлений підрозділ юридичної особи діє у межах наданих йому повноважень, то подання позову за місцем знаходження цього підрозділу правомірне лише тоді, коли спір випливає саме з його діяльності.

У разі відсутності у відособленого підрозділу відповідних повноважень та/або коли спір не пов'язаний з діяльністю цього підрозділу, позовні матеріали або справа надсилається за підсудністю до господарського суду за місцем знаходження юридичної особи.

20.3. Спори, пов'язані з укладанням, зміною умов, розірванням чи визнанням недійсними договорів, якими передбачено проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у негрошовій формі, підлягають вирішенню господарським судом за місцем знаходження однієї з сторін, до якої звернувся заявник.

20.4. Підсудність справ про стягнення іноземної валюти визначається на загальних підставах відповідно до розділу III ГПК.

20.5. Згідно з частиною першою статті 15 ГПК справи зі спорів, зокрема про визнання договорів недійсними, розглядаються господарським судом за місцезнаходженням сторони, зобов'язаної за договором здійснити на користь другої сторони певні дії, такі як: передати майно, виконати роботу, надати послуги, сплатити гроші тощо. При цьому стороною, зобов'язаною здійснити певні дії, може бути будь-яка із сторін, у якої з огляду на умови договору та з урахуванням фактичних обставин справи відповідний обов'язок існує на момент подання позову.

У вирішенні питання щодо визначення територіальної підсудності справ зі спорів про визнання договорів недійсними за позовами осіб, які не є сторонами у цих договорах (прокурорів, органів державної податкової служби тощо), коли відповідачами зазначено обидві сторони того чи іншого договору, слід виходити з того, що територіальна підсудність має визначатися згідно з частиною третьою статті 15 ГПК, а тому розгляд справи здійснюється тим господарським судом, до якого звернувся позивач.

20.6. Частина четверта статті 16 ГПК відносить справи зі спорів, у яких відповідачем є вищий чи центральний орган виконавчої влади, Національний банк України, Рахункова палата, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Київська та Севастопольська міські ради або обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, до підсудності господарського суду міста Києва.

З огляду на це у вирішенні питання про визначення підсудності відповідних справ у разі, коли позивач зазначає центральний орган виконавчої влади або державну адміністрацію як відповідача поряд з іншими відповідачами без достатніх на це підстав, необхідно враховувати таке.

Якщо позивач з якихось причин вважає, що одним із відповідачів у справі має бути центральний орган виконавчої влади або державна адміністрація і у зв'язку з цим позовна заява подається до Господарського суду міста Києва, або у разі передачі відповідної справи іншим господарським судом до цього суду останній у процесі підготовки справи до розгляду вправі вирішити питання про залучення до участі у справі іншого відповідача або, за згодою позивача, — про заміну неналежного відповідача (стаття 24 ГПК). Якщо у такому випадку справа стала підсудною іншому господарському суду, вона згідно із частиною третьою статті 17 ГПК має бути розглянута господарським судом міста Києва.

20.7. Якщо господарський суд, який прийняв справу до свого провадження з додержанням правил підсудності, залучив іншого відповідача чи замінив неналежного відповідача і у зв'язку з цим справа стала підсудною іншому господарському суду, питання про підсудність визначається за правилом частини третьої статті 17 ГПК, за винятком випадків, коли наслідком змін на стороні відповідача стає виключна підсудність справи.

20.8. Статтею 16 ГПК встановлено виключну підсудність справ господарському суду у спорах про право власності на майно або про витребування майна з чужого незаконного володіння чи про усунення перешкод у користуванні майном; такі справи розглядаються за місцезнаходженням майна.

Місцезнаходження майна має бути підтверджено документально. У разі неможливості подання позивачем такого підтвердження підсудність справи визначається на загальних підставах, тобто згідно зі статтею 15 ГПК.

Якщо відповідачем у справі є орган, зазначений у частині четвертій статті 16 ГПК, то така справа у будь-якому разі підлягає розглядові у господарському суді міста Києва.

21. Визнати таким, що втратило чинність, роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 27.06.2007 №04-5/120 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» (з подальшими змінами і доповненнями).

Голова Вищого господарського суду України В.ТАТЬКОВ

Секретар пленуму Вищого господарського суду України Г.КРАВЧУК

У таких випадках Вищий господарський суд України відмовляє у прийнятті касаційної скарги і виносить з цього приводу відповідну ухвалу з посиланням на статті 107, 111^{13} ГПК.

6. ГПК не встановлено строк для звернення до господарського суду з клопотанням про відновлення пропущеного строку подання касаційної скарги.

Таке клопотання може бути викладено у скарзі чи в окремій заяві і в останньому випадку має бути подано до винесення ухвали про повернення касаційної скарги.

Повернення касаційної скарги, поданої з порушенням строку без клопотання про його відновлення з посиланням на пункт 5 частини першої статті 111^3 ГПК не перешкоджає повторному поданню касаційної скарги з клопотанням про відновлення строку її подання.

Клопотання про відновлення строку подання касаційної скарги розглядається колегією суддів без виклику осіб, які беруть участь у справі, одночасно з вирішенням питання про прийняття касаційної скарги до провадження. Відповідно до статті 53 ГПК відновлення пропущеного процесуального строку здійснюється господарським судом за наявності поважної причини його пропуску.

У разі задоволення клопотання про відновлення пропущеного строку про це зазначається в ухвалі про прийняття касаційної скарги до провадження.

Про відмову у відновленні пропущеного строку зазначається в ухвалі про повернення касаційної скарги.

7. В ухвалі про прийняття касаційної скарги зазначається час і місце розгляду скарги. Ухвала надсилається особам, що беруть участь у справі, а також особі, яка не була залучена до участі у справі і подала касаційну скаргу (стаття 107 ГПК).

8. Відповідно до частини першої статті 121^1 ГПК суд касаційної інстанції за заявою сторони чи прокурора або за своєю ініціативою може зупинити виконання оскарженого судового рішення до закінчення його перегляду в касаційному порядку.

Відповідна заява розглядається колегією суддів без повідомлення осіб, які беруть участь у справі.

Про зупинення виконання судового рішення зазначається в ухвалі про прийняття касаційної скарги до провадження.

За змістом частини третьої статті 121^1 ГПК питання про поновлення виконання судового рішення має вирішуватися судом касаційної інстанції під час прийняття постанови за результатами перегляду справи в касаційному порядку. У залежності від конкретних обставин справи відповідне питання може бути вирішено після перегляду оскаржуваного судового рішення, про що виноситься ухвала.

9. У разі коли касаційну скаргу прийнято судом до провадження, а особа, яка подала таку скаргу, відмовилася від неї до винесення постанови касаційною інстанцією, суд касаційної інстанції згідно зі статтею 111^6 ГПК виносить ухвалу про прийняття відмови від скарги. Ця ухвала не може бути винесена за наявності обставин, зазначених у частині шостій статті 22 ГПК.

10. Під час перегляду судових рішень у касаційній інстанції застосовуються положення статей 77 і 79 ГПК, за винятком приписів пунктів 2—4 статті 77 і пунктів 1 і 2 частини другої статті 79.

У вирішенні питання про відкладення та зупинення розгляду справи слід мати на увазі, що згідно із статтею 111^5 ГПК касаційна інстанція використовує процесуальні права суду першої інстанції виключно для перевірки юридичної оцінки обставин справи та повноти їх встановлення у рішенні чи постанові господарського суду.

11. Згідно із статтею 111^7 ГПК, переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, касаційна інстанція на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права.

При цьому у справах про банкрутство з урахуванням особливостей здійснення провадження з таких справ (зокрема тривалості процедури банкрутства, наявності великої кількості учасників провадження) зупинення останнього за касаційною скаргою в зв'язку з поданням заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами не може мати місця.

У разі коли за результатами перевірки судом касаційної інстанції буде встановлено, що фактичні обставини, які входять до предмета доказування у цій справі, з'ясовані судом першої або апеляційної інстанції з достатньою повнотою, однак допущено помилки у застосуванні норм матеріального права, у зв'язку з чим висновки суду першої і апеляційної інстанції не відповідають цим обставинам, суд касаційної інстанції приймає нове рішення (пункт 2 статті 111^9 ГПК).

Відповідно до частини першої статті 111^{10} ГПК підставою для скасування судового рішення місцевого чи апеляційного господарського суду є, зокрема, порушення або неправильне застосування норм процесуального права. Проте судовий акт підлягає скасуванню лише за умови, якщо таке порушення призвело до прийняття неправильного судового рішення. Скасування судового рішення має бути наслідком істотного порушення процесуальних прав сторін спору або інших учасників судового процесу, що потягло за собою неможливість встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного розгляду справи. Відповідне питання повинне вирішуватись у кожному конкретному випадку на підставі визначення кола обставин, що входять до предмета доказування у справі, та з урахуванням її матеріалів.

Безумовною підставою для скасування судового рішення касаційною інстанцією є прийняття такого рішення з порушенням (порушеннями), зазначеним у частині другій статті 111^{10} ГПК.

Крім того, відповідно до частини першої статті 4^7 ГПК судове рішення приймається за результатами обговорення усіх обставин справи, а частиною першою статті 43 названого Кодексу передбачено всебічний, повний і об'єктивний розгляд в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності. Недодержання судом першої або апеляційної інстанції цих норм процесуального права, якщо воно унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного розгляду справи, також є підставою для скасування судового рішення з передачею справи на новий розгляд до відповідного суду (пункт 3 частини першої статті 111^9 ГПК), оскільки касаційна інстанція не має права сама встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові місцевого чи апеляційного господарського суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати нові докази або додатково перевіряти докази.

Водночас слід мати на увазі, що у суду касаційної інстанції відсутні підстави для скасування судового рішення і передачі справи на новий розгляд, якщо стороною (або іншим учасником судового процесу) у вирішенні спору не подано суду в обгрунтування її вимог або заперечень належні і допустимі докази, в тому числі на вимогу суду, або якщо в разі неможливості самостійно надати докази нею не подавалося клопотання про витребування їх судом (частина перша статті 38 ГПК), і в зв'язку з цим розгляд справи господарським судом здійснювався виключно за наявними у справі доказами.

Якщо у справі було заявлено дві чи більше позовних вимог і недодержання судом першої або апеляційної інстанцій приписів частини першої статті 4^7 і частини першої статті 43 названого Кодексу мало місце у розгляді лише однієї чи деяких з них, касаційна інстанція скасовує судові рішення попередніх інстанцій з передачею справи на новий розгляд саме у частині такої вимоги (вимог), а в решті позовних вимог приймає постанову відповідно до своїх повноважень, передбачених пунктами 1, 2, 4—6 статті 111^9 ГПК.

12. Вказівки, що містяться у постанові касаційної інстанції і є обов'язковими для господарського суду під час нового розгляду справи (частина перша статті 111^{12} ГПК), повинні бути максимально конкретними й стосуватися виключно вчинення господарським судом певних процесуальних дій та/або встановлення обставин, що входять до предмета доказування у справі і не були з'ясовані у прийнятті рішення або постанови господарського суду.

13. Питання про відстрочку або розстрочку виконання постанови касаційної інстанції, зміну способу та порядку її виконання може вирішуватися господарським судом касаційної інстанції одночасно з прийняттям постанови за результатами перегляду судового рішення, про що зазначається в постанові.

Коли відповідну заяву подано після прийняття постанови судом касаційної інстанції, зазначені питання вирішуються господарським судом, який розглянув справу у першій інстанції, з винесенням ухвали на підставі статті 121 ГПК.

14. Визнати таким, що втратило чинність, роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 28.03.2002 №04-5/367 «Про деякі питання практики застосування розділу XII-1 Господарського процесуального кодексу України» (з подальшими змінами і доповненнями).

Голова Вищого господарського суду України В.ТАТЬКОВ

Секретар пленуму Вищого господарського суду України Г.КРАВЧУК

КАДРИ

Одеські звільнення

Через місяць після одеської операції зі знищення банди Аслана Дикаєва в МВС зробили кадрові висновки — відправили деяких високопоставлених правоохоронців у відставку.

З Міністерства внутрішніх справ звільнений заступник начальника управління кримінального розшуку Андрій Гукасян — під час провальної операції він виконував обов'язки начальника. А його безпосередній керівник і за сумісництвом — заступник голови УВС області Анатолій Хлевной добровільно пішов на пенсію. Також позбувся посади начальник прес-служби обласного УВС Віктор Мірошниченко.

Що стосується загиблих міліціонерів — даішника Олександра Розмаріци і беркутівця Віктора Кожеко, — їх сім'ї отримали компенсації від МВС, облдержадміністрації і мерії. Мер міста Олексій Костусев вручив рідним О.Розмаріци ордер на квартиру. А ось дати їм звання Героїв України ніхто не пропонував, хоча ЗМІ раніше писали про це з посиланням на голову МВС Анатолія Могильова. «Вони були нагороджені, як і ті, хто вижив у сутичці, вищими відомчими нагородами. «Героїв» їм давати не планували», — повідомив нам губернатор Едуард Матвійчук.

КРИМІНАЛ

З розбійників зняли погони

Зарічний районний суд м.Сум виніс вирок розбійникам у погонах, які в 2009 році готували вчинення ряду нападів на громадян. Одного з них засуджено до 11 років позбавлення волі, його спільників — до 8 та 6 років ув'язнення.

Кримінальну справу, про яку йде мова, вів слідчий в особливо важливих справах слідчого відділу прокуратури Сумської області. Колишнього уповноваженого ВШР «Сокіл» УБОЗ УМВС у Сумській області Л. орган досудового слідства обвинувачував у підготовці до скоєння в 2009 році ряду розбійних нападів на громадян за попередньою змовою групою осіб з метою заволодіння майном та автотранспортними засобами, а також у вчиненні в ніч з 22 на 23 квітня 2009 року за попередньою змовою з колишнім помічником чергового УСБУ в Сумській області В. (своїм братом), колишнім помічником оперуповноваженого ВШР «Сокіл» Г. та громадянином Р., матеріали стосовно якого виділені в окреме провадження, розбійного нападу на жителів обласного центру — проникнення в їх житло з метою заволодіння коштами у розмірі $50 тис., вирученими потерпілими від продажу будинку. Під час розбійного нападу потерпілій С. нанесені тяжкі тілесні ушкодження, від яких жінка померла. Кошти нападники так і не знайшли.

НА ГАРЯЧОМУ

Брокер + митник = хабар

Під час здійснення заходів, спрямованих на боротьбу з корупцією та хабарництвом у митних органах, співробітники Служби безпеки викрили і припинили протиправну діяльність заступника начальника одного з митних постів Львівської митниці та працівників суміжних служб, які налагодили корупційну схему одержання «винагороди» від суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

19 жовтня оперативники СБУ затримали посадовця та працівників брокерських установ Львівської митниці на гарячому — під час одержання ними чергового хабара в розмірі $7600 та €885. Встановлено, що митник вимагав таку суму від приватного підприємця за сприяння в митному оформленні вантажів. Під час огляду службових приміщень брокерських установ правоохоронці вилучили ще близько $3000.

За матеріалами СБУ стосовно затриманого співробітника митниці органи прокуратури порушили кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ч.3 ст.368 КК («Одержання хабара службовою особою, поєднане з вимаганням хабара»). За цей злочин передбачена відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років та з конфіскацією майна.

РЕЗОНАНС

З Ландіка роблять жертву?

Історія з депутатом Луганської міської ради Романом Ландіком, якого звинуватили в побитті дівчини в одному з місцевих ресторанів у червні цього року, отримала несподіване продовження. Тепер батько Романа — народний депутат Володимир Ландік — заявляє про те, що це модель Марія Коршунова, котру вважають жертвою, намагалася вбити його сина.

«Мало того, що вона вдарила першою — ми зробимо експертизу, яка доведе, що була спроба вбити або нанести важкі тілесні ушкодження! Вона робила замах на життя Роми. А якби потрапила в скроню графином, а там 300 грамів горілки...», — сказав журналістам В.Ландік. За його словами, М.Коршунова прийшла з мамою і адвокатом в його робочий кабінет і попросила, щоб депутат із сином не ініціювали порушення справи. «Мені шкода їх сім'ю, матір цієї дівчини, але більше жаль свого сина», — резюмував нардеп.

Як відзначив Ландік Старший, сам він до суду на М.Коршунову подавати не буде, але його син, коли вийде на волю, вирішуватиме, чи притягати до відповідальності дівчину. На питання, як себе почуває Р.Ландік, нардеп відповів стисло: «Він у в'язниці. Умови там погані».

У Луганську ходять чутки, що дівчина відмовилася від претензій небезоплатно — нібито М.Коршунова вимагала $50 тис. компенсації, а їй дали тільки 5 тис. грн. Однак В.Ландік спростував інформацію про те, що його сім'я заплатила дівчині: «Вони від нас не вимагали грошей, ми й не пропонували. Що ж виходить — мій син у в'язниці, а вона гулятиме за мої гроші?».

У свою чергу адвокат М.Коршунової Ігор Зазімкін заявив, що заяви нардепа, зокрема про гроші, не коментуватиме. «У Марії свої погляди на ці події. Якщо буде порушено кримінальну справу проти неї і ми побачимо документи, тоді й поговоримо. Хто кого вдарив першим — все це встановить суд», — сказав І.Зазімкін, уточнюючи, що чекати залишилося недовго — перше засідання суду у справі відбудеться в найближчі дні.

Цікаво, як суд поставиться до версії про замах на вбивство Р.Ландіка — при тому, що на «вивішеному» в Інтернеті відео виразно видно, як почався конфлікт і як молода людина, надзвичайно схожа на Романа, била і тягала за волосся по всьому клубі тендітну дівчину. Можливо, в суді з'ясується, що відео було змонтоване або що молода людина була зовсім не Романом?

Водночас, за словами начальника головного слідчого управління МВС Василя Фаринника, справа про хуліганство не є справою приватного обвинувачення, «тому жодні угоди тут не проходять». Він також повідомив, що в діях потерпілої міліція не виявила складу злочину, із чим погодилась і прокуратура.

ПОДІЯ

Україну вивели з «чорної зони»

Організація FATF (Financial Action Task Force) виключила Україну зі свого «контрольного списку», до якого входять країни, котрі недостатньо протидіють відмиванню грошей, заявила перший заступник глави Адміністрації Президента Ірина Акімова. За її словами, відповідне рішення прийняли на засіданні FATF 29 жовтня.

FATF • GAFI

Як зазначає в повідомленні FATF за підсумками пленарного засідання 27—28 жовтня в Парижі, організація вітає істотний прогрес України в поліпшенні режиму боротьби з відмиванням грошей та протидії фінансуванню тероризму. «27 жовтня на пленарному засіданні FATF було ухвалено рішення про зупинення моніторингу України і виключення її з так званого чорного списку», — заявила І.Акімова.

За її словами, це є сигналом для світової фінансової системи про те, що Україна не несе жодних фінансових ризиків.

Коментуючи останні заяви представників ЄС про просування в переговорах про створення зони вільної торгівлі, І.Акімова сказала, що в світі зросла довіра до України. «Україна здебільшого виконала свої зобов'язання за планом дій відносно стратегічних недоліків, які FATF виявила в лютому 2010 року. Отже, FATF більше не контролює Україну в рамках глобального AML/CFT процесу», — наголошується в повідомленні.

Україна працюватиме в напрямі посилення режиму AML/CFT, надаючи інформацію про цю роботу для підготовки взаємної доповіді про оцінку.

У вересні поточного року Україна подала звіт в FATF. За словами голови Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку Дмитра Тевельова, «це дає підстави стверджувати, що Україну буде виведено із сірого списку FATF». За його словами, в звіті близько 60% присвячено поліпшенню нормативної і законодавчої боротьби з відмиванням грошей.

Раніше, з 2001 до 2004 року, наша держава була в чорному списку країн, котрі недостатньо борються з відмиванням грошей. У лютому 2010-го FATF опублікувала список держав, що мають недоліки в національних режимах і мають намір їх удосконалювати. До цього списку потрапила й Україна.

КОРИСЛИВІ МОТИВИ

Виконавчі розтратники

Колегія суддів судової палати в кримінальних справах Апеляційного суду Житомирської області ухвалила остаточний вирок у кримінальній справі, порушеній Службою безпеки стосовно трьох держслужбовців відділу Державної виконавчої служби Богунського району Житомирського міського управління юстиції та голови правління місцевого підприємства, які здійснили розтрату коштів в особливо великих розмірах.

Встановлено, що для погашення заборгованості із заробітної плати працівникам ВАТ «Житомирський завод «Автозапчастини» відділ ДВС Богунського району арештував і в подальшому реалізував майно товариства, зокрема й належні йому приміщення, за 513,5 тис. грн. Однак керівник відділу ДВС, замість того, щоб скерувати ці кошти в повному обсязі на погашення заборгованості із заробітної плати перед колишніми працівниками заводу, половину суми (251 тис. грн.) переказав на рахунок одного із закритих акціонерних товариств міста на підставі фіктивної угоди. Згідно з нею вказане ЗАТ нібито впродовж півтора року здійснювало охоронні заходи щодо описаного й арештованого виконавчою службою майна заводу, на які витратило та заявило до відшкодування 300 тис. грн.

Чотирьох фігурантів кримінальної справи, направленої до суду в квітні 2006 року, визнано винними у скоєнні інкримінованих їм злочинів. Зокрема, колишнього начальника відділу Державної виконавчої служби Богунського району Житомирського міського управління юстиції визнано винним у скоєнні злочинів, передбачених ч.5 ст.191 («Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем»), ч.2 ст.364 («Зловживання владою або службовим становищем») та ч.3 ст.365 КК («Перевищення влади або службових повноважень»), та призначено покарання у вигляді 5 років позбавлення волі з іспитовим строком 2 роки.

До аналогічного покарання за заволодіння чужим майном — грошовими коштами в особливо великих розмірах — шляхом зловживання службовим становищем (ч.5 ст.191 КК) засуджено й голову правління ЗАТ м.Житомира.

Двом їхнім спільникам — старшим державним виконавцям того ж відділу ДВС (нині теж колишнім), які сприяли у скоєнні злочину, — суд призначив 5 та 4 роки позбавлення волі відповідно з іспитовим строком 2 роки. Крім того, рішенням суду всіх чотирьох засуджених позбавлено права обіймати на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 2 роки.

ПЕРЕВІРКИ

Неадекватна «комуналка».

Тарифи на послуги для населення місцева влада бере з голови, вважає прокуратура

АНТОН ПРЯНИКОВ

Органи місцевого самоврядування затверджують тарифи на житлово-комунальні послуги з суттєвими порушеннями законодавства. Це довели перевірки, проведені прокуратурою. За їх результатами прокурорами порушено 142 кримінальні справи, внесено 715 документів реагування, 146 службових осіб притягнуто до дисциплінарної відповідальності, відшкодовано 1,9 млн грн.

Громадянам іноді доводиться платити за міфічні комунальні послуги.

Міфічні послуги

Після проведених прокуратурою спостережень за додержанням органами місцевого самоврядування законодавства при затвердженні тарифів на житлово-комунальні послуги та укладанні договорів із суб'єктами господарювання про надання таких послуг з'ясувалося, що ситуація досить тривожна. Зафіксовані непоодинокі факти порушення закону, зокрема розкрадання бюджетних коштів, незаконне встановлення тарифів — як у діяльності центральних органів державної влади, так і на місцевому рівні.

Зокрема, органи місцевого самоврядування затверджували тарифи на житлово-комунальні послуги без розрахунків економічного обгрунтування витрат на їх вироблення та подачу користувачам, без висновків державних органів з контролю за цінами.

За протестом прокурора м.Києва скасовано розпорядження голови Київської міської державної адміністрації, якими упродовж 2009—2010 рр. затверджено тарифи на утримання будинків та прибудинкової території, які надаються ТОВ «ЖЕП «Веснянка», ЖУ «Південне» ДП «Екос», ВАТ «Трест «Київміськбуд-2» без урахування економічного обгрунтування витрат на їх виробництво, за групами будинків, а не щодо кожного з них окремо. На незаконні рішення місцевої влади у сфері формування тарифів реагували також прокурори Волинської, Житомирської, Закарпатської, Івано-Франківської, Кіровоградської, Львівської, Луганської, Миколаївської, Одеської, Полтавської, Харківської, Херсонської, Хмельницької областей.

В окремих випадках затверджувалися тарифи та стягувалася плата за послуги, які не передбачені чинним законодавством, або взагалі не надаються. Зокрема, прокурорами м.Києва упродовж 2011 року порушено 11 кримінальних справ стосовно керівників КП УЖГ Дніпровського району м.Києва, ТОВ «Світ побуту» та інших підприємств за фактами завищення тарифів на обслуговування будинків і прибудинкової території та привласнення коштів.

Службовими особами ЖКГ «Галицьке» (м.Рівне) незаконно стягнуто майже 400 тис. грн. за обслуговування диспетчерської системи ліфтового господарства з мешканців тих житлових будинків, які навіть не були обладнані ліфтами. Порушена за цим фактом кримінальна справа розслідується прокурором м.Рівного. Аналогічні порушення виявлено прокурорами Житомирської, Хмельницької, Закарпатської, Дніпропетровської, Кіровоградської, Київської, Сумської, Тернопільської, Херсонської, Хмельницької областей.

Дорогу неофітам?

Місцеві ради досить часто визначають виконавців робіт з надання житлово-комунальних послуг підприємства, які не мають досвіду роботи в цій галузі та відповідних ліцензій. Так, прокурор м.Дніпродзержинська Дніпропетровської області звернувся до суду із заявою про визнання незаконним рішення міської ради про визначення виконавцем житлово-комунальних послуг з управління комплексом будинків і споруд та прибудинкової території у житловому фонді комунальної власності міста товариства «Компанія з управління комунальним житлом», яке взагалі не мало досвіду роботи в галузі житлово-комунального господарства, необхідної матеріальної та технічної бази. За фактом укладення на підставі цього рішення між управлінням житлово-комунального господарства Дніпродзержинської міськради та підприємством відповідного договору, за яким упродовж червня — липня 2011 року товариство незаконно одержало понад 300 тис. грн. за житлово-комунальні послуги, прокурор м.Дніпродзержинська порушив кримінальну справу за ч.2 ст.364 КК стосовно службових осіб управління житлового господарства Дніпродзержинської міської ради. Триває досудове слідство.

Суб'єкти господарювання часто надають недостовірну інформацію про фактичні витрати на виконані послуги, завищують їх вартість та незаконно одержують субвенції з бюджету. За такими фактами органи прокуратури Донецької, Житомирської, Київської, Кіровоградської, Львівської, Рівненської та інших областей порушили кримінальні справи.

РОСІЯ

Тупцювання коло адмінпорогу

НАТАЛІЯ ШИНЯЄВА

Якщо в Україні адміністративна юстиція вже 6 років стоїть на варті інтересів громадян, то в Росії все ще сперечаються про її необхідність. У судовій системі всі за, лишається підготувати російське суспільство і зобов'язати законодавців виконати конституційні норми.

Виступаючи на конференції в Санкт-Петербурзі, приуроченій до ювілею Конституційного суду, голова ВС В'ячеслав Лебедєв витратив відведений на доповідь час для того, щоб пояснити необхідність створення адміністративних судів. Привітавши суддів КС, він перейшов до однієї з найважливіших для нього тем — адмін'юстиції.

Голова ВС ремствував, що в Росії відсутні деякі закони, що розвивають положення конституції РФ, а саме — Кодекс про адміністративне судочинство. Тим часом, нагадав він, ст.118 конституції передбачає адміністративне судочинство як окремий вид.

На думку В.Лебедєва, за відсутності рівності суб'єктів адміністративних правовідносин громадянам потрібні спеціальні процедури захисту — адмінсудочинство. Нині здійснення адміністративної юстиції узяли на себе суди загальної юрисдикції. Причому, на думку В.Лебедєва, досить успішно: за статистикою минулого року, рішення органів держвлади із 72% розглянутих справ були скасовані. Проте розгляд адміністративних справ, вважає голова ВС, не повинен відбуватися так, як тепер, оскільки суд повинен захищати громадян, допомагати їм збирати докази.

В.Лебедєв захищає інтереси громадян.

«Адміністративна юстиція в Російській Федерації і актуальна, і потрібна», — підкреслив В.Лебедєв, проте відповідний законопроект, який перебуває в Держдумі РФ з 2006 року, так досі й не розглянутий. Не ведеться робота за проектом закону про створення федеральних адміністративних судів, який з'явився ще в 2000-му.

Раніше на прес-конференції голова КС Валерій Зорькін підтвердив, що існування адміністративної юстиції передбачено конституцією РФ. За його словами, конституція РФ передбачає самостійне судочинство: в конституційних, цивільних, кримінальних і адміністративних справах, і КС завжди виходив з цього принципу. В.Зорькін також підкреслив, що «КС ніколи не говорив, що адміністративне судочинство повинне бути в рамках цивільного процесуального, а навпаки, підкреслював, що це некоректно».

При цьому він додав, що поява спеціальних адміністративних судів залежить від готовності російського суспільства до цього. «Законодавцеві потрібний час, це робиться не відразу», — констатував голова КС РФ.

ХОРВАТІЯ

«Відкати» для прем'єра

Колишній прем'єр-міністр Хорватії Іво Санадер постане перед судом. Політикові вже пред'явлені офіційні обвинувачення в корупції й отриманні «відкатів» на суму близько $700 тис.

За версією обвинувачення І.Санадер, бувши заступником міністра закордонних справ, отримав $695 тис. за те, що в 1995 році розпорядився надати позику австрійському банку «Нуро». Таким чином він допоміг фінустанові вийти на хорватський ринок.

Свою провину колишній прем'єр-міністр не визнає.

І.Санадер з 10 грудня минулого року перебував під вартою в Австрії. Підставою для арешту став міжнародний ордер, виданий Загребом через підозру екс-прем'єра в корупції і відмиванні грошей. У травні суд Зальцбурга дав згоду на його екстрадицію.

І.Санадер був прем'єр-міністром Хорватії з 2003 року. У липні 2009-го він подав у відставку без пояснення причин. Після того як уряд очолила Ядранка Косор, що представляє Хорватську демократичну співдружність, в країні почалась антикорупційна кампанія, у рамках якої було арештовано більше десяти керівників компаній та банків. Для завершення переговорів про вступ в ЄС влада Хорватії всіляко демонструє європейським партнерам активну боротьбу з корупцією у країні.

КИТАЙ

10 мільярдів «пальчиків»

У Китаї затвердили поправки до закону про посвідчення особи жителя КНР, що передбачають обов'язкове отримання інформації про відбитки пальців усіх громадян.

Згідно з рішенням 23-го засідання постійного комітету Всекитайських зборів народних представників, нові поправки стануть чинними з 1 січня 2012 року. Посвідчення особи зразка 1985 року перестануть діяти з 1 січня 2013-го.

Китайська влада вважає, що інформація про відбитки пальців дозволить оперативніше і точніше встановлювати особу громадян, а також запобігати виготовленню фальшивих посвідчень особи.

Нові поправки, за задумом влади, повинні сприяти боротьбі зі злочинністю, захисту державної безпеки, охороні громадського порядку, а також підвищенню ефективності роботи державних органів, фінансових, освітніх, медичних, транспортних та інших структур.

За витік особистої інформації китайський закон передбачає кримінальне або адміністративне покарання винних фізичних і юридичних осіб. Нові поправки передбачають штраф до 500 тис. юанів (близько $79 тис.), а також виплати грошової компенсації постраждалому.

Нагадаємо, в січні 2010 року в Китаї був прийнятий законопроект, який передбачає покарання у вигляді штрафу в розмірі 5 тис. юанів ($735) за споживання м'яса собак і кішок .

НІМЕЧЧИНА

Тероризм залишився в силі

Немає постійніших заходів, ніж тимчасові. Наче на підтвердження цього правила уряд Німеччини удруге продовжив дію особливих законів про протистояння тероризму, прийнятих після терактів 11 вересня в Нью-Йорку.

За інформацією Die Zeit, частина прийнятих законодавчих норм, які планували відмінити в 2012 році, залишаться чинними ще чотири роки. Зокрема, закони про протидію тероризму відкривали спецслужбам доступ до особистої інформації осіб, яких підозрювали в тероризмі.

Так, відповідну інформацію владі зобов'язані надавати банки, авіакомпанії і телефонні оператори. В той же час уряд позбавив спецслужб права відстежувати поштове листування підозрюваних та зініціював поступове передання частини обов'язків розвідслужб з пошуку терористів Міністерству внутрішніх справ.

Рішенню про продовження дії антитерористичного законодавства передували довгі переговори правлячої коаліції. Міністр внутрішніх справ Ганс-Петер Фрідріх (партія ХСС) виступав за продовження дії законодавства, тоді як міністр юстиції Сабіна Лойтхойзер-Шнарренбергер з ВДП виступала проти продовження законів.

Нагадаємо, що федеральний закон про боротьбу з міжнародним тероризмом був прийнятий в Німеччині ще в січні 2002 року — невдовзі після трагічних подій в Нью-Йорку. У 2007 році термін його дії продовжили на п'ять років.

ІРАН

З міністерським розмахом

Президент Ірану Махмуд Ахмадинеджад може бути викликаний до парламенту на допит у справі про шахрайство, яку було порушено проти міністра економіки (тепер уже колишнього) його уряду.

Говорять про $2,6 млрд — це найбільша за всю історію країни сума, що фігурує в справах про шахрайство. Багато членів парламенту заявляють про можливу причетність до реалізації шахрайської схеми інших високопоставлених чиновників. Дехто підозрює, що і сам М.Ахмадинеджад має стосунок до скоєного злочину.

Очікується, що спочатку в парламенті виступить представник іранського президента, і тільки після того перед законодавцями відзвітує він сам. Глава держави повинен пролити світло на те, що відбувається в економічній сфері, і розповісти про заходи, вжиті для запобігання і ліквідації проблеми. Петицію з вимогою виступу М.Ахмадинеджада в парламенті підтримали 78 законодавців.

Як вважають західні ЗМІ, справа проти чергового прихильника іранського лідера — прояв передвиборної боротьби. Парламентські вибори в Ірані повинні відбутися в березні наступного року, а президентські заплановані на 2013-ий. При цьому політичне життя в країні останніми місяцями сконцентроване на конфлікті президента і аятолли Алі Хаменей. Офіційний Тегеран заперечує це протистояння, незважаючи на ряд гучних відставок у правлінні країни.

У відставку пішли переважно прихильники М.Ахмадинеджада. А ось верховний лідер Ірану аятолла А.Хаменей навесні зажадав відновити на посаді міністра у справах розвідки Хейдара Мослеї, якого президент змусив залишити цей пост.

ІЗРАЇЛЬ — ПАЛЕСТИНА

Культурна політика.

ЮНЕСКО випередило ООН у визнанні Палестини і... залишилося без чверті бюджету

Після прийняття до членів ЮНЕСКО Палестини США оголосили про припинення фінансування цієї організації. Аналогічний крок має намір зробити й Ізраїль.

На початку минулого тижня на 36-ій сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО в Парижі Палестина стала самостійним членом цієї організації. За проголосували 107 членів ЮНЕСКО, погодившись, що «палестинський народ, як всі народи регіону, має право захищати свою самобутність, зберігати власну культуру і спадщину».

Майже відразу після ухвалення рішення США, частка внесків яких становить майже чверть всього бюджету організації, оголосили про припинення фінансування ЮНЕСКО. У листопаді Сполучені Штати повинні були перерахувати $60 млн, але «тепер цього не робитимуть». «У нас немає іншого виходу, як припинити фінансування», — зазначила голова прес-служби Держдепартаменту США Вікторія Нуланд. Річ у тім, що багато років тому Конгрес Сполучених Штатів ухвалив рішення про заборону фінансування структур ООН, які в односторонньому порядку визнають Палестину самостійною державою до того, як буде укладено мир з Ізраїлем.

Невдовзі після голосування в ЮНЕСКО представник Ізраїлю заявив, що «держави, котрі беруть участь в голосуванні, займалися науковою фантастикою, оскільки включили в члени ЮНЕСКО державу, якої немає. Таке питання взагалі не належить до компетенції цієї організації. Цим повинна займатися ООН. Робиться спроба піти коротким шляхом, але це лише завдає удару по престижу ЮНЕСКО, сіє насіння розбрату».

Водночас прем'єр-міністр Ізраїлю Біньямін Нетаньяху заявив, що його країна не «сидітиме, склавши руки». На його думку, це ще одна одностороння ініціатива Організації звільнення Палестини після заявки, поданої в ООН, і тепер влада автономії взагалі не захоче вести переговори. Незадовго до голосування Ізраїль оголосив, що припинить фінансування ЮНЕСКО після включення в цю організацію палестинців.

Храм Різдва Христового у Віфлиємі — одна з найвідоміших святинь на території Палестини.

У керівництві Палестинської автономії, у свою чергу, вважають членство в ЮНЕСКО важливим кроком на шляху до незалежності, оскільки новий статус країни дозволить реєструвати пам'ятки культурної спадщини, за право розпоряджатися якими змагається Ізраїль.

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 і Бізнес»

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

Номер підписано до друку 3.11.2011

Зам. № 22204
Загальний наклад 15960

СВОБОДА СЛОВА

З папою жарти погані

Католицькі установи зможуть без попередження звільняти співробітників за образу папи римського. Такий прецедент було створено в суді Баден-Вюртембергу, який підтвердив законність звільнення санітара з місцевої католицької клініки за жарти про папу римського.

Санітар розмістив в Інтернеті написаний ним пост, який його начальство вважає таким, що порочить понтифіка. Сам автор заяви, зміст якої не наводиться, стверджував, що це була сатира. Після того як керівництво клініки дізналося, хто автор (він писав під псевдонімом), трудовий договір з санітаром було розірвано.

Суд вирішив, що поведінка і заяви працівника католицької установи не повинні суперечити основним цінностям роботодавця. Вислови санітара суд визнав нападками на католицьку церкву, адже те, що він узяв псевдонім, не відіграє в даному випадку ніякої ролі, оскільки автора з легкістю можна було ідентифікувати. Суддя підтвердив, що в подібних випадках звільненню може не передувати догана.

СИМВОЛИ

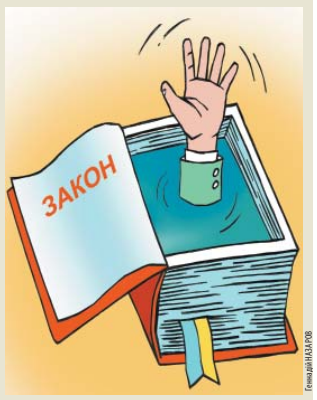
Девіз нації

Члени Палати представників США підтримали резолюцію, що підтверджує статус національного девізу Сполучених Штатів «На Бога сподіваємося» («In God We Trust»).

Автор резолюції Ренді Форбс пояснив, що причиною для укладання подібного документа стала втрата важливості девізу для американського суспільства. Зокрема, зазначив законодавець, однією з цілей ухвалення резолюції є припинення спроб оспорити статус фрази «На Бога сподіваємося», що регулярно робляться як простими громадянами в судах, так і чиновниками, котрі використовують адміністративний ресурс.

У резолюції рекомендується якомога частіше розміщати цей девіз на фасадах адміністративних будівель.

УСМІХНИСЬ!



Геннадій НАЗАРОВ

Залізне алібі

Чоловік приходить додому в дупель п'яний.

Дружина:

— Де волочився?

— Ночував у друга. Хочеш — перевір!

Через півгодини:

— Не збрехав. Я обдзвонила десятьох твоїх друзів: у шести ти ночував, а у чотирьох ще досі спиш.

Красива назва

Красиве слово «корупція» було придумане для того, щоб не ображати почуття чиновників, називаючи їх злодіями.

Пом'якшене покарання

Страту було замінено іпотекою під 25% річних.

У темному провулку

— Йшли ми вчора з Люською темним провулком, а тут банда хуліганів…

— Відбилися?!

— Ха! Та хіба від нас з Люською так просто відіб'єшся?!..

АФОРИЗМ

Коли державою керує не лише закон, закон починають менше поважати.

К.ГЕЛЬВЕЦІЙ

ДЕМОГРАФІЯ

«Ювілейні» немовлята.

31 жовтня населення Землі розміняло восьмий мільярд

ОЛЕНА АВЕР'ЯНОВА,
Lenta.ru

Про те, що це трапиться, Генсек ООН Пан Гі Мун неодноразово попереджав жителів Землі. І це таки сталося: 31 жовтня чисельність населення планети подолала семимільярдний демографічний рубіж. Ось тільки не зовсім зрозуміло, де саме народилася ця «ювілейна» людина.

Я — семимільярдний!

У понеділок, коли прийнято починати нове життя або щось не менш неможливе, у світі народилося близько 350 тис. немовлят. Кожен з них має повне право на отримання вельми умовного титулу семимільярдного жителя Землі, і багато дітей, самі того не знаючи, вступили в боротьбу за звання людини №7000000000.

Так, вранці 31 жовтня російські ЗМІ повідомили, що семимільярдним немовлям став народжений о 0.02 (1.02 за московським часом) в Калінінграді Петро Олексійович Ніколаєв. До речі, цей хлопчик отримав шанс стати семимільярдним земляниним не в останню чергу завдяки відміні зимового часу в Росії, інакше Петро народився б на годину раніше.

Однак представники ООН цього дня встигли привітати не тільки Петра Олексійовича, а й ще декого. Наприклад, маленьку Даніку Май Камачо, котра народилася в Манілі, столиці Філіппін. За інформацією агентства Франс Пресс, привітати новонароджену і її батьків прийшли високопоставлені співробітники ООН, котрі принесли малятку Даніці і її мамі з татом торт. Місцеві ж чиновники подарували дівчинці грант на здобуття освіти, а її батькам — кошти для відкриття власного магазину.

Семимільярдного мешканця планети також привітали в Індії, де зареєструвати народження «ювілейної» дитини взялася організація захисту прав дітей Plan India. Індійська «версія» семимільярдної дитини народилася рано-вранці в понеділок в м.Лакхнау, столиці штату Уттар-Прадеш — дівчинку назвали Харгіс. Крім Харгіс, Plan India також вибрала як семимільярдних представників ще шестеро дітей, народжених 31 жовтня. Протягом найближчих 7 років представниці організації надаватимуть їм фінансову підтримку.

Сертифікати про народження в день 7 мільярдів отримають діти з різних країн по всьому світі. А ось в Білорусі, наприклад, такі документи отримають діти, що народилися 31 жовтня (в Україні до цього заочного конкурсу поставилися прохолодно і своїх претензій на звання семимільярдного жителя не заявили. — **Прим. ред.**). І правильно, адже в цей понеділок всі новонароджені стали частиною історії планети, хоча титул шестимільярдного жителя планети дістався лише одному хлопчику, народженому в 1999 році в Сараєво.

Врешті-решт, ця цифра — 7 мільярдів — має швидше умовний характер і символізує початок того міфічного нового життя, настання якого ніхто не помітить.

P.S. *Організація Об'єднаних Націй вважає, що наступну, тобто восьмимільярдну, позначку населення Землі подолає 15 червня 2025 року.*

ПРИРОДА

Рабське видовище

Дію конституції США можуть поширити на тварин. Такі наслідки може мати рішення позову організації «Люди за етичне поводження з тваринами» до одного з американських аквапарків.

Позивачі заявляють про жахливі умови тримання п'яти косаток в аквапарку під управлінням компанії SeaWorld. Захисники тварин стверджують, що косаток спіймали зовсім маленькими, позбавивши їх свободи і природного місця існування, а тепер помістили в невеликий басейн й примушують виконувати різні трюки, щоб розважити відвідувачів.

При цьому позивачі стверджують, що тримання тварин в таких умовах є порушенням заборони на рабство, прописаної в американській конституції, тобто фактично добиваються наділення тварин конституційними правами.

Відповідач, компанія SeaWorld, вважає, що 13-а поправка до конституції США, яка відміняє рабство, не може поширюватися на тварин. Позивачі заперечують, підкреслюючи, що в поправці не сказано, що тільки люди можуть стати жертвами рабства, повідомляє Бі-Бі-Сі.

УСПАДКУВАННЯ

Принцес зрівняли з принцами

Країни Британської співдружності схвалили поправки до закону про престолонаслідування, відповідно до яких претенденти та претендентки на трон зрівняються у правах.

Однаковий не лише зріст.

Прем'єр-міністр Великої Британії Девід Кемерон заявив, що реформу закону про престолонаслідування підтримали представники 16 країн Співдружності. Питання про реформу стало центральним в ході саміту країн Співдружності, який відбувся в Австралії.

За словами Д.Кемерона, сучасний устрій, згідно з яким перевагу в успадкуванні британського престолу отримують чоловіки, застарілий, і потребує модернізації. «Ідея, що молодший син повинен успадковувати трон «в обхід» старшої дочки тільки тому, що він чоловік, неприйнятна», — підкреслив прем'єр-міністр.

Крім того, пропонується скасувати ще одне обмеження, відповідно до якого претендент на британський престол не може одружуватися з представником католицької віри.

Теперішній звичай, згідно з яким спадкоємці, незалежно від віку, завжди мають перевагу над спадкоємицями, зберігається з часів Середньовіччя. Як законодавчий акт він був оформлений в 1701 році.

Новий закон про престолонаслідування поширюватиметься на всіх майбутніх дітей британської королівської сім'ї. Таким чином, уточнює The Daily Telegraph, перша дитина принца Вільяма і Кейт Міддлтон зможе успадкувати корону незалежно від того, буде хлопчиком чи дівчинкою.

ОСВІТА

Зажована мова

Жувати жуйку на уроках офіційно дозволило керівництво шведської школи. Вчителі вважають, що це сприяє кращому засвоєнню матеріалу.

Правда, відповідний дозвіл школярі повинні спочатку отримати від батьків.

«Я жую 5 — 6 пластинок жувальної гумки щодня під час всіх шкільних уроків, за винятком того, після якого обідаю. Я жую жуйку під час уроків математики або природознавства. Це допомагає мені зосередитися. Якщо я цього не роблю, то просто сиджу і базікаю, і не чую того, що говорить вчитель», — розповіла п'ятирічна учениця школи міста Алвсбін.

Наукові дослідження також на боці дівчинки. Вони довели, що практика жування жуйки на уроках, що зазвичай заборонено керівництвом шкіл (не тільки в Швеції, а й у всьому світі), позитивно впливає на засвоєння матеріалу, що вивчається, повідомляє Ice News.

Дослідження стверджують, що під час жування підвищується концентрація і уважність і, як наслідок, в майбутньому учням легше виконувати завдання тестів і контрольних робіт. Крім того, існує думка, що жування сприяє збільшенню притоку крові до мозку.

Проте нововведення викликало критику представників національної спілки вчителів.

РЕЛІГІЯ

«Норвезький ліс» законів шаріату

У Норвегії обговорюють пропозицію про прийняття в країні законів шаріату. У деяких районах, де проживають мусульмани, згадані норми давно діють неофіційно. За те, щоб визнати їх офіційно, виступають насамперед юристи і деякі правозахисники, проти — більшість політиків, як правих, так і лівих.

Неписане стане писаним.

Висловив ідею голова об'єднання суддів Норвегії Тур Ландбах. «Я не закликаю міняти норвезьку судову систему, але ми повинні поважати людей іншої культури, наприклад мусульман, що живуть згідно зі своїми традиціями. Якщо ви побралися за нормами шаріату, то, можливо, вам потрібна порада представника вашої культури, аби вирішити конфлікт. Шаріатські ради і так існують. Якщо зробити їх відкритими, суспільство розумітиме, що там відбувається», — вважає Т.Ландбах.

Мова не йде про легалізацію шаріатських судів, тобто запровадження норм шаріату в кримінальне право. Норвезькі судді завалені адміністративними справами, зокрема про розлучення та розподіл майна. Причому більше половини позовів — від представників мусульманської громади. Шаріатська рада спростила б норвезьким юристам завдання.

Вперше ідея частково легалізувати шаріат обговорювалась у королівстві ще в 2004 році, але тоді саме правознавці різко висловилися проти. Відтоді їхні погляди на проблему зазнали серйозних змін. Проте міністр юстиції країни Кнут Стурбергет, як і раніше, дотримується позиції непридатності ісламського права в світському суспільстві. «Законодавство повинне залишатися максимально нейтральним з релігійного погляду. Якщо ми навіть частково легалізували шаріат, в програші опиняться передусім жінки», — заявив чиновник.

ПОЛІТКОРЕКТНІСТЬ

«Чорні» хованки

У швейцарському кантоні Вале батьки учнів однієї зі шкіл вимагали змінити назву шкільної гри, вважаючи, що вона ображає почуття темношкірого населення.

Першим своє незадоволення висловив батько одного з учнів початкової школи в Монтеї Еді Путаллаз. Батько хлопчика поскаржився директорові школи, який наказав змінити назву гри хованки «Хто боїться чорної людини?» на «Вовк в овечій шкурі».

Проте недавно вчитель фізкультури використав стару назву гри. Пізніше директор школи пояснив, що заняття проводив позаштатний співробітник школи, який не знав про директиву керівництва, проте для родини Путаллаз, котра має афроамериканське походження, це стало останньою краплею.

Батьки хлопчика звернулися в місцеве управління освіти з проханням видати офіційний указ про зміну назви гри в усіх школах кантону. Якщо їх прохання не буде задоволено, вони звернуться до Європейського суду з прав людини.

ЗАПЕРЕЧЕННЯ

Марія МАРКУШ: «Виключно суд, а не інший державний орган повноважний прийняти рішення про застосування до особи арешту або затримання більше ніж на три години»

Конституційний Суд України
Окрема думка

судді Конституційного Суду України МАРКУШ М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання)

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року №10-рп/2011 (далі — Рішення).

У пункті 1 резолютивної частини Рішення Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення:

— частин другої, третьої статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — Кодекс) щодо можливості адміністративного затримання осіб «на строк до десяти діб з санкції прокурора, якщо правопорушники не мають документів, що посвідчують їх особу»;

— частин четвертої, п'ятої статті 263 Кодексу;

— абзацу шостого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року №565-XII з наступними змінами (далі — Закон), згідно з яким міліції надається право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях «осіб, які виявили непокору законній вимозі працівника міліції, до розгляду справи судом, але не більше ніж на 24 години».

У пункті 2 резолютивної частини Рішення Конституційний Суд України визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення:

1) статті 263 Кодексу, зокрема:

— частини першої, згідно з якою у виняткових випадках, у зв'язку з особливою потребою законами України може бути встановлено інші строки адміністративного затримання;

— частини другої стосовно можливості затримання особи в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання;

— частини третьої щодо можливості затримання особи в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання;

2) абзацу четвертого пункту 5 частини першої статті 11 Закону, згідно з яким міліції надається право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, у необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Погоджуючись з пунктом 1 резолютивної частини Рішення, вважаю, що положення її пункту 2 не знайшли правового обгрунтування в мотивувальній частині Рішення і є такими, що грунтуються на неправильній інтерпретації Конституції України, зокрема її статті 29, з таких міркувань.

Хибний висновок, зроблений у підпункті 3.5 пункту 3 мотивувальної частини Рішення спричинив хибне обгрунтування підпункту 3.7 пункту 3 (крім абзацу шостого) та неправильні, на мій погляд, висновки, яких дійшов Конституційний Суд України у пункті 2 резолютивної частини Рішення.

Так, у підпункті 3.5 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційний Суд України обгрунтовує висновки про конституційність окремих оспорюваних положень Кодексу та Закону тим, що в частині третій статті 29 Конституції України визначено максимально допустимий строк затримання особи без вмотивованого рішення суду.

Висновки, зроблені в підпункті 3.7 пункту 3 (крім абзацу шостого) про конституційність другого речення частини першої статті 263 Кодексу (за змістом якого у виняткових випадках, у зв'язку з особливою потребою законами України може бути встановлено інші строки адміністративного затримання), підтверджено тим, що «передбачена цією нормою можливість встановлення інших строків не означає, що вони перевищуватимуть сімдесят дві години», а отже, оспорювані суб'єктом права на конституційне подання положення частини першої статті 263 Кодексу не можуть вважатися такими, що суперечать статті 8, частинам другій, третій статті 29, статті 64 Конституції України.

Щодо положень частин другої, третьої статті 263 Кодексу, визнаних конституційними, то їх конституційність обгрунтовується тим, що «оспорювані положення зазначених норм, якими передбачено можливість затримання правопорушників до трьох діб, є такими, що не перевищують встановленого конституційного максимуму можливої тривалості затримання (сімдесят дві години), отже, вони не суперечать вимогам Основного Закону України». З тих самих підстав Конституційний Суд України вважає, що не суперечать частині першій статті 8, частинам другій, третій статті 29, статті 64 Конституції України оспорювані суб'єктом права на конституційне подання положення абзацу четвертого пункту 5 частини першої статті 11 Закону, згідно з якими міліція має право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, у необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Обгрунтування конституційності вказаних положень Кодексу та Закону одним реченням без їх системного аналізу у взаємозв'язку з положеннями Конституції України не може бути підгрунтям для висновку про їх конституційність, оскільки у Рішенні не наведені переконливі аргументи для цього. Вважаю висновки, зроблені в підпунктах 3.5, 3.7 (крім абзацу шостого) пункту 3 мотивувальної частини Рішення та пункті 2 резолютивної частини Рішення, необгрунтованими та хибними з таких мотивів.

1. В Україні 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 (стаття 3 Конституції України). В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частини перша, друга статті 8 Конституції України).

В Основному Законі України, зокрема у його розділі II, визначено фундаментальні права, свободи та обов'язки людини і громадянина та гарантії їх дотримання і захисту. Відповідно до статті 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (частина перша); в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень; не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені, зокрема, статтею 29 Конституції України (частина друга).

У частині першій статті 29 Основного Закону України визначено право кожної людини на свободу та особисту недоторканність, а її частини друга — шоста спрямовані на забезпечення цього права та містять гарантії його дотримання.

Так, в частині другій міститься припис, а саме заборона в імперативній формі, за яким ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. За цим приписом виключно суд є конституційно визначеним суб'єктом, правомочним обмежувати право на свободу вмотивованим рішенням і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Вказана норма є загальним правилом.

Частина третя наведеної статті встановлює, що уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, а також визначає випадки застосування — у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити. Обгрунтованість застосування такого тимчасового запобіжного заходу уповноваженими на те органами має бути перевірена судом протягом сімдесяти двох годин.

З наведеного аналізу положень статті 29 Конституції України можна зробити висновок, що вказана стаття визначає право кожної особи на свободу та особисту недоторканність, однак допускає можливість обмеження вказаного права шляхом арешту, затримання або тримання під вартою за умови додержання конституційних гарантій, визначених у ній, а саме: обмеження права на свободу здійснюється виключно за вмотивованим рішенням суду; як виняток обмеження вказаного права допускається застосуванням тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу уповноваженими на те законом особами у двох випадках: у разі нагальної необхідності запобігти злочинові, у разі нагальної необхідності його перепинити. Лише при дотриманні вказаних конституційних гарантій втручання у право на свободу та особисту недоторканність або його обмеження можна вважати правомірним (конституційним), пропорційним, справедливим.

На мою думку, частина третя статті 29 Конституції України містить виняток, за яким уповноважені на те законом органи у виключних випадках, перелік яких є вичерпним, а саме: у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити, можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий захід, обгрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Словосполучення «має бути перевірена судом» носить імперативний характер, оскільки дієслова мають наказову форму, що вказує на обов'язковість вчинення дії. Результатом такої перевірки, яка має бути проведена протягом сімдесяти двох годин, повинно бути винесене судом рішення про звільнення особи з-під варти (у разі відсутності обгрунтованих підстав для підозри, яка стала підставою для затримання, законності мети, з якою воно застосовувалося, та чи було необхідним і виправданим) або про тримання особи під вартою. Якщо з моменту затримання протягом цього строку затриманій особі не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою, вона підлягає негайному звільненню.

За правовою позицією Конституційного Суду України, затриманий має право на перевірку компетентним судом не лише додержання органами державної влади та їх посадовими особами норм процесуального права, на підставі яких проводилося затримання, а й обгрунтованості підозри, яка стала підставою для затримання, законності мети, з якою воно застосовувалося та чи було необхідним і виправданим за конкретних обставин (абзаци сьомий, восьмий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 29 червня 2010 року №17-рп/2010).

Таким чином, конституційною вимогою щодо правомірності обмеження права на свободу та особисту недоторканність є застосування арешту та тримання під вартою лише за вмотивованим рішенням суду. Це означає, що виключно суд, який наділено незалежною судовою владою, а не інший держаний орган, зокрема прокуратура, міліція чи інший, повноважний прийняти рішення про застосування до особи арешту або затримання більше ніж на три години (тримання під вартою). Аналогічна вимога визначена в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) (підпункт «с» пункту 1, пункт 3 статті 5). Це правило стосується як кримінальної, так і адміністративної сфери, оскільки право на свободу та особисту недоторканність, як зазначалося, має гарантувати захист особистої свободи у будь-якій сфері правового регулювання. До того ж під терміном «арешт» у законах України розуміється і вид кримінального покарання (пункт 8 статті 51 Кримінального кодексу України), і вид адміністративного стягнення (пункт 7 частини першої статті 24 Кодексу).

2. Змістом конституційного права на свободу та особисту недоторканність, визначеного у статті 29 Конституції України, є убезпечення особистої свободи особи від неправомірного втручання, недопущення необгрунтованого позбавлення волі. Обмеження вказаного права відповідно до наведеної статті можливе лише шляхом арешту, затримання або тримання під вартою за умови додержання ряду вимог. Виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина та їх гарантії (пункт 1 частини першої статті 92 Конституції України).

За загальним правилом, визначеним у частині другій наведеної статті, арешт або тримання під вартою, зокрема в адміністративно-процесуальному порядку, можливий не інакше ніж за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У Кримінально-процесуальному кодексі України та Кодексі встановлені вид, міра та порядок законного обмеження індивідуальної свободи та особистої недоторканності.

Адміністративний процес в Україні, зокрема адміністративна відповідальність, грунтуються на низці конституційних принципів, які є керівними, на які він спирається та згідно з якими реалізується. Принципи адміністративного процесу зумовлені верховенством права та визнанням того, що Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі та повинні відповідати їй (частини перша, друга статті 8 Основного Закону України).

Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, за яким обмеження основних прав людини і громадянина та втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які нададуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

У Кодексі визначено низку прав та гарантій їх дотримання щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Вказані права виходячи з конституційного принципу рівності перед законом кожна особа, що притягається до адміністративної відповідальності, повинна мати зі стадії затримання та складення протоколу, бо саме тоді проходить процес доказування, який включає в себе виявлення, закріплення (процесуальне оформлення) і дослідження доказів. Конституційний Суд України вважає, що визначені Конституцією України та закріплені Кодексом права і гарантії не можуть тлумачитися як такі, що заперечують можливості судового захисту прав особи при адміністративному затриманні.

Орган (посадова особа), що складає протокол, зобов'язаний з'ясувати такі обставини: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна ця особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також з'ясувати всі інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. У разі недотримання конституційних вимог та гарантій щодо обмеження свободи, прав затриманої особи, законної мети — складення протоколу про адміністративне правопорушення, під час написання якого з'ясовується особа правопорушника, адміністративне затримання особи не може вважатися законним.

3. Арешт та тримання особи під вартою, як зазначалося, можуть застосовуватися виключно судом на підставах та в порядку, встановлених законом (частина друга статті 29 Конституції України), що за правовою позицією Конституційного Суду України передбачає обов'язок органів державної влади та їх посадових осіб забезпечувати дотримання норм як матеріального, так і процесуального права при затриманні. Наведене означає, що затриманий має право на перевірку компетентним судом не лише додержання органами державної влади та їх посадовими особами норм процесуального права, на підставі яких проводилося затримання, а й обгрунтованості підозри, яка стала підставою для затримання, законності мети, з якою воно застосовувалося та чи було необхідним і виправданим за конкретних обставин (абзац восьмий підпункту 3.2 пункту 3 Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року №17-рп/2010).

Законодавець під затриманням розуміє не лише обмеження свободи особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, щодо якої обрано запобіжний захід взяття під варту, обвинуваченої особи (тобто кримінально-процесуальні заходи), але й адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, як адміністративно-процесуальний захід (пункт 5 частини першої статті 11 Закону). Внаслідок адміністративного затримання відбувається короткострокове позбавлення людини свободи, право на яку передбачено у статті 29 Конституції України (підпункт 3.4 пункту 3 мотивувальної частини Рішення). Такий висновок узгоджується з міжнародними нормативно-правовими актами, які визнають затримання особи обмеженням права індивіда на свободу (за Зводом принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, ухваленим Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року «затримана особа» — це будь-яка особа, позбавлена особистої свободи не в результаті засудження за вчинення правопорушення»; Правилами Організації Об'єднаних Націй, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, ухваленими Резолюцією 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року, визначено, що «позбавлення свободи означає будь-яку форму затримання чи тюремного ув'язнення будь-якої особи чи її поміщення в державну чи приватну виправну установу»; Правила застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань, затверджені Рекомендацією REC (2006) 13 Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року, застосовуються до всіх осіб, що підозрюються у вчиненні правопорушення, і в них, зокрема, йдеться, що «тримання під вартою» визначене таким чином, щоб виключити будь-який період тримання під вартою поліції або іншого правоохоронця під час первинного короткого позбавлення свободи ними або будь-ким іншим, уповноваженим застосувати такий захід (наприклад, за правом громадянського арешту) для мети допиту до пред'явлення обвинувачення».

Конституційний Суд України зазначив, що затримання треба розуміти як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний або адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда (абзац п'ятий пункту 6 мотивувальної частини Рішення від 26 червня 2003 року №12-рп/2003). За загальним правилом адміністративне затримання особи може тривати не більш як три години (частина перша статті 263 Кодексу). Друге речення частини першої статті 263 Кодексу містить виняток із загального правила, встановленого в першому її реченні, за змістом якого «у виняткових випадках, у зв'язку з особливою потребою законами України може бути встановлено інші строки адміністративного затримання». Вказана норма не містить правової визначеності, бо не розкриває понять «виняткові випадки» та «особлива потреба», а також умов, за яких випадки можна вважати винятковими, а потреби особливими, та не містить чітких підстав, за яких можливе адміністративне затримання більше ніж на три години.

Частини друга та третя статті 263 Кодексу містять перелік адміністративних правопорушень, за які особу може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, що узгоджується з загальним правилом щодо терміну адміністративного затримання, визначеного у першому реченні частини першої статті 263 Кодексу, та не суперечить, на мою думку, вимогам статті 29 Конституції України, оскільки містить виправдану мету затримання — для складення протоколу про адміністративне правопорушення та виправданий час для досягнення такої мети (цілі) — до трьох годин, який законодавець визначив достатнім. Однак у вказаних частинах статті 263 Кодексу передбачено тримання особи до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання «в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення» (частина

«Якщо затриманій особі не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою, вона підлягає негайному звільненню».

«Практика тримання під вартою без конкретного юридичного підгрунтя або за відсутності чітких правил, які б регулювали такі питання, несумісна з принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля».

друга) та «в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження» (частина третя). Абзац четвертий пункту 5 частини першої статті 11 Закону надає право міліції затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, у необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Отже, окремі положення статті 263 Кодексу та абзац четвертий пункту 5 частини першої статті 11 Закону допускають можливість адміністративного затримання особи від трьох годин до трьох діб уповноваженими на те законом органами (посадовими особами), зокрема органами внутрішніх справ, міліцією, посадовими особами Державної прикордонної служби та Військової служби правопорядку у Збройних Силах України тощо (стаття 262 Кодексу, абзац четвертий пункту 5 частини першої статті 11 Закону), а не судом та без протоколу про адміністративне правопорушення як підстави для затримання; за відсутності обгрунтованої підозри на підставі припущень; за невизначеної мети затримання, з якою воно застосовувалося; без перевірки необхідності та виправданості такого обмеження свободи, що не відповідає вимогам Конституції України.

Таким чином, словосполучення «в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання» (частина друга статті 263 Кодексу, абзац четвертий пункту 5 частини першої статті 11 Закону) та «а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання» (частина третя статті 263 Кодексу) вважаю такими, що не узгоджуються з положеннями частини першої статті 8, частини другої статті 29, статті 64 Конституції України.

4. У контексті питання, що розглядалося, Конституційний Суд України повинен був врахувати статтю 9 Кодексу, за змістом якої винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність суб'єкта адміністративної відповідальності, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність, є необхідною ознакою адміністративного правопорушення (проступку). Склад вказаного правопорушення фіксується в протоколі про адміністративне правопорушення, який згідно зі статтею 254 Кодексу складається одразу ж після виявлення такого правопорушення. Як встановлено у статті 256 Кодексу у цьому протоколі зазначаються відомості про особу порушника; місце, час вчинення і суть правопорушення; нормативний акт, яким передбачено відповідальність за це правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення порушника; інші відомості, необхідні для вирішення справи; якщо правопорушником заподіяно матеріальну шкоду, про це також зазначається у протоколі, тобто фіксуються, зокрема, винна дія та умисел щодо її вчинення.

Адміністративне затримання, про яке йдеться у статті 263 Кодексу та абзаці четвертому пункту 5 частини першої статті 11 Закону, — це не одномоментний акт, а обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність, зокрема свободу пересування, утримання особи проти її волі в спеціально відведеному місці тощо, а тому підставою для його застосування повинна бути винна, умисна винна дія, визначена Кодексом як адміністративне правопорушення, а не інше. При цьому випадки застосування адміністративного затримання не судом, а уповноваженими на те законом особами повинні відповідати Конституції України, зокрема частині другій її статті 29, де визначено вичерпний перелік підстав, за яких уповноважені на те законом органи можуть застосувати тимчасовий запобіжний захід — тримання особи під вартою, обгрунтованість якого має бути перевірена судом, серед яких немає таких, як «у виняткових випадках, у зв'язку з особливою потребою законами України може бути встановлено інші строки адміністративного затримання», «в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення», «в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження». Тому адміністративне затримання особи, передбачене у статті 263 Кодексу (за винятком затримання до трьох годин) та абзаці четвертому пункту 5 частини першої статті 11 Закону повинне відбуватися за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом з метою дотримання принципів правової визначеності та захисту від свавілля, передбачених пунктом 1 статті 5 Конвенції.

Вказане узгоджується із висновком Конституційного Суду України, за яким із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року №5-рп/2005).

Європейський суд з прав людини у рішенні від 18 лютого 2010 року у справі «Гарькавий проти України» зазначив, що особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, установлених у пункті 1 статті 5 Конвенції. Цей перелік винятків є вичерпним і лише вузьке тлумачення відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (пункт 63 наведеного рішення). За правовими позиціями Європейського суду з прав людини, практика тримання під вартою без конкретного юридичного підгрунтя або за відсутності чітких правил, які б регулювали такі питання, внаслідок чого такі особи можуть бути позбавленими свободи протягом тривалого строку без відповідного дозволу суду, несумісна з принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля, які червоною ниткою проходять через Конвенцію і принцип верховенства права (Рішення Європейського Суду з прав людини у справах «Єлоєв проти України», «Микола Кучеренко проти України», «Доронін проти України»). У рішенні від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 19 вказаного рішення).

Затримання у будь-якому випадку не може бути визнане обгрунтованим, якщо діяння, які інкримінуються затриманому, на час їх вчинення не могли розцінюватися або не визнавалися законом як правопорушення. Тримання особи як затриманої до трьох діб без права постати перед судом, закладене в наведених положеннях статті 263 Кодексу унеможливлює право затриманої особи на перевірку компетентним судом не лише додержання органами державної влади та їх посадовими особами норм процесуального та матеріального права, на підставі яких проводилося затримання, а й обгрунтованості підозри, яка стала підставою для затримання, законності мети, з якою воно застосовувалося, та чи було необхідним і виправданим за конкретних обставин. Затримана на строк від трьох годин до трьох діб особа знаходиться поза законом і не спроможна належним чином захистити свої права.

Такий висновок узгоджується і з практикою Європейського суду з прав людини, який неодноразово у своїх рішеннях вказував, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності» (рішення у справах «Новік проти України» від 18 грудня 2008 року, «Барановський проти Польщі» від 28 березня 2000 року). У рішенні від 23 жовтня 2008 року у справі «Солдатенко проти України» Європейський суд з прав людини зазначив: «Встановлюючи, що будь-яке позбавлення свободи має здійснюватися «відповідно до процедури, встановленої законом» пункт 1 статті 5 не просто відсилає до національного закону… він також стосується «якості закону», вимагаючи від закону відповідності принципові верховенства права … При цьому «якість закону» означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні — для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 111 вказаного рішення). У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Де Вільда, Оомса і Версипа» від 18 червня 1971 року вказано, що Конвенція використовує слово «суд» у кількох статтях. Отже, вона позначає один зі складових елементів гарантії, яку надає особі зазначене положення. У всіх цих різних випадках такий елемент означає органи, які демонструють не лише спільні фундаментальні ознаки, найважливіша з яких — незалежність від виконавчої влади та від сторін у справі (рішення Європейського суду з прав людини у справі Ньюмейстера від 27 червня 1968 року), а й гарантують судовий розгляд. ◉

ПРАВОВІ ПОСЛУГИ

Допомога на мільйон.

Гонорар адвоката має бути законним за формою та порядком внесення і розумно обгрунтованим за розміром

Верховний Суд України
Іменем України
Ухвала

25 травня 2011 року **м.Київ**

Колегія суддів Верховного Суду України у складі:

головуючого — ПАТРЮКА М.В.,
суддів: ГУМЕНЮКА В.І., ЛУСПЕНИКА Д.Д., ЖАЙВОРОНОК Т.Є., ЛЯЩЕНКО Н.П.,

розглянувши в судовому засіданні справу за позовом *Особи 6* до *Особи 7*, *Особи 8*, треті особи: Перша Тернопільська державна нотаріальна контора, приватний нотаріус Тернопільського міського нотаріального округу *Особа 9*, про звернення стягнення на нерухоме майно, стягнення коштів, застосування наслідків нікчемності договору купівлі-продажу нерухомого майна, визнання недійсною державної реєстрації права власності, визнання права власності на нерухоме майно та виселення, за касаційною скаргою *Особи 6* на рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 8.12.2009 та ухвалу Апеляційного суду Тернопільської області від 6.05.2010,

ВСТАНОВИЛА:

У червні 2007 року *Особа 6* звернулася до суду з позовом до *Особи 7* про стягнення боргу.

Зазначала, що 19.10.2004 між нею як адвокатом та *Особою 10* було укладено договір про надання правової допомоги у захисті інтересів останньої в процесі розгляду справи за позовом *Особи 11* до *Особи 10* про визнання недійсним заповіту.

За їхньою взаємною домовленістю *Особа 10* у день укладання договору внесла 500 грн. попередньої оплати за надання послуг.

За домовленістю сторін договору, було вирішено після ухвалення судового рішення у справі судом першої інстанції конкретизувати договірні відносини додатковим договором при збереженні вже погоджених розмірів оплати послуг позивача за послуги, надані в суді першої інстанції. 2.03.2006 Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області у справі за позовом *Особи 11* до *Особи 10* ухвалено рішення про відмову в задоволенні позовних вимог в повному обсязі.

3.03.2006 було укладено додатковий договір, відповідно до умов якого *Особа 10* сплачує 10% вартості майна, успадкованого після смерті *Особи 12*, за ринковими цінами на момент його реалізації за участю обох сторін без урахування комісійного збору. Проте умови договору *Особи 10* виконані не були, неодноразові вимоги позивачки про сплату коштів залишилися без відповіді, а *Інформація 1 Особа 10* померла. Спадкоємцем її є дочка — *Особа 7*, яка в установленому законом порядку прийняла спадщину після смерті матері.

Посилаючись на відмову *Особи 7* виконувати зобов'язання за договором про надання правової допомоги після смерті *Особи 10*, *Особа 6* просила стягнути на її користь 10% вартості успадкованого після смерті *Особи 12* майна, яке успадкувала *Особа 10*, що з урахуванням індексу інфляції становить 1108794 грн. 45 коп.

У подальшому позивачка *Особа 6* уточнила позовні вимоги та просила стягнути з відповідачки як спадкоємця *Особи 10* 1108794 грн. 45 коп. за договором про надання нею юридичної допомоги, звернувши стягнення на майно: квартиру за *Адресою 1* та квартиру за *Адресою 2*. Застосувати наслідки нікчемності договору купівлі-продажу переданої відповідачеві в натурі спадкової квартири *Адреса 2*, посвідченого 14.09.2007 приватним нотаріусом *Особою 9*. Визнати недійсною державну реєстрацію права власності на вказану квартиру за *Особою 8* і виселити останнього із цього приміщення. Визнати за нею право власності на цю квартиру.

Рішенням Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 8.12.2009, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 6.05.2010, позов *Особи 6* задоволено частково: стягнуто з *Особи 7* на користь *Особи 6* 31186 грн. боргу спадкодавця *Особи 10*, яка померла *Інформація 1*, та 6318 грн. 20 коп. на відшкодування судових витрат; у задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

У касаційній скарзі *Особа 6* просить скасувати ухвалені судові рішення, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права й порушення норм процесуального права, та ухвалити нове рішення, яким її позов задовольнити в повному обсязі.

Відповідно до п.2 розд.XIII «Перехідні положення» закону від 7.07.2010 №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» касаційні скарги (подання) на рішення загальних судів у кримінальних і цивільних справах, подані до ВС до 15.10.2010 і призначені (прийняті) ним до касаційного розгляду, розглядаються ВС в порядку, який діяв до набрання чинності цим законом.

У зв'язку із цим справа підлягає розгляду за правилами ЦПК від 18.03.2004 в редакції, яка була чинною до змін, унесених згідно із законом від 7.07.2010 №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів».

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Ухвалюючи рішення та частково задовольняючи позовні вимоги *Особи 6*, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й суд апеляційної інстанції, виходив з того, що відповідачка як спадкоємець *Особи 10* відповідно до вимог ст.1282 ЦК зобов'язана повністю задовольнити вимоги кредитора в межах вартості майна, одержаного у спадщину.

Проте з такими висновками судів погодитися не можна, оскільки вони дійшли їх з порушенням норм матеріального та процесуального права, а саме: без повного та всебічного з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін в цих правовідносинах, належної правової оцінки зібраних у справі доказів.

Фактори, що повинні братися до уваги при визначенні обгрунтованого розміру гонорару, включають в себе:

1) обсяг часу і роботи, що вимагаються для належного виконання доручення; ступінь складності та новизни правових питань, що стосуються доручення; необхідність досвіду для його успішного завершення;

2) вірогідність того, що прийняття доручення перешкоджатиме прийняттю адвокатом інших доручень або суттєво ускладнить їх виконання у звичайному часовому режимі;

3) необхідність виїзду у відрядження;

4) важливість доручення для клієнта;

5) роль адвоката в досягненні гіпотетичного результату, якого бажає клієнт;

6) досягнення за результатами виконання доручення позитивного результату, якого бажає клієнт;

7) особливі або додаткові вимоги клієнта стосовно строків виконання доручення;

8) характер і тривалість професійних відносин адвоката з клієнтом;

9) професійний досвід, науково-теоретична підготовка, репутація, значні професійні здібності адвоката.

Жодний з факторів, указаних у ч.3 цієї статті, не має самостійного значення; вони підлягають врахуванню в їх взаємозв'язку стосовно до обставин кожного конкретного випадку. Розмір гонорару і порядок його внесення мають бути чітко визначені в угоді про надання правової допомоги. Засади обчислення гонорару (фіксована сума, погодинна оплата, доплата гонорару за позитивний результат справи тощо) визначаються за домовленістю між адвокатом та клієнтом і також мають бути закріплені в угоді.

Заперечуючи проти позову, *Особа 7* зазначала, що послуги у вигляді правової допомоги, які надавала *Особа 6*, були неякісними, внаслідок чого розгляд справи затягувався, а сам договір про надання правової допомоги не має юридичної сили, оскільки, як видно з його ксерокопії, був укладений вже після ухвалення судового рішення у справі.

Суд з огляду на положення стст.203, 901, 903 ЦК, Правила адвокатської етики не проаналізував суті зобов'язання,

В угоді про надання правової допомоги мають бути чітко і недвозначно визначені всі головні умови, на яких адвокат приймає доручення клієнта.

Рішення ухвалено з грубим порушенням вимог стст.212—214 ЦПК щодо законності й обгрунтованості.

Відповідно до ст.901 ЦК, за договором про надання послуг, одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

Згідно з ст.903 ЦК, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Частиною 1 ст.203 ЦК передбачено, що зміст правочину не може суперечити цьому кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства.

Закон «Про адвокатуру» визначає дотримання Правил адвокатської етики як одного з основних зобов'язань адвоката, які він бере на себе, складаючи Присягу адвоката.

Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів 1.10.99 протокол від 1—2.10.99 №6/VI, визначають уніфіковане тлумачення норм адвокатської етики, у тому числі щодо винагороди адвоката за виконані ним дії з надання правової допомоги.

Відповідно до ч.1 ст.17, чч.1—6 ст.33 Правил адвокатської етики в угоді про надання правової допомоги мають бути чітко і недвозначно визначені всі головні умови, на яких адвокат приймає доручення клієнта. Гонорар є єдиною допустимою формою отримання адвокатом винагороди за надання правової допомоги клієнту. Гонорар, що отримує адвокат за надання правової допомоги, має бути законним за формою і порядком унесення й розумно обгрунтованим за розміром.

що виникло між *Особою 6* і *Особою 10*; не перевірив, чи відповідає суть такого зобов'язання положенням оригіналу договору та фактично вчиненим діям *Особи 6*; не визначився з тим, які фактори бралися до уваги при визначенні розміру винагороди адвоката, чи може вважатися такий розмір розумно обгрунтованим для виплати *Особі 6* з урахуванням обсягу, строків, результату дій останньої в інтересах *Особи 10*. Судом узагалі не досліджувався оригінал цього договору, в матеріалах справи він відсутній.

Належним чином не визначився суд і з правовими підставами задоволення позовних вимог *Особи 6*, формально пославшись лише на ст.1282 ЦК.

Не визначився суд належним чином і з рештою позовних вимог *Особи 6*, їх правовою природою; не перевірив, чи можуть вони розглядатися в одному провадженні з позовом про стягнення боргу за договором з огляду на вимоги ст.126 ЦПК та чи взагалі порушені права позивачки укладенням договору купівлі-продажу квартири між відповідачкою й *Особою 8*. У матеріалах справи взагалі відсутні належним чином оформлені позовні вимоги до *Особи 8* відповідно до стст.118—120 ЦПК.

Апеляційний суд, на порушення вимог стст.303, 315 ЦПК, належним чином не перевірив доводів апеляційних скарг, в ухвалі не зазначив конкретних обставин і фактів, що спростовують такі доводи, і залишив рішення суду першої інстанції без змін.

За таких обставин ухвалені у справі судові рішення підлягають скасуванню як такі, що постановлені з порушенням норм матеріального та процесуального права, з переданням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись стст.336, 338 ЦПК, колегія суддів ВС

УХВАЛИЛА:

Касаційну скаргу *Особи 6* задовольнити частково.

Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 8.12.2009 та ухвалу Апеляційного суду Тернопільської області від 6.05.2010 скасувати.

Справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає. ◉

ДТП

Без підстав для регресу.

У разі проведення виплат за договором особистого страхування у фонду не виникає права вимоги до людини, відповідальної за заподіяння шкоди

Верховний Суд України
Іменем України
Рішення

25 травня 2011 р. **м.Київ**

Колегія суддів Верховного Суду України в складі:
головуючого — ПАТРЮКА М.В.,
суддів: ГУМЕНЮКА В.І., ЛУСПЕНИКА Д.Д., ЖАЙВОРОНОК Т.Є., ЛЯЩЕНКО Н.П.,

розглянувши в судовому засіданні справу за позовом відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань в Городоцькому районі Хмельницької області (далі — Відділення) до *Особи 6* про стягнення виплат по соціальному страхуванню, за касаційною скаргою *Особи 6* на рішення Городоцького районного суду Хмельницької області від 12.11.2008 та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 22.01.2009,

ВСТАНОВИЛА:

У червні 2008 року Відділення звернулось із зазначеним позовом, посилаючись на те, що 22.12.2006 в м.Городок Хмельницької області *Особа 6*, керуючи автомобілем марки ВАЗ-21053, номерний знак №* скоїв наїзд на *Особу 7*. У результаті дорожньо-транспортної пригоди (далі — ДТП) *Особа 7* отримала тілесні ушкодження середньої важкості. Висновком МСЕК від 16.10.2007 *Особі 7* встановлено 60% втрати професійної працездатності та 2 групу інвалідності строком до *Інформація 1*. Така подія з *Особою 7* визнана нещасним випадком на виробництві, складено відповідний акт форми Н-1, й Відділення здійснило їй страхові виплати у зв'язку з ушкодженням здоров'я. Постановою про відмову в порушенні кримінальної справи від 27.05.2007 відносно *Особи 6* за ст.286 КК відмовлено у зв'язку з відсутністю в його діях ознак складу такого злочину. Ураховуючи викладене, Відділення просило стягнути з відповідача в порядку регресу 28464 (двадцять вісім тисяч чотириста шістдесят чотири) грн. 79 коп. у рахунок відшкодування шкоди.

Рішенням Городоцького районного суду Хмельницької області від 12.11.2008, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області від 22.01.2009, позовні вимоги Відділення задоволено. Стягнуто з *Особи 6* 28464 (двадцять вісім тисяч чотириста шістдесят чотири) грн. 79 коп. у рахунок оплати страхових виплат, виплачених Відділенням на підставі ст.34 закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності».

У касаційній скарзі Особа 6 просить скасувати ухвалені у справі судові рішення та ухвалити рішення про відмову Відділенню у задоволенні його позову, посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального права та порушення судом норм процесуального права.

Відповідно до п.2 роз.XIII «Перехідні положення» закону від 7.07.2010 №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» касаційні скарги на рішення загальних судів у цивільних справах, подані до Верховного Суду до 15.10.2010 і призначені (прийняті) ним до касаційного розгляду, розглядаються Верховним Судом в порядку, який діяв до набрання чинності цим законом.

У зв'язку із цим справа підлягає розгляду за правилами Цивільного процесуального кодексу від 18.03.2004 в редакції, яка була чинною до змін, внесених згідно із законом від 7.07.2010 №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів».

Касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Задовольняючи позовні вимоги Відділення суд першої інстанції, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, виходив з того, що страхові виплати, здійснені Відділенням потерпілому на виробництві, є шкодою, право на повернення якої з пред'явленням зворотної вимоги (регресу) до винної особи має позивач відповідно до ч.1 ст.1191 ЦК. Постановою про відмову в порушенні кримінальної справи від 27.05.2007 встановлено, що вини *Особи 6* в даному ДТП не спостерігається. Однак відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, настає незалежно від наявності вини особи, яка на відповідній правовій підставі володіє транспортним засобом, використання якого створює підвищену небезпеку, як зазначено у ст.1187 ЦК.

Проте з такими висновками судів погодитися не можна, оскільки їх зроблено з порушенням норм матеріального та процесуального права.

Згідно з ч.1 ст.1191 ЦК особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Зазначена норма міститься в гл.82 ЦК й регулює правовідносини щодо відшкодування шкоди, передбачає право регресу особи в разі, якщо вона відшкодувала потерпілому шкоду, заподіяну іншою особою в рамках деліктних правовідносин між нею та потерпілим.

Разом з тим правовідносини, пов'язані зі страхуванням різних видів, регулюються нормами гл.67 ЦК.

Згідно зі ст.980 ЦК предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з: 1) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); 2) володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); 3) відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

Відповідно до ст.993 ЦК до страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки.

За таких обставин, за загальними правилами страхування страховик має право вимоги до особи, відповідальної за завдані збитки, лише в разі виплати страхового відшкодування за договором майнового страхування; в разі проведення страхових виплат за договором особистого страхування (життя, здоров'я, працездатності, пенсійного забезпечення) страховик не має права вимоги до особи, відповідальної за заподіяння шкоди.

Також ст.999 ЦК передбачено, що законом може бути встановлений обов'язок фізичної або юридичної особи бути страхувальником життя, здоров'я, майна або відповідальності перед іншими особами за свій рахунок чи за рахунок заінтересованої особи (обов'язкове страхування). До відносин, що виникають із обов'язкового страхування, застосовуються положення цього кодексу, якщо інше не встановлено актами цивільного законодавства.

Правову основу, економічний механізм та організаційну структуру загальнообов'язкового державного соціального страхування громадян від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які призвели до втрати працездатності або загибелі застрахованих на виробництві, визначено законом від 23.09.99 №1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (далі — закон №1105-XIV).

Преамбулою закону №1105-XIV передбачено, що страхування від нещасного випадку є самостійним видом загальнообов'язкового державного соціального страхування, за допомогою якого здійснюється соціальний захист, охорона життя та здоров'я громадян у процесі їх трудової діяльності.

Згідно з чч.4, 5 ст.6 закону №1105-XIV суб'єктом страхування є страховик — Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. Об'єктом страхування від нещасного випадку є життя застрахованого, його здоров'я та працездатність.

Таким чином, страхування від нещасного випадку є обов'язковим особистим страхуванням.

Оскільки сфера дії закону №1105-XIV поширюється виключно на застрахованих осіб, страхувальників та страховика й цим законом, а також іншими нормативно-правовими актами не врегульований правовий механізм відносин Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України як страховика з іншими особами, відповідальними за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю застрахованої особи, тому до таких правовідносин підлягають застосуванню загальні положення ЦК щодо страхування, а саме стст.993, 999 ЦК.

З урахуванням наведеного здійснення Відділенням виплат у разі настання страхового випадку є його обов'язком, а тому здійснення ним таких виплат застрахованій особі не є шкодою в розумінні ст.1166 ЦК та відповідно Відділення не є особою, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, і не набуває права зворотної вимоги до винної особи згідно із ч.1 ст.1191 ЦК.

Таким чином, суд застосував до спірних правовідносин положення нормативно-правового акта, дія якого на спірні правовідносини не поширюється, а апеляційний суд на зазначене уваги не звернув та залишив рішення районного суду без змін.

Згідно з вимогами ст.341 ЦПК суд касаційної інстанції має право скасувати судові рішення і ухвалити нове рішення або змінити рішення, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, чи не застосовано закон, який підлягав застосуванню.

Судом повністю досліджено обставини справи, зібраним доказам дана оцінка.

Однак Судова колегія вважає, що висновки суду про наявність у позивача, який провів виплати застрахованій особі, права на зворотну вимогу до винної особи згідно з ч.1 ст.1191 ЦК не відповідають обставинам справи, вимогам закону, а тому таке рішення не можна визнати законним і обгрунтованим відповідно до вимог ст.213 ЦПК.

Оскільки обставини справи з'ясовані в повному обсязі, колегія суддів вважає за можливе за наявними в справі доказами ухвалити нове рішення про відмову в задоволенні позовних вимог.

Ураховуючи викладене, на підставі норм Цивільного процесуального кодексу, стст.980, 993, 999, 1166, 1191 ЦК, закону від 23.09.99 №1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», рішення Городоцького районного суду Хмельницької області від 12.11.2008 та ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 22.01.2009 підлягають скасуванню, з ухваленням рішення про відмову у задоволенні позовних вимог.

Керуючись стст.336, 341, 344, 346 ЦПК, колегія суддів Верховного Суду

ВИРІШИЛА :

Касаційну скаргу *Особи 6* задовольнити.

Рішення Городоцького районного суду Хмельницької області від 12.11.2008 та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 22.01.2009 скасувати.

У задоволенні позову відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань в Городоцькому районі Хмельницької області до *Особи 6* про стягнення виплат по соціальному страхуванню відмовити.

Рішення оскарженню не підлягає.

Здійснення Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань виплат застрахованій особі не є шкодою в розумінні ст.1166 ЦК.

УРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ

Двоє за третього не домовляються.

Суд не може визнавати мирову угоду, яка порушує права, свободи й охоронювані законом інтереси інших громадян

Верховний Суд України
Іменем України
Ухвала

25 травня 2011 р. **м.Київ**

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України в складі:
головуючого — ПАТРЮКА М.В.,
суддів: ГУМЕНЮКА В.І., ЖАЙВОРОНОК Т.Є., ЛУСПЕНИКА Д.Д., ЛЯЩЕНКО Н.П.,

розглянувши в судовому засіданні справу за позовом *Особи 6* до *Особи 7* про поділ майна подружжя та за позовом *Особи 7* до *Особи 6* про поділ майна подружжя за касаційною скаргою *Особи 8* на ухвалу Обухівського районного суду Київської області від 22.05.2009 та ухвалу Апеляційного суду Київської області 16.02.2010,

ВСТАНОВИЛА:

У березні 2008 року *Особа 6* звернувся до суду із зазначеним позовом, посилаючись на те, що з 12.03.1982 перебував у зареєстрованому шлюбі з *Особою 7*. За час шлюбу вони спільно придбали однокімнатну квартиру за *Адресою 1*, автомобільний гараж за *Адресою 2*, погріб за *Адресою 3*, земельну ділянку площею 0,12 га, що розташована за *Адресою 4*, та автомобіль марки «Тойота Ленд-Крузер». 5 лютого 2008 року шлюб між ними розірвано, згоди щодо поділу спільного майна вони не досягли. Після доповнень та уточнень позовних вимог *Особа 6* просив поділити вказане майно: виділити йому квартиру вартістю 266 тис. грн., решту майна загальною вартістю 521982 грн. — *Особі 7*; зобов'язати *Особу 7* сплатити йому різницю вартості майна, що підлягає поділу, у сумі 255982 грн.

У листопаді 2008 року *Особа 7* звернулася до суду з позовом до *Особи 6* про поділ майна подружжя, посилаючись на те, що за час шлюбу вони спільно придбали автомобілі «Тойота Камрі» та «Хюндай Санта Фе». Вона просила визнати вказане майно спільною сумісною власністю подружжя та поділити його, виділивши їй автомобіль марки «Тойота Камрі», 2004 року випуску, вартістю 150 тис. грн., а *Особі 6* — автомобіль марки «Хюндай Санта Фе», 2007 року випуску, вартістю 150 тис. грн.

Ухвалою Обухівського районного суду Київської області від 23.04.2009 справи за вказаними позовами об'єднано в одне провадження.

Ухвалою Обухівського районного суду Київської області від 22.05.2009, залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Київської області від 16.02.2010, визнано мирову угоду, укладену між *Особою 6* і *Особою 7*, відповідно до якої постановлено: визнати квартиру за *Адресою 1* вартістю 266 тис. грн. спільною сумісною власністю; визнати за *Особою 6* та *Особою 7* право власності на 1/2 частину вказаної квартири за кожним; автомобільний гараж за *Адресою 2* вартістю 144283 грн. залишити в спільному користуванні *Особи 6* та *Особи 7* із зобов'язанням *Особи 6* обладнати відповідні конструктивні зміни; погріб у кооперативі за *Адресою 3* вартістю 12 тис. грн. *Особа 10* зобов'язується передати *Особі 8*; позивач і відповідач відмовляються від майнових претензій один до одного стосовно іншого спільного майна подружжя. Провадження у справі закрито.

У квітні 2010 року *Особа 8* звернулася до Верховного Суду з касаційною скаргою, в якій просить скасувати ухвалу Обухівського районного суду Київської області від 22.05.2009 та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 16.02.2010, посилаючись на порушення судами норм процесуального права, і передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до п.2 розд.XIII «Перехідні положення» закону від 7.07.2010 №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» касаційні скарги (подання) на рішення загальних судів у кримінальних і цивільних справах, подані до Верховного Суду до 15.10.2010 і призначені (прийняті) ним до касаційного розгляду, розглядаються Верховним Судом в порядку, який діяв до набрання чинності цим законом.

У зв'язку із цим справа підлягає розгляду за правилами ЦПК від 18.03.2004 в редакції, яка була чинною до змін, внесених згідно із законом від 7.07.2010 №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів».

Касаційна скарга підлягає задоволенню.

Відхиляючи скаргу *Особи 8* на ухвалу місцевого суду про закриття провадження у справі у зв'язку з визнанням мирової угоди, апеляційний суд виходив із того, що зобов'язання *Особи 10* передати *Особі 8* погріб, яке міститься у визнаній судом першої інстанції мировій угоді, не створює для останньої будь-яких прав та обов'язків, оскільки *Особа 8* має право відмовитись від прийняття погреба.

З висновком апеляційного суду погодитись не можна з таких підстав.

За положеннями ст.175 ЦПК мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд.

Тобто мирова угода — це досягнута між сторонами в ході судового розгляду й під контролем суду, заснована на взаємних поступках угода, яка по-новому визначає їх суб'єктивні права й обов'язки та є двостороннім волевиявленням сторін. Метою такої угоди є врегулювання спору між самими сторонами, а її умови можуть стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета спору. Суд не може визнавати мирову угоду, яка порушує права, свободи й охоронювані законом інтереси інших осіб.

Предметом спору в даній справі є спільне сумісне майно подружжя *Особи 6* і *Особи 7*. *Особа 8* (їхня дочка) не є стороною у справі, а тому участі в суді першої інстанції не брала.

У касаційній скарзі *Особа 8* посилається на те, що місцевий суд вирішив питання про її права й обов'язки, оскільки за погребом, який відповідно до умов мирової угоди їй зобов'язалася передати *Особа 7*, існує заборгованість перед кооперативом у розмірі 1200 грн., про що вона заявляла під час розгляду справи в апеляційному суді.

Аналізуючи встановлені обставини справи та зміст визнаної судом мирової угоди, колегія суддів дійшла висновку, що ухвала місцевого суду в частині зобов'язання *Особи 7* передати *Особі 8* погріб вартістю 12 тис. грн. за *Адресою 3*, який *Особа 6* заявляв як спільне сумісне майно подружжя, суперечить вимогам ч.1 ст.175 ЦПК.

Відхиляючи апеляційну скаргу *Особи 8*, апеляційний суд на вказані порушення уваги не звернув, а його висновок про те, що мирова угода не створює для *Особи 8* будь-яких прав та обов'язків, оскільки остання має право відмовитись від прийняття погреба, є передчасним, тому що правове становище вказаного майна не вирішено.

Відповідно до ч.3 ст.335 ЦПК суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення.

Ураховуючи те, що під час розгляду справи суд вирішив питання про права й обов'язки *Особи 8*, яка не брала участі в розгляді справи, що є обов'язковою підставою для скасування судового рішення, ухвали судів першої та апеляційної інстанцій підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись стст.336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

УХВАЛИЛА:

Касаційну скаргу *Особи 8* задовольнити.

Ухвалу Обухівського районного суду Київської області від 22.05.2009 та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 16.02.2010 скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає.

ЗАСІБ ПЛАТЕЖУ

Долар гривні не заважає.

За відсутності нормативних умов для індивідуального ліцензування єдиною правовою підставою для кредитування в іноземній валюті є наявність у банку генеральної ліцензії

Верховний Суд України
Іменем України
Рішення

25 травня 2011 року *м.Київ*

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України в складі:
головуючого — ПАТРЮКА М.В.,
суддів: ГУМЕНЮКА В.І., ЖАЙВОРОНОК Т.Є., ЛУСПЕНИКА Д.Д., ЛЯЩЕНКО Н.П.,

розглянувши в судовому засіданні справу за позовом *Особи 3* до акціонерного комерційного банку «Трансбанк» про визнання кредитного договору та договору застави недійсними й за зустрічним позовом акціонерного комерційного банку «Т.» до *Особи 3, Особи 4* про звернення стягнення на заставлене майно та стягнення заборгованості за кредитним договором, за касаційною скаргою акціонерного комерційного банку «Т.» на рішення Голосіївського районного суду м.Києва від 11.02.2010 та ухвалу Апеляційного суду м.Києва від 1.07.2010,

ВСТАНОВИЛА:

У жовтні 2009 року *Особа 3* звернувся до суду з указаним позовом, посилаючись на те, що 6.07.2006 він уклав з акціонерним комерційним банком «Т.» (далі — АКБ «Т.») кредитний договір, за яким останній надав йому кредитні кошти в розмірі $63 тис. зі сплатою 16,5% річних на строк до 6.07.2011. З метою забезпечення зобов'язань за указаним кредитним договором 6.07.2006 між сторонами був укладений договір застави облігацій.

Вважаючи, що умови кредитного договору суперечать стст.524, 533 ЦК та ст.3 декрету Кабінету Міністрів «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (далі — декрет КМ), оскільки використання відповідачем долара США як засобу платежу за кредитним договором дозволяється тільки за умови отримання індивідуальної ліцензії, виданої на підставі постанови Національного банку (далі — НБУ), яку АКБ «Т.» не отримував, *Особа 3* просив визнати недійсними кредитний договір і договір застави від 6.07.2006 та застосувати наслідки визнання правочину недійсним.

У листопаді 2009 року АКБ «Т.» звернувся до суду із зустрічним позовом, посилаючись на те, що 6.07.2006 згідно з кредитним договором надав *Особі 3* кредитні кошти в розмірі $63 тис. зі сплатою 16,5% річних на строк до 6.07.2011. Узяті на себе зобов'язання за кредитним договором *Особа 3* належним чином і в повному обсязі не виконував, тому, уточнивши позовні вимоги, позивач просив стягнути заборгованість за кредитним договором, яка станом на 11.02.2010 складала 291917 грн. 41 коп., та пеню в розмірі 6599 грн. 61 коп.

Оскільки відповідачка *Особа 4* згідно з договором поруки поручилась перед кредитором за виконання *Особою 3* свого зобов'язання, то АКБ «Т.» просив суд стягнути вказану суму солідарно з обох відповідачів.

Рішенням Голосіївського районного суду м.Києва від 11.02.2010, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м.Києва від 1.07.2010, позов *Особи 3* задоволено: визнано недійсним кредитний договір від 6.07.2006, укладений між АКБ «Т.» і *Особою 3;* зобов'язано АКБ «Т.» повернути *Особі 3* отримані за кредитним договором грошові кошти в розмірі 304401 грн. 53 коп., а *Особі 3* повернути АКБ «Т.» грошові кошти в розмірі 318150 грн.; припинено зобов'язання АКБ «Т.» повернути *Особі 3* 304401 грн. 53 коп. та частково припинено зобов'язання останнього повернути банку 318150 грн. шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог у розмірі 304401 грн. 53 коп. з кожної сторони; стягнуто із *Особи 3* на користь АКБ «Т.» залишок від суми 318150 грн. у розмірі 13748 грн. 47 коп.; визнано недійсним договір застави від 6.07.2006, укладений між АКБ «Т.» і *Особою 3*; зобов'язано АКБ «Т.» повернути *Особі 3* облігації серії С у кількості 1118 штук, ринковою вартістю 643632 грн. 60 коп. У задоволенні зустрічних позовних вимог АКБ «Т.» відмовлено. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

У касаційній скарзі АКБ «Т.» просить скасувати ухвалені судові рішення, посилаючись на порушення судами норм матеріального й процесуального права, та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду, заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіривши матеріали справи, дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

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

Ухвалюючи рішення про задоволення позову *Особи 3* та відмову в задоволенні зустрічного позову, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, виходив із того, що діючим законодавством встановлено вичерпний перелік випадків, коли зобов'язання між сторонами підлягає виконанню в валюті, відмінній від гривні України, а наявність генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій (дозволу на здійснення операцій з валютними цінностями) не звільняє сторони від обов'язку отримати індивідуальну ліцензію відповідно до вимог п.«г» ч.4 ст.5 декрету КМ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю».

Погодитись із висновками суду не можна з таких підстав.

За положеннями ч.1 ст.203 ЦК зміст правочину не може суперечити цьому кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства.

Згідно зі ст.526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та закону. Нормами стст.610—611 ЦК передбачено, що у разі порушення зобов'язання настають передбачені законом наслідки.

Судом установлено, що 6.07.2006 між АКБ «Т.» і *Особою 3* був укладений кредитний договір, згідно з яким *Особі 3* надано кредитні кошти в розмірі $63 тис. зі сплатою 16,5% річних на строк до 6.07.2011. З метою забезпечення зобов'язань за кредитним договором між ними у цей же день був укладений договір застави облігацій, а між АКБ «Т.» і *Особою 4* — договір поруки.

Статтею 99 Конституції встановлено, що грошовою одиницею України є гривня. При цьому Основний закон не встановлює обмежень щодо можливості використання в Україні грошових одиниць іноземних держав.

Відповідно до ст.192 ЦК іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом. Тобто відповідно до законодавства гривня має статус універсального платіжного засобу, який без обмежень приймається на всій території України, однак обіг іноземної валюти обумовлений вимогами спеціального законодавства України.

Основним законодавчим актом, який регулює правовідносини у сфері валютного регулювання та валютного контролю є декрет КМ.

Статтею 1054 ЦК передбачено, що за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

При цьому ст.2 закону «Про банки і банківську діяльність» установлено, що кошти — це гроші у національній або іноземній валюті чи їх еквівалент. Статті 47 та 49 цього закону визначають операції банків із розміщення залучення коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик як кредитні операції незалежно від виду валюти, яка використовується. Указані операції здійснюються на підставі банківської ліцензії.

Порядок надання дозволу НБУ на банківські операції та генеральних ліцензій установлюється також положенням про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій, затвердженим постановою правління НБУ від 17.07.2001 №275, у п.5.3 якого зазначено, що письмовий дозвіл на здійснення операцій з валютними цінностями, що перераховані в цьому положенні, є генеральною ліцензією на здійснення валютних операцій згідно з декретом КМ.

Відповідно до ст.5 декрету КМ операції з валютними цінностями здійснюються на підставі генеральних та індивідуальних ліцензій НБУ. Операції з валютними цінностями банки мають право здійснювати на підставі письмового дозволу (генеральна ліцензія) на здійснення операцій з валютними цінностями згідно з п.2 ст.5 цього ж декрету.

Аналізуючи наведені норми матеріального права, колегія суддів дійшла висновку, що банк як фінансова установа, отримавши в установленому законом порядку банківську ліцензію та відповідний письмовий дозвіл на здійснення операцій з валютними цінностями, який є генеральною ліцензією на валютні операції, має право здійснювати операції з надання кредитів в іноземній валюті.

Щодо вимог пп.«в» п.4 ст.5 декрету КМ, який передбачає наявність індивідуальної ліцензії на надання і одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі, то на даний час законодавством не встановлено межі термінів і сум надання або одержання кредитів в іноземній валюті. Ця обставина не дозволяє стверджувати, що режим індивідуального ліцензування поширюється на валютні операції, пов'язані з наданням резидентами (банками та іншими фінансовими установами) кредитів в іноземній валюті іншим резидентам.

Відповідно до п.1.5 положення про порядок видачі НБУ індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу, затвердженого постановою правління НБУ від 14.10.2004 №483, використання іноземної валюти як засобу платежу на території України без індивідуальної ліцензії дозволяється, якщо ініціатором або отримувачем за валютною операцією є уповноважений банк (ця норма стосується лише операцій уповноваженого банку, на здійснення яких НБУ видав йому банківську ліцензію та письмовий дозвіл на здійснення операцій з валютними цінностями).

Таким чином, за відсутності нормативних умов для застосування режиму індивідуального ліцензування щодо вказаних операцій єдиною правовою підставою для здійснення банками кредитування в іноземній валюті згідно з вимогами ст.5 декрету КМ є наявність у банку генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій, отриманої в установленому порядку, тобто отримання письмового дозволу НБУ на операції, пов'язані з іноземною валютою.

У разі наявності в банку відповідної генеральної ліцензії або дозволу НБУ здійснення кредитних операцій у валюті не суперечить вимогам чинного законодавства України.

Така правова позиція викладена в постанові Верховного Суду від 21.03.2011, яка згідно зі ст.360[7] ЦПК є обов'язковою для судів, які повинні судову практику привести у відповідність до його рішення.

Установивши, що АКБ «Т.» було отримано дозвіл НБУ від 17.03.2004 №33-2 на здійснення певних валютних операцій, який є генеральною ліцензією, суд дійшов помилкового висновку, що банк повинен був також отримати індивідуальну ліцензію для здійснення таких операцій.

Ураховуючи те, що, задовольняючи позов *Особи 3*, суд застосував закон, який не поширюється на спірні правовідносини, судові рішення підлягають скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову в задоволенні цього позову.

У зв'язку із цим судові рішення в частині вирішення зустрічних позовних вимог підлягають скасуванню з направленням на новий судовий розгляд для встановлення фактичних обставин та вирішення спору по суті.

За таких обставин ухвалені у справі судові рішення в частині відмови в задоволенні зустрічного позову підлягають скасуванню з передачею справи в цій частині на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись стст.335, 336, 338, 341, 345 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

ВИРІШИЛА:

Касаційну скаргу акціонерного комерційного банку «Т.» задовольнити частково.

Рішення Голосіївського районного суду м.Києва від 11.02.2010 та ухвалу Апеляційного суду м.Києва від 1.07.2010 в частині задоволення позову *Особи 3* скасувати й ухвалити нове рішення, яким відмовити йому в задоволенні позову до акціонерного комерційного банку «Т.» про визнання кредитного договору та договору застави недійсними.

Рішення Голосіївського районного суду м.Києва від 11.02.2010 та ухвалу Апеляційного суду м.Києва від 1.07.2010 в частині зустрічних позовних вимог акціонерного комерційного банку «Т.» до *Особи 3, Особи 4* про звернення стягнення на заставлене майно та стягнення заборгованості за кредитним договором скасувати, справу в цій частині передати на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення оскарженню не підлягає.

ПРАВОЧИНИ

Дитина даруванню не перешкода.

Одноосібний власник квартири мав право розпорядитися нею на власний розсуд без згоди органів опіки і піклування

Верховний Суд України
Іменем України
Рішення

25 травня 2011 року *м.Київ*

Колегія суддів Верховного Суду України в складі:
головуючого — ПАТРЮКА М.В.,
суддів: ГУМЕНЮКА В.І., ЛУСПЕНИКА Д.Д., ЖАЙВОРОНОК Т.Є., ЛЯЩЕНКО Н.П.,

розглянувши в судовому засіданні справу за позовом *Особи 6* до *Особи 7* про визнання недійсним договору дарування за касаційною скаргою *Особи 7* на рішення Дніпровського районного суду м.Херсона від 27.11.2009 та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 30.03.2010,

ВСТАНОВИЛА:

У березні 2005 року *Особа 6* звернулася з позовом до *Особи 7* про визнання недійсним договору дарування.

Зазначала, що вона та *Особа 8* фактично проживали однією сім'єю в будинку за *Адресою 1*, в якому були зареєстровані з жовтня 2000 року. У січні 2002 року у них народився син — *Особа 9*, а 23.03.2003 між ними був зареєстрований шлюб.

Інформація 1 Особа 8 помер. У встановленому законом порядку вона прийняла спадщину. Проте після смерті чоловіка їй стало відомо, що 27.03.2002 він уклав договір дарування будинку за *Адресою 1* з відповідачкою.

Посилаючись на те, що цей правочин не відповідає вимогам закону, оскільки його укладено без згоди органу опіки та піклування, він суттєво порушує права дитини, з підстав ст.48 ЦК УРСР позивачка просила задовольнити позов.

Рішенням Дніпровського районного суду м.Херсона від 27.11.2009, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 30.03.2010, позов *Особи 6* задоволено: визнано недійсним договір дарування від 27.03.2002 будинку за *Адресою 1*, укладений між *Особою 8* та *Особою 7.*

У касаційній скарзі *Особа 7* просить скасувати ухвалені рішення судів, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права й порушення норм процесуального права, й передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Відповідно до п.2 розд.XIII «Перехідні положення» від 7.07.2010 №2453-VI закону «Про судоустрій і статус суддів» касаційні скарги (подання) на рішення загальних судів у кримінальних і цивільних справах, подані до Верховного Суду до 15.10.2010 і призначені (прийняті) ним до касаційного розгляду, розглядаються Верховним Судом в порядку, який діяв до набрання чинності цим законом.

У зв'язку з цим справа підлягає розгляду за правилами Цивільного процесуального кодексу від 18.03.2004 в редакції, яка була чинною до змін, внесених згідно із законом від 7.07.2010 №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів».

Касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Судом установлено, що з жовтня 2000 року *Особа 6* та *Особа 8* перебували у фактичних шлюбних відносинах, *Інформація 2* у них народився син — *Особа 9.* 23 березня 2003 року між ними був зареєстрований шлюб.

Будинок за *Адресою 1* належав на праві особистої власності *Особі 8* на підставі свідоцтва від 21.03.2002 про право на спадщину за заповітом. Відповідно до договору дарування від 27.03.2002 *Особа 8* подарував спірний будинок *Особі 7. Інформація 1 Особа 8* помер.

Задовольняючи позовні вимоги *Особи 6* з підстав ст.48 ЦК УРСР, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, виходив із того, що зазначений договір дарування був укладений з порушенням вимог закону, зокрема ст.17 закону «Про охорону дитинства», без згоди органу опіки та піклування.

Проте з такими висновками судів погодитися не можна.

Згідно із ч.2 ст.12 закону «Про власність», який був чинним на час виникнення спірних правовідносин, однією з підстав виникнення права приватної власності є одержання майна внаслідок успадкування.

Особа, яка має у приватній власності будинок, має право володіти, користуватися та розпоряджатися цим майном на власний розсуд.

За правилами стст.22, 24 КЗпШ, який діяв на час придбання спірної квартири, майно, нажите подружжям за час шлюбу, є його спільною сумісною власністю. Майно, яке належало кожному з подружжя до одруження, а також одержане ним під час шлюбу в дар або в порядку спадкування, є власністю кожного з них.

Отже, аналіз наведених норм свідчить про те, що *Особа 8* як одноосібний власник спірної квартири мав право на власний розсуд розпорядитися нею.

У зв'язку з викладеним, посилання суду на порушення вимог закону під час укладення спірного договору є безпідставним.

Стаття 17 закону «Про охорону дитинства», на яку посилався суд, містить заборону відмовлятися від належних дитині майнових прав (зокрема, відчужувати належне дітям майно) без згоди органу опіки та піклування, недотримання цієї вимоги є підставою для визнання договорів щодо відчуження майна недійсними.

Проте судом установлено, що будь-яка частка дитини в праві власності на спірну квартиру відсутня.

З огляду на викладене судові рішення не можна визнати законними й обгрунтованими, у зв'язку із чим вони підлягають скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову в задоволенні вимог позивачки з зазначених нею підстав.

Керуючись стст.336, 341, 344, 346 ЦПК, колегія суддів Верховного Суду України

ВИРІШИЛА:

Касаційну скаргу *Особи 7* задовольнити частково.

Рішення Дніпровського районного суду м.Херсона від 27.11.2009 та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 30.03.2010 скасувати.

У задоволенні позову *Особи 6* до *Особи 7* про визнання недійсним договору дарування відмовити.

Рішення оскарженню не підлягає.