Закон Бізнес

№7 (1046), 11 — 17 ЛЮТОГО 2012 Р. НАМ 20 РОКІВ! WWW.ZIB.COM.UA

АНОНС

ПРИЗНАЧЕННЯ

Охоронець… чи розвідник?

Призначення Ігоря Калініна на пост глави СБУ стало несподіванкою і для більшості експертів, і для самих співробітників спецслужби. > СТОР. 3

КАДРИ

Невдала співбесіда

Виправдання постфактум позбавило претендентку на мантію другого шансу. > СТОР. 6

ПЕРЕВЕДЕННЯ

Тяганина залишає на місці

Нерозглянуті справи «не пускають» законників до іншого суду. > СТОР. 7

ОБГОВОРЮЄМО ПРОЕКТ

(Не)остаточний вирок

Доцільно передбачити в КПК відповідний механізм проведення розслідування нововиявлених обставин. > СТОР. 10

ОГЛЯД

Пояснювальні записки

Минулого року ВГС підготував низку інформаційних листів, у яких торкнувся ключових проблем. > СТОР. 11

ДУМКА

Віталій Сердюк:

«Усі демократичні принципи можуть бути знівельовані гонитвою за позитивною статистикою». > СТОР. 12

У ФОКУСІ

«ЕХ-справа» з АХ-наслідками

Скандальне закриття файлообмінника продемонструвало, що Україна не готова до регулювання інтернет-ринку. > СТОР. 14

ПРАВОЧИНИ

Нікчемні аргументи

Укладання батьками від імені малолітньої особи договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, не потребує згоди органів опіки та піклування. > СТОР. 20

У НАСТУПНОМУ ЧИСЛІ

Які положення проекту Кримінального процесуального кодексу є новими для українського судочинства, розповів кореспондентові «ЗіБ» завідувач відділу ГУ з питань діяльності правоохоронних органів Адміністрації Президента Андрій ПОЙДА.

ДО УВАГИ ЧИТАЧІВ!

З огляду на технічні причини інтерв'ю із заступником голови ВСС Станіславом МІЩЕНКОМ вийде в наступному числі «ЗіБ».

АКТУАЛЬНЕ ІНТЕРВ'Ю

Заступник голови Вищого адміністративного суду Михайло ЦУРКАН: «Правосвідомість публічних осіб відстає від розвитку адміністративного права» > СТОР.4

РЕФОРМА

Спроба номер дев'ять… №9700

Депутати прийняли в першому читанні «другу Конституцію»

АЛІНА АЛЕКСАНДРОВА

Верховна Рада прийняла в першому читанні президентський проект КПК. Зробити це парламенту рекомендував комітет ВР з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, який на своєму останньому засіданні ще раз розглянув законопроект №9700.

Незважаючи на те, що практично всі, хто виступив на засіданні, висловили переконаність у тому, що необхідно приймати саме президентський варіант кодексу, радникові глави держави Андрію Портнову довелося вкотре відстоювати проект перед прискіпливими парламентарями.

Репрезентував своє дітище — альтернативний законопроект №9701 — і нардеп Роман Зварич. Судячи з рішення членів комітету, переконати їх зміг Андрій Володимирович — йому вдалося відповісти на всі каверзні питання депутатів і аргументувати необхідність прийняття нового Кримінального процесуального кодексу якомога швидше.

В принципі, незважаючи на деякі спірні моменти, з цим були згодні всі. «Хочу ще раз подякувати Президентові за те, що він подав у Верховну Раду проект цього КПК, — сказав перший заступник голови комітету Володимир Олійник. — Як вже йшлося, до цього було 8 безуспішних спроб прийняти різні варіанти КПК, і те, що на цей раз проект так швидко потрапив до парламенту, говорить про величезну політичну волю. Ухвалення нового кодексу — це ще один шанс, коли може об'єднатися і опозиція, і влада, щоб прийняти довершений документ, в якому буде враховано всі права громадян». «Новий Кримінальний процесуальний кодекс — другий за важливістю документ в державі після Конституції», — відзначив і Р.Зварич.

Ігор Самсін: «Усі запитання щодо КПК — до Андрія Володимировича!»

Необхідність ухвалення нового ключового документа кримінального процесу наочно продемонстрували й цифрами. Так, в Україні зараз ухвалюється всього 0,2% виправдувальних вироків. Навіть у царській Росії виправдувальних вердиктів було близько 30%. Це свідчить про те, що необхідно міняти систему в цілому, що і пропонує проект №9700. Кількість представлених новел не може не вражати — це і відміна стадії порушення кримінальної справи, і введення Єдиного реєстру досудових розслідувань, і відміна стадії додаткового розслідування, і поява інститутів слідчого судді і суду присяжних. Проект передбачає скорочення строків розслідування кримінальних справ, уводить нові, альтернативні триманню під вартою, запобіжні заходи, вирівнює права сторін у процесі (зокрема, щодо збору доказів). Все це, за задумом його творців, повинно сприяти гуманізації кримінального процесу. В принципі, відповідність нового КПК європейським стандартам і необхідність його швидкого ухвалення не так давно вже відзначили експерти Ради Європи.

> Закінчення на стор.2

СКАНДАЛ

Помилка «крота»

ВАСИЛЬ КОЛІШНИЙ

Викриття колег у «скуповуванні» перебіжчиків, які оприлюднив колишній та нинішній бютівець Роман Забзалюк, можуть зіграти злий жарт із самим правдоборцем. Справа може закінчитися як вироком для тих, хто платив, так для тих, хто брав.

Звісно, записам, які репрезентував журналістам нардеп Р.Забзалюк, слави «плівок Мельниченка» не здобути. Більше вражають суми, які, як виявляється, можуть пропонувати й платити за перехід з однієї фракції до іншої, а також «конвертовані» доплати до депутатської зарплати. Виявляється, зі слів нардепа, його перехід із фракції БЮТ у групу «Реформи заради майбутнього» коштував керівництву останньої $450 тис., ще по $25 тис. Р.Забзалюк отримав у якості додаткової зарплати за січень і лютий. Очевидно, без оподаткування та сплати єдиного соціального внеску.

На підтвердження своїх слів нардеп-перебіжчик увімкнув диктофонний запис, на якому хтось, голосом схожий на лідера групи «РЗМ» Ігоря Рибакова, пояснював особливості «купівлі-продажу» депутатського мандата. І додатково пояснив, що усе це було заздалегідь спланованою операцією, про яку знали тільки окремі його колеги з БЮТ.

Та, схоже, розробники плану заслання «крота» у табір опонентів не передбачили головного — формування доказової бази, яка мала б кримінальну перспективу для тих, хто нібито займався «купівлею» голосу нардепа.

Організатори шпугинсько-депутатських пристрастей не могли не знати про існування рішення КС, в якому чітко вказано на неможливість використання для висунення будь-яких обвинувачень (у цьому випадку — в даванні хабара) несанкціонованих записів розмов. Успіх таких спецоперацій потребує, як правило, затримання на місці злочину з відповідною фіксацією самого процесу передачі грошей. Проте, як згодом пояснив нардеп-бютівець Сергій Міщенко, головний доказ — півмільйона «зелених» — дотепер знаходиться десь у схованці. До Генеральної прокуратури їх обіцяють передати — разом з «протоколами, якими цей факт оформлений».

> Закінчення на стор.2

ПЕРЕВІРКА

Попередження без упередження

МАРИНА ЗАКАБЛУК

Рада суддів адміністративних судів обговорила результати вивчення стану організації роботи та надання методичної допомоги обителям Феміди Львівського апеляційного адміністративного округу, проведеного восени минулого року. Деякі з очільників судів отримали попередження: якщо вони проігнорують висловлені зауваження, можуть залишитися без адмінпортфелів.

«Ревізійний вояж»

За 1,5 роки діяльності РСАС перевірила три апеляційні адміністративні округи: Київський, Одеський та Львівський. Примітно, що в перших двох округах «ревізори» ознайомилися з діяльністю лише Київського та Одеського апеляційних адмінсудів. А ось поїздка на Захід не обмежилася відвідуванням Львівського апеляційного адмінсуду. Робоча група, створена РСАС, побувала і в «підшефних» ЛААС храмах Феміди: Волинському, Закарпатському, Івано-Франківському, Львівському та Тернопільському окружних адмінсудах.

> Закінчення на стор.5

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

61018 ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС

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

ЦІНА ДОГОВІРНА

4 820105 830014

ВІТАЄМО!

ВОЛОДИМИР ДЕМИДКО
12 лютого, 60 років

Член Комітету ВР з питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності ВР, представник фракції Партії регіонів, народний депутат V та VI скликань.

СЕРГІЙ ТІГІПКО
13 лютого, 52 роки

Віце-прем'єр-міністр — міністр соціальної політики.

ОЛЕНА БОНДАРЕНКО
13 лютого

Голова підкомітету Комітету ВР з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин, представник фракції БЮТ — «Батьківщина», народний депутат III—VI скликань.

ЮРІЙ БОЛДИРЄВ
16 лютого, 61 рік

Голова підкомітету Комітету ВР з питань бюджету, представник фракції Партії регіонів, народний депутат V та VI скликань.

ВАСИЛЬ ГРИЦАК
17 лютого, 51 рік

Голова підкомітету Комітету ВР з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, представник фракції Партії регіонів, народний депутат V та VI скликань.

В'ЯЧЕСЛАВ ПЄРЄДЄРІЙ
17 лютого, 69 років

Перший заступник голови Комітету ВР з питань охорони здоров'я, представник фракції БЮТ — «Батьківщина», народний депутат V та VI скликань.

ІГОР САВЧЕНКО
17 лютого, 46 років

Голова підкомітету Комітету ВР з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, член фракції Партії регіонів, народний депутат VI скликання.

ПЕРСПЕКТИВИ

Нагадування про наболіле

Віктор ЯНУКОВИЧ: «Вочевидь, прийшов час обмежити повноваження контролюючих органів»

ТЕТЯНА САДИЧЕНКО

Передостання десята сесія Верховної Ради VI скликання розпочалася з президентського напутнього слова. В.Янукович окреслив поточні завдання для нардепів, а також інших структур, у тому числі й податківців.

Незважаючи на те, що представники опозиції зустрічали главу держави не надто привітно (гарант виголошував промову під безперервні вигуки «Юлі — волю!»), перекричавши бютівців, Президентові врешті-решт удалося, відзвітувати про економічні досягнення минулого року (ріст ВВП на 5,2%, зниження показника інфляції до 4,6%) та запропонувати власний план дій на поточний рік.

Президент розпочав з огляду проблем економічної сфери і закликав депутатів передусім прийняти законопроекти щодо модернізації вугільної галузі та нафтогазового комплексу, аби посилити енергетичну безпеку держави. Також для цього, за словами В.Януковича, країні необхідно перейти на нову модель енергоринку, реформувати «Нафтогаз» та залучити інвесторів до вугільної галузі.

Крім цього, важливим економічним аспектом глава держави вважає впровадження нової аграрної політики, що має допомогти відродженню села. «На цьому шляху ми зробили перші кроки — ухвалено закон «Про Державний земельний кадастр», — відзначив Президент і додав, що останній крок — прийняття закону про ринок землі — буде найважчим, бо «українська земля — це не лише найдорожчий ресурс країни, а й тісно пов'язані з ним людські долі».

Інтереси селян, за словами гаранта, мають бути головним пріоритетом у цій справі.

Говорячи про бюджет, Президент заявив про «застосування застарілих і непрозорих підходів» до його формування. В.Янукович поскаржився на ручний механізм розподілу коштів для підтримки регіонів і заявив, що в поточному році Уряд за його дорученням підготує зміни до головного кошторису країни.

Згадуючи сумнозвісний Податковий кодекс, глава держави відзначив необхідність удосконалення адміністрування податків, а також додав: «Вимагаю від податківців припинити тиск на бізнес! У підприємців багато нарікань на дії влади, адміністративний тиск, перевірки. Вочевидь, прийшов час обмежити повноваження контролюючих органів». Президент пообіцяв особисто «попрацювати над тим, щоб правоохоронці змінювали ставлення до підприємців».

Очевидно, перші зміни в цьому напрямку вже відбулися з прийняттям закону про декриміналізацію «економічних» злочинів. Серед пріоритетів цього року глава держави назвав зміну застарілих норм репресивного права в стосунках держави та громадянина, держави та бізнесу. І нагадав, що очікує від законодавців негайного розгляду нового Кримінального процесуального кодексу.

Аналізуючи систему соціального захисту, Президент запропонував розпочати в поточному році впровадження системи адресної соціальної допомоги, яка для кожного громадянина має бути «справедливою і добре прорахованою». Щоправда, як саме її будуть прораховувати, Віктор Федорович не пояснив, лише нагадав, що в для непрацездатних осіб планується збільшити прожитковий мінімум з 820 грн. в січні до 884 грн. у грудні 2012-го.

«Ми розуміємо, що це далеко не ті темпи, які б забезпечили безбідне життя пенсіонера, — відразу ж додав гарант. — У той же час при першій нагоді, як тільки дозволить економічне зростання, ми підвищуватимемо соціальні стандарти».

В.Янукович нагадав більшості про реформаторські завдання, а опозиції — про обов'язок працювати в парламенті.

Зачепив Президент і реформу медичного обслуговування. Тут, за його словами, вся проблема — у відсутності потрібної законодавчої основи. Водночас, стверджує глава держави, реформа стартувала вже в 4 регіонах, збільшено фінансування на медичні засоби для «швидкої допомоги», розпочався нацпроект «Своєчасна допомога». Однак, цілком справедливо зазначив В.Янукович, цього недостатньо для того, аби громадяни відчули зміни.

А от перетворення сфері вищої освіти Віктор Федорович піддав нищівній критиці, назвавши її «антиприкладом реформ». За словами Президента, проблема полягає в тому, що Уряд розпочав реформу закладів освіти ще до того, як було прийнято відповідний закон. «Тому ухвалення закону «Про вищу освіту» — першочергове завдання», — додав В.Янукович.

Згадавши про Євро-2012, глава держави заявив: «Наш шлях до Євросоюзу — безальтернативний», однак і про східних сусідів не забув, доручивши депутатам визначити умови економічного співробітництва та створення зон вільної торгівлі як з ЄС, так і з країнами СНД.

Нагадаємо: аби виконати всі президентські доручення, та й узагалі — на все про все в народних обранців є 11 тижнів для пленарних засідань, і 7 тижнів роботи в комітетах і комісіях (завершиться сесія парламенту 13 липня 2012 року).

Щоправда, навряд чи хтось із представників опозиції налаштований на співпрацю. Мабуть, саме тому наостанок гарант закликав їх повернутися в парламент, додавши: «Рятувати країну на майданах неможливо — ми з вами це знаємо».

СКАНДАЛ

Помилка «крота»

Нардеп розповів, за скільки його купили

Закінчення, початок на стор.1

Власне, ні протоколів, ні коштів журналістам не продемонстрували. Та й вельми сумнівно, що документи, які С.Міщенко назвав протоколами, є такими з огляду на Кримінально-процесуальний кодекс. Адже з курсу криміналістики добре відомо, що розкрити факт хабарництва можливо лише спіймавши хабародавця чи отримувача хабара на гарячому. Навіть відбитки пальців на одержаних пачках доларів, на наявність яких акцентують увагу організатори спецоперації, прямим доказом не є.

Поки в ГПУ чекають на обіцяні докази, експерти звертають увагу на те, що операція «Кріт» може обернутися неприємностями якраз для її ідеологів та виконавців. Якщо не вдасться довести факт давання хабара, то не виключено, що представники групи «РЗМ» намагатимуться повернути кошти, які, як свідчить заява фракції, виділялися Р.Забзалюку на покращення його здоров'я (з інтерв'ю Р.Забзалюка «УП» можна дійти висновку, що його тривала відсутність у парламенті якимсь чином пов'язана з проходженням курсу лікування). За цією версією виходить, що нардеп, якому відмовила в допомозі рідна фракція, пішов до опонентів, які «суто по-християнськи» «скинулися» і допомогли $100 тис. У такому разі «спецзадум» більше схожий на шахрайство, тим більше, що спершу Р.Забзалюк заявив, що витратив гроші «на розвиток демократії». Причому для доведення цього складу злочину може виявитися більше доказів — залежно від того, чи є в наявності розписки про отримання Р.Забзалюком коштів саме для поліпшення здоров'я.

Аргументом на користь «крота» могли б слугувати зобов'язання щодо переходу в групу «РЗМ», зафіксовані на папері. Та, схоже, таких документів у його розпорядженні немає. Бо, знову ж таки, логічно було б пред'явити саме їх, а не записи. А розмови з І.Рибаковим, за словами Р.Забзалюка, відбувалися без свідків.

Якщо ж у групі «РЗМ» вирішать, що їхня доброчинність просто «наразилася» на непорядність колеги й залишать оцінки для суду вищого, то ця спецоперація стане сенсацією хіба що для журналістів. Та й фракція БЮТ дещо покращить своє фінансове становище. Що, власне, й стане єдиним реальним наслідком усієї спецоперації.

РЕФОРМА

Спроба номер дев'ять... №9700

Депутати прийняли в першому читанні «другу Конституцію»

Закінчення, початок на стор.1

«За один-півтора роки після введення нового КПК правова культура зміниться, — відзначив радник Президента, — вже не буде потреби фальсифікувати кримінальну справу, щоб отримати обвинувальний вирок. Еволюційним шляхом ми зможемо отримати нову формацію інтелектуального правоохоронця, який зможе розслідувати справи в складнішій змагальній системі... Поступово кадровий склад у всіх правоохоронних органах повинен бути оновлений з урахуванням нових знань і підходів, заснованих на найпрогресивніших новелах КПК і кращих європейських традиціях».

Один із спірних моментів, який викликав розбіжності серед присутніх, — це збереження за прокуратурою функцій слідства протягом п'ятирічного перехідного періоду. Деякі депутати говорили про те, що це дуже довгий термін, і підкреслювали необхідність створення єдиного слідчого органу. З цим погодився і А.Портнов: «Є логіка в створенні окремого слідчого органу. Крім того, є зобов'язання України щодо створення незалежного антикорупційного органу. Логічно було б об'єднати їх в один, який займатиметься слідством. Я прогнозую, що ми не чекатимемо 5 років, як сказано в «Перехідних положеннях», а почнемо ці реформи раніше».

Члени комітету висловили надію, що до другого читання президентський проект буде допрацьований з урахуванням виправлень і пропозицій юристів-практиків і учених, багато хто з яких був присутній на засіданні. А після ухвалення закону почнеться третій етап, коли новий кодекс як сказав В.Олійник, «коректуватиме саме життя».

Втім, ухваленням тільки КПК реформування кримінального процесу не обмежиться. У найближчому майбутньому з'являться нові закони «Про адвокатуру» і «Про прокуратуру». За словами А.Портнова, законопроект «Про адвокатуру» планується внести до парламенту ще до розгляду проекту КПК в другому читанні.

Почали приносити перші плоди і прийняті недавно в цій сфері закони. Наприклад, за два тижні дії закону «Про гуманізацію відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» на рахунки Державного казначейства надійшло близько 88 млн грн. у вигляді внесених застав. А сотні людей, що не скоювали насильницьких злочинів, отримали можливість чекати суду на волі, а не в СІЗО.

***

Під час обговорення проекту в сесійній залі представник Народної партії Олег Зарубінський закликав колег підтримати кодекс, який, за його словами, вже давно серед експертів отримав назву «кодекс Портнова». Позитивні думки про законопроект №9700 висловили й інші парламентарі. В результаті за рішення прийняти проект у першому читанні проголосувало 253 із 427 народних депутатів, зареєстрованих у сесійній залі.

У КОМІТЕТАХ ВР

Прогрес іде в процес

Відеоконференцзв'язок пришвидшить розгляд справ і зекономить кошти

МАРИНА ЗАКАБЛУК

Комітет ВР з питань правосуддя підтримав пропозицію технічної модернізації судового процесу. Так, парламенту було рекомендовано розглянути в першому читанні та прийняти за основу проект (№9753) щодо участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

На засіданні, яке відбулося 8 лютого, комітетники переймалися проблемами суддівської спільноти. Зокрема, народні депутати розглянули проект закону «Про внесення змін до закону України «Про судоустрій і статус суддів» (№9740) (щодо удосконалення окремих положень організації судової влади). За словами одного із авторів документу — голови профільного комітету Сергія Ківалова — очільникам храмів Феміди пропонується надати право запроваджувати спеціалізацію. «Голова суду може об'єктивно та неупереджено визначити необхідність запровадження спеціалізації», — зазначив С.Ківалов.

Також законопроектом пропонується віднести до повноважень керівника суду контроль за організацією роботи володарів мантій щодо дотримання процесуальних строків та трудової дисципліни. «При прийнятті закону «Про судоустрій і статус суддів» ця норма була втрачена. Хтось же повинен контролювати, аби суддя вчасно приходив на роботу, не затягував розгляд справ», — наголосив С.Ківалов.

Ще одна зміна стосується тих, хто вирішив уперше одягти мантію. Так, законодавець пропонує, аби кандидати, які успішно склали іспит на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права, пройшли необхідні перевірки та мають стаж роботи на посаді помічника судді не менше 3 років, допускалися до складення кваліфіспиту без проходження спеціальної підготовки.

Присутні погодилися, що Феміда вже давно чекає цих змін, тому комітетники рекомендували ВР прийняти законопроект №9740 у першому читанні за основу.

Про технологічні новації, які сьогодні повинні стати частиною життя обителей Феміди, розповів представник комітету Володимир Пилипенко. Так, за його словами, проект закону №9753, яким пропонується використовувати під час судових засідань відеоконференцзв'язок, має на меті підвищити оперативність розгляду справ.

«Режим відеоконференції вже передбачений законодавством багатьох європейських держав, США, Росії. Справа в тому, що запровадження нової технології дає можливість пришвидшити судовий процес та зекономити кошти. Економитиме матеріальні засоби і судова влада (на надсилання повісток про виклик на засідання), і учасник процесу (зокрема, на відрядження)», — зауважив В.Пилипенко.

За словами С.Ківалова, він вивчав португальський досвід запровадження режиму відеоконференції в судовому засіданні. «Португалія — нібито й невелика держава, але представники її судової влади кажуть, що запрошувати, наприклад, свідків, яким потрібно проїхати через всю країну, аби дістатися до суду — надто дорого. У держави не вистачить коштів оплатити всім проїзд, проживання в готелях», — повідомив голова комітету.

Відповідно до законопроекту забезпечення функціонування системи відеоконференцзв'язку покладається на Державну судову адміністрацію. А от Кабмін має знайти кошти для оснащення залів засідань необхідними технічними засобами. До речі, в кожному місцевому суді повинно бути не менше 2 залів, пристосованих для проведення відеоконференцій, в апеляційному — не менше 4, у вищих спеціалізованих та Верховному Суді — не менше 5.

Питання лише в тому, чи вистачить коштів, аби втілити технологічні ідеї в життя Феміди, фінансування якої й сьогодні залишає бажати кращого.

ПРИЗНАЧЕННЯ

Охоронець… чи розвідник?

У СБУ повернувся кадровий кадебіст

ЮЛІЯ ГАЙДАЙ

Призначення Ігоря Калініна на пост глави СБУ стало несподіванкою і для більшості експертів, і для самих співробітників спецслужби. Його ім'я практично не фігурувало серед найбільш імовірних кандидатур на цю посаду. Хто ж він, новий глава найбільш закритого відомства країни й чому саме на ньому зупинив свій вибір Президент?

Якщо МВС — найбільш чисельна силова структура, то СБУ — найзакритіша й наділена особливими функціями й повноваженнями. Одним словом, спецслужба. І хай нинішня СБУ й не претендує на «лаври» КДБ, у будь-якому випадку бажання контролювати її було в кожного українського Президента. Правда, не в усіх це виходило. Можливо, Віктору Януковичу вдасться. Адже, за словами всіх без винятку експертів, І.Калініну Віктор Федорович може беззастережно довіряти. Швидше за все, саме на цьому принципі — довіри й надійності — будувалися всі останні «силові» призначення. Утім, це цілком природно: свого часу та ж «помаранчева революція» продемонструвала, що від керівництва саме цих відомств багато чого залежить.

І.Калінін критерію надійності відповідає повністю. «Вибір не випадковий: він працював пліч-о-пліч з Президентом, — розповів одному зі столичних видань екс-глава Управління державної охорони генерал-лейтенант СБУ Олександр Бірсан. — Я дуже добре знаю І.Калініна — він служив під моїм керівництвом в «Альфі». У нього великий досвід оперативно-розшукової роботи, він довгий час прослужив у військовій контррозвідці, воював у Афганістані. Хоча в атаку з Калініним я не ходив, знаю його як прекрасну людину й фахівця».

За інформацією деяких джерел, В.Янукович познайомився з новим главою СБУ в період останньої виборчої президентської кампанії, коли той очолював приватну охоронну структуру «Альфа-щит». Саме І.Калінін готував охоронців і водіїв Віктора Федоровича.

Очевидно, Ігорю Олександровичу вдалося заслужити довіру Президента, оскільки у 2010 р. І.Калініна призначили на дуже «делікатну» посаду — начальника УДО — служби, яка, по суті, забезпечує особисту охорону глави держави. З цієї посади він і потрапив у СБУ.

За чутками, прихід І.Калініна всередині структури сприйняли неоднозначно, але загалом доволі позитивно. Як сказав кореспондентові «ЗіБ» один зі співробітників київського управління СБУ: «У всякому випадку, вже непогано, що він не сторонній». Звичайно, зараз в СБУ досить багато співробітників, котрі зовсім недавно дізналися, що таке спецслужба, але старий кадровий кістяк традиційно насторожено ставиться до чужаків, політичних призначенців, які не знають специфіки роботи відомства.

Свого часу Віктор Ющенко розпочав політику політизації цієї структури, і біля керма СБУ опинилися люди, далекі від питань державної безпеки: спочатку політик Олександр Турчинов, потім «прокурорський» Ігор Дріжчаний, пізніше — дипломат Валентин Наливайченко. У цю тенденцію логічно вписалося й призначення Валерія Хорошковського. І ось нарешті після тривалої перерви в СБУ повертається «свій» — кадровий кадебіст.

Багато експертів прогнозують, що новий керівник приділятиме особливу увагу контррозвідці (це коник І.Калініна, він навіть дисертацію захищав за спеціальністю «Розвідка й іноземні армії»), посиляться й деякі інші, дещо обділені увагою колишнього керівництва, напрями. На думку фахівців, В.Хорошковский приділяв більше уваги управлінню по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю «К» і департаменту контррозвідувального захисту економіки держави «Е». Тоді як департамент захисту національної державності і департамент контррозвідки (ДКР) залишалися на другому плані. Швидше за все, з приходом у відомство фахівця з військової розвідки все зміниться.

Екс-глава СБУ В.Наливайченко особисто з І.Калініним не знайомий, але чекає від нього ефективної роботи. У той же час він припускає, що новому начальникові доведеться непросто. «Калінін повинен буде перш за все дати відповіді суспільству на кілька ключових питань, — заявив В.Наливайченко в одному з інтерв'ю. — По-перше, боротьба з тероризмом. Ми бачили, що відбувалося минулого року. І питання про те, хто стояв за деякими терактами, хто їх фінансував і чому спецслужби не спрацювали на попередження, залишається відкритим. Друге — це, звичайно ж, кіберзлочинність. «Завалили» сервер МВС! Куди це годиться? Після кібератак на Естонію у 2007 році ми оперативно сформували підрозділ, що займається інформаційною й комп'ютерною безпекою. Що з ним трапилося за останні два роки? Чому відбулося те, що відбулося? Отже, виклики очевидні».

Правда, експерти стверджують, що новий глава СБУ навряд чи стане реформатором. З чуток, він, швидше, хороший виконавець, ніж новатор. Отже, мабуть, найближчим часом глобальних змін і потрясінь співробітникам СБУ можна не чекати.

ДОСЬЄ «ЗОБ»

Ігор КАЛІНІН народився 28 грудня 1959 р. у с.Райове Митищенського району Московської області.

Закінчив Московське вище командне училище дорожніх та інженерних військ.

З 1984 до 1991 р. — співробітник Комітету держбезпеки. Після розпаду СРСР спочатку рік пропрацював на оперативних посадах в СБУ, потім, до 2002 р., викладав у Національній академії СБУ. Потім був начальником центру спецпідготовки головного управління «А».

Працював директором центру спеціальної підготовки охоронців «Альфа-щит».

У 2010—2012 рр. — начальник Управління державної охорони України.

Кандидат військових наук, учасник бойових дій у Афганістані, нагороджений орденом Червоної Зірки.

Яким стане СБУ з приходом фахівця з військової контррозвідки І.Калініна?

ПРЯМА МОВА

МИХАЙЛО ПОГРЕБИНСЬКИЙ, ***директор Центру політичних досліджень і конфліктології:***

— Основним чинником при призначенні на посаду глави СБУ була довіра Президента до людини. Це дуже важлива, делікатна сфера відповідальності. Очевидно, за роки роботи поряд з главою держави Ігор Калінін його довіру заслужив. Не можна сказати, що він не відповідає посаді, скажімо, за професійною підготовкою. Він здобув спеціалізовану освіту, працював у відповідних напрямах діяльності, проявив себе як викладач, то, мабуть, він системна людина.

ВОЛОДИМИР ФЕСЕНКО, ***глава Центру прикладних політичних досліджень «Пента»:***

— Як і багато інших експертів, я схиляюся до того, що призначення Ігоря Калініна зумовлене довірою Президента до нього. Те, що на цю посаду призначений начальник охорони глави держави, означає, що він охоронятиме Президента й на посту очільника СБУ, правда, тепер не лише його фізичне тіло, а й сам інститут президентства. Це призначення свідчить про те, що Президент не хоче бачити на цій посаді людину, яка залежала б не тільки від нього, а й орієнтувалася ще на когось. А в цьому, можливо, виявляється деяка недовіра до конкуруючих груп у його оточенні. При В.Хорошковському СБУ посилилась як якась політична поліція, стала виконувати функції політичної безпеки. Я не виключаю, що при І.Калініну цей напрям збережеться. Може, не буде такої публічності, тому що він до цього не схильний. Ще починаючи з часів Л.Кучми в СБУ почав виявлятися вплив різних бізнесових і політичних груп, і, швидше за все, це теж буде викликом для І.Калініна — гадаю, він постарається, аби служба працювала лише в інтересах Президента.

РОЗВ'ЯЗКА

Кваліфікація візи

Екс-міністр має намір «перескочити» із зловживання на халатність

ЛЕВ СЕМИШОЦЬКИЙ

Ні добре ні погано «справа Луценка» все ж таки наближається до фінальної стадії. На початку минулого тижня обвинувачення завершило допит екс-міністра внутрішніх справ. Як виявилось, Юрій Віталійович зробив ставку на ненавмисність всіх тих дій, в яких його обвинувачують. Утім, перекваліфікація, якщо вона відбудеться, від покарання його не врятує.

Надмірна довірливість

Якщо вірити свідченням Юрія Луценка, ніякого злого наміру завдати шкоди державному бюджету в нього навіть і на думці не було. За його словами, на лаві підсудних екс-міністр внутрішніх справ опинився через зайву довірливість до думок й візувань своїх підлеглих. Це мимоволі нагадало один дитячий мультфільм, в якому ворона-співучасниця стверджувала: «Я наївна й довірлива, мене легко обдурити...».

Так, пояснюючи факт прийому на роботу в МВС свого водія на офіцерську посаду, Ю.Луценко послався на рішення відділу кадрів міністерства. Про те, що його водій не має вищої освіти, міністр нічого не знав. Хоча, за словами самого Леоніда Приступлюка, він досить давно працював з Юрієм Віталійовичем, а тому важко припустити, що питання про альма-матер жодного разу не лунало під час бесіди в дорозі.

Проте, як стверджує екс-міністр, його справа була «маленькою»: всього лише дати вказівку начальникові департаменту кадрової служби прийняти Л.Приступлюка на роботу. «Більше ніяких дій я не робив і ніяких відомостей про це не маю», — підкреслив він. Мовляв, чому кадровики не перевірили наявність документів — це його хвилювати не повинно.

Аналогічно Ю.Луценко пояснив і свої візи на наказах про призначення й нагородження Л.Приступлюка: паперів на стіл потрапляло багато, всіх не прочитаєш. Але якщо документ пройшов всі інстанції, то, як пояснив екс-міністр, «я не мав підстав не підписати підготовлений оперативними службами наказ». Тобто знову ж таки винуватих слід шукати серед тих, хто ставив свої резолюції, ініціював нагородження, перевіряв документи — в будь-якому, крім міністерського, кабінеті. Там же, де й тих, хто «підсунув» на підпис листа на ім'я Прем'єра Юлії Тимошенко про зарахування Л.Приступлюку стажу на вільнонайманих роботах у стаж роботи в органах МВС.

Виправдовуючись, Ю.Луценко вказував на своїх підлеглих, які, на його думку, повинні знати закони краще, ніж міністр.

Фото: «Сегодня»

Загалом, за всі ці роки в поїздках Юрій Віталієвич з водієм не спілкувався, його минулим і сьогоденням не цікавився, і за нагороди водій йому не дякував. Інакше б міністр дізнався, що за його спиною хтось «підмазує» в обхід закону його водія, відразу розсердився б і всіх сам покарав. Саме час обвинуваченню задуматися: а чи не підлаштував все це сам водій, домовившись, можливо не безкорисливо, з потрібними людьми у відділі кадрів?

Бої без війни

Не дивним був би такий поворот сюжету, враховуючи, що другий обвинувачений — Л.Приступлюк — наполягає на тому, що «мені законно все виписали, в мене були всі документи». Якщо були, то куди зник, наприклад, диплом про вищу освіту? Адже водій міністра зізнався, що не закінчував нічого «вищого», ніж автомобільний технікум.

Ще загадковішою є історія, що розкрила секрети радянського часу, пов'язана з посвідченням учасника бойових дій у Афганістані, яке було видано Л.Приступлюку. «Я звільнився в травні 1979 року. У мене у вкладиші все записано — де я був і що там було», — засвідчив у суді водій. За його словами, незадовго до демобілізації автомобіль зі станцією радіолокації, яку він обслуговував, уночі літаком доставили у Афганістан, де Л.Приступлюк пробув тиждень, обслуговуючи прибуття інших літаків з нашими частинами. При цьому «там йшли бойові дії, нас обстрілювали, частина, в якій я був, брала участь у розмінуванні», — пояснив водій.

Все це могло бути правдою, коли б не одне але: офіційно перші радянські військові частини було введено в Кабул у грудні 1979-го, тобто через півроку після того, як Л.Приступлюк звільнився із служби і спокійнісінько жив у Союзі.

Такий часовий казус додав до переліку обвинувачень, пред'явлених водієві екс-міністра, ще і використання підроблених документів.

Крен у халатність

Нагадаємо, що як співучасники Ю.Луценко й Л.Приступлюк обвинувачуються в розкраданні державного майна в особливо великому розмірі (близько 140 тис. грн.), а сам екс-міністр — ще й у перевищенні службових повноважень. Якщо на початку процесу Юрій Віталійович і його адвокати намагалися довести відсутність самого факту злочину, то, виходячи зі свідчень підсудного, зараз робиться ставка на ненавмисність дій.

Як це може допомогти екс-міністрові? Принаймні, захист може вимагати перекваліфікації дій Ю.Луценка — з ч.3 ст.365 на ч.2 ст.367 КК. У такому разі максимальне покарання, яке можуть призначити екс-міністрові за «довірливість», — 5 років позбавлення волі, що у свою чергу дозволить суду призначити умовний строк.

Правда, для цього необхідно ще «відхреститися» від обвинувачень за ч.5 ст.191 КК, де санкція «починається» з 7 років тюрми з конфіскацією майна. Тут, зрозуміло, прокуратурі потрібно буде довести наявність змови між міністром і водієм на заволодіння державними грошима, а також наявність «організованого злочинного угруповання». Чесно кажучи, мало віриться, що зібраних доказів виявиться достатньо для такого вироку. Адже в такому разі на лаві підсудних повинні опинитися й інші чиновники міністерства, котрі візували накази й листи стосовно Л.Приступлюка. А вони поки що перебувають у статусі свідків.

Доля водія, якою мало цікавляться ЗМІ, безпосередньо залежить від вироку міністрові. Якщо останній піде за «груповою» статтею, то разом з ним отримає покарання (очевидно менше) і Л.Приступлюк. Якщо ж дії екс-міністра визнають халатністю, то на водієві «повисне» підроблення посвідчення учасника бойових дій. Як свідчить практика, покарання в цьому випадку може обмежитися штрафом, але за умови відшкодування заподіяних збитків у вигляді зайвих отриманих виплат.

Але головний висновок мають зробити прихильники політизування міністерських посад. Як довела ця справа, якщо на вищій посаді в міністерстві опиняється політик, далекий від профілю установи, і без досвіду роботи, неминучі хай ненавмисні, але помилки, якими з наміром можуть скористатися навчені досвідом підлеглі. Від міністра, що підписує не читаючи накази, не слід чекати нічого доброго. Проте на самого міністра після відставки вони чатуватимуть за кожною візою...

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Контейнери «відкатів»

Співробітники СБУ затримали заступника начальника митного поста «Одеса-порт» Південної митниці та його підлеглого — заступника керівника відділу митного оформлення. Їх обвинувачують у налагодженні корупційної схеми одержання коштів.

За інформацією силовиків, під час митного оформлення вантажів посадовці повідомляли підприємцям, що проходження контейнерів через внутрішню митницю буде безперешкодним тільки — за умови сплати їм від $100 до $1500 (800—12000 грн.) за кожен контейнер. Митники попереджали, що в разі відмови платити, оформлення буде безпідставно уповільнене та бізнесмени зазнають збитків за простій вантажівок і контейнерів.

Співробітникам СБУ вдалось затримали на гарячому посередника під час одержання ним від двох підприємців $2 тис. (16 тис. грн.). У ході огляду особистих речей затриманого в нього виявили ще $30 тис. (240 тис. грн.). Того ж дня правоохоронці затримали працівників митниці на їхньому робочому місці.

НА ГАРЯЧОМУ

«Сімейний» хабар

Прокуратура Києва спільно із співробітниками столичного управління СБУ затримала на місці злочину за хабарництво помічника судді Оболонського районного суду м.Києва.

За інформацією прес-служби прокуратури м.Києва, за вирішення питання про швидкий розгляд цивільного спору про стягнення 1,5 млн грн. позики й ухвалу за його результатами судового рішення на користь позивача зловмисник вимагав і за посередництвом своєї сестри отримав від представника цивільного позивача $7 тис. хабара. Помічника судді затримано. За цим фактом прокуратура порушила кримінальну справу за ч.3 ст.368 КК («отримання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище»).

АКТУАЛЬНЕ ІНТЕРВ'Ю

Заступник голови Вищого адміністративного суду Михайло ЦУРКАН:

«Правосвідомість публічних осіб відстає від розвитку адміністративного права»

***Михайло ЦУРКАН** народився 5 грудня 1960 р. у с.Білоусівка Сокирянського району Чернівецької області. Юридичну освіту здобув у Харківському юридичному інституті ім. Ф.Е.Дзержинського, який закінчив з відзнакою у 1985 р. Після цього працював суддею Тульчинського районного народного суду, головою Гайсинського районного суду, суддею апеляційного суду Вінницької області. У грудні 2003 р. у числі перших 9 суддів обраний суддею Вищого адміністративного суду. З початком процесуальної діяльності суду та формуванням судових палат призначається заступником голови судової палати, а з березня 2008 р. — заступником голови ВАС. Нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня. Суддя вищого кваліфікаційного класу, заслужений юрист України, кандидат юридичних наук.*

РОМАН ЧИМНИЙ

Недавно набрала чинності низка законів, які вносять суттєві зміни до Кодексу адміністративного судочинства. Зокрема, закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20.12.2011 №4176-VI та закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень адміністративного судочинства» від 17.11.2011 №4054-VI. Чи дійсно ці нормативні акти вдосконалять процесуальну діяльність суддів? Відповідь на це запитання кореспондентові «ЗіБ» дав заступник голови Вищого адміністративного суду Михайло ЦУРКАН.

«Є зміни до КАС, які я б назвав якісно реформаторськими»

— Михайле Івановичу, як оцінюють нововведення у ВАС? Наскільки суттєво вони вплинуть на розгляд справ у системі адмінсудів?

— Опрацювавши ці закони, можна дійти висновку, що частина змін має суто технічних характер, тобто усуває незначні прогалини в адміністративному процесі. Але є зміни до КАС, які я б назвав якісно реформаторськими, адже ними кардинально вдосконалено суть правовідносин щодо розв'язання конфліктів у публічно-правовій сфері.

До першої групи (зміни технічного характеру) можна віднести уточнення, пов'язані з функціями органів публічної влади, яким чинне законодавство надавало можливість звертатися з позовами до суду. Нагадаю, що адміністративний позов визначався законодавцем як звернення до адмінсуду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Зі змісту наведеного поняття не вбачалося самого права публічного органу на самостійне звернення в суд. Доповнивши п.6 ст.3 КАС посиланням на те, що адмінпозов може бути зверненням на виконання повноважень, а стст.105, 162 КАС — вказівками щодо форми й змісту адмінпозову суб'єкта владних повноважень та повноважень суду вирішувати такий позов, законодавець лише унормував відносини, які фактично склалися в процесі реалізації права публічного органу на звернення в суд.

Логічними є також зміни до ст.198 КАС, згідно з якою суд апеляційної інстанції за наслідками перегляду формально мав право направити справу на новий розгляд в суд першої інстанції. При цьому чинне законодавство не містило підстав для такого направлення і на практиці норма не діяла. З виключенням п.6 ч.1 ст.198 КАС повноваження апеляційної інстанції набули правової визначеності.

Тобто законодавець, відповідно до існуючої практики, упорядкував повноваження судів щодо можливості прийняття, розгляду та вирішення позовів органу публічної влади й уніс корективи щодо повноважень апеляційних судів.

Також КАС доповнено новим розділом «Відновлення втраченого судового провадження в адміністративній справі». До цього суди, відновлюючи повністю чи частково втрачене провадження, застосовували аналогічні положення цивільного процесу.

— За попередніми відгуками правників, новели суттєво скорочують строки для звернення в суд. Як це вплине на можливість захисту прав громадян та владних органів у порядку адміністративного судочинства?

— Так, велике значення для правозастосування мають зміни до стст.99, 100 КАС. Вони відносяться до другої групи — якісно реформаторських нововведень.

Стаття 99 визначає для суб'єкта владних повноважень шестимісячний строк звернення в адмінсуд, якщо в окремих випадках не встановлено іншого. Відлік цього строку починається з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення передбачених законом вимог. Тобто владний орган має оперативніше вирішувати питання про реалізацію свого права на звернення з позовом. Таким чином продовжується закріплення принципу стабільності публічних правовідносин і передбачуваності судових рішень.

У ст.100 КАС йдеться про наслідки пропущення строків. До внесення такого уточнення і практики, і вчені звертали увагу на розбіжності щодо визначення суті поняття «строк звернення з позовом в адмінсуд». На відміну від цивільного права, адміністративне судочинство не знає такого визначення, як строк позовної давності. Унісши доповнення до ст.100 щодо наслідків пропущення строків, а в ст.102 уточнивши, що її правила не поширюються на строки звернення в адмінсуд, законодавець фактично визнав строк звернення в адмінсуд нормою матеріального права, своєрідним аналогом строку позовної давності, розмежувавши зміст зазначених строків та правові наслідки їх пропуску.

— З огляду на перше застосування цих норм, чого вдалося досягти завдяки цим змінам?

— Про практичні наслідки, з огляду на час внесення змін, говорити ще рано. Важливо, що припиниться або звузиться до певного спектру дискусія щодо правової природи строку звернення в суд. При цьому питання про поважність його пропуску не залежатиме від наявності заяви про поновлення цього строку, а саме по собі пропущення строків звернення не буде підставою для відмови в прийнятті і розгляді позову.

— Деякі побоювання викликає поява можливості заочної відмови в позові.

— Так, законодавець систематизував правила розгляду справ у порядку скороченого провадження. Йдеться про справи, які не спричиняють великих труднощів з точки зору правозастосування, але вирішення їх у стислі строки важливе для громадян. Це передусім справи, які ми називаємо соціальними; справи щодо оскарження і зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії щодо розгляду звернення, зокрема інформаційного запиту фізичної або юридичної особи; питання про припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб — підприємців у випадках, передбачених законом; питання про стягнення грошових сум, які грунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився встановлений кодексом строк оскарження.

Законодавець передбачив, що рішення в таких справах можуть прийматися за відсутності осіб. І якщо раніше передбачалося, що може прийматися рішення лише про задоволення позову, то нині суд може ухвалити рішення як про його задоволення, так і про відмову. Однак у будь-якому випадку рішення має бути законним і обгрунтованим. Якщо в процесі підготовки й розгляду справи суд не дійде висновку про розгляд її у відкритому засіданні, то рішення ухвалюється за спрощеною процедурою. В суді апеляційної інстанції рішення розглядається в письмовому провадженні та подальшому оскарженню не підлягає. Ці зміни спрямовані на швидкий і якісний захист прав і свобод особи.

Основна ідея нововведень — стабільність судових рішень, у певній мірі дотримання принципу юридичної визначеності, тобто усунення ситуацій, коли судові рішення могли переглядатися судами невизначену кількість разів.

«Із процесу усувається багато зайвого»

— Чи дійсно законодавчі новації досягнуть мети, що задекларована в назвах цих двох актів?

— Впевнений, що так. Із процесу усувається багато зайвого. До речі, останніми змінами передбачено граничні строки звернення в суд із заявами щодо перегляду справ за нововиявленими обставинами. Таке скорочення робить правовідносини більш стабільними.

Дійсно, якщо законодавець установив, що звернення про перегляд справи за нововиявленими обставинами можливе не пізніше ніж через 3 роки з дня набрання рішенням законної сили, то це свідчить, що ухвалені судами акти стануть стабільнішими.

Наша практика доводить, що в багатьох випадках особи прагнуть переглянути законні та обгрунтовані рішення, винесені 5—10 років тому. Особливо це стосується оскаржень рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування у так званих земельних спорах: прийшовши до влади, нова команда намагається переглянути рішення своїх попередників. Тому для стабільності публічних правовідносин законодавець установив граничний строк звернення з заявою про перегляд рішень, що набули законної сили.

Прикметно, що незалежно від поважності пропуску строку оскарження суд відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, органу державної влади або місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень подана після спливу одного року з моменту оголошення рішення. Таким же буде наслідок пропуску згаданими особами строку касаційного оскарження після спливу одного року з моменту набрання рішенням законної сили. Це однозначно є позитивом.

— Нововведеннями передбачено розширення предметної підсудності місцевих загальних судів як адміністративних судів. Яких саме категорій справ це стосується? Чи добровільно ви віддали їх в загальні суди?

— Насамперед зауважу, що йдеться саме про так звані соціальні спори і про право місцевого суду, який наділений повноваженнями ухвалювати такі рішення, контролювати їх виконання органами виконавчої служби. Це є звичайним упорядкуванням процесу, згідно з яким саме суд має здійснювати контроль за реальним виконанням ухвалених ним же рішень.

До цього існувала парадоксальна ситуація, коли рішення про стягнення соціальних виплат ухвалювали місцеві загальні суди як адміністративні, а дії органів виконавчої служби щодо реалізації цього рішення контролювалися окружними судами. Це викликало певний дисбаланс. Адже матеріали справи знаходяться в суді першої інстанції, виконавча служба перебуває в межах діяльності саме місцевого суду як адміністративного, боржник як правило — у межах юрисдикції місцевого суду… Тому питання, чи ми добровільно віддали ці справи іншим судам, не зовсім коректне, адже місцеві суди в цьому випадку виступають у ролі судів адміністративних.

«У нас чекають індивідуального примусу»

— Закон передбачає розширення переліку постанов, які допускають негайне виконання. Чи не планується вводити судовий контроль за виконанням рішень? Чи виправдана така практика взагалі?

— Йдеться про посилення контролю за вчасним виконанням рішень. З огляду на те, що Європейський суд з прав людини зазначає, що більшість заяв, поданих проти України, стосується саме невиконання рішень національних судів (і ми свідомі того), стадія виконання є складовою судового розгляду, то наявність судового контролю за виконанням судових рішень — це логічна складова всього судового процесу. І дієвий контроль покликаний зменшити величезну кількість заяв проти України, які надходять до Європейського суду.

Правила судового контролю, запроваджені раніше, були не зовсім дієві. Вони передбачали значні штрафи, які, як на мене, суди просто остерігалися застосовувати, оскільки йшлося про стягнення сотень тисяч гривень. Тому упорядкування розмірів штрафів (від 10 до 30 мінімальних заробітних плат, замість 100—300) надасть нового імпульсу виконуваності рішень.

Перелік постанов, що мають виконуватися негайно, є великим. Передусім це рішення, найбільш значущі для особи, на захист якої вони спрямовані. Йдеться про:

присудження пенсій або інших періодичних платежів з державного бюджету в межах суми стягнення за один місяць;

присудження виплати заробітної плати або іншого грошового утримання у відносинах публічної служби;

відновлення на посаді у відносинах публічної служби;

припинення повноваження посадової особи в разі порушення нею вимог щодо несумісності (тобто захищаються державні або суспільні інтереси);

уточнення списку виборців;

обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання, усунення обмежень у реалізації такого права;

негайне виконання постанов про накладання арешту на активи, що пов'язані з фінансуванням тероризму;

примусове видворення іноземця чи особи без громадянства в частині саме затримання цих осіб.

Ухвала про звернення постанови до негайного виконання набирає законної сили з моменту проголошення, хоча й зберігається спосіб її оскарження у загальному порядку. При цьому закон передбачає, що суд в окремих випадках з власної ініціативи може своєю ухвалою в порядку письмового провадження звернути постанову до негайного виконання.

— Наскільки цей перелік співвідноситься з міжнародним досвідом?

— Європейська, світова практика іде таким шляхом: саме по собі рішення адмінсуду вже є виконавчим документом. Як правило, публічні особи, державні посадовці, отримавши такі рішення, виконують його, не чекаючи примусу з боку держави. У нас же, незважаючи на те, що спосіб, строки, порядок виконання можуть бути визначені в судових рішеннях, ті, кому вони адресовані, чекають індивідуального примусу.

Суть адміністративних рішень — це, здебільшого, адресування судом вимоги до органу влади усунути порушення, здійснити певні дії або утриматися від їх здійснення. Тому примусове їх виконання через механізм, встановлений законом «Про виконавче провадження», є певним нонсенсом. Оскільки правосвідомість публічних осіб відстає від розвитку адміністративного права, ми пропонуватимемо вдосконалювати чинне законодавство, щоб самі по собі рішення в адміністративних справах були безальтернативним виконавчим документом.

— Чимало критики лунало на адресу положень (і не лише в адмінпроцесі), якими звужено можливості органів прокуратури позиватися в інтересах громадян та юридичних осіб. Чому довелося уточнювати повноваження прокурорів щодо ініціювання судового розгляду?

— Загалом закон №4054-VI уточнює процесуальні повноваження осіб, котрі можуть представляти інтереси громадянина або держави. Йдеться про уповноваженого ВР з прав людини, про органи державної влади й органи місцевого самоврядування, які можуть звертатися до суду в інтересах осіб, а також про роль і місце прокурора в адмінпроцесі. Жоден з названих суб'єктів не позбавляється права бути повноправним учасником процесу і у випадках, коли законом надано можливість звертатися з відповідними позовами. Але законодавець зазначає, що при зверненні в адмінсуд уповноважений ВР та органи державної влади повинні надати докази, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливлюють самостійне звернення осіб до суду для захисту своїх прав та інтересів.

Щодо прокурора, то з метою представництва інтересів громадянина або держави в адмінсуді прокурор в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з позовами, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд рішення Верховним Судом, про перегляд рішення за нововиявленими обставинами для представництва інтересів громадянина або держави. Однак при цьому, що стосується захисту інтересів громадянина, прокурор повинен довести неможливість самостійно представляти свої інтереси громадянином.

На наше переконання, це зробить звернення прокурора до адмінсуду більш дієвим й усуне випадки, коли вони вмотивовані досягненням певних кількісних показників у роботі прокуратури щодо, скажімо, звернення з позовами до суду.

Що стосується звернень прокурора в інтересах держави, то тут підхід фактично не змінено, порівняно з тим, який існував до внесення змін: прокурор і раніше мотивував у чому полягає такий інтерес, і він обов'язково має бути правовим.

> «Основна ідея нововведень — стабільність судових рішень, у певній мірі дотримання принципу юридичної визначеності».

«Ця схема не узгоджується з формальною логікою»

— Як ви вважаєте, які труднощі можуть виникнути в суддів із застосуванням законодавчих новацій ?

— Є дві складові: практична і теоретична. Практична, наприклад, полягає в тому, в якому порядку поновлювати строки на оскарження рішень судів в апеляційному чи касаційному порядку. До запровадження новел було зрозуміло, що апеляційний або касаційний суд, отримавши скаргу на рішення, подану із пропуском строку звернення, перед вирішенням питання про відкриття провадження повинен був колегіально з'ясувати питання поважності причин пропуску строку, тобто поновити чи відмовити в його поновленні. Залежно від цього суддя-доповідач відкривав провадження, якщо не було інших перешкод, чи залишав скаргу без розгляду.

Законодавець уніс зміни до ст.212 і ст.214 КАС. Зокрема, виключив ч.3 ст.212 щодо порядку поновлення строку на подання касаційної скарги і визначив повноваження судді-доповідача при прийнятті цієї скарги. Ці повноваження виписані таким чином, що залишається незрозумілим, по-перше, хто має визнавати поважність чи неповажність причин пропуску строку, і, по-друге, хто конкретно має вирішувати питання про його поновлення та чи взагалі потрібно ухвалювати рішення про таке поновлення? Згідно зі ст.102 КАС питання про поновлення процесуального строку вирішується судом і передує відкриттю касаційного провадження, тому послідовність процесуальних дій судді-доповідача й суду набувають алогічного характеру.

Тобто спочатку суд має вирішити питання про поважність причин пропущення строку і повинен визначити чи поновлювати його чи відмовляти у задоволенні заяви. А вже потім суддя має вирішувати питання про наявність інших підстав для відмови у відкритті провадження. Якщо є сумніви щодо поважності причини пропуску строку, особам дається 30 днів для викладення інших підстав для його поновлення. Потім суд колегіально знову повинен проводити засідання, щоб вирішити питання про обґрунтованість цих підстав, а після цього суддя знову самостійно вирішує, чи немає інших перешкод для відкриття провадження…

Ця схема не узгоджується з формальною логікою. Тому однозначно, що будуть проблеми в правозастосуванні. Крім того, такий алгоритм відрізняється від правил у цивільному суді, де судді-доповідачу трохи легше, оскільки йому надано право одноособово вирішити питання про поновлення строків.

Є й інші питання, які можуть ускладнити застосування нового законодавства, але я впевнений, що це вирішиться впродовж кількох місяців, протягом яких Вищий адміністративний суд і взагалі вся судова система напрацюють практику, вона буде усталеною й зрозумілою не лише для судів, а й для інших учасників процесу.

Щодо теоретичних проблем, то це, наприклад, стосується ст.183[2] КАС відносно скороченого провадження. Внесені зміни, з одного боку, дозволяють суду як задовольняти позов, так і відмовляти в задоволенні, і така відмова може бути прийнята за відсутності сторін. Тут виникає запитання щодо забезпечення державою особистої участі громадянина в судовому засіданні та його права безпосередньо надавати суду пояснення й викладати свої обгрунтування.

Думаю, поки ці питання не вийшли на рівень Європейського суду з прав людини, треба подумати, як удосконалити законодавство, щоб виконати вимоги закону, Конституції й ті зобов'язання, які держава взяла на себе ратифікацією Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

— Відповідно до нововведень у Вищому та апеляційних адмінсудах справи мають розглядатися колегіями у складі 3 осіб, а не 5-ти, як це було раніше. Як формуватимуться колегії та хто визначатиме суддю-доповідача?

— Щодо зміни кількісного складу колегії з п'яти до трьох суддів, то таке нововведення дасть змогу більш оперативно вирішувати справи, особливо однотипні. Причому законодавець зберігає можливість розгляду справи і більшою кількістю суддів, фактично, всім складом суду. Формування колегій здійснюється за алгоритмом, визначеним рішенням Ради суддів України.

Зборами суддів затверджено Положення про порядок формування колегій суддів у Вищому адміністративному суді. У ньому передбачено, що адміністративні справи (у тому числі заяви за нововиявленими обставинами), підсудні ВАС, розглядаються колегіально:

як судом першої інстанції — у складі не менше 5 суддів;

як судом апеляційної інстанції — у складі 3 суддів;

як судом касаційної інстанції — у складі не менше 3 суддів;

при вирішенні питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді — у складі 5 суддів.

При цьому положенням передбачено, що колегія суддів, яка діє як суд першої чи касаційної інстанції, може своєю ухвалою розширити склад за рахунок інших суддів судової палати, в якій таку колегію було сформовано. Для забезпечення однаковості судової практики секретар палати своїм письмовим розпорядженням може розширити склад колегії, увівши до нього всіх суддів палати, при цьому їх кількість повинна бути непарною.

> «Дієвий контроль покликаний зменшити величезну кількість заяв проти України, які надходять до Європейського суду».

«Наші плани сягають аж за горизонт»

— На вашу думку, які зміни до КАС ще варто внести, аби поліпшити якість захисту прав громадян в адміністративному судочинстві?

— Наші плани сягають аж за горизонт, тому що законодавство не має меж щодо свого вдосконалення. Наші зусилля будуть спрямовані на ініціювання таких напрямків.

Перший — це спрощення процедури доступу громадян до суду, і в цьому контексті цікаві законодавчі ініціативи щодо можливості запровадження відеоконференцзв'язку (відповідний законопроект унесено). Ми вивчаємо досвід наших російських колег, де передбачено подання позовної заяви через Інтернет. Все це зміни покликані спростити доступ громадян до суду й отримати результат у найкоротший термін з огляду на завдання адміністративного судочинства. При цьому пропонується максимально усунути можливість контактів особи із суддею чи працівником суду, крім як безпосередньо в судовому засіданні.

— Ваші колеги з інших юрисдикцій висловлюються за встановлення певних обмежень на оскарження актів суду першої інстанції. Наскільки це актуально для адмінсудочинства?

— На мій погляд, запровадження апеляційних та касаційних «фільтрів» — це також важливий напрямок подальших змін у законодавстві. Доступ до судочинства як загальне право, гарантія цього доступу державою та суцільне апеляційне й касаційне оскарження — це не тотожні поняття. І якщо завданням адмінсудочинства є захист конкретної особи від неправомірних дій, цей захист з огляду на завантаженість судів однотипними справами відкладається на роки, то втрачається сутність адмінсудочинства, оскільки завдання ефективного й швидкого захисту особи нівелюється.

Тому наші зусилля спрямовані на те, щоб рішення, які визнані усталеними (тобто ті, якими однотипні спори вирішені вищими судовими установами), були обов'язковими для виконання державним органом або посадовою особою, незалежно від складу учасників спору (від прізвища позивача).

Наприклад, якщо в соціальному спорі громадянин N отримав захист щодо виплат надбавок і доплат як «дитина війни», то його сусід M за наявності такого ж правового статусу, не мав би звертатися з аналогічним за правовим змістом позовом, а рішення мало би бути підставою для одноманітного виконання законодавства саме так, як це визначив ВАС чи Верховний Суд. Тобто надалі всі рішення мали б прийматися на рівні управління Пенсійного фонду.

— Вищий адмінсуд планує розробити відповідні проекти законів чи очікуватиме ініціативи з боку народних депутатів?

— Звісно, ми ініціюватимемо ці та інші зміни, але вирішувати це буде законодавець. І якщо представники законодавчої гілки влади мають намір упорядкувати публічні відносини з метою захисту прав громадян, а представники адміністративного судочинства покликані захищати порушене право, то законодавець має зглянутися як над першими, так і над другими (над громадянами особливо), тому що така кількість конфліктів у принципі не повинна розглядатися в позовному провадженні, бо ефективність адміністративного судочинства сьогодні обернено пропорційна тій кількості справ, які отримують і вирішують суди.

ПЕРЕВІРКА

Попередження без упередження

Не навівши лад в роботі судів, їхнє керівництво може попрощатися з посадами

› *Закінчення, початок на стор.1*

Представники робочої групи перебували в окрузі майже місяць: з 31 жовтня до 25 листопада 2011 р. 3 лютого вони звітували перед РСАС про результати «ревізійного вояжу», виявлені недоліки в роботі судів та надану методичну допомогу як законникам, так і решті працівників обителей Феміди.

Орган суддівського самоврядування вирішив: стан організації роботи в 3 судах (Волинському, Івано-Франківському та Тернопільському окружних адмінсудах) не повною мірою відповідає вимогам закону «Про судоустрій і статус суддів». Діяльність інших храмів Феміди (Закарпатського, Львівського окружних та Львівського апеляційного адмінсудів) більше порадувала перевіряльників, проте і в їхній роботі були знайдені деякі недоліки.

Тож РСАС рекомендувала судам скласти план заходів з виправлення виявлених помилок і день у день дотримуватися його виконання. Отримали напутнє слово від ради і голови судів: постійно контролювати дотримання процесуальних строків при розгляді справ, аналізувати причини помилок, які допускають законники при відправленні правосуддя, обговорювати проблемні питання на нарадах і зборах. У травні—червні 2012-го орган суддівського самоврядування викличе всіх керівників храмів Феміди й перевірить, чи впорались останні з поставленими завданнями і чи покращився стан організації роботи судів.

Спеціалізація розбрату

Представник РСАС і учасник робочої групи Юрій Цвіркун розповів про діяльність Волинського окружного адмінсуду. За його словами, контроль за виконанням запланованих заходів, стан функціонування автоматизованої системи документообігу, порядок і строк передачі справ законникам, робота відділу оргзабезпечення у ВОАС на високому рівні й може бути взірцем для інших судів.

Проінспектувавши суди Львівського апеляційного адмінокругу, Ю.Цвіркун розповів про недоліки, виявлені в їхній роботі.

Проте перевіряльники знайшли й недоліки. Особливе занепокоєння викликало те, що у ВОАС виникла конфліктна ситуація між суддями щодо запровадження спеціалізації з розгляду конкретних категорій справ та нерівномірного навантаження. За словами Ю.Цвіркуна, накази голови суду Марії Александрової стосовно введення спеціалізації прийняті з перевищенням повноважень і суперечать положенням закону.

«Установлено, що окремі судді неодноразово звертали увагу: запроваджена спеціалізація нівелює принцип рівності та об'єктивності розподілу справ. Вони висловлювали незгоду щодо запровадження спеціалізації. Однак їхня думка не бралась до уваги. Враховуючи кількість суддів у ВОАС (15 осіб. — **Авт.**), їхню завантаженість, а також категорії справ, які вони розглядають, робоча група вважає, що запроваджена спеціалізація не є виправданою. Окрім того, вона не сприяє злагодженій роботі суду», — підсумував Ю.Цвіркун.

Після від'їзду «ревізорів» у ВОАС відбулися збори законників, на яких було вирішено: з 1 січня 2012-го спеціалізація з розгляду конкретних категорій справ ліквідується. Проте це не врятувало М.Александрову від «негативного» рішення РСАС: стан організації роботи в очолюваній нею обителі Феміди визнано таким, що не в повній мірі відповідає вимогам закону.

М.Александрова зізналася, що такий «вердикт» ради приголомшив її, адже в довідці про результати вивчення діяльності ВОАС зазначалось: робота суду — на належному рівні. Також, за її словами, жодного перевищення повноважень при введенні спеціалізації не було. «Вважаю, що я, маючи 30-річний стаж роботи суддею і прийшовши у ВОАС з цивільної палати апеляційного суду, можу визначити, який досвід роботи має кожен із суддів, яка справа належить до складної категорії справ», — зазначила М.Александрова.

Окрема категорія справ — для голови

А от керівник Івано-Франківського окружного адмінсуду Петро Черепій та його заступники, як з'ясувалося під час проведення перевірки, виконували «невластиві їм функції». «Голова суду здійснював контроль за роботою відділу бухгалтерського обліку та звітності, а його заступники — організацію та контроль роботи відділу документального забезпечення, секретарів судових засідань та помічників суддів», — повідомила представник робочої групи, суддя ВАС Світлана Головчук.

За її словами, спеціалізація в ІОАС не запроваджувалася. Однак 17 січня 2011-го збори суддів розглядали питання спеціалізації й вирішили: як виняток, з урахування стажу та досвіду роботи на посаді судді «передати на розгляд голови суду справи щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї».

«Іншим суддям справи передаються відповідно до діючого класифікатора категорій адмінсправ. Таким чином голові суду всупереч вимогам положення про автоматизовану систему документообігу суду передаються лише справи, пов'язані з проходженням публічної служби, що є грубим порушенням принципів об'єктивного та неупередженого розподілу справ. Крім того, в суді допускаються й інші порушення щодо автоматичного розподілу справ», — резюмувала С.Головчук.

Тому РСАС попередила П.Черепія та керівника апарату: якщо не будудь негайно усунені чи повторяться порушення положення про автоматизовану систему документообігу суду, рада вирішуватиме питання щодо внесення подань про звільнення.

Не все гаразд і в Тернопільському окружному адмінсуді. «У колективі панує злагоджена атмосфера, існує взаємоповага, відчувається командний дух, що сприяє роботі суду. Разом з тим у всіх напрямках роботи виявлені як незначні, так і суттєві недоліки. У 2009 та 2010 роках порушувалися строки розгляду справ, не все гаразд було і в роботі автоматизованої системи», — зауважив Ю.Цвіркун.

До речі, керівництво ТОАС отримало таке ж попередження, як і керівництво ІОАС: якщо лад в діяльності суду не буде наведено очільник храму Феміди та керівник апарату можуть поплатитися своїми посадами.

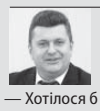
ПРЯМА МОВА

Повернути довіру, покращити якість

Відреагувати на зауваження Ради суддів адмінсудів змогли керівники всіх 6 обителей Феміди, діяльність яких робоча група розглядала «під мікроскопом». Вони пообіцяли, що працюватимуть над усуненням виявлених недоліків і в подальшому не допускатимуть подібних помилок. Також гості з Львівського апеляційного адмінокругу розповіли, що негаразди в них виникають і через недофінансування та слабку матеріально-технічну базу.

МАРІЯ АЛЕКСАНДРОВА, ***голова Волинського окружного адмінсуду:***

— Діяльність нашого суду була позитивно оцінена в довідці робочої групи. Я була вражена змістом рішення РСАС щодо запровадженої спеціалізації. Її було введено наказом голови у 2009 році. Статтею 105 закону «Про судоустрій» не було визначено, що це питання належить виключно до компетенції зборів суддів. Думаю, говорити про те, що накази, видані головою суду на підставі рішення зборів, є незаконними, — неправильно. Записувати в довідці позитивні моменти й зазначати, що введена спеціалізація не сприяє належній роботі суду, некоректно. З 1 січня 2012 року спеціалізацію відмінено. Проте сьогодні знову виникає необхідність уведення спеціалізації, зокрема зі справ, пов'язаних з наданням статусу біженця, видворенням іноземців й осіб без громадянства за межі України. Не варто мене звинувачувати в тому, у чому немає чого звинувачувати.

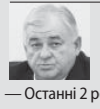


ВАСИЛЬ АНДРІЙЦЬО, ***голова Закарпатського окружного адмінсуду:***

— Хотілося б подякувати робочій групі за все. Ми так «запрацювалися», що, можливо, вже не помічаємо тих негативних моментів, на які потрібно звернути увагу. Пропозиції робочої групи ми вже врахували. До речі, майже 80% недоліків були виправлені ще під час проведення перевірки. Дякую за свіжі думки щодо вдосконалення роботи суду. Також мені приємно констатувати: 96% рішень ЗОАС, які пройшли апеляційну інстанцію, залишено в силі.

ПЕТРО ЧЕРЕПІЙ, ***голова Івано-Франківського окружного адмінсуду:***

— Хочу подякувати за надання методичної допомоги з організації роботи суду. Виявлені недоліки частково усунуто. Будемо й надалі працювати над виправленням помилок. А взагалі я вважаю, що організація роботи Івано-Франківського окружного адмінсуду — на належному рівні. Кожного понеділка ми проводимо наради за участю суддів, керівника апарату, начальників відділів. Тому пропозиція робочої групи проводити окремі наради в кожному відділі — недоречна. Не можна забирати в працівників час, якого й так завжди бракує.



ВІТАЛІЙ ТЕРТИЧНИЙ, ***голова Львівського окружного адмінсуду:***

— Останні 2 роки ми працювали за дорожньою картою, наданою після перевірки Верховним Судом. Візит ВАС не був несподіванкою, тому, чесно скажу, ми до нього готувалися, працювали над усуненням недоліків, підвищенням рівня роботи. У повсякденній роботі вже не помічаєш недоліків, допущених помилок, а робоча група збоку подивилася і вказала на них. Після перевірки ми провели збори, обговорили довідку робочої групи і затвердили план заходів. Сьогодні усунуті всі недоліки, крім тих, які потребують фінансових та матеріально-технічних ресурсів.

МИКОЛА ШУЛЬГАЧ, ***голова Тернопільського окружного адмінсуду:***

— Уперше після того, як ТОАС розпочав роботу, приїхала робоча група і подивилися, як працює суд. Всі знають, у яких умовах ТОАС розпочинав діяльність. Були зауваження, що ми не виконуємо вимоги закону «Про звернення громадян». До нас ніхто не звертався, оскільки я намагався так організовувати роботу суду, аби скарг не надходило.

СЕРГІЙ БОГАЧЕНКО, ***голова Львівського апеляційного адмінсуду:***

— Робоча група об'єктивно виявила недоліки і надала мені як голові допомогу, адже я не так давно був призначений на цю посаду. Зв'язок ЛААС з окружними адмінсудам було утрачено. Була в нас і проблема повернення довіри громадян до суду після «славнозвісних» подій. Останні опитування, проведені нашою прес-службою, показали: до ЛААС ставляться вже не так критично, проте працювати ще є над чим. Будемо покращувати роботу і ЛААС, і всього Львівського апеляційного адмінокругу.

Записала МАРИНА БОЙКО

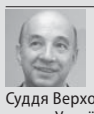
ВІТАЄМО!

ОЛЕНА МАМОНТОВА
11 лютого

Суддя Вищого господарського суду.

МАРИНА КЛІМЕНКО
14 лютого

Суддя Верховного Суду, заслужений юрист України.



БОГДАН ПОШВА
15 лютого, 53 роки

Суддя Верховного Суду, заслужений юрист України.

ДМИТРО ЛІПСЬКИЙ
16 лютого, 57 років

Заступник голови Вищого адміністративного суду, заслужений юрист України.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Вища кваліфікаційна комісія суддів України
Оголошення

23 січня 2012 року
Вища кваліфікаційна комісія суддів України відповідно до стст.74, 76 закону «Про судоустрій і статус суддів» повідомляє про підготовку матеріалів щодо обрання кандидатів на посаду судді **безстроково:**

- Клюби Василя Васильовича — на посаду судді Львівського апеляційного адміністративного суду;
- Цікала Андрія Ігоровича — на посаду судді Господарського суду Львівської області;
- Кагітіної Ірини Володимирівни — на посаду судді Київського районного суду м.Сімферополя Автономної Республіки Крим;
- Сухович Юлії Олегівни — на посаду судді Господарського суду Львівської області;
- Скороход Тетяни Нестерівни — на посаду судді Ставищенського районного суду Київської області;
- Цендри Наталії Володимирівни — на посаду судді Куп'янського міськрайонного суду Харківської області;
- Косович Тетяни Петрівни — на посаду судді Тетіївського районного суду Київської області;
- Островської Наталі Ігорівни — на посаду судді Шевченківського районного суду Харківської області;
- Рогозіна Святослава Вікторовича, Кучиної Наталії Григорівни,
- Діонісьєвої Наталії Миколаївни — на посаду судді Рівненського міського суду Рівненської області;
- Рахманкулової Ірини Петрівни — на посаду судді Деснянського районного суду м.Чернігова;
- Бобровника Олександра Вікторовича — на посаду судді Солом'янського районного суду м.Києва;
- Шевченко Ірини Іванівни — на посаду судді Кагарлицького районного суду Київської області.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України
Оголошення

27 січня 2012 року
Вища кваліфікаційна комісія суддів України відповідно до стст.74, 76 закону «Про судоустрій і статус суддів» повідомляє про підготовку матеріалів щодо обрання кандидатів на посаду судді **безстроково:**

- Мазниці Андрія Анатолійовича — на посаду судді Апеляційного суду Автономної Республіки Крим;
- Петренко Наталії Олексіївни — на посаду судді Святошинського районного суду м.Києва;
- Тананайської Юлії Андріївни — на посаду судді Марганецького міського суду Дніпропетровської області;
- Бутенко Майї Володимирівни — на посаду судді Центрально-Міського районного суду м.Кривого Рогу Дніпропетровської області;
- Похваліти Світлани Миколаївни — на посаду судді Заводського районного суду м.Дніпродзержинська Дніпропетровської області;
- Костромітіної Оксани Олександрівни — на посаду судді Орджонікідзевського районного суду м.Маріуполя Донецької області;
- Шестопалової Яни Володимирівни — на посаду судді Ленінського районного суду м.Донецька;
- Попової Оксани Гнатівни — на посаду судді Житомирського окружного адміністративного суду;
- Чеснокової Анни Олександрівни — на посаду судді Полтавського окружного адміністративного суду;
- Кальчук Алли Павлівни, Орленка Володимира Васильовича — на посаду судді Соснівського районного суду м.Черкаси;
- Бурбели Юрія Сергійовича — на посаду судді Києво-Святошинського районного суду м.Києва.

КАДРИ

Невдала співбесіда

Виправдання постфактум позбавило претендентку на мантію другого шансу

АНІ ГАЛУК

Не всім кандидатам на посади суддів, яким Вища рада юстиції відмовляє у внесенні подання про призначення, дають другий шанс. Якщо на минулому засіданні колегіального органу двом охочим одягнути мантію пощастило отримати «перепустку» на повторну співбесіду, то на черговому засіданні кандидатці, котра постфактум зізналася, що їй завадило вдало написати реферат, повторно відмовили.

Нове керівництво

Під час чергового засідання ВРЮ (7 лютого) призначила на адміністративні посади в судах 9 кандидатів. У «підвішеному» стані залишилися двоє охочих зайняти крісла керівників — Олександр Олійник, котрий мав намір очолити Ленінський райсуд м.Вінниці, та Вікторія Бучківська, яка претендувала на місце заступника голови Стрийського міськрайсуду Львівської області. Щойно пролунало прізвище О.Олійника, член ВРЮ Сергій Ківалов заявив, що має застереження щодо кандидатури, і попросив відкласти розгляд. Натомість у В.Бучківської поцікавилися її досвідом роботи в суді. Кандидатка повідомила, що працює суддею півтора року. «А чи не важко вам буде справлятися з адміністративними обов'язками?» — запитали в неї. «Я буду старатись», — намагалася запевнити жінка.

Аби з'ясувати деякі нюанси та детальніше ознайомитися з матеріалами кандидатів, вирішення їхнього «адмінпитання» відклали на інше засідання.

Втім, були застереження не лише щодо цих 2 претендентів. Член ВРЮ Володимир Висоцький здійснював перевірку відомостей, викладених у зверненні нардепа, щодо наявності підстав для звільнення за порушення присяги судді Апеляційного суду Житомирської області Степана Ткача, котрий мав намір очолити цей суд. В результаті перевірки підстав для відмови в розгляді кандидатури С.Ткача на посаду голови виявлено не було. Також до ВРЮ надійшло звернення від адвоката, в якому він вказує на незаконні дії при розгляді кримінальної справи суддею Василівського райсуду Запорізької області Юлією Степаненко, яка претендує на посаду заступника голови, і просить притягнути її до дисциплінарної відповідальності. Як пояснила остання, вона лише раз бачила адвоката-скаржника в судовому засіданні, після чого підсудна відмовилася від його послуг. Чим викликані його нарікання — для неї залишається загадкою. Втім, наявність звернень не стало перепоною для С.Ткача та Ю.Степаненко на шляху до адмінпризначення.

Натомість без жодних зауважень посаду голови Дніпропетровського апеляційного господарського суду отримав Олександр Тупицький. Для нього роль керівника не нова — це вже третій суд, який він очолив. Як нагадав голова ВРЮ Володимир Колесниченко, лише нещодавно (20 грудня 2010 року. — **Прим. ред.**) ВРЮ призначала його очільником Львівського апеляційного господарського суду.

Також найближчим часом у Вишгородському райсуді Київської області може з'явитися нове керівництво. Розглянувши подання ради суддів, члени ВРЮ звільнили з посади голови цього суду Сергія Купрієнка.

«Реферативний» бар'єр

Заповнивши вакантні адмінпосади, ВРЮ взялася за суддівські кадри. Співбесіду з членами ВРЮ успішно пройшли 55 кандидатів. Проте не обійшлося й без відмов.

Так, Костянтин Булат, котрого кваліфкомісія рекомендувала на посаду судді Окружного адмінсуду м.Севастополя, отримав негативну рецензію на реферат. Члени ВРЮ дійшли висновку, що його письмова робота не відповідає вимогам і не заслуговує на позитивну оцінку. Виправитись під час співбесіди кандидату не вдалося, і в «перепустці» до суду йому відмовили.

Незадоволеними представники Ради залишилися й кандидатурою Оксани Заворотної, яка хотіла зайняти вакансію в Хмельницькому міськрайсуді Хмельницької області. В її рефераті члени ВРЮ побачили чимало граматичних помилок та не знайшли посилань на джерела.

Запізніле виправдання

Про те, що кар'єру судді не можна розпочинати з плагіату, претенденти на мантії чують на кожному засіданні ВРЮ. Втім, для тих, хто привласнив чужі думки й не зміг переконати Раду, що, незважаючи на це, достойний одягнути мантію, є ще надія отримати другий шанс. Більше того, кандидати, які отримали негативні оцінки за реферати, просять, щоб їм дозволили переписати роботи.

Про повторну співбесіду прохала кандидатка на посаду судді Вінницького окружного адмінсуду Оксана Шимотюк, якій ВРЮ 14 грудня 2011 р. відмовила у внесенні подання про призначення. Член ВРЮ Микола Кобилянський, який готував рецензію на її реферат, дійшов висновку, що це плагіат. У своє виправдання вона припустила, що, можливо, поставилася до написання роботи несерйозно, оскільки їй бракувало часу. Але таких аргументів ВРЮ не вистачило для того, аби надати їй суддівську «перепустку».

Згодом вона звернулася до ВРЮ з заявою, де зазначала, що на час написання письмової роботи захворіли її діти й вона не змогла приділити достатньо уваги реферату. «Чому ви нас не повідомили про це до розгляду вашої кандидатури?» — допитувалися члени колегіального органу. Але чіткої відповіді не дочекалися. У підсумку ВРЮ відмовила О.Шимотюк вдруге.

ПРАВИЛА

Загублена в часі догана

Строки відповідальності дозволяють уникнути покарання

СЕРГІЙ МИЛОГРАДОВ

Навіть коли члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів розуміють провину законника, накласти стягнення вони можуть не завжди — на заваді стають обмеження строків. Як наслідок, постраждалим не вдається відновити справедливість і вони розчаровуються в системі контролю за суддями.

Повторний розгляд

На засіданні 2 лютого члени ВККС розглянули кілька сотень скарг і звернень щодо дій суддів. У більшості випадків «кваліфікаційникам» для прийняття рішення не потрібно було спілкуватися ні з законниками, ні зі скаржниками, оскільки в матеріалах було достатньо інформації, аби ухвалити рішення.

Саме так без присутності законниці ВККС розглянула звернення щодо Тетяни Шуриги з Дніпровського районного суду м.Києва. Як правило, до кваліфкомісії звертаються невдоволені рішенням громадяни, рідше — державні органи. Цього ж разу розібратися в ситуації попросив голова суду Володимир Хіміч.

Невдоволення очільника установи викликала поява законниці на робочому місці в стані алкогольного сп'яніння. Помітивши суддю напідпитку, він зателефонував до ВККС і попросив направити інспектора. Оскільки суд розташований у столиці, представник «кваліфікаційників» зміг на власні очі побачити стан справ. За словами члена ВККС Анатолія Марцинкевича, прибувши на місце, інспектор відчув запах алкоголю від судді, однак та переконувала, що може продовжувати працювати.

Варто відзначити, що минулого року Т.Шуригу вже притягали до дисциплінарної відповідальності саме за вживання алкогольних напоїв. У суді було складено відповідні акти й розгляд цього питання виносився на збори суддів. Сама Т.Шурига тоді пояснювала свої проступки складними життєвими обставинами.

Цього разу «кваліфікаційники» поставились до судді ще суворіше й звернувшись до Вищої ради юстиції, щоб та розглянула питання про її звільнення. Щоправда, до цього може не дійти. За словами А.Марцинкевича, Т.Шурига хворіє й могла б піти з посади за станом здоров'я. Саме так їй і пропонували зробити, але суддя відмовлялась. Тому звернення до конституційного органу можна вважати натяком для неї, як найпростіше вийти зі складної ситуації.

Не потрапили у строк

У непросте становище, щоправда, через суддівську помилку, потрапили й два фермерські господарства Черкащини. За словами їхніх представників, у 2008 р. один з місцевих підприємців підробив документи про земельний договір і пішов з ними в суд. Звернення потрапило до Віктора Швидкого із Господарського суду Черкаської області, який, не розібравшись у ситуації, визнав договір законним.

Після цього рішення «пройшло» апеляційний і касаційний рівень, обидві інстанції визнали його незаконним, однак повністю відновити права місцевих фермерів не вдалось. Через плутанину з паперами вони, як виявилося, винні мільйони гривень. Доки ж суперечки за ці кошти тривають, фермери вирішили домогтись покарання для судді, з рішення якого все й розпочалось.

Однак на засіданні ВККС їх очікувало розчарування. З часу здійснення проступку минуло вже більше року, а тому притягнути суддю до дисциплінарної відповідальності неможливо. «Він визнаний винним, але не покараний», — відзначив А.Марцинкевич.

Щоправда, уникнути догани пощастило далеко не всім. Зокрема, дисциплінарне стягнення було накладено на суддю Зіньківського райсуду Полтавської області Миколу Дігтяра. Причому скаргу на нього подали з апеляційної інстанції. Справа в тому, що готуючи вирок в одній з кримінальних справ, законник зробив величезну кількість граматичних і стилістичних помилок.

Недоліки суддя намагався пояснити тим, що писав текст вироку від руки, а після того, як його набрали на комп'ютері, забув перечитати. Однак членів ВККС такі пояснення не задовольнили, і вони вирішили винести догану. Також за результатами засідання дисциплінарне стягнення було накладено ще на 3 суддів, а щодо 18 відкрито провадження — їм ще доведеться давати пояснення «кваліфікаційникам».

РІШЕННЯ

Посади та мантії

На першому в цьому році засіданні ВРЮ призначила 15 керівників та рекомендувала 69 суддів

Вища рада юстиції
Довідка
про результати розгляду
питань порядку денного

24 січня 2012 року *м.Київ* **№1**

1. За поданням Ради суддів загальних судів ВРЮ прийняла рішення про призначення суддів на адміністративні посади:

ПАРХОМЕНКА Олександра Федоровича — головою Новогродівського міського суду Донецької області;

ПОГРІБНОГО Миколи Олексійовича — головою Суворовського районного суду м.Одеси;

ЛІСОВСЬКОЇ Валентини Володимирівни — заступником голови Судацького міського суду Автономної Республіки Крим.

2. За поданням Ради суддів господарських судів ВРЮ прийняла рішення про призначення суддів на адміністративні посади:

БАЛИКА Володимира Михайловича — головою Господарського суду Кіровоградської області

ЦІЛЕНКА Валерія Анатолійовича — головою Господарського суду Полтавської області;

ВОРОНЬКА Володимира Дмитровича — заступником голови Господарського суду Луганської області;

ГИРИЛО Ірини Маркіянівни — заступником голови Господарського суду Тернопільської області;

ДЯЧУК Тетяни Вікторівни — заступником голови Господарського суду Хмельницької області;

КАЧУРА Андрія Михайловича — заступником голови Господарського суду Рівненської області;

КРАВЧЕНКО Вікторії Єфимівни — заступником голови Господарського суду м.Севастополя;

РЯБЦЕВОЇ Олени Вікторівни — заступником голови Господарського суду Луганської області;

СИТЮКА Василя Георгійовича заступником голови Господарського суду Херсонської області;

СПИРИДОНОВОЇ Надії Олександрівни — заступником голови Господарського суду Сумської області;

ТІСЕЦЬКОГО Сергія Сергійовича — заступником голови Господарського суду Вінницької області;

ФЕСЮРИ Миколи Віталійовича — заступником голови Господарського суду Чернігівської області.

3. Прийнято рішення про внесення подання Президенту про призначення кандидатів на посади суддів місцевих адміністративних судів:

БАБИЧ Анжеліки Миколаївни — Черкаського окружного адміністративного суду;

КОЗАЧОК Ірини Сергіївни — Хмельницького окружного адміністративного суду;

ЛЯШКА Олега Борисовича — Дніпропетровського окружного адміністративного суду;

МАТУЩАКА Вадіма Вікторовича — Хмельницького окружного адміністративного суду;

ОРЛЕНКО Валентини Іванівни — Черкаського окружного адміністративного суду;

СУВОРОВОЇ Світлани Володимирівни — Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим.

4. Прийнято рішення про внесення подання Президенту про призначення кандидатів на посади суддів місцевих господарських судів:

АДАХОВСЬКОЇ Віри Сергіївни — Господарського суду Миколаївської області;

АРХИПЕНКО Олександра Михайловича — Господарського суду Донецької області;

КАРАБАНЬ Яни Анатоліївни — Господарського суду Донецької області;

ОГОРОДНІК Діни Миколаївни — Господарського суду Донецької області;

5. Прийнято рішення про внесення подання Президенту про призначення кандидатів на посади суддів місцевих загальних судів:

БУШІ Наталії Дмитрівни — Деснянського районного суду м.Києва;

ВАСИЛЕНКА Анатолія Миколайовича — Ленінського районного суду м.Севастополя;

ЖМУДЬ Вікторії Олексіївни — Святошинського районного суду м.Києва;

ЖУКА Миколи Вікторовича — Васильківського міськрайонного суду Київської області;

ПЕРЕВЕДЕННЯ

Тяганина залишає на місці

Нерозглянуті справи «не пускають» законників до іншого суду

АНІ ГАЛУК

У негативних наслідках низької оперативності розгляду справ законники вкотре могли переконатися під час засідання Вищої кваліфікаційної комісії суддів, яка вирішувала, чи варто давати рекомендації охочим перевестися до іншого суду. Втім, якщо декому затягнені строки завадили перейти до апеляційного суду, то претенденту на безстрокове обрання довелося переконувати комісію у наявності високих морально-етичних якостей, стосовно яких засумнівалася омбудсмен.

Строки для «перепустки»

31 січня ВККС вирішувала долю кандидатів на мантії, безстрокове обрання та переведення до іншого суду. Зокрема, із 7 охочих піти працювати до апеляційної та касаційної інстанцій, 3 кандидатам ВККС відмовила в рекомендації для переведення. Так, судді Житомирського райсуду Житомирської області Віктору Мокрецькому, який мав намір працювати в Апеляційному суді Житомирської області, отримати підтримку кваліфкомісії завадив тривалий розгляд справи, яка перебувала у його провадженні з 2007-го. В окремій ухвалі апеляційного суду зазначено, що суддя допустив тяганину. Виправдовуючись, він зіслався на те, що справа надто складна, тому розглянути її оперативно не вдається. Крім того, законник не зміг чітко пояснити, в яких випадках суддя апеляційного суду відмовляє у відкритті провадження. До того ж суду хотіла потрапити й Тетяна Потапова, яка наразі працює в Бердичівському міськрайсуді Житомирської області, але поки що їй також не вдалося подолати кваліфікаційний бар'єр.

Аналогічна доля спіткала й суддю Ольгу Довгу, котра хотіла перейти до Львівського апеляційного господарського суду. Члени ВККС вирішили, що їй поки що зарано йти у вищу інстанцію, мовляв, потрібно ще попрацювати над собою. Удосконалювати свою суддівську практику остання буде в Господарському суді Львівської області, де нині працює. Претензії в комісії виникли щодо якості роботи служительки Феміди. Зокрема, «в арсеналі» останньої «кваліфікаційники» побачили чимало скасованих справ.

Перевірка якостей

Натомість розгляд питання стосовно безстрокового обрання судді Алуштинського міськсуду АРК Миколи Любинецького відклали для детальнішого вивчення. Причиною додаткової перевірки були непоодинокі скарги на законника. Зокрема, до ВККС надійшло звернення уповноваженого ВР з прав людини Ніни Карпачової, у якому вона вказала, що проти обрання М.Любинецького на посаду судді безстроково. Як зазначив представник омбудсмена, численні скарги на служителя Феміди свідчать про його низькі морально-етичні якості. Він нагадав присутнім інцидент, до якого суддя міг бути причетний. У 2006 р. жінка, котра протестувала проти захоплення її земельної ділянки, вчинила самогубство. Як зазначив представник, до цього трагічного випадку на адресу жінки та інших осіб надходили погрози від законника, котрий вимагав негайно звільнити земельні ділянки. На звільненому просторі, за словами доповідача, суддя планував будувати готель.

Член ВККС Дмитро Сокуренко звернув увагу на низьку оперативність деяких суддів, які претендували на перехід у вищі інстанції.

У свою чергу М.Любинецький поінформував, що з Н.Карпачовою він давно знайомий. Колись вони працювали разом, і, на його переконання, омбудсмен не дуже добре до нього ставилася. А звернення проти його обрання — ніщо інше як наслідок упередженого ставлення. За його словами, Вища рада юстиції здійснювала перевірку й встановила, що він не причетний до трагедії. Аби детальніше вивчити питання, кваліфкомісія вирішила поки що відкласти розгляд його кандидатури.

Чекати на рішення ВККС доведеться ще 3 кандидатам, котрі висловили бажання перевестись до Київського райсуду м.Сімферополя. Оскільки вакансій у суді всього дві, а претендентів троє, то кому пощастить працювати, вирішить конкурс. Так, поборотися за посаду доведеться судді Первомайського райсуду АРК Ганні Климовій, судді Красногвардійського райсуду АРК Ользі Павлюковій та представниці Бахчисарайського райсуду АРК Ірині Радьковій.

ІННОВАЦІЇ

Соцмережа для судів

МАРИНА БОЙКО

Державне підприємство «Інформаційні судові системи» створило соціальну мережу «Феміда» — інтернет-ресурс для спілкування законників та інших працівників суду.

«Феміда» — це аналог соціальної мережі, вона закрита й захищена, використовуватиметься лише суддями та працівниками суду. Мережа дозволить кожному користувачу в режимі он-лайн обмінюватися інформацією, обговорювати тему діловодства, програмного забезпечення. Цей ресурс дозволить вивести зовсім на інший рівень спілкування між судами всіх інстанцій та юрисдикцій», — розповів генеральний директор ДП «ІСС» Леонід Богданов.

За його словами, створення такої соціальної мережі сприятиме покращенню комунікації. До речі, «Феміду» вже протестували й незабаром володарі мантій зможуть оцінити її переваги.

Також Л.Богданов повідомив, що поступово потрібно здійснювати перехід до електронного відправлення документів. «Будемо переконувати законодавців, що електронний документообіг — вимога часу. Це дозволить судовій системі зекономити не 2-3 тис. грн. на рік, а десятки мільйонів», — зазначив Л.Богданов.

Ще один напрямок роботи — використання відеоконференцзв'язку, який допоможе як пришвидшити розгляд справ (сторони братимуть участь у судовому засіданні, навіть якщо перебуватимуть далеко від суду), так і проводити дистанційне навчання законників та працівників апарату суду одночасно в багатьох містах.

ПІДСУМКИ

Середовище для реформ

За спостереженнями представників Ради Європи, сьогодні в Україні сприятливе середовище для реформування не лише судової, а й усієї правової системи. Головне для вітчизняних фахівців — не зупинятися на досягнутому, а скористатися «кліматом», сприятливим для реформ. Під час зустрічі представників РЄ з суддями Верховного Суду йшлося про досягнення та перспективи на українських теренах.

Перший заступник Голови ВС Ярослав Романюк відзначив, що між РЄ та ВС склалися гарні професійні стосунки, які охоплюють різні аспекти судочинства. Надзвичайно корисним у цьому сенсі є реалізація різноманітних проектів, найважливіший з яких — «Прозорість та ефективність функціонування судової системи України». Я.Романюк також подякував представникам РЄ за допомогу експертів у підготовці законопроектів у рамках судової реформи, зокрема, проекту Кримінального процесуального кодексу.

У свою чергу керівник офісу Ради Європи в Україні, посол Владімір Рістовскі, зауважив, що позитивним моментом у подальшому реформуванні стане реалізація нещодавно прийнятої Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи щодо виконання Україною її зобов'язань перед РЄ. Адже рекомендації РЄ, підкреслив В.Рістовскі, спрямовані на утвердження європейських стандартів у діяльності українських інституцій влади.

Я.Романюк поінформував посла, що наприкінці минулого року з метою наближення вітчизняного законодавства до світових стандартів щодо застосування запобіжного засобу взяття під варту та тривалості розгляду відповідної категорії справ, Рада суддів України та Рада суддів загальних судів провели вивчення судової практики з цих питань у восьми регіонах.

За результатами дослідження, повідомив Я.Романюк, відбудеться круглий стіл, під час якого учасники повинні знайти конструктивні підходи до розв'язання цієї проблеми. У ВС переконані, що в пошуках шляхів її вирішення значно допоможе й реалізація в Україні програми РЄ та ЄС «Боротьба з проявами жорстокого поводження і безкарністю».

Крім того, представники РЄ та судді ВС сконцентрували увагу на такій проблемі забезпечення справедливого судочинства в Україні як надання її громадянам права безпосереднього доступу до найвищого судового органу держави, а не через існуючий нині допуск вищих спеціалізованих судів. Як наголосив Я.Романюк, така норма в законодавстві призвела до того, що за останній період значно збільшилася кількість звернень українських громадян в Європейський суд з прав людини, оскільки у своїй державі вони позбавлені повноцінного судового захисту.

На завершення зустрічі сторони підтвердили необхідність подальшої тісної співпраці, оскільки в успішному реформуванні українських правничих інституцій зацікавлені як в Україні, так і в Раді Європи.

ОБМІН ДОСВІДОМ

Програмний підхід

Європейські експерти допоможуть Вищому адміністративному суду в реформуванні інформаційно-технічної інфраструктури та підборі необхідного програмного забезпечення.

З 30 січня до 3 лютого 2012 р. відбулася низка заходів проекту Twinning «Підвищення ефективності та якості управління адміністративних судів в Україні». Зокрема, до нашої держави прибули голова Верховного адміністративного суду Литви Річардас Пілічаускас та голова Апеляційного адміністративного суду м.Гьотеборг (Швеція) Гьоран Бодін. Від ВАС у зустрічах з експертами взяв участь заступник голови ВАС, керівник проекту Twinning з боку України Дмитро Ліпський.

За результатами зустрічі європейські експерти підготують звіт з рекомендаціями щодо інформаційної інфраструктури, необхідного програмного та апаратного забезпечення адміністративних судів.

ЗІНЧЕНКА Олексія Володимировича — Люботинського міського суду Харківської області;

КОТЛЯРА Антона Миколайовича — Хортицького районного суду м.Запоріжжя;

МАЛІНОВСЬКОЇ Валентини Миколаївни — Шевченківського районного суду м.Києва;

МІКУЛІНА Андрія Вікторовича — Ірпінського міського суду Київської області;

МІНДАРЬОВОЇ Марини Юріївни — Червонозаводського районного суду м.Харкова;

МОРИ Олега Миколайовича — Обухівського районного суду Київської області;

СНІТЧУК Руслани Михайлівни — Зарічненського районного суду Рівненської області;

ТКАЧЕНКА Дмитра Володимировича — Бориспільського міськрайонного суду Київської області;

УС Олени Володимирівни — Ясинуватського міськрайонного суду Донецької області;

ШАРАТОВА Юрія Анатолійовича — Сімферопольського районного суду Автономної Республіки Крим.

6. Прийнято рішення про внесення подання Президенту про призначення кандидатів на посади суддів місцевих адміністративних судів:

ВЕРГЕЛЕСА Андрія Валерійовича — Вінницького окружного адміністративного суду;

ВІЯТИК Наталії Володимирівни — Вінницького окружного адміністративного суду;

ГОРОБЦОВОЇ Ярослави Володимирівни — Запорізького окружного адміністративного суду;

ЖЕРНАКОВА Михайла Володимировича — Вінницького окружного адміністративного суду.

7. Прийнято рішення про внесення подання Президенту про призначення кандидатів на посади суддів місцевих господарських судів:

АРІТ Карини Володимирівни — Господарського суду Харківської області;

БОКОВОЇ Юлії Валеріївни — Господарського суду Донецької області;

ГОЛЕНКО Ірини Петрівни — Господарського суду Луганської області;

ДОЛІНСЬКОЇ Оксани Зеновіївни — Господарського суду Львівської області;

ЗАГОЛДНОЇ Яни Володимирівни — Господарського суду Рівненської області;

ЗАХАРЧЕНКО Ганни Валеріївни — Господарського суду Донецької області;

КАПЦОВОЇ Тетяни Петрівни — Господарського суду м.Києва;

КОССАКА Степана Михайловича — Господарського суду Львівської області;

МІЛЄВОЇ Ірини Вікторівни — Господарського суду Дніпропетровської області;

МОСТЕПАНЕНКО Юлії Іванівни — Господарського суду Одеської області;

МУЗИКИ Максима Васильовича — Господарського суду Рівненської області;

НЕЧАЯ Олександра Володимировича — Господарського суду м.Києва;

ОНИСЬКІВ Олесі Михайлівни — Господарського суду м.Києва;

ОСАДЧОЇ Аліни Миколаївни — Господарського суду Донецької області;

ЦЮКАЛА Юрія Вікторовича — Господарського суду Чернігівської області;

ШИЛОВОЇ Олени Миколаївни — Господарського суду Донецької області;

ЯВОРСЬКОГО Богдана Івановича — Господарського суду Львівської області;

ЯРЕМЧУКА Юрія Олександровича — Господарського суду Вінницької області.

8. Прийнято рішення про внесення подання Президенту про призначення кандидатів на посади суддів місцевих загальних судів:

БОРДЕНЮКА Володимира Васильовича — Святошинського районного суду м.Києва;

БУРЗЕЛЬ Юлії Валентинівни — Яготинського районного суду Київської області;

ГОНЧАРУК-АЛІФАНОВОЇ Ольги Юріївни — Хмільницького міськрайонного суду Вінницької області;

ГРАБОВСЬКОГО Віталія Володимировича — Червоноградського міського суду Львівської області;

ГРИГОРЧАКА Юрія Петровича — Глибоцького районного суду Чернівецької області;

ГУДЗЕНКО Валентини Леонідівни — Уманського міськрайонного суду Черкаської області;

ДУБЦОВА Олександра Валерійовича — Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області;

ІЩУК Тетяни Павлівни — Ленінського районного суду м.Вінниці;

КЛЮЧНИКА Андрія Степановича — Святошинського районного суду м.Києва;

КОЛОМІЙЦЕВОЇ Віри Іванівни — Мурованокуриловецького районного суду Вінницької області;

КОСЕНКО Альони Василівни — Макарівського районного суду Київської області;

КОНОВОДА Олександра Володимировича — Хорольського районного суду Полтавської області;

КОСТЮК Галини Миколаївни — Тростянецького районного суду Вінницької області;

КОСТЯ Віталія Володимировича — Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області;

КРАВЦІВА Олега Романовича — Демидівського районного суду Рівненської області;

ЛЕМІЩЕНКО Ольги Олегівни — Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області;

ЛУНЯ Ростислава Володимировича — Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області;

МАКАРЕНКА Володимира В'ячеславовича — Святошинського районного суду м.Києва;

МАРМИЛОВОЇ Тетяни Дмитрівни — Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області;

СЕМЕНУХИ Тетяни Борисівни — Нахімовського районного суду м.Севастополя;

СКУБИ Андрія Васильовича — Дарницького районного суду м.Києва;

СТЕФАНЧУК Марини Миколаївни — Дарницького районного суду м.Києва;

ФАРКОШ Юлії Анатоліївни — Печерського районного суду м.Києва;

9. Розглянуто заяву кандидата на посаду судді Господарського суду Харківської області Суслової Владлени Володимирівни і прийнято рішення про внесення на повторний розгляд питання щодо внесення подання Президентові про призначення її на посаду судді вказаного суду.

10. Розглянуто заяву кандидата на посаду судді Вінницького районного суду Вінницької області Карпінської Юлії Федорівни і прийнято рішення про повторний розгляд питання щодо внесення подання Президентові про призначення її на посаду судді вказаного суду.

11. Прийнято рішення про внесення подань про звільнення суддів з посад за загальними обставинами:

11.1. У зв'язку із закінченням строку, на який призначено:

Онушко Наталії Миколаївни — судді Кіровського районного суду м.Дніпропетровська;

Тенети Романа Володимировича — судді Львівського окружного адміністративного суду.

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

Ткачук Ольги Олександрівни — судді Апеляційного суду Одеської області.

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

Годуна Віктора Афанасійовича — судді Апеляційного суду Херсонської області;

Казакова Валентина В'ячеславовича — судді Ленінського районного суду м.Севастополя;

Котелевського В'ячеслава Олександровича — судді Слов'яносербського районного суду Луганської області;

Лізанця Петра Михайловича — судді Апеляційного суду Закарпатської області;

Неделько Валентини Олексіївни — судді Апеляційного суду Одеської області;

Петрички Павла Федоровича судді Апеляційного суду Львівської області;

Решетаря Василя Івановича — судді Тячівського районного суду Закарпатської області.

Закінчення у наступному числі

МОМЕНТ ІСТИНИ

Десятий старт

Народні обранці востаннє в такому складі заслухали на початку сесії напутнє слово глави держави. Попри морозну погоду в залі відчувався високий «політичний градус», що свідчить про наближення виборчої кампанії.

ФОТО: ОЛЕКСІЙ ЧЕРНИШЕВ

У діях опозиції Віктор ЯНУКОВИЧ не побачив налаштованості на спільну працю.

У Святослава ПІСКУНА (ліворуч) та Віктора ТАТЬКОВА були свої секрети, якими вони ділилися перед початком сесії.

Нардепи подякували Ніні КАРПАЧОВІЙ за діяльність на посаді уповноваженого ВР з прав людини, але на третій строк не запрошували.

Деяким депутатам шахові комбінації допомагають роздумувати над реформами.

ДОБІР

Прохідний максимум

Під час чергового засідання Вищої ради юстиції (7 лютого) адміністративні посади отримали 9 законників. Крім того, більшість кандидатів на посади суддів, котрих рекомендувала кваліфкомісія, отримали підтримку членів ВРЮ: колегіальний орган дав зелене світло 55 претендентам на мантії.

ФОТО: ІВАН СТЕЦЕНКО

Член ВРЮ Андрій ПОРТНОВ вирішив дізнатись, як журналісти оцінюють проект КПК.

Деякі кандидати на адмінпосади вже виконували обов'язки керівників, іншим — доведеться навчатись.

Для того щоб ВРЮ ефективно виконувала свою роботу, працівникам апарату доводиться готувати багато матеріалів.

Рішення ВРЮ наблизило Ірину БЛАГУ до посади судді Червонозаводського райсуду м.Харкова.

Віктору КЛІМАКОВУ, котрий отримав шанс стати суддею Ленінського райсуду м.Севастополя, члени ВРЮ порадили вдосконалити знання української мови.

Член ВРЮ Інна ОТРОШ: відповіді майбутніх суддів вселяють оптимізм.

Представник ВРЮ Володимир ВИСОЦЬКИЙ (праворуч) ознайомив свого колегу Леоніда ФЕСЕНКА з результатами перевірки відомостей про деяких претендентів на адмінпосади в загальних судах.

АДВОКАТУРА

САМОВРЯДУВАННЯ

Львівська перевірка

Восени минулого року робоча група, створена Радою суддів адміністративних судів, вивчала стан організації роботи та надавала методичну допомогу обителям Феміди Львівського апеляційного адмінокругу. 3 лютого було представлено звіт про виконану роботу. На засідання ради вперше завітав нещодавно призначений голова Вищого адміністративного суду.

ФОТО: ІВАН СТЕЦЕНКО

Голова РСАС Микола КОБИЛЯНСЬКИЙ — очільнику ВАС Ігорю ТЕМКІЖЕВУ: «Ігоре Хажмуридовичу, на наших засіданнях голова ВАС зазвичай займає ось це місце».

Представникам робочої групи, яка перевіряла Львівський апеляційний адмінокруг, Світлані ГОЛОВЧУК та Юрієві ЦВІРКУНУ було що обговорити.

Керівник Івано-Франківського окружного адмінсуду Петро ЧЕРЕПІЙ (праворуч) — заступнику голови ВАС Дмитрові ЛІПСЬКОМУ: «Робоча група виявила в нас багато недоліків. Над їх усуненням ми нині й працюємо».

Голова Львівського окружного адмінсуду Віталій ТЕРТИЧНИЙ попросив, аби робота помічників законників та секретарів судових засідань оплачувалася на належному рівні.

Члена РСАС Андрія СУХОВАРОВА (праворуч) цікавило, коли буде вирішено проблеми із функціонуванням автоматизованої системи документообігу суду.

Голова Волинського окружного адмінсуду Марія АЛЕКСАНДРОВА отримала попередження: якщо помилки в роботі суду не будуть виправлені, вона може попрощатися з керівною посадою.

Очільник Закарпатського окружного адмінсуду Василь АНДРІЙЦЬО (ліворуч) — керівнику апарату Львівського апеляційного адмінсуду Володимиру НАЙДІ: «Можете мене привітати: стан організації роботи в ЗОАС — на належному рівні».

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Контроль якості

На засіданні 2 лютого Вища кваліфікаційна комісія суддів, розглянувши кілька сотень питань про притягнення до дисциплінарної відповідальності, оголосила 4 догани. Ще двох законників може очікувати серйозніше покарання — питання про їх звільнення розглядатиме Вища рада юстиції.

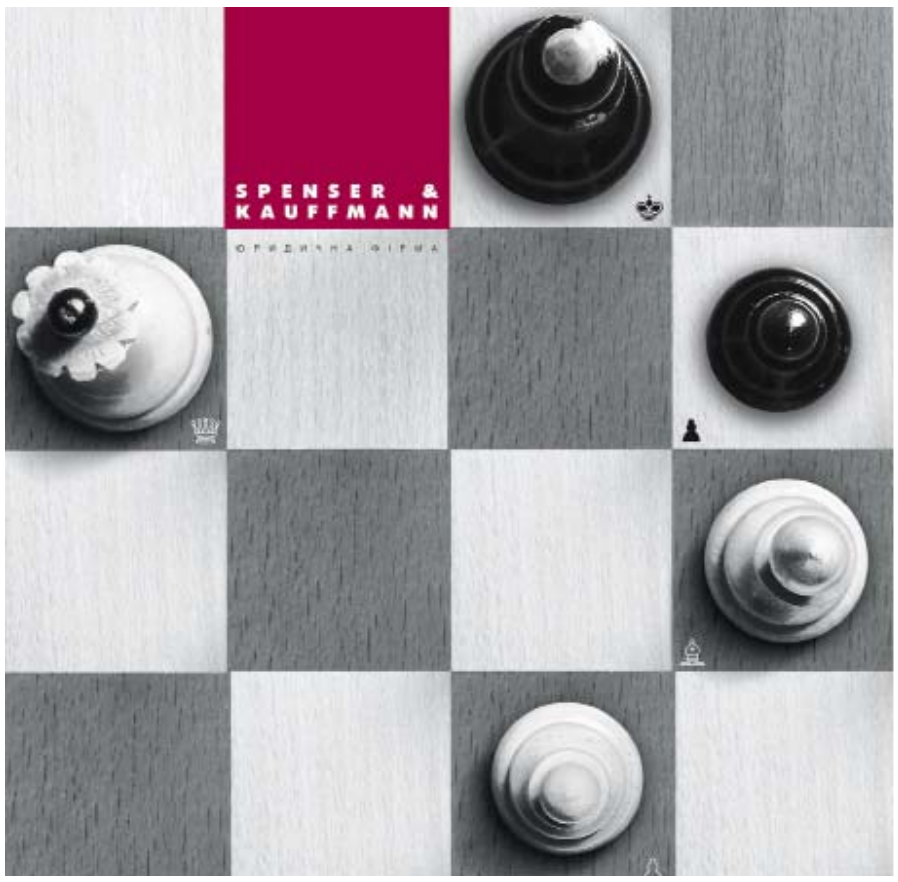
ФОТО: ІВАН СТЕЦЕНКО

Очікуючи на скаргу від сторони у справі, суддя Тисменицького районного суду Івано-Франківської області Марія ХОМИНЕЦЬ взяла самовідвід, але уникнути догани це не допомогло.

Судді Соснівського районного суду м.Черкаси Валерію ЧЕПУРНОМУ вдалось переконати «кваліфікаційників» у своїй невинуватості.

У роботі Наталії АНІСІМОВОЇ з Кіровського районного суду м.Донецька члени ВККС не знайшли підстав для притягнення до відповідальності.

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 ВСІХ кіосках «Союздруку».

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

Адреси окремих кіосків, де реалізується «Закон і Бізнес»:

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

ОБГОВОРЮЄМО ПРОЕКТ

(Не)остаточний вирок

Доцільно передбачити в КПК відповідний механізм проведення розслідування нововиявлених обставин

ЮРІЙ ПЕТРЕНКО,
адвокат, партнер, голова практики міжнародного арбітражу та судового процесу ЮФ «Спенсер і Кауфманн»

Однією з вимог, що пред'являються до судового рішення в правовій державі, є його остаточність, яка, проте, допускає винятки. Наприклад, у зв'язку з обставинами, що на момент проголошення вироку були невідомими суду. Проект Кримінального процесуального кодексу, запропонований Президентом, дещо оновлює існуючу сьогодні модель судового перегляду за нововиявленими обставинами, втім, не обійшлося без огріхів.

Якщо особа взяла на себе чужу вину, то в неї згідно з проектом уже не буде можливості перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Res Judicata

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово вказував: принцип остаточності судового рішення означає, що жодна сторона не має права ставити питання про перегляд остаточного судового рішення, яке набрало чинності, лише заради повторного судового розгляду й ухвалення нового рішення у справі. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру (рішення у справах «Рябих проти Росії», «Пономарьов проти України»).

За змістом статті 4 Протоколу №7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р., судове рішення, що набрало законної сили, може бути переглянуте в межах кримінальної процедури відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів, які могли вплинути на результати розгляду справи.

В Україні перегляд судових рішень, що набрали законної сили, за наявності нововиявлених обставин можливий завдяки існуванню в кримінальному процесі відповідного інституту перегляду судових рішень (гл. 32 КПК).

Виникнення вказаного виду перегляду спричинено тим, що інколи після набрання судовим рішенням законної сили виявляються обставини, які існували на момент ухвалення судового рішення, свідчать про його незаконність і необгрунтованість та не були відомі суду на момент винесення судового рішення, а тому не могли бути ним враховані.

На відміну від судового, рішення народних депутатів про прийняття нового Кримінального процесуального кодексу не допускає можливості виникнення нововиявлених обставин, і всі неузгодженості мають бути розв'язані на стадії доопрацювання проекту.

Невичерпні обставини

За змістом ст.459 проекту КПК, нововиявлені обставини мають відповідати двом вимогам:

1) не повинні бути відомі на час судового розгляду при винесенні судового рішення;

2) самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами повинні доводити неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

При цьому ця норма, що має на меті охарактеризувати нововиявлені обставини, не наводить вичерпного переліку їх ознак, що, безумовно, спричинить складнощі в правозастосуванні.

Зокрема, названа стаття проекту не дає відповіді на запитання, чи можна вважати нововиявленими обставини, які не були відомі суду, але були відомі особі, котра звернулася із заявою про перегляд судового рішення, чи є такими обставини, що не були відомі суду, особі, яка звернулася із заявою про перегляд судового рішення, але могли бути відомі цим особам, або ж чи можна вважати нововиявленими ті обставини, які взагалі не існували на момент винесення судового рішення.

Згідно з п.4 ч.2 ст.462 проекту в заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами зазначаються обставини, що могли вплинути на судове рішення, але не були та не могли бути відомими суду та особі, котра звертається із заявою, під час судового розгляду. Отже, ця норма фактично доповнює ознаки, яким мають відповідати такі обставини та які зазначені в ст.459.

Очевидно, що положення згаданих статей необхідно узгодити між собою. Наприклад, у п.4 ч.2 ст.462 проекту КПК передбачити, що в заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами повинні бути зазначені ці обставини без розкриття їх ознак.

Також привертає до себе увагу певна технічна неузгодженість ч.2 ст.459 проекту з іншими пунктами цієї ж частини. Так, у п.1 нововиявленими визнаються «всі інші обставини, які не були відомі на час судового розгляду при винесенні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути». Далі ж у пунктах 2—5 наведені конкретні обставини, які визнаються нововиявленими. Зважаючи на викладене, необхідно упорядкувати логічну структуру розташування пунктів ч.2 ст.459 проекту КПК або внести стилістичні зміни.

Фальшиве зізнання

Вивчення судової практики свідчить, що прийняття особою на себе вини іншої особи є нововиявленою обставиною.

Убачається, що така правова позиція не тільки відповідає чинному законодавству, але й грунтується на принципі верховенства права.

Натомість, якщо запропонована редакція п.4 ч.2 ст.462 проекту набуде чинності, то взяття особою на себе вини іншої особи за умови подання нею в подальшому з цих підстав заяви про перегляд судового рішення не повинно визначатися судом як нововиявлена обставина, оскільки такій особі буде відомо про цю обставину під час судового розгляду та на момент ухвалення судового рішення.

Виходячи з цього, доцільно було б відкоригувати ст.459 проекту, передбачивши, що нововиявленими визнаються ті обставини, про які саме суду не було відомо під час ухвалення судового рішення.

Тут варто відзначити слушність передбаченого проектом уточнення, що нововиявленими є обставини, які не тільки не відомі, але і не могли бути відомі суду (п.4 ч.2 ст.462). В іншому випадку, якщо на момент ухвалення рішення суду не були, але могли бути відомі певні обставини, таке судове рішення може бути переглянуте в апеляційному, касаційному порядку.

Цікавою також є позиція деяких науковців та практиків, які вважають, що законодавчо закріпленою вимогою до нововиявлених обставин повинно бути не те, що обставини мають бути не відомі суду, а те, що ці обставини не були предметом судового розгляду за умови відсутності процесуальних порушень у діях суду.

Нові, але не нововиявлені

Обов'язковою ознакою нововиявлених обставин має стати їх наявність на момент винесення судового рішення.

Включення до нововиявлених таких обставин, як встановлення Конституційним Судом неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом, здається необгрунтованим.

У деяких країнах вживається спеціальний термін «нові обставини» — обставини, які виникли після винесення судового рішення. Такий термін, поряд з терміном «нововиявлені обставини», вжитий також у згаданій статті 4 Протоколу №7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. У зв'язку з цим у КПК Російської Федерації передбачена одна процедура для перегляду судових рішень за новими обставинами та нововиявленими обставинами.

Ч.3 ст.459 проекту КПК передбачається, що окремі нововиявлені обставини, наприклад завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких грунтується вирок, повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили, а при неможливості ухвалення вироку – підтверджені матеріалами розслідування. Подібне положення міститься і в чинному КПК.

Тобто за загальним правилом згадані нововиявлені обставини повинні бути встановлені вироком суду, що набрав законної сили.

Таке правило грунтується на ст.62 Конституції, за змістом якої єдиним процесуальним актом, яким громадянин може бути визнаний винним у скоєнні злочину і підданий у зв'язку з цим кримінальному покаранню, є вирок, ухвалений судом у результаті розгляду кримінальної справи в судовому засіданні.

Виключеннями із цього правила може бути неможливість ухвалення вироку у зв'язку зі: смертю винної особи; закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності; закриттям кримінальної справи у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності; оголошенням акта амністії чи помилування; психічним захворюванням винної особи.

Проте як чинний КПК, так і проект недостатньо розкривають такі виключення, що суперечить принципу правової визначеності.

Коло суб'єктів

У проекті значно розширено перелік осіб, котрі мають право ініціювати перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами.

Чинний КПК грунтується на одній із класичних моделей, згідно з якою право ініціювати перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами належить найвищим посадовим особам системи юстиції, а сам перегляд здійснюється касаційним судом.

Натомість положення судового перегляду за нововиявленими обставинами, які викладено в проекті КПК, базуються на іншій моделі, відповідно до якої право ініціювати перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами належить учасникам процесу, а здійснення перегляду — судам.

Перевагою другої моделі є те, що вона урівнює права сторін кримінального процесу.

Наразі зазначеним правом наділені Генеральний прокурор та його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей та міст Києва і Севастополя, а також військовий прокурор. Водночас інші учасники процесу мають право тільки порушувати таке питання перед прокурором.

При цьому в чинному КПК не передбачена можливість оскарження до суду постанови прокурора про відмову в призначенні додаткового розслідування за нововиявленими обставинами, що підтверджує існуючу на сьогодні нерівність становища учасників процесу та в окремих випадках створює умови для зловживань з боку органів прокуратури.

Відповідно до ст.460 проекту всі учасники судового провадження (а це сторони, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник) мають право подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

На нашу думку, надання цивільному позивачу, його представнику та законному представнику, цивільному відповідачу та його представнику права на подання заяви про перегляд усіх судових рішень за нововиявленими обставинами є недоречним, оскільки окремі частини судових рішень не стосуються їхніх інтересів.

З огляду на зазначене, в проекті КПК доцільно передбачити, що такі особи мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення в частині, що стосується вирішення позову.

Коли суд помиляється

У проекті йдеться про можливість перегляду за нововиявленими обставинами усіх без винятку судових рішень, що набрали законної сили. Убачається доцільним доповнити проект положеннями про неможливість перегляду за нововиявленими обставинами деяких ухвал суду, наприклад, які не перешкоджають судовому провадженню.

Слід звернути увагу, що ухвалення судом рішення без урахування обставин, які суд не міг врахувати через незнання про їх існування, не є недоліком чи помилкою роботи суду, особливо з огляду на принцип диспозитивності, відповідно до якого слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його компетенції, і не може з власної ініціативи здійснювати пошук та збирати докази.

Це пояснюється тим, що перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами пов'язаний не з неправильним застосуванням законодавства, неправильною оцінкою доказів чи іншими відповідними діями судді (суддів), які привели до прийняття помилкового рішення, що є підставою для їх усунення від участі у повторному розгляді цієї справи, а з обставинами, які не залежать від судді (суддів).

Натомість у ч.1 ст.463 проекту йдеться саме про помилку суду внаслідок незнання про існування цієї обставини.

Зрозуміло, що нововиявлені обставини необхідно перевірити. Наразі в проекті КПК суду фактично пропонується здійснювати таку перевірку під час судового розгляду. В цілому така позиція є логічною, зважаючи на необхідність скасування повноваження суду стосовно відправлення матеріалів кримінальної справи на додаткове розслідування.

Разом з тим виявлення деяких нових обставин спричинить необхідність проведення таких слідчих дій як обшук, огляд, огляд трупа, слідчий експеримент та інші.

До таких нововиявлених обставин слід віднести виявлення живою особу, яка вважалася вбитою, викриття обману, якщо засуджений видавав себе за іншу особу, встановлення більшого розміру викраденого майна.

У зв'язку з цим доцільно передбачити в КПК відповідний механізм проведення розслідування нововиявлених обставин.

НАГЛЯД

«Чутливий» контроль

У парламент унесено список підприємств, які реєструватимуть персональні дані

Не всі підприємці повинні реєструвати бази персональних даних, переконані в парламенті. Натомість захищати слід «чутливу» інформацію, поширення якої може завдати людині неприємностей. Такими даними, на думку нардепів, володіють банки, приватні клініки, нотаріуси, заклади освіти та деякі інші суб'єкти підприємницької діяльності.

Перші ідеї

Народні депутати вже розпочали активну підготовку змін до закону «Про захист персональних даних». Як повідомляв «ЗіБ», правила контролю за базами особистої інформації піддавались критиці нардепів через необхідність реєструвати дані практично всіма підприємцями та надзвичайно високі штрафи за порушення встановлених правил. Санкції за різні недотримання прописаних вимог могли становити від 100 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто 1,7 тис. — 17 тис. грн.

Як наслідок, до Державної служби реєстрації баз персональних даних надійшли мільйони листів, з якими чиновники просто фізично не могли впоратись. Тому народні обранці прийняли закон «Про внесення змін до Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних», яким заборонили накладати штрафи до липня цього року. 31 січня Президент підписав документ, таким чином дозволивши використати майже піврічний термін для вдосконалення законодавства.

Майже відразу нардепи почали вносити свої пропозиції. 6 лютого в парламенті було зареєстровано законопроект «Про внесення змін до статті 1 Закону України «Про захист персональних даних» (№9790), поданий Наталею Королевською.

Список «небезпечних»

Нардеп звернула увагу на той факт, що в прийнятому законі дається розмите визначення терміну «база персональних даних». Як наслідок, під дію документа підпадають підприємці, що де-факто не працюють з такою інформацією.

За словами Н.Королевської, персональні дані розподіляються за критеріями «чутливості» та небезпеки їх розповсюдження. Так, відомості загального характеру містять прізвище, ім'я, дату та місце народження, громадянство, місце проживання. До «чутливої» інформації відносять такі дані, як етнічна приналежність, релігійні погляди, стан здоров'я, ідентифікаційний код, номери банківських рахунків, члени родини, кредитна історія тощо.

Проект пропонує обмежити сферу дії закону, поширивши її лише на тих суб'єктів підприємницької діяльності, робота яких пов'язана з базами даних, що містять «чутливу» інформацію. До таких пропонується віднести:

- фінансово-кредитні установи;
- страхові компанії;
- операторів телекомунікаційних послуг;
- підприємства житлово-комунальних послуг;
- приватні медичні установи;
- аудиторські компанії;
- адвокатські контори, нотаріусів;
- авіакомпанії;
- туристичні компанії;
- заклади освіти;
- підприємства оптової і роздрібної торгівлі, громадського харчування, а також інші підприємства, які мають систему дисконтних карт, для користувачів таких карт.

Установлення обмеженого списку, на думку Н.Королевської, не лише спростить життя більшості підприємців, але й зменшить навантаження на бюджет, оскільки не треба буде витрачати кошти на реєстрацію мільйонів баз персональних даних.

Очевидно, до липня нардепи все ж спростять правила реєстрації, але говорити, що прийнятий закон матиме саме такий вигляд, зарано. Швидше за все, інші народні обранці також унесуть свої пропозиції. Головне, аби намагаючись спростити законодавство, парламентарі не заплутали його ще більше.

ОГЛЯД

Пояснювальні записки

Минулого року ВГС підготував низку інформаційних листів, у яких торкнувся ключових проблем

АНДРІЙ ПОТЬОМКІН,
начальник відділу вивчення та узагальнення судової практики Вищого господарського суду України

Минулого року ВГС активно працював над становленням єдиної практики. Так, було підготовлено ряд інформаційних та оглядових листів, кілька постанов пленуму ВГС. Про що йшлося в тих документах та на які ключові проблеми звертала увагу касаційна інстанція — можна дізнатись із цього матеріалу (про оглядові листи та постанови пленуму ВГС читайте в наступному числі «ЗіБ»).

На деякі питання ВГС уже дав відповіді, однак роботи вистачить і на цей рік.

Встановлення орієнтирів

Після набрання чинності законом «Про судоустрій і статус суддів» виявлення складних питань у справах господарської юрисдикції, а також випадків неоднакового застосування одних і тих самих норм матеріального і процесуального права, внаслідок чого ухвалено різні за змістом судові рішення в подібних правовідносинах, стало головним завданням ВГС.

Так, відповідно до цього закону до повноважень вищого спеціалізованого суду належить вивчення та узагальнення судової практики (п.3 ч.1 ст.32). Обов'язок щодо організації вивчення та узагальнення судової практики законом покладено на голову вищого спеціалізованого суду (п.10 ч.1 ст.34), а контроль за його здійсненням — на секретарів судових палат (ч.4 ст.31). Одним із завдань пленуму вищого спеціалізованого суду передбачено здійснення узагальнення з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практики застосування матеріального і процесуального закону (п.2 ч.2 ст.36) та надання відповідних «роз'яснень рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішення спорів відповідної юрисдикції» (п.6 ч.2 ст.36).

Парламент постійно ухвалює нові закони та вносить зміни до чинних актів, зокрема й до Господарського процесуального кодексу. Тому за результатами проведеної у 2011 р. роботи щодо вивчення та узагальнення судової практики та з метою забезпечення правильної та однакової практики застосування норм матеріального і процесуального права, господарський суд касаційної інстанції надсилав інформаційні та оглядові листи, приймалися постанови пленуму ВГС.

Зокрема, були розіслані такі інформаційні листи.

Із суду — в суд

«Про Закон України «Про внесення змін до ГПК України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду» від 4.03.2011 №01-06/216

У ньому, зокрема, зверталася увага господарських судів на питання, пов'язані зі справлянням державного мита із заяв про скасування рішень третейського суду, та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішення третейського суду, а також на оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.

«Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» від 15.03.2011 №01-06/249

Цим листом ВГС повідомляв «господарникам» про правові позиції ВС, викладені в прийнятих ним постановах за результатами перегляду судових рішень господарських судів у порядку, передбаченому розд.XII[2] ГПК. Конкретно мова йшла про спори, що виникають:

— з договору іпотеки;

— унаслідок порушення грошових зобов'язань;

— з договору поставки;

— з договору поруки;

— у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави;

— з регулювання відносин власності;

— у зв'язку з приватизацією та орендою державного й комунального майна;

— у сфері земельних правовідносин;

— в сфері банківської діяльності;

— у сфері надання послуг з електропостачання, водовідведення та газопостачання;

— щодо сплати пайових внесків на розвиток інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населених пунктів.

Відповідно до статті 111-28 ГПК рішення ВС, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права в подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою практику у відповідність із рішеннями ВС; невиконання рішень ВС тягне за собою відповідальність, установлену законом.

Фінансові відносини

«Про Закон України «Про судовий збір» від 25.08.2011 №01-061175/2011.

У цьому інформаційному листі ВГС зосередив увагу, зокрема, на особливостях:

— сплати державного мита;

— об'єктів справляння судового збору та його розміру;

— застосування пільг щодо сплати судового збору та порядку його сплати за подання позовів, ціна яких визначається в іноземній валюті;

— здійснення доплат сум судового збору в разі, якщо розмір позовних вимог збільшено або пред'явлено нові позовні вимоги;

— використання первісних документів про сплату судового збору в разі, якщо позовну заяву було залишено без розгляду з підстав, передбачених ч.1 ст.81 ГПК, а позивач у порядку ч.4 цієї статті знову звернувся з позовом до суду в загальному порядку;

— сплати судового збору третьою особою та правонаступником позивача;

— обчислення судового збору в разі, якщо позов подається одночасно кількома позивачами до одного або кількох відповідачів;

— повернення сплачених сум збору;

— відстрочення або розстрочення його сплати;

— зменшення розміру судового збору або звільнення від його сплати;

— розподілу сплачених сум збору між сторонами тощо.

«Про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 26.10.2011 №01-06/1481/11

Документ було підготовлено після прийняття законодавчих новацій, які торкнулися, зокрема, закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Увага «господарників» зверталася на:

— породжені новелами в законодавстві про банкрутство суперечності щодо порядку офіційного оприлюднення оголошення про порушення справи про банкрутство, а також оголошення про визнання боржника, який ліквідується, банкрутом господарськими судами при розгляді справ про банкрутство та офіційного оприлюднення ухвали про визнання боржника банкрутом;

— те, що дія закону не поширюється на кредитні договори, укладені до набрання ним чинності;

— прогалини у законодавчому регулюванні питання стосовно розміру судового збору в разі подання заяви про банкрутство, а також заяв кредиторів з грошовими вимогами до боржника тощо.

Практичні поради

«Про практику застосування Вищим господарським судом України у розгляді справ окремих норм процесуального права» від 21.11.2011 №01-06/1623/2011. Лист був підготовлений з метою забезпечення правильної та однакової судової практики. Зверталась увага господарських судів на практику застосування судом касаційної інстанції окремих норм ГПК, а саме:

— п.3 ст.83;

— п.1 ч.1 ст.81;

— ст.12 (стосовно визначення підвідомчості справи про зобов'язання підприємства бюро технічної інвентаризації здійснити реєстрацію права власності або скасувати її);

— ч.4 ст.35.

«Про практику застосування Вищим господарським судом України у розгляді справ окремих норм матеріального права» від 21.11.2011 №01-06/1624/2011

Увага господарських судів зверталася на практику застосування судом касаційної інстанції окремих норм ЦК, ГК та інших актів законодавства, а саме:

— стст.203, 215, 511 ЦК в разі розгляду справ про визнання недійсним договору поруки, укладеного між кредитором і поручителем без згоди боржника на забезпечення виконання останнім свого обов'язку;

— ст.220 ЦК, коли йдеться про спори щодо визнання дійсним правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню й державній реєстрації;

— ч.2 ст.625 ЦК в разі розгляді справ про стягнення сум інфляційних втрат та процентів річних за період відстрочки або розстрочки виконання рішення, ухвали, постанови господарського суду;

— ч.1 ст.652 ЦК (розірвання кредитного договору у зв'язку зі зміною економічної ситуації та коливанням курсу іноземної валюти стосовно національної грошової одиниці);

— ч.2 ст.188 ГК в разі розгляду справ зі спорів щодо обов'язку сторони за договором до звернення до суду з позовом про розірвання договору надсилати відповідну пропозицію іншій стороні;

— ч.6 ст.232 ГК (стягнення неустойки за прострочення суб'єктами господарювання виконання зобов'язання з повернення орендованого майна);

— ч.3 ст.81 ГК та стст.25, 28 закону «Про господарські товариства» (переведення прав покупця за договором купівлі-продажу акцій ЗАТ);

— норм матеріального права в разі розгляду спорів, пов'язаних з бездоговірним споживанням електроенергії;

— ч.4 ст.12 закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», коли йдеться про стягнення з боржника, стосовно якого порушено провадження у справі про банкрутство й уведено мораторій на задоволення вимог кредиторів, штрафних санкцій, нарахованих на підставі ст.106 Статуту залізниць за невиконання плану перевезень.

Доповнення позицій

«Про деякі питання практики застосування Закону України «Про судовий збір» від 21.11.2011 №01-06/1625/2011

ВГС підготував цей документ у зв'язку з виникненням питань, пов'язаних із застосуванням вищеназваного акта, та на доповнення до свого інформаційного листа від 25.08.2011 №01-06/1175/2011 «Про Закон України «Про судовий збір». Увага зверталася на особливості:

— обчислення ставок судового збору;

— вирішення питань, пов'язаних зі сплатою та поверненням його сум;

— відстрочення судом сплати збору;

— визначення ставки судового збору за подання до господарського суду позовної заяви про захист ділової репутації фізичної або юридичної особи тощо.

«Про доповнення інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.2011 №01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» від 24.11.2011 №01-06/1642/2011.

До відома господарських судів доведено нові правові позиції ВС, викладені в постановах, прийнятих за результатами перегляду судових рішень господарських судів у порядку, передбаченому розд.XII[2] ГПК, у період з 15.03.2011 до 24.11.2011.

ТЕХНОЛОГІЇ

Банки «оцифрують» Феміду

Асоціацію «Український Кредитно-Банківський Союз» залучено до складу міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту «Електронний суд», створення якої ініціювали представники банківської спільноти.

Раніше УКБС звертався до Державної судової адміністрації щодо активізації використання електронних комунікацій у процесі здійснення правосуддя. Адже на сьогодні документообіг у судовому процесі здійснюється за допомогою паперових носіїв, хоча використання найсучасніших інформаційно-комунікаційних технологій передбачене законодавством. Зокрема, законами «Про електронний документообіг» та «Електронний цифровий підпис».

У зв'язку з цим експерти асоціації наполягають на веденні (паралельно з паперовим) електронного документообігу між учасниками процесу правосуддя. Крім того, запропоновано запровадити систему «Електронний суд», яка дасть можливість здійснювати подачу та розгляд позовів, оформлення усіх процесуальних документів та їх відправку сторонам в електронному вигляді.

Серед переваг такого підходу УКБС відзначав підвищення доступності правосуддя, зменшення витрат праці та спрощення процедури звітування. Запровадження інновацій, на думку експертів, дасть змогу автоматизувати процеси судового діловодства, забезпечити повноцінне поширення інформації про судовий розгляд, узагальнити практику та забезпечити дотримання процесуальних строків.

«Окрім суттєвої економії витрат на папір (до 27 млн грн. щорічно), реалізація проекту «Електронний суд» дасть змогу істотно підвищити оперативність судів унаслідок використання нових програмних технологій, зокрема відеоконференцзв'язку», — відзначила генеральний директор асоціації Галина Оліфер.

КАДРИ

Сповільнена кар'єра

Збільшити мінімальний стаж для кандидатів у судді вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду пропонують у парламенті.

Відповідно до чинного законодавства суддею касаційної інстанції може стати законник, обраний на посаду безстроково. Практично такі ж вимоги ставляться для кандидатів у суди апеляційної інстанції — 5 років суддівського стажу (саме після цього часу відбувається безстрокове обрання). Однак, на думку народного депутата Олени Шустік, для того, щоб працювати у Вищому спеціалізованому суді, потрібно мати більший досвід.

Нардеп пропонує змінити чинні норми, прийнявши законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (№9785). Документом пропонується збільшити стаж для кандидатів у судді вищих спеціалізованих судів до 7 років. Також проект уточнює, що 2 роки із стажу законник повинен пропрацювати в апеляційному суді.

Також О.Шустік пропонує підвищити вимоги для охочих працювати у ВС. Щоб перейти до нього, судді доведеться пропрацювати у Вищому спеціалізованому суді не менше 5 років. При цьому депутат пропонує прибрати із закону положення про можливість «переведення» до ВС із Конституційного Суду.

ТУРБОТА

ВР нагодує міліцію

У парламент унесено законопроект, який дозволить приватним структурам готувати їжу у відділеннях міліції. Сьогодні ж про харчування вартових порядку подбати нікому.

Як відзначив народний депутат Володимир Мойсик, раніше в переліку платних послуг, що надаються МВС, була організація харчування для працівників органів внутрішніх справ за місцем служби. Однак минулого року Кабмін видав постанову, згідно з якою міліція більше не може сама себе годувати.

Можливо, розпорошувати сили МВС на організацію харчування дійсно неефективно, а тому порожні їдальні могли б зайняти приватні структури. Однак перешкоджає цьому закон «Про міліцію», відповідно до ч.14 ст.5 якого «у приміщеннях і на виділених територіях, де знаходяться органи і підрозділи міліції, забороняється організація діяльності суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та виду господарської діяльності».

Нинішній стан справ суттєво погіршив соціальні права міліціонерів, переконаний В.Мойсик. Для того, щоб забезпечити харчування правоохоронців, нардеп подав законопроект «Про внесення змін до статті 5 Закону України «Про міліцію» (№9786). Відповідно до нього в приміщеннях органів і підрозділів міліції можна організовувати господарську діяльність з надання послуг харчування працівників органів внутрішніх справ та їх підрозділів. Доки ж зміни не прийнято, працівникам МВС доведеться ходити в найближчі кафе або задовольнятися бутербродами.

Фото 28-300.ua

Нардепи не залишать вартових порядку з порожніми тарілками.

ІНТЕРНЕТ

«Піратський» суд

Історія із закриттям файлообмінника EX.ua настільки вразила нардепів, що вони вже готуються встановити «бар'єр» між інтернет-сайтами й правоохоронцями.

Народний депутат Олександр Фельдман подав до Верховної Ради законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про телекомунікації» (№9795). Відповідно до ініціативи правоохоронці більше не зможуть блокувати доступ до сайтів.

Народний депутат пропонує встановити, що видаляти або блокувати можна лише точно встановлений інтернет-контент, а не весь сайт. Крім цього, відповідне рішення може прийняти лише суд. Таким чином, якщо закон буде прийнято, то видалення інформації триватиме значно довше ніж зараз і навіть після цього контент зможе знову з'явитись на сайті.

ОБГОВОРЮЄМО ПРОЕКТ

Заступник голови комітету Асоціації правників України з кримінального та кримінально-процесуального права, партнер адвокатського об'єднання «АКТІО» Віталій СЕРДЮК:

«Усі демократичні принципи можуть бути знівельовані гонитвою за позитивною статистикою»

***Віталій СЕРДЮК** народився 13 червня 1980 р. У 2002 р. закінчив юридичний факультет Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичною практикою займається з 1998-го. На сьогодні є аспірантом Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України (відділ кримінального процесу). З 2003-го є членом Асоціації правників України та Асоціації адвокатів України. У 2009 р. вступив до лав Міжнародного союзу адвокатів (секція з кримінального права). З 2003-го як адвокат захищає права осіб у кримінальному процесі. З 2007 р. є партнером адвокатського об'єднання «АКТІО», очолює департамент кримінального права*

ЮЛІЯ КІМ

Партнер адвокатського об'єднання «АКТІО» Віталій СЕРДЮК очолював робочу групу з реформування кримінального судочинства, створену Асоціацією правників України, — свого роду альтернативу аналогічній групі при Президентові. За наслідками обговорення адвокатським співтовариством було запропоновано внести 90 правок до проекту КПК, але, за словами В.Сердюка, більшість із них не були враховані. Віталій Анатолійович сподівається, що до другого читання їм удасться переконати парламентарів і всіх зацікавлених у реформах у тому, що запропоновані ними доповнення життєво необхідні. А взагалі, найголовніше, на його думку, — змінити правосвідомість нашого суспільства, яке було сформовано в тоталітарних умовах. І новий КПК повинен у цьому допомогти. Про це В.Сердюк розповів у інтерв'ю «ЗіБ».

«Ухвалення нового КПК — це саме по собі величезний прогрес»

— Віталію Анатолійовичу, недавно відбувся круглий стіл, на якому представили проект нового КПК, підготовлений робочою групою при Президентові. Більшість відгуків — і західних експертів, і українських фахівців — були позитивними, хоча під час обговорення й виникло кілька спірних моментів. На вашу думку, в чому головне досягнення цього проекту і які недоліки, як юрист-практик, ви б відзначили?

— Ухвалення нового кодексу — це саме по собі величезний прогрес. Можна відзначити безліч позитивних новел. Немає потреби нагадувати, що чинний кодекс був прийнятий у 1960 році і він, безумовно, застарів. І звіти правоохоронних організацій, і публікації в ЗМІ говорять про те, що добитися правди людині, яка потрапила в поле зору репресивної машини, дуже важко.

Були величезні надії на те, що новий КПК виправить ситуацію. Але повністю вони все-таки не виправдалися. Виникало відчуття, що держава не зовсім зацікавлена в збиранні думок юристів-практиків.

— Але, наскільки я знаю, до робочої групи при Президентові входили й судді, і прокурори, й учені, й адвокати.

— Під час формування робочої групи адвокати до неї включені не були. Дійсно, до неї ввійшло дуже широке коло фахівців — судді, прокурори, керівники Адміністрації Президента, народні депутати, директори наукових інститутів, навіть голова Служби зовнішньої розвідки і радники з правових питань Держдепартаменту США. Проте в цьому великому списку не виявилося жодного адвоката. У зв'язку із цим Асоціація правників України звернулася до міністра юстиції, якого призначено куратором цієї групи, з проханням включити представників адвокатури. Ми пропонували кандидатури Євгена Солодка та Сергія Кононова. Проте прийшла відповідь, що група вже сформована. Тільки після подання позову Мін'юст погодився та включив до складу групи представника адвокатури — голову ВККА Володимира Висоцького.

Причому під час розгляду позову Мін'юст не хотів його визнавати, намагався зачепитися за процесуальні моменти. Питали, наприклад: «А в чому порушені особисто ваші права через те, що в групі немає представника адвокатури?»

У цілому робоча група асоціації за наслідками обговорення внесла 90 правок до проекту КПК, але більшість із них не були враховані.

— Не могли б ви назвати найпринциповіші, на ваш погляд, моменти, які не були враховані?

— Передусім адвокатура сподівалася на те, що буде усунено інститут тортур, який існує в кримінальному судочинстві споконвіку. Той, хто бере участь у кримінальному процесі, навели сотні випадків, коли доказова база в райвідділах формується не в результаті грамотної оперативно-розшукової, слідчої діяльності, а за допомогою психологічного пресингу або навіть фізичного насильства. Міліціонерові набагато легше вибити свідчення, ніж проводити реальну оперативно-слідчу роботу, тому що інститут оскарження незаконних дій оперативних служб, слідства та їх фіксування дуже недосконалий. До того ж визнання з часів Андрія Вишинського й понині є в нас «царицею доказів». Ці два чинники є живильним грунтом для існування незаконних методів ведення слідства.

Були надії, що новий кодекс під корінь підрубає цю проблему. Вони не зовсім виправдалися. Безумовно, ухвалення нового КПК — це величезний крок уперед. Проект більш деталізовано регламентує кримінальний процес. Дуже багато позитивних моментів, про які говорять усі. Але механізму, який би допоміг викоренити наявний стан речей, у ньому не закладено.

— У чому ж, на вашу думку, недопрацювання?

— У тому, що не достатньо деталізований порядок затримання особи. Так, є положення про те, що слідчий зобов'язаний негайно повідомити родичів або адвокатів про затримання. Проте пригадується реальний випадок, коли один із затриманих попросив реалізувати це право, після чого отримав від оперативного співробітника удар у вухо зі словами: «Хочеш ще дзвонити? Надивився американських фільмів?!»

Це, на жаль, поширена практика. Наша робоча група пропонувала детально регламентувати порядок фіксації повідомлення адвоката й родичів, розписавши, який протокол складається, хто бере участь у його складанні, яким чином відбувається повідомлення, на який номер дзвонили, а за відсутності відповіді зобов'язати слідчих зробити повторний дзвінок, направити телеграму. Нині як усе відбувається в райвідділі? Припустимо, міліціонери все ж таки дзвонять родичам, але, якщо ніхто не бере слухавку, оперативник говорить: «Все, ми подзвонили, у тебе нікого немає вдома, так що давай працювати». І фактично людина залишається з репресивною машиною сам на сам.

Ми також пропонували, щоб було введено положення, за яким відмова затриманого від адвоката повинна відбуватися виключно в присутності останнього. Так, у проекті дуже грамотно прописані положення про адвокатів, урахована практика Європейського суду з прав людини. Але той, хто знайомий з нашою реальністю, знає: якщо до людини застосовуються незаконні методи ведення слідства, вони насамперед спрямовані на те, щоб примусити її підписати протокол про відмову від адвоката. Згодом довести, що людина зробила це під тиском, дуже складно.

Викликає деякий подив, що окрема стаття про права адвоката з проекту КПК була взагалі виключена.

«Є надія, що позитивні зміни, закладені в проекті, на практиці зупинять каральну машину»

— Практично всі експерти, зокрема західні, стверджують, що в кримінальному процесі з'являється реальна змагальність, права захисту й обвинувачення, наприклад у збиранні доказів, вирівнюються.

— Так, у проекті КПК багато позитивних моментів, наприклад, сторони на остаточному етапі зобов'язані надавати один одному матеріали справи. Хоча адвокат усе-таки обмежений у збиранні доказів. У нього є право опитувати людей, збирати дані, витребувати матеріали, направляти запити, але механізму притягнення до відповідальності особи, яка не надала інформації за запитом адвоката, на жаль, немає.

Законодавство в цій сфері дуже суперечливе: закон «Про доступ до публічної інформації» — у конфлікті із законом «Про адвокатуру». Щоб зібрати ті важливі крупиці інформації, які могли б допомогти людині, потрібні колосальні зусилля, і вони не завжди приводять до результату. У кодексі задекларовано право на збирання такої інформації, але випущений з уваги механізм притягання до відповідальності осіб, котрі її не надали.

Ми також уважаємо, що докази, зібрані адвокатом, слідчий зобов'язаний залучати до матеріалів справи й досліджувати нарівні з усіма іншими. На практиці ж останній пише всього одну фразу: докази, зібрані адвокатом, не мають значення для справи і він не визнає їх допустимими.

— Тобто ви вважаєте, що після ухвалення нового кодексу слідчий, прокурор усе одно залишаться ключовими фігурами в кримінальному процесі?

— Безумовно. Якщо говорити в цілому, кодекс не забезпечить принципу рівності сторін обвинувачення й захисту.

Одне із зауважень робочої групи асоціації все-таки було взято до уваги. Обговорюваний проект закріплював відсутність у сторони захисту права ознайомитися з окремою думкою судді. Це мали право зробити тільки слідчий, прокурор, судді вищої ланки. На щастя, ця поправка була врахована.

— Новий КПК вводить кілька нових запобіжних заходів, таких як домашній арешт, особиста порука, при цьому тримання під вартою називається «винятковим запобіжним заходом». Наскільки ймовірно, що злочинці почнуть користуватися демократизацією кримінального процесу й переховуватися від правосуддя?

— Розширення запобіжних заходів — це, звичайно ж, плюс. Так, з'являються домашній арешт, особиста порука, розширено можливості використання застави. Суд відмовляє в застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, якщо прокурор не доведе необхідності її застосування. Але той, хто був у судах і бачив, як розглядаються матеріали про визначення запобіжного заходу, знає, що процедура доведення зазвичай зведена до мінімуму. Слідчий або прокурор без будь-яких доказів говорить: у нас є підозри, що людина зможе переховуватися від слідства. І тільки на підставі цього твердження підсудного відправляють за грати.

У новому проекті мовиться, що підставою взяття під варту можуть слугувати ризики, які дають достатні підстави слідчому вважати, що обвинувачений може ухилитися від слідства. Тобто мова йде не про наявність достатніх доказів, а про наявність суб'єктивних уявлень у слідчого. Одна ця фраза міняє все докорінно.

— Сподіваймося, що новий КПК змінить ситуацію і людей братимуть під варту рідше. Який із запропонованих альтернативних запобіжних заходів, на вашу думку, найпрогресивніший?

— Сподіватимемося, що практика піде європейським шляхом узяття обвинувачених під домашній арешт. Але для цього потрібні достатньо серйозні бюджетні вливання.

У США, скажімо, на руку або ногу людини надівають спеціальний пристрій, і, як тільки людина виходить на вулицю, у поліції миттєво спрацьовує сигналізація. Найпрогресивніші запобіжні заходи, які повинні застосовуватися в разі скоєння нетяжких злочинів, це, безумовно, домашній арешт, застава, особиста порука.

Те, що тепер коїться в СІЗО, важко уявити: камера розрахована на 40 чоловік, а в ній сидить 60. Це, підкреслю, люди, які за всіма законами вважаються невинуватими, чия провина ще не доведена. І вони можуть довго сидіти в СІЗО в нелюдських умовах: повітря немає, харчування спровокує появу виразки шлунку навіть у здорових людей, туберкульоз, антисанітарія. Часто людей садять для того, щоб вибити з них показання: хочеш на волю — підписуй протокол про зізнання. А скільки людей умирало в ізоляторах через відсутність меддопомоги! І це при тому, що навіть лікарі й керівництво СІЗО говорять: людей потрібно везти в лікарню, а слідчий або суд не ухвалюють такого рішення.

У цілому ж є надія, що ті позитивні зміни, які закладені в проекті, на практиці зупинять каральну машину.

«Сьогодні оскаржити дії слідчого та притягнути його до відповідальності дуже складно»

— На вашу думку, яким чином повинна бути виписана процедура оскарження дій суду та слідчого?

— Поставлю запитання: чому в нас стільки негативних тенденцій у кримінальному процесі? Тому що сьогодні оскаржити дії слідчого та притягнути його до відповідальності за порушення прав людини: незаконні затримання, методи ведення слідства, вилучення особистих речей — дуже складно. Порядок оскарження не деталізований та звужений — суто прокуророві. Останній, як особа, зацікавлена в швидкому направленні справи до суду і в позитивній статистиці розкриваності злочинів, не реагує адекватно на скарги адвокатів. Новий проект звужує право на оскарження дій слідчого суто до 8 випадків із сотень можливих.

Правда, є й позитивний момент: з'являється пункт про оскарження рішення про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих дій. Але що робити в інших випадках: у разі незаконного призначення заходів оперативно-розшукового характеру, незаконного ведення слідства, проникнення в приміщення, вилучення майна? Новий кодекс говорить: усі інші скарги будуть предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді. Тобто після того, як слідство вже закінчиться. При цьому кожен з бізнесменів відчув на собі ситуацію, коли правоохоронці з'являються в офіс із постановою про вилучення документів щодо відносин з фірмою «А.», а вилучають усі без винятку документи, всі носії інформації, заарештовують кошти і т.д. І всі знають, що ефективно оскаржити дії слідства сьогодні не можна. Це породжує безкарність і беззаконня.

— Тим часом новий КПК вводить поняття слідчого судді, який і повинен стояти на захисті прав громадян. У чому, по-вашому, перевага цього інституту?

— Так, це величезний плюс. Одначе, скажімо, оскаржити дії слідчого судді або рішення суду в процесі складно: фактично сторона захисту позбавлена будь-яких важелів впливу. Неможливо, скажімо, домогтися відведення упередженого судді.

Наведу приклад, може, він зацікавить політиків. У Юлії Тимошенко в період її правління були всі можливості ініціювати ухвалення такого КПК, який не дозволяв би слідству зловживати правами або вести розслідування тільки в ключі обвинувачення. Вона цього не зробила. У результаті ми бачили, що під час слухання її справи клопотання адвокатів часто ігнорувалися, суд відмовляв їм у всіх проханнях. Інших можливостей вплинути в такому разі на суд, окрім як кричати з трибун і тупотіти ногами, в адвокатів немає.

«Хочеться вірити, що виправдувальних вироків буде більше»

— Чи є механізми, які стимулювали б суддів виносити виправдувальні вироки, яких зараз дуже мало?

— Так, статистика виправдувальних вироків на території України — 0,2—0,36%. Навіть у радянські часи, в 1930-их роках, було до 30% виправдувальних вироків.

Чому це відбувається? Річ у тому, що в нас на 100 суддів, які винесли виправдувальні вироки, — 100 дисциплінарних проваджень. Маємо дуже сильний тиск апарату. Згадується суддя одного з районних судів (зараз він працює в апеляційному суді), котрий виправдав хлопчика, обвинуваченого в зґвалтуванні та вбивстві матері. Знайти реального вбивцю складно, ось і взяли сина, кілька днів били, катували, потім відкриту на основі цих зізнань справу направили в суд. Суддя виправдав хлопчика, так потім весь рік на засіданнях, колегіях цього суддю соромили.

Хочеться вірити, що ситуація зміниться, і виправдувальних вироків буде більше.

Ще один ключовий момент: у кодексі є нововведення, що стосується негласних методів збору інформації, як-от: проникнення в житло, негласного слідчого експерименту, втручання в приватне спілкування, аудіо-, відеоконтроль людини і т.д. Право на ведення цих слідчих дій дає можливість органам слідства, залишаючись неконтрольованими, порушувати всі права на особисте життя, приватне спілкування і т.д.

> «Новий проект звужує право на оскарження дій слідчого суто до 8 випадків з сотень можливих. Правда, є і позитивний момент: з'являється пункт про оскарження рішення про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих дій».

> «Статистика виправдувальних вироків на території України — 0,2—0,36%. Навіть у радянські часи, в 1930-их роках, було до 30% виправдувальних вироків.»

Так, преамбулу виписано добре: ніхто не має права проникати без рішення слідчого судді в приватне житло і т.д. Так, слідчий повинен мати таке право, якщо в нього є підозри, що громадянин займається незаконною діяльністю. Але як застрахуватися від такої ситуації, коли негласно в твою квартиру зайде слідча група й принесе з собою докази, які тебе компрометують: дискети, пакет з героїном і т.д.?

— Ви вважаєте, слідчий суддя не застрахує від такої ситуації?

— Ні. Тому що слідчий суддя дає дозвіл на проникнення в житло. А як здійснюється контроль за цим проникненням, що оперативники там робитимуть — невідомо.

— Як ви ставитися до таких новацій у КПК як відміна стадії порушення кримінальної справи, інституту судових доручень. Які новели ви б відзначили як позитивні?

— З позитиву — те, що був відмінений інститут порушення кримінальної справи. Те, що вводиться така стадія контролю над процесом, як участь слідчого судді, тобто наявність додаткової стадії саме судового контролю, яка до цього була відсутньою. Наявність всіх передбачених міжнародними конвенціями декларативних положень.

Можна тільки вітати встановлення чітких строків ведення слідства й тримання особи під вартою під час досудового слідства. Зменшено строки провадження у справах. Але залишається питання: а скільки чоловік може перебувати під вартою під час судового слідства?

«Хай краще вийдуть на волю п'ять винних, ніж буде ув'язнено одного невинного»

— Новий КПК планує введення суду присяжних, праобразом якого є суд шефенів, що існує у Франції, Німеччині та інших європейських країнах. На відміну від американських присяжних, шефени беруть участь у судовому процесі нарівні з суддею. Наскільки цей інститут відрізнятиметься від інституту народних засідателів, який недавно відмінили в Україні?

— Суд присяжних, передбачений новим КПК, розглядатиме справи про особливо тяжкі злочини. Це, безумовно, позитивно. Хотілося б тільки, щоб суд присяжних розглядав справи і про особливо тяжкі, і про тяжкі злочини. Мабуть, це унеможливить притягнення невинного до кримінальної відповідальності. Ми до цього не звикли, подивимося, як буде система працювати, як формуватимуться списки присяжних.

— Згідно з проектом КПК прокуратура в п'ятирічній перспективі позбавляється слідчих функцій. Напевно в адвокатському співтоваристві цю новацію повинні вітати.

— Те, що прокуратура позбудеться функції слідства, — це однозначно позитив. Якщо функція прокуратури буде «зміщена» з каральної на наглядову на рівні законодавства, це буде ще одним позитивним чинником.

— Юристи вже давно говорили про необхідність відміни інституту повернення справи на додаткове розслідування, називаючи його архаїзмом. Чи не дозволить це винним іноді уникати відповідальності?

— Відміна інституту додаткового слідства — це безумовний плюс. Можливо, це підштовхне суддів до винесення виправдувальних вироків. Я дотримуюся думки, яку висловлювали засновники адвокатури — Федір Плевако, Анатолій Коні: хай краще вийдуть на волю п'ять винних, ніж буде ув'язнено одного невинного. У нас, на жаль, наразі протилежна ситуація.

Зараз робоча група Асоціації правників продовжує працювати, ми все-таки прагнутимемо донести практичні моменти до Верховної Ради й сподіваємося, що в новому КПК будуть враховані пропозиції робочої групи АПУ. Від суми і від тюрми не зарікайся. Це треба пам'ятати й законодавцям, і можновладцям, тим же прокурорам і слідчим.

— Новий кодекс багато хто називає революційним. Наскільки наші судді, прокурори, адвокати готові працювати в новому процесі?

— Буде потрібно як мінімум рік, щоб всі учасники процесу його освоїли. Думаю, наші люди ще не готові жити за новим кодексом. До того ж при колосальному навантаженні в судах іноді немає часу прочитати навіть чинне законодавство. Але тут вибирати не доводиться — є новий кодекс, є новий порядок, і за ним буде потрібно жити. Якби ми жили в іншій країні, я б проголосував за запропонований проект обома руками й сказав: це класний кодекс. Але, знаючи, як це в нас відбувається на практиці і як слідчі органи, відчуваючи безкарність, порушують законодавство, стає зрозуміло, що всі демократичні принципи можуть бути знівельовані в першу чергу нашою незрілою правосвідомістю й гонитвою за позитивною статистикою.

На жаль, у порівнянні з розвиненими демократичними країнами наша правова культура знаходиться на дуже низькому рівні розвитку, тому всі права й обов'язки сторін і наслідки їх невиконання повинні бути розписані до «молекул» — для того, аби поступово сформувати грамотну правосвідомість.

ГАРАНТІЇ

Заборони для захисту

Господарський суд не повинен вживати таких заходів до забезпечення позову, які фактично є тотожними задоволенню заявлених вимог

Пленум Вищого господарського суду України
Постанова

26 грудня 2011 року *м.Київ* *№16*

Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову

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 застосування законодавства щодо забезпечення позову дати господарським судам такі роз'яснення.

1. Відповідно до статті 66 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) заходи до забезпечення позову застосовуються господарським судом за заявою сторони, прокурора чи його заступника, який подав позов, або з ініціативи господарського суду як гарантія реального виконання рішення суду.

Особа, яка подала заяву про забезпечення позову, повинна обгрунтувати причини звернення із заявою про забезпечення позову. З цією метою та з урахуванням загальних вимог, передбачених статтею 33 ГПК, обов'язковим є подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову.

У вирішенні питання про забезпечення позову господарський суд має здійснити оцінку обгрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням:

розумності, обгрунтованості і адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову;

забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу;

наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову;

імовірності утруднення виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів;

запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу.

У разі вжиття заходів до забезпечення позову з ініціативи господарського суду відповідні дії мають бути мотивовані з урахуванням, зокрема, наведеного, а також припису пункту 3 частини другої статті 86 ГПК.

Клопотання про забезпечення позову може бути подано також третіми особами, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, оскільки ці особи користуються правами позивача у процесі (частина третя статті 26 ГПК).

Господарським судам слід мати на увазі, що наведений у статті 66 ГПК перелік осіб, які вправі порушувати питання про забезпечення позову, є вичерпним.

2. Забезпечення позову як засіб запобігання можливим порушенням майнових прав чи охоронюваних законом інтересів юридичної або фізичної особи може застосовуватись як за основним, так і за зустрічним позовом на будь-якій стадії процесу, включаючи перегляд рішення, ухвали, постанови (далі — рішення) в апеляційному або у касаційному порядку.

Питання про забезпечення позову може вирішуватися господарським судом як без проведення окремого судового засідання, так і в засіданні з викликом представників сторін, інших учасників судового процесу із заслуховуванням їх думки.

Не можуть забезпечуватися заходами, зазначеними в статті 66 ГПК, інші, крім позовних, вимоги (наприклад, пов'язані із здійсненням повороту виконання судового рішення, із зміною способу та порядку його виконання тощо).

3. Умовою застосування заходів до забезпечення позову за вимогами майнового характеру є достатньо обгрунтоване припущення, що майно (в тому числі грошові суми, цінні папери тощо), яке є у відповідача на момент пред'явлення позову до нього, може зникнути, зменшитись за кількістю або погіршитись за якістю на момент виконання рішення. Отже, найдоцільніше вирішувати питання забезпечення позову на стадії попередньої підготовки справи до розгляду (стаття 65 ГПК).

Достатньо обгрунтованим для забезпечення позову є підтверджена доказами наявність фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного виду забезпечення позову. Про такі обставини може свідчити вчинення відповідачем дій, спрямованих на ухилення від виконання зобов'язання після пред'явлення вимоги чи подання позову до суду (реалізація майна чи підготовчі дії до його реалізації, витрачання коштів не для здійснення розрахунків з позивачем, укладення договорів поруки чи застави за наявності невиконаного спірного зобов'язання тощо). Саме лише посилання в заяві на потенційну можливість ухилення відповідача від виконання судового рішення без наведення відповідного обгрунтування не є достатньою підставою для задоволення відповідної заяви.

Адекватність заходу до забезпечення позову, що застосовується господарським судом, визначається його відповідністю вимогам, на забезпечення яких він вживається. Оцінка такої відповідності здійснюється господарським судом, зокрема, з урахуванням співвідношення права (інтересу), про захист яких просить заявник, з вартістю майна, на яке вимагається накладення арешту, або майнових наслідків заборони відповідачеві вчиняти певні дії.

Обрані заходи до забезпечення позову не повинні мати наслідком повне припинення господарської діяльності суб'єкта господарювання, якщо така діяльність, у свою чергу, не призводитиме до погіршення стану належного відповідачеві майна чи зниження його вартості.

4. Клопотання про забезпечення позову, яке раніше було відхилено повністю або частково, може бути подано вдруге, якщо змінились певні обставини. Тобто на заяви про забезпечення позову, в задоволенні яких було відмовлено, не поширюється заборона повторно звертатись до господарського суду.

5. Про забезпечення позову господарський суд виносить ухвалу, яка надсилається або видається сторонам у справі, іншим учасникам судового процесу (стаття 87 ГПК). Наказ про вжиття заходів до забезпечення позову не видається.

Зазначена ухвала з урахуванням пункту 2 частини другої статті 17 Закону України «Про виконавче провадження» має статус виконавчого документа, а тому повинна відповідати вимогам статті 18 названого Закону, в тому числі бути скріплена гербовою печаткою.

6. Статтею 106 ГПК передбачено можливість оскарження ухвал про забезпечення позову, скасування забезпечення позову. Відтак ухвали про відмову в задоволенні заяви про забезпечення позову або в задоволенні клопотання про скасування заходів до забезпечення позову оскарженню не підлягають.

7. Обираючи, який саме захід забезпечення позову слід застосовувати у тій чи іншій справі, господарський суд повинен виходити з такого.

7.1. У позовному провадженні піддані арешту кошти слід обмежувати розміром суми позову та можливих судових витрат. Накладення господарським судом арешту на рахунки боржника чинним законодавством не передбачене, але господарський суд вправі накласти арешт на кошти, які обліковуються на рахунках у банківських або в інших кредитно-фінансових установах, у межах розміру сум позовних вимог та можливих судових витрат. Відомості про наявність рахунків, їх номери та назви відповідних установ, в яких вони відкриті, надаються суду заявником.

7.2. За позовами про визнання права власності (іншого речового права) або витребування майна арешт може бути лише накладений на індивідуально визначене майно. В такому разі в ухвалі про забезпечення позову мають зазначатися ознаки, які ідентифікують відповідне майно та відрізняють його від іншого (однорідного чи подібного) майна, та, за необхідності, — місцезнаходження майна.

7.3. Арешт на майно фізичної особи-підприємця може бути накладено на загальних підставах за винятком майна, на яке згідно з цивільним процесуальним законодавством України не може бути звернуто стягнення.

8. У спорах щодо витребування майна в ухвалі про накладення арешту на майно боржника господарський суд повинен чітко охарактеризувати ознаки, за якими той чи інший предмет відрізняється від подібних. Не можна, наприклад, накладати арешт на автомобіль, не зазначивши його видових ознак, державного реєстраційного номеру, номеру двигуна та ін., що відрізняло б саме цей автомобіль від будь-якого автомобіля взагалі.

9. Виносячи ухвалу про заборону відповідачеві вчиняти певні дії, господарський суд повинен точно визначити, які саме дії забороняється вчиняти. Помилковими слід визнавати ухвали, якими боржникам забороняється користуватись їх майном, якщо через особливості цього майна користування ним не тягне знищення або зменшення його цінності. За наявності підстав для застосування такого заходу до забезпечення позову господарський суд може заборонити витрачання майна на власні потреби, відчуження його у будь-який спосіб, у тому числі здійснення тих чи інших платежів або перерахування авансом певних сум тощо. Якщо з урахуванням особливостей майна користування ним не тягне за собою його знищення або зменшення його цінності, то для задоволення заяви про забезпечення позову шляхом заборони відповідачеві користуватися таким майном підстави, як правило, відсутні.

Такі правила повинні застосовуватись і до інших осіб, яким на підставі статті 67 ГПК забороняється вчинення дій щодо предмета спору.

Господарський суд не повинен вживати таких заходів до забезпечення позову, які фактично є тотожними задоволенню заявлених позовних вимог, якщо при цьому спір не вирішується по суті.

10. Враховуючи, що забезпечення позову застосовується як гарантія задоволення законних вимог позивача, господарський суд не повинен скасовувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба у забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала, або змінились певні обставини, що спричинились до застосування заходів забезпечення позову, або забезпечення позову перешкоджає належному виконанню судового рішення.

Питання про скасування заходів до забезпечення позову може бути розглянуто господарським судом без виклику сторін та інших учасників судового процесу.

11. Визнати таким, що втратило чинність, роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 23.08.1994 № 02-5/611 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову» (з подальшими змінами і доповненнями).

> «За позовами про визнання права власності (іншого речового права) або витребування майна арешт може бути лише накладений на індивідуально визначене майно».

> «Не можуть забезпечуватися заходами, зазначеними в ст.66 ГПК, інші, крім позовних, вимоги».

Голова Вищого господарського суду України
В.ТАТЬКОВ

Секретар пленуму Вищого господарського суду України
Г.КРАВЧУК

ЗМІНИ

Банкрутство за новими ставками

Пленум Вищого господарського суду України
Інформаційний лист

25 січня 2012 року *№01-06/97/2012*

Про внесення доповнень до закону «Про судовий збір»

У зв'язку з унесенням доповнень до закону «Про судовий збір» (щодо сплати судового збору у справах про банкрутство) та на доповнення до інформаційних листів Вищого господарського суду від 25.08.2011 №01-06/1175/2011 «Про Закон України «Про судовий збір» та від 21.11.2011 №01-06/1625/2011 «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про судовий збір» Вищий господарський суд уважає за необхідне звернути увагу на таке.

Згідно з пп.14 п.7 розд.X «Прикінцеві та перехідні положення» закону «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (від 22.12.2011 №4212-VI) п.2 ч.2 ст.4 закону «Про судовий збір» доповнено пп.12—17, якими визначено ставки судового збору із заяв та скарг, що подаються у справах про банкрутство.

Відповідні положення пп.14 п.7 розд.X названого закону набрали чинності з 19.01.2012 (абз.2 п.1 цього ж розділу), у зв'язку з чим згадані в законі «Про судовий збір» заяви та скарги у справах про банкрутство мають оплачуватися судовим збором за передбаченими цим законом ставками починаючи із зазначеної дати.

Голова Вищого господарського суду України
В.ТАТЬКОВ

КОРИСЛИВІ МОТИВИ

7000 грн. за відключення опалення

У Херсоні на хабарі викрито депутата міської ради. Ціна питання, яке він намагався вирішити, становила 7 тис. грн.

Прокурором області 1 лютого 2012 р. порушено кримінальну справу стосовно депутата Херсонської міської ради, який, обіймаючи посаду начальника інспекції департаменту житлово-комунального господарства, 31 січня 2012 р. отримав хабар у розмірі 7 тис. грн. за позитивне вирішення питання щодо надання дозволу на відключення квартири від центрального опалення.

Стосовно підозрюваного обрано запобіжний захід у вигляді застави. Справа перебуває в провадженні прокуратури м.Херсон.

ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ!

Липова пенсія

Світловодський міжрайонний прокурор порушив кримінальну справу стосовно посадовців, котрі завдали державі шкоду в особливо великих розмірах.

Світловодська міжрайонна прокуратура провела перевірку діяльності управління ПФУ в м.Світловодську та Світловодському районі щодо додержання вимог законодавства про пенсійне забезпечення. В результаті виявлено порушення чинного законодавства. За ознаками злочинів, передбачених ч.2 ст.28, ч.2 ст.364 та ч.2 ст.366 КК, за фактом співучасті в зловживанні службовим становищем поєднаним із службовим підробленням посадовцем відділу державної виконавчої служби Світловодського міськрайонного управління юстиції та службовими особами управління Пенсійного фонду в м.Світловодську та Світловодському районі, порушено кримінальну справу.

Вказані особи підозрюються в тому, що шляхом використання фіктивних постанов про відкриття виконавчого провадження провели нарахування та перерахували на особові рахунки 16 громадян (котрі належать до однієї з пільгових категорій) під виглядом пенсій кошти на загальну суму 1251 тис. грн., чим завдали значної шкоди державним інтересам. Досудове слідство проводиться Світловодською міжрайонною прокуратурою.

РЕЗОНАНС

Заступник мера із корупції

У Горлівці співробітники прокуратури затримали заступника мера міста під час отримання хабара. Порушено кримінальну справу за ч.3 ст.368 КК.

«Чиновник вимагав і отримав 17 тис. грн. від керівника підрядної організації, яка здійснювала ремонт вуличного освітлення Горлівки», — розповіла прес-секретар прокуратури Донецької області Яна Соболевська. За її словами, хабар був отриманий за те, що підрядчику й далі буде надано можливість виконувати роботи за кошти місцевого бюджету. «Зловмисник затриманий, запобіжний захід обирається», — додала Я.Соболевська.

Голова Донецької облдержадміністрації Андрій Шишацький уже

заявив, що в затриманні заступника мера Горлівки Романа Живенко немає політичного підгрунтя. «Це не політична кампанія. Це боротьба з корупцією. Потрібно трохи розворушити й протверезити представників різних гілок влади», — підкреслив А.Шишацький.

Затриманий у мерії займався питаннями експлуатації й ремонту житлового фонду, обліку, приватизації й розподілу житла і т.д. Одержання хабара заступник мера заперечує.

У ФОКУСІ

«EX-справа» з AX-наслідками

Скандальне закриття файлообмінника продемонструвало, що Україна не готова до регулювання інтернет-ринку

ЮЛІЯ КІМ

Минулого тижня українці обговорювали гучний скандал, пов'язаний із закриттям одного з найбільших українських файлообмінників, — EX.ua. З'ясувалося, що це було зроблено в рамках розслідування кримінальної справи за обвинуваченням у порушенні авторських і суміжних прав. Через деякий час EX.ua частково відновив роботу. Але для більшості звичайних громадян так і залишилося нез'ясованим: що це взагалі було, що за цим стоїть і чи буде продовження так раптово розпочатої міліцією кампанії?

Фото: Макс ПОВН

Закриття сайту змусило користувачів відірватись від комп'ютерів і вийти на вулицю.

Віртуальна «революція»

Насправді ситуація зі скандальним закриттям EX.ua нагадує дещо перефразовану назву відомої шекспірівської п'єси — «Багато шуму — і нічого». Дійсно, здавалося б, все починалось як масштабна кампанія по боротьбі з піратством, у результаті якої і було закрито популярний файлообмінник. Кримінальну справу порушили за ч.2 ст.176 КК, яка передбачає від 2 до 5 років позбавлення волі.

За словами заступника начальника прес-служби МВС Сергія Бурлакова, розслідування було ініційоване міжнародними компаніями, чиї програмні продукти незаконно розповсюджувалися через веб-сайт EX.ua, і тривало близько півроку. Серед тих, хто звертався в правоохоронні органи з проханням порушити справу проти домену, згадувався й канал «1+1». Правда, пізніше версія міліції дещо змінилася: повідомлялося вже про те, що в кінці квітня Кабмін одержав лист від однієї з міжнародних організацій з приводу незадовільного рівня захисту авторських прав.

Під час обшуків в українському представництві компанії було вилучено велику кількість комп'ютерної і мережевої техніки, 135 серверів з контентом на понад 600 терабайт. Роботу веб-ресурсу було заблоковано. Керівник прес-служби МВС Володимир Поліщук відзначив, що заборона на використання домену EX.ua була пов'язана передусім з необхідністю провести слідчі дії, допитати свідків, експертів і т.д. Водночас він сказав, що згідно з рапортами співробітників управління по боротьбі з кіберзлочинністю МВС установити осіб, котрі незаконним способом розміщували на файлообміннику певну інформацію, поки не вдалося, але, як тільки це зроблять, проти них буде порушено кримінальну справу.

Пізніше в Інтернеті з'явилася інформація про те, що адміністрацію ресурсу начебто очолювали громадяни Латвії Юрій Пісковий і Валерій Вавілов. Установити їх місцезнаходження міліції так і не вдалося. Правда, через деякий час у Business New Europe було опубліковано матеріал журналіста Грехема Стека, який провів своє розслідування. Він стверджував, що ці люди є лише номінальними представниками невідомих осіб.

Журналіст начебто виявив, що Ю.Пісковий тісно пов'язаний з латвійською структурою International Overseas Services (IOS). Саме вона була причетна до створення компанії Highway Investment Processing, яка продала з маржею $150 млн «Чорноморнафтогазу» морську бурову установку. «Відношення Піскового до IOS підтверджує підозру, що він є лише номінальним власником порталу. Багато хто вважає, що реальний власник — серед найбільших українських провайдерів або веб-хостерів. В принципі, цим можна пояснити, чому український сайт, на відміну від закритих американських файлообмінників, відновив роботу так швидко», — пише Г.Стек.

Невдовзі після закриття EX.ua в українському віртуальному просторі розпочалася справжня «революція». В один день «полетіли» сайти МВС, СБУ, Президента України, надовго «зависли» урядовий портал, сайти НБУ й Конституційного Суду. Керівництво МВС визнало, що це, швидше за все, справа рук хакерів, але пообіцяло, що навіть проблеми з їх сайтом не перешкодять боротьбі за чужу інтелектуальну власність.

І чим же завершився перший етап «мегаоперації»? Через дві доби міліція відкликала вимогу про блокування домену EX.ua. До речі, за словами керуючого партнера юридичної фірми «Юскутум» Артема Афяна, що представляє інтереси EX.ua, виявляється, справу було порушено «за фактом локального розміщення на порталі п'ятьма невстановленими особами контрафактної продукції компанії Adobe». Суму збитку позивач оцінив у 180 тис. грн. (а складалося враження, що мова йшла як мінімум про мільйони доларів). Як відомо, на сайті розміщувалися «тонни» контрафактної продукції, але правоохоронці чомусь вирішили проігнорувати цей момент.

До того ж поспішили виступити із спростуваннями згадані міліцією міжнародні компанії. Наприклад, у «Майкрософт Україна» сказали, що не скаржилися на EX.ua в правоохоронні органи. На «1+1» теж заявили, що не ініціювали кримінального переслідування. І лише в Adobe непрямо підтвердили своє звернення.

SOPA і PIPA — брати-близнюки

Що ж, звідки ростуть ноги в гучної справи, правоохоронні органи пояснили. Але чому вона «вистрілила» лише зараз, якщо звернення про правопорушення було отримано ще 10 місяців тому?

У зв'язку з цим цікаво пригадати, що буквально за 10 днів до порушення «EX-справи» в Україні, схожа операція відбулася в США. Там закрили аналогічний гігантський файлообмінник Megaupload. Ситуація до найдрібніших деталей нагадує ситуацію із закриттям EX.ua. Уряд США ініціював найбільший в історії кримінальний процес про порушення авторських прав. Щоб зупинити роботу Megaupload, американській владі знадобилося отримати понад 20 ордерів на обшук у 8 країнах, закрити 18 доменних імен і вилучити устаткування на загальну суму $50 млн, включаючи сервери в Голландії, Сполучених Штатах і Канаді. Масштабна операція була проведена в Гонконзі, де розміщувалася велика частина офісів і сервісів компанії.

Обвинувачі стверджують: унаслідок того, що Megaupload дозволяв розміщувати на своїх серверах піратський контент і скачувати його, правовласники фільмів, музики й інших матеріалів недоотримали $500 млн. Засновник Megaupload Кім Дотком і троє його співробітників були заарештовані поліцією Нової Зеландії 20 січня за обвинуваченням у піратстві й відмиванні грошей. У відповідь на це хакери руху Anonymous атакували сайти ФБР, Мін'юсту США й Білого дому.

До речі, деякі українські експерти заявили, що закриття EX.ua якимсь чином пов'язано з прийняттям у США антипіратських законів. Дійсно, напередодні американські конгресмени активно обговорювали два біллі, внесені минулого року до парламенту, що отримали назву SOPA (Stop Online Piracy Act) і PIPA (Protect Intellectual Property Act), які лобіювали великі голлівудські компанії. Уже з назв можна зрозуміти, що мова йде про захист авторських прав у Інтернеті. Причому SOPA передбачає «драконівські» санкції за будь-яке правопорушення такого роду. Всі учасники діяльності в Усесвітній павутині — провайдери, пошукові системи й навіть рекламодавці — зобов'язані фактично після будь-якого звернення правовласника припинити надання послуг ресурсу, обвинуваченому в піратстві, й припинити взаємодіяти з ним. Законопроект також уводить кримінальне переслідування за розповсюдження захищеного авторським правом контенту зі встановленням максимального покарання у вигляді тюремного ув'язнення на строк до 5 років.

Але справа в тому, що ні SOPA, ні PIPA так і не були прийняті! Сенат і Палата представників вирішили відкласти голосування щодо антипіратських законопроектів і в лютому продовжити обговорення. Схоже, американські конгресмени злякалися хвилі протестів, що прокотилися в січні серед учасників інтернет-ринку. Наприклад, 18 січня 2012 року відбулася масштабна акція, під час якої безліч популярних сайтів або повністю «відключилися», або розмістили повідомлення про те, що виступають проти SOPA, або інформували своїх відвідувачів про акцію іншим, менш радикальним способом. Та й суспільство негативно сприйняло антипіратський закон. Якщо почитати коментарі до законопроекту на американських форумах, то не знайдеш нічого, крім неприкритого обурення й навіть образ на адресу авторів білля. Українці на цьому фоні виглядають значно свідомішими.

Противники SOPA вважають, що білль порушує 1-у поправку до конституції США, уводить цензуру в Інтернеті, обмежує можливості його розвитку й свободу слова. Якщо дивитися ширше, то, по суті, після ухвалення білля поза законом опиняться 95% веб-ресурсів.

Сізіфова праця

Незважаючи на провал SOPA й PIPA, Барак Обама заявив, (до речі, незадовго до закриття Megaupload), що боротьба з порушенням авторських прав у Інтернеті залишається пріоритетом національної політики, й ось-ось у США з'явиться організація, яка розслідуватиме «недобросовісну торгову практику», тобто боротиметься з піратською продукцією за межами країни. «Неправильно, коли інша країна дозволяє порушувати авторські права на наші фільми, музику й програмне забезпечення», — підкреслив Б.Обама.

Програмна заява, чи не так? Очевидно, гучна операція із закриттям ресурсу К.Доткома була своєрідною показовою прочуханкою й мала продемонструвати, що американська влада може справитися з віртуальним піратством і без ухвалення спірних біллів, так би мовити, за допомогою наявного в їх розпорядженні законодавчого арсеналу.

Складається враження, що закриття з інтервалом кілька днів українського порталу EX.ua й американського Megaupload — ланки одного ланцюга. Втім, можна тільки думати, чи була операція якимсь чином ініційована американцями, чи це українська сторона продемонструвала надмірне завзяття. З цього приводу «Дзеркало тижня» навіть висловило версію: закриття EX.ua, мовляв, було «демонстративним жестом української влади після візиту глави Мінфіну Валерія Хорошковського в США, метою якого було отримання кредиту від Міжнародного валютного фонду». Про це виданню начебто розповів високопоставлений співробітник Міністерства внутрішніх справ. «Якби міліція хотіла закрити піратські канали, то давно б це зробила, разом з ринком «Петрівка», сотнями інших інтернет-сайтів. Просто закрити саме EX.ua США вимагають вже два роки», — заявив він.

У МВС цю інформацію, звичайно ж, спростували. Проте питання із цього приводу все-таки виникають.

Швидше за все, продовження «полювання на відьом» (у цьому випадку — на інтернет-портали) не буде. Небувалий резонанс «Ex-справи» свідчить про те, що наше суспільство так само, як і американське, не готове до насильницького регулювання Інтернету й суворішання правил гри в цій сфері. Про яку послідовну й ефективну боротьбу з піратством можна говорити, якщо навіть у МВС визнали, що 47% їх програмного забезпечення є піратським?

Значною мірою ст.176 КК досить універсальна і застосувати її можна до порушника авторських прав у будь-якій сфері, в тому числі й в Інтернеті. Ось тільки під загрозою тоді опиниться існування Усесвітньої павутини як такої, оскільки вся її ідеологія за замовчанням якраз і побудована на порушенні авторських прав і... практично повній відсутності контролю. А всі спроби правоохоронців увести учасників віртуального ринку в якесь законне русло, як правило, закінчуються пшиком: закриваються одні сайти — на їх місці з'являються інші. Отже, більш за все ця боротьба нагадує Сізіфову працю.

ЗАВДАННЯ

Викоренити зневагу та байдужість

Злочинність стала однією із загроз національній безпеці України. Про це йдеться у зверненні колегії Міністерства внутрішніх справ до особового складу, яке на відеоселекторній нараді керівництва МВС оприлюднив міністр Віталій Захарченко.

Як повідомили в управлінні зв'язків з громадськістю МВС, у зверненні колегія констатує, що криміногенна ситуація в Україні залишається досить складною.

«В окремих регіонах значно ускладнилася ситуація з попередженням злочинних посягань на життя і здоров'я громадян. У структурі злочинності домінують майнові посягання. Загострюється проблема вчинення злочинів у громадських місцях, насамперед розбійних нападів і грабежів. Значними є тіньовий сегмент економіки, розповсюдженість корупційних проявів. Неадекватними криміногенним реаліям є зусилля щодо протидії наркозлочинності. Не відповідає вимогам сьогодення стан боротьби з організованою злочинністю. Зростає неповага до Закону в дитячому та молодіжному середовищах. Продовжують мати місце ганебні випадки порушення прав людини в діяльності органів внутрішніх справ», — йдеться в документі.

Для забезпечення надійного захисту прав, свобод і законних інтересів громадян від злочинних посягань колегія наголошує на необхідності «кожному на своїй посаді забезпечити бездоганне виконання службових обов'язків, чітко розуміючи свій особистий внесок у системну протидію всім видам правопорушень... виявляти в роботі ініціативу та наполегливість».

Колегія закликала «не допустити політизації діяльності органів внутрішніх справ, а також виключити практику маніпулювання статистичними показниками та їх свідомого викривлення, створення уявного благополуччя, окозамилювання, гонитви за кількісними результатами на шкоду дотриманню прав і свобод людини, ухилення від реєстрації злочинів».

Водночас з діяльності правоохоронців мають бути викоренені «будь-які кримінальні прояви, корупційні порушення, недозволені методи діяльності, випадки незаконного затримання громадян, факти зневажливого ставлення до громадян та їх проблем, безпринципності та байдужості».

Також правоохоронці мають «створити в міліцейських колективах атмосферу нетерпимості до порушення прав і свобод громадян, здирництва, спроб протиправного використання службового становища, інших незаконних дій, рішуче позбавлятись від працівників, які дискредитували високе звання працівника міліції, незважаючи на посади, звання та попередні заслуги».

РУМУНІЯ

Ніхто не хотів економити...

Вимоги МВФ довели уряд до відставки

Уряд Румунії подав у відставку після кількох тижнів масових протестів. Громадяни країни не погодилися з жорсткими заходами економії, уведеними за рекомендацією МВФ з метою виходу з важкої економічної кризи.

За даними ІТАР-ТАРС, заява про відставку була прийнята напередодні консультацій глави держави Траяна Бесеску з лідерами провідних політичних партій про ситуацію в країні. Як пояснив глава румунського Кабміну Еміль Бок, таке рішення він ухвалив з метою послабити напружену суспільно-політичну ситуацію, що склалася в країні.

Акції протесту, організовані опозицією, почалися в Румунії ще 12 січня з Бухареста. Приводом для незадоволеності опозиціонерів стали жорсткі заходи економії, уведені румунською владою наприкінці минулого року. Згідно з зобов'язаннями, узятими перед Міжнародним валютним фондом, цього року уряд Румунії повинен зменшити зарплати в держсекторі на 25%, ставка ПДВ вже збільшена з 5% до 24%. Таким чином уряд Румунії планував вийти з кризи, яку Е.Бок назвав «найважчою за останніх 60 років».

У відповідь на наміри уряду заощадити румуни нагадали президентові Т.Бесеску про долю Ніколае Чаушеску.

Майже щодня маніфестанти збиралися в центрі румунської столиці, вимагаючи відправити у відставку уряд і президента країни Траяна Бесеску. На думку спостерігачів, ці акції стали наймасштабнішими в країні з моменту приходу в 2004 році нинішнього лідера Румунії.

У Бухаресті протести призвели до безладів і зіткнень демонстрантів зі співробітниками поліції й жандармерії, сотні людей були затримані, десятки отримали легкі поранення.

Акції протесту привели не тільки до конфронтації влади з опозицією, але й до розколу в правлячій Демократичній ліберальній партії. Так, голова Сенату Василе Блага в ході партійного засідання запропонував Е.Боку «тверезо поглянути на протести», кількість яких дедалі збільшувалася, і провести масштабні перестановки в кабінеті, аби заспокоїти вуличні пристрасті. В.Благу підтримало кілька партійців, деякі з яких висловилися за відставку уряду й формування «кабінету технократів».

Згідно з встановленою законом процедурою тепер прем'єр повинен подати заяву про відставку президентові Т.Бесеску й до парламенту, після чого тимчасово виконуватиме свої обов'язки до формування нового Кабінету Міністрів. «Я йду у відставку, оскільки не маю наміру чіплятися за владу», — заявив Е.Бок, пояснивши, що робить це також з метою не завдати економічного збитку країні. Він закликав депутатів парламенту швидше затвердити новий уряд, аби не допустити економічного спаду.

НІМЕЧЧИНА — ІТАЛІЯ

Компенсацію не передбачено

Міжнародний суд ООН в Гаазі позбавив Німеччину необхідності платити компенсації за злочини нацистів. У 2008 році уряд ФРН звернувся до Гааги, щоб оскаржити рішення італійського суду про матеріальні компенсації постраждалим від дій нацистів.

У позові йшла мова про події вересня 1943 — травня 1945 р. на території окупованої німцями Італії. У листопаді 2008-го Верховний касаційний суд Італії задовольнив вимоги 9 родичів 2 жителів села Чивітелла, розстріляних солдатами вермахту в 1944 р. Згідно з рішенням суду влада ФРН була повинна виплатити італійцям €1 млн.

У цьому процесі були задіяні також греки, котрі намагалися отримати компенсацію від Німеччини за своїх родичів, убитих есесівцями в червні 1944-го в грецькому селі Дістомо. Італія дозволила грекам подавати позови проти ФРН через свої суди.

Німеччина відмовилася платити гроші й звернулася до Гааги, щоб перевірити, чи відповідає такий судовий процес нормам міжнародного права. Німецький уряд просив розібратися, чи може приватна особа у своїй країні подавати в суд на іншу країну. Міжнародний суд ООН ухвалив рішення на користь Німеччини.

Раніше Італія намагалася оскаржити дії німецької сторони, але зустрічний позов, поданий італійцями до Міжнародного суду ООН, було відхилено в липні 2010-го.

ВЕЛИКА БРИТАНІЯ

Лобістів розсекретять

Влада Великої Британії планує увести обов'язкову реєстрацію для лобістів. До рук журналістів потрапила аналітична записка, на підставі якої може бути розроблено відповідний законопроект.

Слово «лобісти» в документі отримало доволі широке визначення — сюди віднесено профспілки, добродійні організації, різні групи тиску й аналітичні центри. Після реєстрації їм, зокрема, доведеться розкривати джерела фінансування. Що стосується лобістів у традиційному значені слова, то вони будуть змушені публікувати імена своїх клієнтів. Відмова від реєстрації, як очікується, каратиметься значним штрафом або навіть тюремним ув'язненням.

Разом з тим у документі підкреслюється, що зміни не торкнуться «нормальної взаємодії бізнесу й уряду» і спілкування депутатів з виборцями. Швидше за все, обов'язковою реєстрація буде лише для тих, хто «лобіює інтереси третіх осіб».

Як відзначає The Daily Telegraph, на сьогодні у Великій Британії діє добровільна реєстрація лобістів. Члени уряду зобов'язані повідомляти про офіційні зустрічі з лобістами, але можуть вільно спілкуватися з ними в неформальній обстановці.

Останнім часом у Великій Британії і відбулася низка скандалів, пов'язаних з членами уряду і парламентарями. Так, у жовтні 2010-го у відставку подав міністр оборони Ліам Фокс: у ЗМІ потрапила інформація про те, що він неодноразово включав до складу офіційних делегацій свого друга, причому поїздки оплачували якісь приватні спонсори.

У січні 2011-го член парламенту від Лейбористської партії Джек Дромі попався на тому, що не зареєстрував майже £30 тис. ($47 тис.), які отримав від профспілки. Справа обмежилася тим, що Дж.Дромі вибачився перед колегами-парламентарями.

ПАКИСТАН

Суд натиснув на прем'єра

Верховний суд Пакистану заявив, що прем'єру країни Юсуфу Резі Гілані буде пред'явлено офіційне обвинувачення в неповазі до правосуддя, оскільки він відмовився відновити стару кримінальну справу про корупцію проти нинішнього президента країни Асіфа Алі Зардарі.

Справу стосовно прем'єра буде офіційно відкрито 13 лютого, коли Ю.Гілані повинен з'явитися в суд. У разі встановлення провини йому може загрожувати тюремне ув'язнення й позбавлення права займати державні пости.

Пакистанський уряд відмовився починати розслідування проти президента, пояснюючи це тим, що, поки він є главою держави, конституція гарантує йому імунітет проти кримінального переслідування.

А.Зардарі, обраний президентом Пакистану після відходу від влади генерала Мушаррафа, заперечує обвинувачення в корупції й називає їх політично мотивованими.

А.Зардарі та його покійна дружина, екс-прем'єр Пакистану Беназір Бхутто, у 2003 році були заочно визнані швейцарським судом винними у відмиванні мільйонів доларів, отриманих як хабарі від швейцарських фірм, коли обоє працювали в уряді. Вони подали апеляцію, і у 2008-му швейцарська влада припинила справу на прохання уряду Пакистану.

КУБА

Лідери не вічні

На Кубі введуть обмеження строку служби лідерів Компартії, котрі до цих пір могли залишатися при владі по кілька десятиліть. Про це під час першої в історії Національної конференції КП заявив її генсек і голова Держради Рауль Кастро.

За словами лідера Компартії, це повинно посилити ротацію кадрів і забезпечити участь в управлінні країною найталановитіших людей. Як пише Miami Herald, у найближчі 5 років необхідно поміняти 20% нинішнього складу ЦК партії, до якого входять 115 чоловік. Чи стосуватимуться ці новації самого генсека, не уточнюється.

У ході конференції Р.Кастро також закликав відмовитися від практики адміністративного контролю на користь політичного управління країною, пише Havana Times. Водночас генсек запевнив учасників конференції, що Компартія залишиться єдиною партією на Кубі. Інакше, відзначив він, у країну проникнуть ідеали «імперіалізму».

Ще одним важливим напрямком державної політики лідер Куби назвав боротьбу з корупцією, яку він охарактеризував як «гіршого ворога» нації. При цьому Р.Кастро визнав, що боротьбу доведеться вести перш за все всередині самої Компартії.

Курс на реформи був узятий на Кубі у 2011-му, коли пост партійного лідера Фідель Кастро передав братові Раулю. Держраду Куби останній очолив ще у 2008-му. Незадовго до того, як Р.Кастро став на чолі Компартії, він закликав обмежити перебування лідерів при владі двома 5-річними термінами, проте ні про які конкретні заходи тоді оголошено не було.

Протягом 2011-го на Кубі було вжито низку заходів, згідно з якими жителям країни дозволяється вільно продавати нерухомість й автомобілі, а також виїжджати за кордон.

Фото AP

США

«Маячок» не пройшов за поправку

Феміда розширила межі приватного життя з урахуванням прогресу

Верховний суд США вніс зміни у визначення поняття «вторгнення в приватне життя». Тепер сфера дії 4-ої поправки до американської конституції, що передбачає захист особи, житла, паперів і майна від необгрунтованих обшуків і арештів, стала більшою мірою відповідати сучасним реаліям, частиною яких є цифрові технології.

Верховний суд США розглядав справу про стеження за власником одного з нічних клубів, яке вели у 2005-му поліція і ФБР у ході антинаркотичної операції. Тоді вилучили 100 кг кокаїну і $1 млн, проте вирок обвинуваченому було скасовано через незаконність збору доказів. Суд визнав неприйнятним те, що поліцейські без отримання відповідного дозволу прикріпили GPS-пристрій до автомобіля підозрюваного, щоб непомітно відстежити його переміщення. При винесенні ухвали суддя Ентоні Скалья зіслався на 4-у поправку до конституції США, вимоги якої не дотримали правоохоронні органи.

Розуміти поправку 1791-го як таку що поширюється лише на вторгнення на приватну територію, неправильно, вирішили судді. Це просто не відповідає сьогоднішній дійсності, оскільки поняття приватності розширилося з огляду на появу цифрових технологій, і для того, аби отримати відомості про підозрюваного, фізичне вторгнення часто не обов'язкове. Ближче до сьогодення рішення, на яке послалися судді ВС США — постанова 1967-го, яка була винесена щодо прослуховування розмов з міських телефонів-автоматів. Тоді суд визнав таке прослуховування незаконним, підкресливши, що «4-а поправка до конституції захищає людей, а не місця».

Тепер ті ж самі принципи застосовуватимуться й до цифрових технологій. Рішенням було продемонстровано, як суд повинен реагувати на справи про захист приватного життя, кількість яких, як очікують юристи, значно зросте у зв'язку з використанням даних мобільних телефонів, що трапляється частіше, електронного листування, онлайн-документів і т.п., відзначає The Wall Street Journal.

У свою чергу виконавча влада й правоохоронні органи поставилися до рішення Верховного суду скептично. На їхню думку, прикріплення до машини невеликого пристрою — надто тривіальне порушення прав власності, щоб говорити про це серйозно. Адже зараз, пересуваючись вулицями міста, ніхто не може розраховувати на те, що залишиться непоміченим.

На думку представників правоохоронних органів, рішення суду перешкодить проведенню розслідувань, особливо у сфері боротьби з наркоторгівлею. Як відзначає окружний прокурор Х'юстону Патрісія Лікос, у поліцейських просто немає часу на отримання подібних дозволів. «Зазвичай отримати такий дозвіл потрібно годині о 3-ій ранку. І можна собі уявити, на яку небезпеку наражаються поліцейські, коли встановлюють подібні пристрої стеження», — підкреслила вона.

До рішення Верховного суду США поліція вільно, без отримання ордера на обшук, використовувала GPS для стеження. Цікаво, що позиція суддів з цього питання стала єдиною після того, як у листопаді 2011 р. представники влади визнали, що пристрої стеження могли застосовуватися без отримання ордера на такі дії і для стеження за самими суддями.

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 9.02.2012

Зам. № 23451
Загальний наклад 14680

СВЯТО

Венецію перетворили на театр

У Венеції стартував традиційний щорічний карнавал, для участі в якому до Італії з'їжджаються тисячі людей зі всіх кінців світу. Цього року він відбуватиметься під девізом «Життя — це театр».

Відповідно до заявленої тематики вся Венеція перетвориться на театральні підмостки й декорації. На площах, вулицях, набережних і мостах відбудуться сотні спектаклів і перформенсів.

Традиційно карнавал стартував на площі Сан-Марко, де організатори встановили фонтан з червоним вином для пригощання всіх гостей. Біля входу в знаменитий Великий канал спорудили дев'ятиметрову дерев'яну статую бика, яка, за традицією, буде спалена в останній день свята.

Найочікуваніший і найкрасивіший епізод карнавалу — сходження «ангела» із стометрової дзвіниці на центральній площі — відбудеться 12 лютого. Саме на це дійство зазвичай збирається найбільше гостей.

А 19 лютого пройде традиційний конкурс на кращу маску, який також користується величезною популярністю в учасників і глядачів. Карнавал продовжиться до 21 лютого й завершиться регатою знаменитих венеціанських гондол.

Першу документальну згадку про карнавал у Венеції датують 1094-им роком. Два сторіччя по тому, в 1296-му, Сенат Венеціанської республіки офіційно проголосив останній день перед великим постом святковим. Тобто, по суті, венеціанський карнавал — це аналог православної Масниці.

УСМІХНИСЬ!

Міські орієнтири

У лісі сторони світу розпізнають за мохом на деревах, а в місті — за супутниковими тарілками.

Записки блондинки

Написала своє резюме. Роздрукувала. Перечитала. Розплакалася. Шкода таку людину на роботу віддавати!

Ризики при переході

Перебігаючи вулицю на червоне світло, ви ризикуєте бути збитим зустрічним пішоходом.

Шкарпетки до свята

Скоріше б 23 лютого, а то піна для гоління закінчується й цілих шкарпеток залишилося небагато.

Завбачливість

Коли я прокинулася, молодого чоловіка вже не було. Разом з ним зникли мої сережки й золотий ланцюжок. Я ще раз похвалила себе за те, що увечері, коли ми прийшли з дискотеки, я витягнула з кишені його піджака гаманець і паспорт.

АФОРИЗМ

Загальноприйняті погляди можуть керувати здоровим глуздом лише в тому випадку, якщо сприймати їх у протилежному значенні.

Бернар Ле Бов'є де ФОНТЕНЛЬ

(народився 11 лютого 1657 р.)

ЮВІЛЕЙ

«Діамантова» її величність

6 лютого виповнилося 60 років з дня, коли королева Єлизавета II посіла британський трон після смерті її батька, короля Георга VI. Офіційно «діамантовий» ювілей правління Єлизавети II відзначатиметься цілою низкою масштабних заходів у червні цього року.

Ось уже 60 років англійці щиро люблять свою королеву.

З нагоди 60-річчя свого правління королева оприлюднила послання, в якому подякувала своїм підданим «за прекрасну підтримку й натхнення, які ви всі ці роки давали мені й принцу Філіпу». «У цей особливий рік я знов присвячую себе служінню вам і сподіваюся, що ми всі згадаємо про цінність єднання і будівничої сили сім'ї, дружби й добросусідства, приклади якого я була щаслива бачити протягом мого правління», — сказано в посланні Єлизавети II.

За 60 років правління королеви змінилося 11 британських прем'єр-міністрів, а нинішній глава уряду Девід Кемерон — 12-й. З нагоди «діамантового» ювілею він заявив про «прекрасне служіння» королеви й назвав її «джерелом мудрості й спадкоємності».

«Зі своїм досвідом, гідністю і найбільшим авторитетом вона вела нас й об'єднувала наш народ і Британську співдружність протягом шести десятиліть», — сказав прем'єр-міністр.

Колишній глава британського уряду Джон Мейджор пригадав про свої численні зустрічі з королевою в ефірі Бі-Бі-Сі. «В мить, коли королева стала монархом, більшість членів нинішнього комітету ще не народилися. Тому існує дуже небагато речей, які вона не бачила або не розуміє, — сказав експрем'єр. — І той, хто не прислухається до її поглядів і не консультується з нею у разі потреби, втрачає багато можливостей».

Британська королева не бере участі в ухваленні рішень уряду. Проте всі прем'єр-міністри Великої Британії періодично проводять приватні зустрічі з монархом і обговорюють з нею основні питання політичного й економічного життя країни.

60-річчя правління Єлизавети II офіційно відзначать цілою серією заходів — як у Сполученому Королівстві, так і в країнах Співдружності. Їх кульмінацією стануть відразу 4 вихідні дні в червні, коли у всій Великій Британії відбуватимуться святкові вечірки й церемонії.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Негоже міністрові брехати

Міністр у справах енергетики і зміни клімату Кріс Хьюн (Велика Британія) пішов у відставку, після того, як викрили його обман. Чиновника обвинувачували в тому, що він перевищив швидкість на дорозі, але обдурив поліцейських, заявивши, що за кермом була його дружина Вікі Прайс.

Цей інцидент стався ще навесні 2003 р., тоді К.Хьюн був депутатом Європарламенту. Коли політик разом з дружиною повертався з лондонського аеропорту «Станстед», за перевищення швидкості його зупинила поліція. Замість того щоб визнати свою провину, К.Хьюн заявив, що машину вела дружина. Вона підтвердила цю інформацію, і штраф було виписано на її ім'я.

Обман розкрився після розлучення К.Хьюна. У 2011-му В.Прайс розповіла газеті The Sunday Times про цей інцидент, після чого ним зацікавилася поліція. Розслідування тривало 8 місяців, після чого К.Хьюну і В.Прайс були пред'явлені обвинувачення.

Політика і його дружину обвинуватили в «спотворенні ходу правосуддя», тобто в скоєнні кримінального злочину, максимальне покарання за який — довічне позбавлення волі. У сучасній британській історії жодному високопоставленому політикові не пред'являли подібних серйозних обвинувачень. К.Хьюн заперечує свою провину й має намір домагатися справедливості в суді.

ФІНАНСИ

Монета долар береже

Американців відучать від дрібних паперових грошей

ДМИТРО МІГУНОВ

Американські сенатори внесли до Конгресу законопроект про відміну обігу доларової купюри, що існувала всю історію США. Її збираються замінити монетою. Такого заходу вирішено вжити для реалізації популярної зараз в Америці ідеї економії коштів. Єдина проблема полягає в тому, що самі американці не хочуть розлучатися з паперовим доларом.

Автори законопроекту — демократ Том Харкін і відомий республіканець Джон Маккейн, суперник Барака Обами на виборах президента США у 2008 р., — уважають, що монета повністю витіснить із обігу паперову банкноту протягом 4 років. Спочатку, звичайно, доведеться зазнати деяких збитків, адже витрати на карбування такої кількості монет будуть великі. Але потім уряд отримає вигоду, оскільки паперові купюри зношуються за рік, а монети можуть служити десятиліттями.

Упродовж 30 років можна буде заощадити близько $5,5 млрд. На рік — $180 млн, проте це практично ніщо на тлі півторатрильйонного дефіциту бюджету. Але копійка гривню береже, і в такому випадку цю приказку можна сприймати майже буквально. Тим більше що можливість заощадити за-соби, безпосередньо не зачепивши нічиїх інтересів, Конгресу й адміністрації США останнім часом трапляється доволі рідко.

Дебати з приводу введення в оборот однодоларової монети ведуться в Конгресі з 1986 року. Головне бюджетно-контрольне управління з 1990-го вивчало питання 5 разів і в кожному випадку приходило до одного й того ж висновку: «США повинні замінити однодоларову банкноту на монету». Проте зробити це ніяк не вдавалося — знаходилися інші проблеми, які було необхідно терміново вирішувати.

Однодоларові монети нового зразка почали карбувати в обмеженій кількості ще у 2007 р. Передбачалося, що на аверсі кожної з них будуть зображені профілі президентів США в хронологічному порядку, по чотири в кожен рік випуску. Таким чином всіх президентів увіковічнять на монетах до кінця 2017 р.

Автори ідеї посилаються на світовий досвід. Дійсно, заміна дрібних купюр на монети зараз відбувається всюди. Найвдалішим є приклад Канади, де однодоларову купюру вилучили із обігу чверть століття тому — тепер там користуються лише монетами. При цьому держава заощадила в 10 разів більше, ніж розраховувала спочатку. Широко поширені монети великої вартості в Японії, Великій Британії, Австралії і Євросоюзі.

Головна «проблема» однодоларової монети полягає в тому, що вона не подобається простим американцям: більше 40% викарбуваних грошей повертаються в Міністерство фінансів. Не дивлячись на те, що обсяг випуску монет обмежений, в державних сховищах їх накопичилося вже на $ 1,4 млрд.

Тому не дивно, що в законопроекту про обов'язкову заміну банкнотів знайшлися противники. Так, республіканець Скотт Браун і демократ Джон Керрі уважають, що масове виготовлення монет призведе лише до марної витрати коштів, і у свою чергу розробили проект під назвою «Акт про валютну ефективність». Вони пропонують зберегти паперовий долар, але оптимізувати його обіг.

Позицію населення підтримала й адміністрація Барака Обами. Тираж вищеописаних «президентських» монет з 2012 р. зменшується, вони фактично стають колекційними.

МІГРАЦІЯ

Де сьогодні жити добре…

В Іспанії, не дивлячись на плачевний стан економіки, найбільша кількість щасливих і задоволених своїм життям іммігрантів.

За результатами дослідження, яке провели співробітники компанії Lloyds TSB International, близько 68% іммігрантів, у минулому громадян Великої Британії, щасливі за межами своєї батьківщини. В Іспанії таких людей — 75,9%. У Канаді процентний показник переселенців, що вважають себе щасливими людьми, становить 72,2%. У Німеччині щасливі 71,4% іммігрантів. Четверте місце в рейтингу країн, що «приносять щастя», займають ОАЕ.

Як з'ясувалося, далеко не всі країни з хорошими економічними перспективами можуть забезпечити щасливе перебування іммігрантів. Так, у Новій Зеландії переселенці можуть розраховувати на чи не найвищу якість життя. Проте, за підсумками статистичного опитування, ця країна займає останній рядок у списку, оскільки більшість респондентів зізналися, що нещасливі на новому місці й хотіли б якнайшвидше виїхати звідти.

При цьому, як пише The Telegraph, еміграція в Іспанію, як і в будь-яку іншу країну, не обходиться без труднощів. Часто приїжджим важко знайти своє місце під сонцем, особливо, якщо вони не знають мови. Рівень безробіття в країні досягає 23%. До того ж іммігрантам отруюють життя не тільки проблеми з пошуком роботи, а й місцева бюрократія.

ДІЄТА

Солодка залежність

Американські фізіологи вважають, що вживання цукру слід регулювати спеціальним податком, оскільки він спричиняє таку ж залежність, як тютюн або алкоголь.

Тяга до солодкого виникає разом з умінням ходити.

У деяких країнах такі податки на конкретні харчові продукти вже введено: у Франції ними обкладаються солодкі прохолодні напої, а в Данії й Угорщині — продукти з підвищеним вмістом жиру. І ось тепер дослідники з Каліфорнії пропонують увести подібні регулюючі заходи стосовно цукру та його замінників.

За останніх 50 років споживання цукру у світовому масштабі збільшилося втричі. Фізіологи вважають, що він спричиняє такі захворювання, як ожиріння, гіпертонію й діабет.

У статті в журналі Nature професор Роберт Люстіг, котрий є фахівцем з дитячого ожиріння, пише, що уряд повинен розглянути можливість уведення різних заходів, зокрема нових податків, обмежень на продаж солодощів і солодких напоїв у шкільний час, і навіть заборонити продавати їх дітям. «Цукор відповідає всім критеріям щодо втручання суспільства, які застосовуються до алкоголю й тютюну», — заявив професор.

Дослідники визнають, що їм доведеться зіткнутися з політичним опором впливових лобістів у харчовій промисловості. Проте, на їхню думку, за умови суспільного тиску можлива серйозна зміна у ставленні до цукру.

«Якщо узяти, наприклад, заборони на куріння в громадських місцях — такі прості заходи зараз сприймаються як належне в боротьбі за здоров'я, адже колись вони спричиняли лютий опір», — пишуть вони у своїй статті. Настав час звернути увагу на цукор, упевнені дієтологи.

ТРУДОВЕ ПРАВО

Відпочив від… посади

У Караганді (Казахстан) звільнено начальника міського відділу архітектури й містобудування Тайхана Калмаханова. Чиновник втратив роботу після того, як порушив директиву, що забороняє держслужбовцям виїздити на новорічні свята за кордон.

Відзначати свята за кордоном президент Казахстану Нурсултан Назарбаєв заборонив всім держслужбовцям, що займають керівні посади. «Відзначати їх (свята) треба в країні, зі своїм народом. Це стосується не тільки прийдешнього Нового року, а й взагалі всіх національних і державних свят», — процитувала прес-служба глави держави наприкінці грудня.

Н.Назарбаєв підкреслив, що з настанням свят «чиновники на місцях не повинні розслаблятися». Всупереч директиві президента, Т.Калмаханов виїхав разом з родиною до Австрії. Голова місцевої адміністрації Бауржан Абдішев намагався, як повідомляється, «напоумити підлеглого на шлях істинний». Проте у результаті вирішив його звільнити. Формальним приводом, як повідомляє Zakon.kz, стало те, що заяву на відпустку Т.Калмаханов не узгодив належним чином.

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ

Усупереч засадничим положенням

Дмитро ЛИЛАК: «Обмеження права на соціальний захист з таких підстав, як неможливість його фінансового забезпечення, не є конституційно допустимим»

Конституційний Суд України
Окрема думка

судді Конституційного Суду України ЛИЛАКА Д.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України

Конституційний Суд України у Рішенні від 25 січня 2012 року №3-рп/2012 (далі — Рішення) дав офіційне тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України.

Не погоджуючись із Рішенням, відповідно до статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне висловити окрему думку щодо його суті і змісту.

I. Щодо суті конституційного подання і змісту Рішення

Суб'єкт права на конституційне подання просив Конституційний Суд України дати офіційне тлумачення таких положень Конституції та законів України:

«1) статті 1 та частин першої, третьої статті 95 Основного Закону України в контексті статті 3, частини третьої статті 22, частини першої статті 17, статей 46, 48 Конституції України щодо конституційної характеристики держави як соціальної в аспекті питань:

— чи повинна держава в особі органів державної влади визначати та здійснювати політику у сфері соціального захисту населення, в тому числі встановлювати зміст та обсяг державних гарантій права на соціальний захист, виходячи з наявних фінансових ресурсів Державного бюджету України?

— чи повинна держава в особі органів державної влади при визначенні та здійсненні політики у сфері соціального захисту населення забезпечити функціонування бюджетної системи на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами, а також прагнути до збалансованості бюджету України?

— чи може вважатися правомірним коригування державою в особі органів державної влади існуючих соціальних виплат, допомог, пільг, компенсацій та гарантій у бік зменшення, зокрема, в разі виникнення загроз економічній безпеці України, зокрема кризових явищ у системі соціального захисту?

2) частини другої статті 96 та пунктів 2, 3, 6 статті 116 Конституції України стосовно питання чи узгоджується з компетенцією Кабінету Міністрів України щодо розробки та подання до Верховної Ради України проекту закону про Державний бюджет України та його виконання, а також із вжиттям заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, забезпечення проведення фінансової, податкової політики, політики у сфері соціального захисту визначення Урядом конкретних розмірів виплат, що фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України?

3) частини другої статті 95, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України та пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України у системному зв'язку з положеннями статті 6, частини другої статті 19, частини першої статті 117 Конституції України в аспекті таких питань:

— чи означає положення частини другої статті 124 Конституції України, згідно з яким юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, право судів своїми рішеннями змінювати видаткову частину Державного бюджету України?

— чи є обов'язковими до застосування судами при вирішенні справ про визначення розмірів соціальних виплат нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, видані на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією України, Бюджетним кодексом України, законом про Державний бюджет України та іншими законами України?»

Конституційне провадження у справі відкрито в повному обсязі порушених у конституційному поданні питань.

Натомість, розглядаючи справу, Конституційний Суд України обмежився аналізом тільки трьох питань, а саме:

— чи повноважна держава встановлювати зміст та обсяг соціальних виплат залежно від її соціально-економічних можливостей;

— чи має право держава змінювати порядок і розміри існуючих соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України;

— чи є обов'язковими для застосування судами України нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України з питань соціального захисту громадян, видані на виконання вимог Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України.

Таким чином, без відповіді залишилися інші питання, порушені у конституційному поданні.

II. Щодо викладення змісту мотивувальної частини Рішення

В абзацах четвертому, п'ятому підпункту 2.1 пункту 2, другому, шостому, сьомому підпункту 2.2 пункту 2, шостому пункту 3, другому, третьому пункту 4 для обгрунтування Рішення Конституційний Суд України посилається на свої рішення і висловлені в них правові позиції, але без вказівки на конкретне їх місце в мотивувальній чи резолютивній частині зазначених рішень.

Такий виклад тексту Рішення не відповідає усталеній практиці Конституційного Суду України і ускладнює його застосування.

Особливу увагу на це застереження слід звернути й тому, що Рішення — акт офіційного тлумачення і за своєю правовою природою є невід'ємною частиною роз'яснених положень Конституції і законів України.

III. Щодо суті Рішення

1. Стосовно питання, чи є обов'язковими для застосування судами України нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України з питань соціального захисту громадян, видані на виконання вимог Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України, в аспекті положень частини другої статті 95, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України і у системному зв'язку з положеннями статті 6, частини другої статті 19, частини першої статті 117 Основного Закону України, Конституційний Суд України повинен був припинити конституційне провадження, оскільки це питання стосується правозастосування, а не тлумачення Конституції і законів України, що не належить до повноважень Конституційного Суду України. Правова позиція щодо цього викладена в Ухвалі Конституційного Суду України від 31 березня 2010 року №15-у/2010, згідно з якою «офіційне тлумачення і застосування правових норм є різними видами юридичної діяльності. Офіційним тлумаченням вважається діяльність компетентного органу державної влади щодо з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої в нормі права (усвідомлення та роз'яснення смислу норм права з метою найбільш правильної їх реалізації). Правозастосовна діяльність полягає в індивідуалізації правових норм щодо конкретних суб'єктів і конкретних випадків, тобто в установленні фактичних обставин справи і підборі правових норм, які відповідають цим обставинам. Пошук та аналіз таких норм з метою їх застосування до конкретного випадку є складовою правозастосування. Надання консультацій чи роз'яснень з цього приводу не належить до повноважень Конституційного Суду України» (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини).

Така практика Конституційного Суду України була послідовною.

Крім того, слід звернути увагу на те, що відповідь на зазначене питання міститься в Основному Законі України. Згідно з частиною першою статті 117 Конституції України Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Обов'язковість до виконання вказаних актів (не тільки нормативно-правового, а й ненормативного (індивідуального) характеру) означає, що вони повинні виконуватися і в правозастосовній практиці, в тому числі й при здійсненні суддями правосуддя в будь-яких формах судочинства (цивільного, кримінального, адміністративного, господарського, конституційного).

Правозастосування як особлива форма реалізації права та його правила є інститутом теорії права і повинні покладатися в основу правозастосовної діяльності, зокрема, судів.

2. Роз'яснюючи питання, чи повноважна держава встановлювати зміст та обсяг соціальних виплат залежно від її соціально-економічних можливостей, в аспекті положень статті 1, частин першої, третьої статті 95 Конституції України у системному зв'язку з положеннями статті 3, частини першої статті 17, частини третьої статті 22, статей 46, 48 Основного Закону України, Конституційний Суд України зазначив, що «однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги — принципам пропорційності і справедливості» (пункт 1 резолютивної частини Рішення).

Відповідаючи на зазначене питання, слід було виходити з того, що відповідно до пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод повинні визначатися виключно законами України. При визначенні прав людини і громадянина в законі розкривається насамперед їх зміст і, як правило, обсяг.

Конституційний Суд України дав визначення змісту і обсягу прав людини і громадянина. На його думку, у традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини — це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року №5-рп/2005). У іншому Рішенні від 11 жовтня 2005 року №8-рп/2005 Конституційний Суд України зазначив аналогічну правову позицію: що зміст прав і свобод людини — це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку, а 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 (абзаци п'ятий, шостий пункту 4 мотивувальної частини).

Отже, визначений законом зміст і обсяг прав і свобод людини і громадянина не повинен, по-перше, бути змінений чи скасований правовими актами Кабінету Міністрів України, які за своєю юридичною силою є підзаконними правовими актами, мають видаватися виключно на підставі і на виконання тільки Конституції України, законів України та актів Президента України (частина третя статті 113 Конституції України), і, по-друге, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається їх звуження (частина третя статті 22 Конституції України).

Обгрунтовуючи можливість зміни державою механізму реалізації передбачених законами соціально-економічних прав, Конституційний Суд України вважає, що підставою для цього є «неможливість їх фінансового забезпечення» та необхідність «запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці України». Тому, на думку Конституційного Суду України, зміна механізму нарахування соціальних виплат та допомоги є «конституційно допустимою» (абзаци сьомий, восьмий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

Проте такі висновки не узгоджуються із засадничими положеннями Основного Закону України, насамперед з його статтею 21, згідно з якою права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Отже, Конституція України не допускає порушення прав і свобод людини, в тому числі і права на соціальний захист, закріпленого у її статті 46 і віднесеного до основоположних прав і свобод (абзац другий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року №25-рп/2009). Слід звернути особливу увагу, що конституційне право на соціальний захист відповідно до статті 64 Основного Закону України може бути обмежене тільки в умовах воєнного або надзвичайного стану (пункт 31 частини першої статті 85, пункт 19 частини першої статті 92, пункти 20, 21 частини першої статті 106 Конституції України) і обов'язково із зазначенням строку дії обмежень. Таким чином, обмеження права на соціальний захист з таких підстав, як неможливість його фінансового забезпечення і необхідність запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці України, не є «конституційно допустимим».

Також помилковим є обгрунтування такої позиції Конституційного Суду України посиланням на міжнародно-правові акти і практику Європейського суду з прав людини, оскільки ратифіковані Україною і чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства України (частина перша статті 9 Конституції України) і в разі їх невідповідності Основному Закону України можуть бути визнані такими, що не відповідають Конституції України (частина перша статті 151 Конституції України). Це означає, що Конституція України має найвищу юридичну силу не тільки щодо законів та інших правових актів України, а й щодо її міжнародних договорів. Підтвердженням цього висновку є також положення частини другої статті 9 Конституції України, згідно з якими укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Для прикладу можна привести Висновок Конституційного Суду України у справі про Римський Статут від 11 липня 2001 №3-в/2001, яким частково визнано таким, що не відповідає Конституції України Римський Статут Міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000 року і внесений до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість (пункт 1 резолютивної частини).

Принцип верховенства Конституції України над міжнародними договорами України підкріплений практикою Конституційного Суду України. Зокрема, у Рішенні від 7 жовтня 2009 року №25-рп/2009 Конституційний Суд України висловив правову позицію, що «Оспорюваними нормами Закону (Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». — **Примітка автора**) конституційне право на соціальний захист поставлене в залежність від факту укладення Україною з відповідною державою міжнародного договору з питань пенсійного забезпечення. Таким чином держава, всупереч конституційним гарантіям соціального захисту для всіх осіб, що мають право на отримання пенсії у старості, на законодавчому рівні позбавила цього права пенсіонерів у тих випадках, коли вони обрали постійним місцем проживання країну, з якою не укладено відповідного договору. Виходячи із правової, соціальної природи пенсій право громадянина на одержання призначеної йому пенсії не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні; держава відповідно до конституційних принципів зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія, — в Україні чи за її межами.

З наведених підстав положення пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону щодо припинення виплати пенсії пенсіонерам на час постійного проживання (перебування) за кордоном у разі, якщо Україна не уклала з відповідною державою міжнародний договір, суперечать приписам Конституції України стосовно утвердження і забезпечення прав і свобод людини, неприпустимості обмеження конституційних прав і свобод, рівності конституційних прав громадян незалежно від місця проживання, гарантування піклування та захисту громадянам України, які перебувають за її межами, права на соціальний захист у старості (стаття 3, частини перша, друга статті 24, частина третя статті 25, частина перша статті 46, частина перша статті 64 Основного Закону України)» (абзаци перший, другий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини).

3. На питання, чи має право держава змінювати порядок і розміри існуючих соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, у пункті 2 резолютивної частини Рішення міститься ствердна відповідь такого змісту: «Кабінет Міністрів України регулює порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, відповідно до Конституції та законів України».

Фактично під «регулюванням» слід розуміти визначення порядку і розмірів соціальних виплат та допомоги. Проте таких повноважень Кабінету Міністрів України Конституція України не надає і вони не випливають з його функції щодо реалізації політики у сфері соціального захисту. Кабінет Міністрів України як орган виконавчої влади повинен реалізовувати (виконувати) те, що визначено законодавчою владою в Конституції і законах України, а не змінювати їх. Стосовно саме такого статусу Кабінету Міністрів України у правовому регулюванні суспільних відносин соціального захисту Конституційний Суд України висловив правову позицію у Рішенні від 8 вересня 2009 року №19-рп/2009, згідно з якою «Кабінет Міністрів України повноважний вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, забезпечувати проведення політики, зокрема, у сфері соціального захисту (пункти 2, 3 статті 116 Основного Закону України). Зазначене свідчить, що Кабінет Міністрів України не наділений повноваженнями щодо встановлення розмірів пенсій» (абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

> «До повноважень Верховної Ради, визначених в ст.85 Конституції, не належить надання Кабінету Міністрів будь-яких прав».

У Рішенні Конституційний Суд України зазначає, що Кабінет Міністрів України може регулювати порядок та розміри соціальних виплат та допомоги на підставі наданого йому Верховною Радою України права встановлювати у випадках, передбачених законом, порядок та розміри соціальних виплат та допомоги (абзац сьомий пункту 3 мотивувальної частини).

Слід зауважити, що до повноважень Верховної Ради України, визначених у статті 85 Конституції України, не належить надання Кабінету Міністрів України будь-яких прав. Згідно з Основним Законом України органи державної виконавчої влади, зокрема Кабінет Міністрів України як вищий орган у їх системі, наділяються не правами, а повноваженнями (статті 6, 19, 115, 116, 120). Зокрема, згідно з пунктом 10 статті 116 Конституції України повноваження Кабінету Міністрів України можуть визначатися тільки Конституцією та законами України, а не Верховною Радою України.

IV. Щодо практики Конституційного Суду України з питань соціального захисту людини і громадянина

При ухваленні Рішення Конституційний Суд України не врахував правові позиції, висловлені у попередніх його рішеннях, що безпосередньо стосуються порушеного у конституційному поданні питання щодо прав і свобод людини і громадянина:

1) «оскільки для значної кількості громадян України пільги, компенсації і гарантії, право на які передбачене чинним законодавством, є додатком до основних джерел існування, необхідною складовою конституційного права на забезпечення життєвого рівня (стаття 48 Конституції України), який

принаймні не може бути нижчим від прожиткового мінімуму, встановленого законом (частина третя статті 46 Конституції України), то звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається. Зупинення його дії можливе за умови введення відповідно до пункту 31 частини першої статті 85 та пункту 19 статті 92 Конституції України надзвичайного стану (стаття 64 Конституції України)» (абзац четвертий пункту 6 мотивувальної частини Рішення від 20 березня 2002 року №5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій);

2) «Зупинення пільг, компенсацій і гарантій для військовослужбовців та працівників правоохоронних органів без відповідної матеріальної компенсації є порушенням гарантованого державою права на їх соціальний захист та членів їхніх сімей» (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 17 березня 2004 року №7-рп/2004 у справі про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів);

3) «норми про матеріальне і побутове забезпечення суддів, їх соціальний захист, встановлені статтями 44, 45 Закону України «Про статус суддів», не можуть бути скасовані чи знижені без відповідної компенсації. Надання суддям передбачених цим Законом пільг, компенсацій і гарантій не може ставитися у залежність від грошових доходів суддів та від бюджетного фінансування» (абзац другий пункту 7 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 року №20-рп/2004 у справі про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій);

4) «Право на пенсійне забезпечення є складовою конституційного права на соціальний захист. Згідно з статтею 46 Конституції України це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення.

Конституційний Суд України неодноразово розглядав проблему, пов'язану з реалізацією права на соціальний захист, неприпустимістю обмеження конституційного права громадян на достатній життєвий рівень, і сформулював правову позицію, згідно з якою Конституція та закони України виокремлюють певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. До них, зокрема, належать громадяни, яким пенсія призначається за спеціальними законами. У рішеннях Конституційного Суду України зазначалося, що пільги, компенсації, гарантії є видом соціальної допомоги і необхідною складовою конституційного права на достатній життєвий рівень, тому звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається» (абзаци перший, чотирнадцятий пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року №8-рп/2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання);

5) «Конституційний Суд України неодноразово розглядав проблему, пов'язану з реалізацією права на соціальний захист, неприпустимістю обмеження конституційного права громадян на достатній життєвий рівень, і сформулював правову позицію, згідно з якою Конституція та закони України виокремлюють певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. До них, зокрема, належать громадяни, яким пенсія призначається за спеціальними законами. У рішеннях Конституційного Суду України підкреслюється, що пільги, компенсації, гарантії є видом соціальної допомоги і необхідною складовою конституційного права на достатній життєвий рівень, тому звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається» (абзац третій підпункту 3.4 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 18 червня 2007 року №4-рп/2007 у справі про гарантії незалежності суддів);

6) «Зупинення дії положень законів, якими визначено права і свободи громадян, їх зміст та обсяг, є обмеженням прав і свобод і може мати місце лише у випадках, передбачених Основним Законом України. У статті 64 Конституції України вичерпно визначено такі випадки, а саме передбачено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод людини із зазначенням строку дії цих обмежень, та визначено ряд прав і свобод, які не можуть бути обмежені за жодних обставин.

Внаслідок зупинення на певний час дії чинних законів України, якими встановлено пільги, компенсації чи інші форми соціальних гарантій, відбувається фактичне зниження життєвого рівня громадян, який не може бути нижчим від встановленого законом прожиткового мінімуму (частина третя статті 46 Конституції України), та порушується гарантоване у статті 48 Конституції України право кожного на достатній життєвий рівень.

Отже, відповідно до частини третьої статті 22, статті 64 Конституції України право громадян на соціальний захист, інші соціально-економічні права можуть бути обмежені, у тому числі зупиненням дії законів (їх окремих положень), лише в умовах воєнного або надзвичайного стану на певний строк» (абзаци четвертий, п'ятий, шостий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 9 липня 2007 року №6-рп/2007 у справі про соціальні гарантії громадян);

7) «До внесення зазначених змін до названого Закону працівники апарату судів та працівники державної судової адміністрації (далі — працівники судів) як державні службовці мали право на не менший розмір заробітної плати, побутового забезпечення і соціального захисту, ніж у відповідних категорій державних службовців апаратів законодавчої та виконавчої влади, за умовами оплати праці вони були прирівняні до відповідних категорій службовців апарату вищого, центральних або місцевих органів виконавчої влади.

Оспорюваними змінами працівників судів позбавлено зазначених прав і гарантій.

На 2008 рік Закон вказані положення Закону України «Про судоустрій України» виключив і, відповідно, позбавив працівників судів раніше встановлених прав, що суперечить положенням статті 22 Конституції України» (абзаци перший, другий, четвертий підпункту 7.6 пункту 7 мотивувальної частини Рішення від 22 травня 2008 року №10-рп/2008 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України);

8) «Соціальний захист пов'язується з неможливістю мати заробіток (трудовий дохід), його втратою чи недостатнім рівнем життєвого забезпечення громадянина і непрацездатних членів його сім'ї, зокрема у випадку безробіття як соціально-економічного явища. Загальнообов'язкове державне соціальне страхування становить систему прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законом (стаття 1 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування) (далі — Основи). Держава є гарантом забезпечення застрахованих осіб та надання їм відповідних соціальних послуг (частина друга статті 8 Закону). Державні гарантії реалізації застрахованими громадянами своїх прав та законодавче визначення умов і порядку здійснення загальнообов'язкового державного соціального страхування є принципами загальнообов'язкового державного соціального страхування (стаття 5 Основ)» (абзац третій пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 28 квітня 2009 року №9-рп/2009 у справі про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін);

9) «Відповідно до Конституції України основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення визначаються виключно законами України (пункт 6 частини першої статті 92).

Згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» умови, норми та порядок пенсійного забезпечення передбачаються законами про пенсійне забезпечення (абзац шостий частини третьої статті 4); порядок визначення розмірів пенсійних виплат встановлюється лише цим Законом (абзац сьомий частини другої статті 5). Положення вказаного Закону не містять обмежень максимального розміру пенсій.

Кабінет Міністрів України повноважний вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, забезпечувати проведення політики, зокрема, у сфері соціального захисту (пункти 2, 3 статті 116 Основного Закону України). Зазначене свідчить, що Кабінет Міністрів України не наділений повноваженнями щодо встановлення розмірів пенсій.

Таким чином, закріплюючи у пункті 10 Постанови граничні розміри пенсійного забезпечення для окремих категорій громадян, Кабінет Міністрів України втрутився у сферу виключної компетенції законодавця всупереч положенням частини другої статті 6, частини другої статті 8, частини другої статті 19, пункту 3 частини першої статті 85, пункту 6 частини першої статті 92 Конституції України.

На підставі наведеного Конституційний Суд України дійшов висновку про невідповідність Конституції України (неконституційність) пункту 10 Постанови» (підпункт 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 8 вересня 2009 року №19-рп/2009).

> «Пільги, компенсації, гарантії є видом соціальної допомоги і необхідною складовою конституційного права на достатній життєвий рівень, тому звуження змісту та обсягу цього права не допускається».

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ

Аргументи під сумнівом

Петро СТЕЦЮК: «Даючи доволі розширене тлумачення принципу законності, Суду не вдалося зберегти ту межу, яка об'єктивно повинна існувати між офіційним тлумаченням і нормотворенням»

Конституційний Суд України
Окрема думка

судді Конституційного Суду України СТЕЦЮКА П.Б. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне висловити окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року №3-рп/2011 у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України (далі — Рішення).

У Рішенні Конституційний Суд України (далі — Суд) зазначив, «що однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги — принципам пропорційності і справедливості» (пункт 1 резолютивної частини Рішення), «що повноваження Кабінету Міністрів України щодо розробки проекту закону про Державний бюджет України та забезпечення виконання відповідного закону пов'язані з його функціями, в тому числі щодо реалізації політики у сфері соціального захисту та в інших сферах. Кабінет Міністрів України регулює порядок та розміри соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, відповідно до Конституції та законів України» (пункт 2 резолютивної частини Рішення), а також те, «що суди під час вирішення справ про соціальний захист громадян керуються, зокрема, принципом законності. Цей принцип передбачає застосування судами законів України, а також нормативно-правових актів відповідних органів державної влади, виданих на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, в тому числі нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, виданих у межах його компетенції, на основі і на виконання Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України» (пункт 3 резолютивної частини Рішення).

Таких висновків дійшов Суд у результаті офіційного тлумачення зазначених положень Основного Закону України, Бюджетного кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України «в аспекті» трьох питань, сформульованих безпосередньо Судом унаслідок узагальнення значно більшої кількості запитань, поставлених правлінням Пенсійного фонду України в наведеному конституційному поданні. Цими питаннями стали:

«— чи повноважна держава встановлювати зміст та обсяг соціальних виплат залежно від її соціально-економічних можливостей;

— чи має право держава змінювати порядок і розміри існуючих соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України;

— чи є обов'язковими для застосування судами України нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України з питань соціального захисту громадян, видані на виконання вимог Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України» (абзац перший пункту 1 мотивувальної частини Рішення).

При цьому звертає на себе увагу та обставина, що Суд, узагальнюючи окремі питання, порушені суб'єктом права на конституційне подання, словосполучення «чи повинна держава в особі органів державної влади визначати…» та «чи повинна держава в особі органів державної влади /…/ забезпечити…», замінив на варіант «чи повноважна держава встановлювати…» та «чи має право держава змінювати…».

Такий підхід до поставлених суб'єктом права на конституційне подання питань перед єдиним органом конституційної юрисдикції є неприпустимим, оскільки, серед іншого, суттєво змінює зміст останніх. Так, якщо в питанні «чи повинна держава в особі органів державної влади» щось, наприклад, визначати чи змінювати, основний акцент зроблено, власне, на повноваженнях (можливостях) «органів державної влади», то у варіанті, який запропонував Суд, основний акцент зміщується виключно на «державу». Однак органи державної влади, виходячи із своєї конституційної природи, «здійснюють свої (притаманні саме їм. — **П.С.**) повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України» (частина друга статті 6 Конституції України). Вони «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (частина друга статті 19 Конституції України). Натомість для «держави», як явища більш узагальненого, яке має іншу, якісно відмінну від будь-яких органів державної влади, власну конституційно-правову природу, Основний Закон України визначив як інші можливості, так і якісно відмінні в цьому випадку зобов'язання (наприклад, конституційні положення, викладені в частині другій статті 3, частині четвертій статті 13, частині п'ятій статті 17, частині третій статті 95 Конституції України).

Друге, що привертає увагу, зокрема в частині застосованої методики викладу мотивувальної частини Рішення, — це відсутність у його тексті конкретних вказівок (посилань) на абзаци, пункти, частини і таке інше, які використовував Суд як у своїх попередніх рішеннях (згадані правові позиції Конституційного Суду України, викладені в рішеннях від 24 червня 1999 року №6-рп/99, від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004, від 1 квітня 2008 року №4-рп/2008, від 8 жовтня 2008 року №20-рп/2008, від 27 листопада 2008 року №26-рп/2008, 26 грудня 2011 року №20-рп/2011), так і в рішеннях Європейського суду з прав людини (рішення від 9 жовтня 1979 року у справі «Airey v. Ireland» та від 12 жовтня 2004 року у справі «KjartanAsmundsson v. Iseland»). За такого підходу значно зростає потенційна небезпека фрагментарної (неповної) передачі змісту попередніх правових позицій Конституційного Суду України, що в свою чергу може привести до сумнівних узагальнених висновків.

Все це разом, а також не завжди вдале поєднання між собою окремих конституційних положень в аспекті окресленої конституційним поданням проблематики, на мій погляд, не дало можливості належним чином аргументувати у мотивувальній частині більшість висновків, зазначених Судом як підсумкові.

Так, викликає серйозний сумнів висновок про те, що однією з ознак України власне як «соціальної держави» є «забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави…» (пункт 1 резолютивної частини Рішення).

Очевидно, можна погодитись з тезою, що на виконання сучасною демократичною державою своїх соціальних зобов'язань перед громадянами має/чи може мати певний вплив стан її «фінансових можливостей», зокрема наповненість державного бюджету і т.д. Однак ця обставина не може належати до категорії так званих «ознак держави» як соціальної, оскільки вона жодним чином не характеризує природи національної конституційно-правової доктрини соціальної держави як такої, а радше свідчить про економічний стан речей в державі на конкретному етапі її розвитку.

Системний аналіз норм Основного Закону України, які розкривають сутність конституційного положення «Україна — соціальна держава» (стаття 1), свідчить про те, що цю конституційну характеристику сучасної Української держави конституцієдавець жодним чином не пов'язує із тезою про стан її «фінансових можливостей». В основу конституційного положення «Україна — соціальна держава», як однієї з базових засад конституційного ладу України, покладено як мінімум положення, за якими людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини (в т.ч. і соціального характеру), їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; при цьому держава безпосередньо відповідає перед людиною за свою діяльність (стаття 3). Для належного виконання цих положень, держава, зокрема, зобов'язана забезпечити «соціальну спрямованість» своєї економіки (частина четверта статті 13). Це її прямий конституційний обов'язок як соціальної держави і одночасно одна з її базових характеристик (ознак), яка безпосередньо передбачена Основним Законом України. Наявність цієї засади, як на мій погляд, є несумісною із наведеною тезою, викладеною у пункті 1 резолютивної частини Рішення.

Несприйнятливим із багатьох позицій є і загальний висновок, викладений у пункті 3 резолютивної частини Рішення, а саме про те, «що суди під час вирішення справ про соціальний захист громадян керуються, зокрема, принципом законності. Цей принцип передбачає застосування судами законів України, а також нормативно-правових актів відповідних органів державної влади, виданих на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, в тому числі нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, виданих у межах його компетенції, на основі і на виконання Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України».

Не вдаючись до детального (всеохоплюючого) аналізу змісту вказаного пункту резолютивної частини Рішення, як мінімум, декілька моментів потребують окремого висвітлення. Так, даючи доволі розширене тлумачення «принципу законності», яким мають керуватися, «зокрема суди під час вирішення справ про соціальний захист громадян», Суду не вдалося зберегти ту межу, яка об'єктивно повинна існувати між офіційним тлумаченням та нормотворенням як таким. Такого висновку можна дійти з огляду на існування конкретних положень статті 9 («Законність») Кодексу адміністративного судочинства України та аналогічних норм Цивільного процесуального кодексу України, а також опосередковано Господарського процесуального кодексу України. При цьому окремо слід зазначити, що положення частини першої статті 129 Конституції України не дістало свого належного місця в системі умовних координат вказаного тлумачення. Як наслідок, Суд цим тлумаченням зробив спробу прирівняти Кабінет Міністрів України до статусу законодавчого органу, фактично зобов'язавши суди загальної юрисдикції при розгляді соціальних справ безпосередньо застосовувати положення підзаконних актів Уряду України, незважаючи на закони як такі.

КРИТИЧНІ ЗАУВАЖЕННЯ

Абстрактні «фінансові можливості»

Віктор ШИШКІН: «Новаціями» спотворено концептуальне спрямування і суть приписів Конституції щодо зобов'язань держави перед людиною як найвищою соціальною цінністю»

Конституційний Суд України
Окрема думка

судді Конституційного Суду України ШИШКІНА В.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України

Конституційний Суд України у Рішенні від 25 січня 2012 року №3-рп/2012 (далі — Рішення) дав офіційне тлумачення положень статті 1, частини першої статті 17, частини третьої статті 22, статей 46, 48, частин першої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116 Основного Закону України, а також положень статті 6, частини другої статті 19, частини другої статті 95, частини першої статті 117, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України, в контексті таких питань:

— чи повноважна держава встановлювати зміст та обсяг соціальних виплат залежно від її соціально-економічних можливостей;

— чи має право держава змінювати порядок і розмір існуючих соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України;

— чи є обов'язковими для застосування судами України нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України з питань соціального захисту громадян, видані на виконання вимог Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України.

Керуючись статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України», висловлюю окрему думку щодо наведених позицій Конституційного Суду України.

1. Офіційне тлумачення норми права Конституційним Судом України є його інтелектуально-вольовою діяльністю, спрямованою на з'ясування розуміння, роз'яснення і трактування змісту положень Конституції і законів України. Іншими словами, це дороговказ як правильно читати, розуміти і застосовувати закон.

Тлумачення має низку завдань різного суспільного значення і спрямування. Наприклад, в правореалізуючій діяльності — це однакове розуміння дійсного змісту норми права і правильного її застосування усіма суб'єктами суспільних відносин, у правовиховній діяльності — розуміння суб'єктами суспільних відносин концептуальних ідей, цілей, принципів права тощо.

Філософія ж Рішення звелася лише до обгрунтування допустимості збалансовувати витрати державного бюджету органами державної влади шляхом зміни порядку і розміру існуючих соціальних виплат та допомоги (фактично зменшувати соціальні гарантії громадян України), незважаючи на положення статті 22 та інших «соціальних» статей Конституції України. Такі кроки органів державної влади обгрунтовано тезою про кризові явища в економіці або фінансові можливості держави, при цьому наведено твердження, що таке корегування соціальних витрат можна здійснювати не лише на підставі законів, а й через підзаконні нормативно-правові акти, зокрема постанови Кабінету Міністрів України.

Вдавшись до безмежного теоретизування стосовно положень статті 1, частин першої, третьої статті 95 Конституції України у системному зв'язку з положеннями статті 3, частини першої статті 17, частини третьої статті 22 та статей 46, 48 Основного Закону України (пункт 1 резолютивної частини, пункт 2 мотивувальної частини Рішення), Конституційний Суд України дійшов висновку, що всі ці положення в їх системній єдності треба розуміти так, що Україна як соціальна держава при здійсненні забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України має виходити з її фінансових можливостей.

По-перше, такими «новаціями» спотворено концептуальне спрямування і суть приписів статті 3 Конституції України щодо зобов'язань держави перед людиною як найвищою соціальною цінністю, а не навпаки — людини перед державними органами. По-друге, таке твердження потребує як мінімум розкриття такої багатоаспектної тези як «фінансові можливості» на міжгалузевому науковому рівні, а не лише правового аналізу, що у свою чергу обумовлює різноманітність у її трактуванні, у тому числі поза сферою права і повноваженнями Конституційного Суду України.

Зазначивши у другому реченні пункту 1 резолютивної частини Рішення, що рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги повинні відповідати принципам пропорційності і справедливості, Конституційний Суд України мав би всебічно дослідити правову сутність цих приписів саме в умовах соціально-правових відносин в українському суспільстві, а цього не було зроблено.

Вказаний висновок не грунтується на докладному розкритті багатоаспектності понять «пропорційності» і «справедливості», аналізі можливості застосовувати ці принципи до всіх суспільних відносин загалом, як на те орієнтують вказані положення резолютивної частини Рішення. Багатобарвність, диференціація, індивідуалізація суспільних відносин не може бути одноманітною для всіх випадків. Наведене судом трактування має схоластичний характер.

Зазначене дає підстави для твердження, що на питання, з якими звернулося правління Пенсійного Фонду України, відповіді у площині правового офіційного тлумачення бути не може, оскільки не визначено предмет тлумачення, що могло б бути підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі, а відкрите конституційне провадження підлягало б припиненню.

Крім того, мотивація щодо застосування принципів «пропорційності» і «справедливості» із посиланням на Рішення Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 року №20-рп/2011 не є переконливою, оскільки у ньому також не розкрито суть цих явищ і не наведено аргументації щодо суспільної необхідності їх застосування. До того ж наведене рішення стосувалося лише незначного за обсягом аспекту суспільних правовідносин, на підставі яких не можна було вдаватися до всеосяжного узагальнення. І вже зовсім невдалим є посилання в Рішенні і в Рішенні Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 року №20-рп/2011 на те, що зміна механізму реалізації соціально-економічних прав громадян може бути обумовлена необхідністю запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці держави. Це вже абстрактний погляд у майбутнє! Хто ж оцінюватиме, на користь кого і як буде визначатися співмірність та пропорційність?

Дивує спроба використати для мотивації Рішення практику Європейського суду з прав людини (далі — Суд) у рішеннях: «Airey v. Ireland» від 9 жовтня 1979 року, «KjartanAsmundsson v. Iseland» від 12 грудня 2004 року — оскільки в обох випадках вони були постановлені не на користь вказаних держав і за змістом стосувалися інших казуальних аспектів.

Рішення «Airey v. Ireland» мало вузько казуальний характер і було спрямоване проти порушень Ірландією пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) (право на справедливий суд, зокрема на доступ до нього) у зв'язку з тим, що держава відмовила заявниці у фінансуванні правової допомоги адвоката у цивільній справі. Дійсно в пункті 26 цього рішення вказано, що «суд розуміє, що подальша реалізація соціальних і економічних прав здебільшого залежить від ситуації, особливо фінансової, яка склалася в даній державі». Однак дискутуючи у наведеному рішенні, Суд у цьому ж пункті зазначив, що хоча він не має права вказувати державі як вона безпосередньо може організувати правову допомогу в судах своїм громадянам, але якщо можливість такої допомоги передбачена її законодавством, а Конвенція покликана гарантувати особі реальні права, то при вирішенні цивільних справ на державу можуть бути покладені ті ж зобов'язання, які є беззаперечними під час розгляду кримінальних справ, і держава має докласти зусиль для їх виконання.

Суд у пункті 45 рішення у справі «KjartanAsmundsson v. Iseland», говорячи про пропорційність і співмірність дій ісландського парламенту щодо внесення змін до законів, які регулюють призначення і виплату пенсій у зв'язку з втратою заявником працездатності, все ж таки дійшов висновку про порушення державою зобов'язань щодо приписів статті 1 (права власності) Протоколу №1 до Конвенції (в цьому випадку право пенсіонера на пенсію як на власність) і присудив Ісландії виплатити заявнику € 76500 компенсації за завдання матеріальних і моральних збитків.

За викладених обставин вказані справи ніяк не могли бути використані як належна аргументація для зовсім протилежного погляду Конституційного Суду України на виконання державою своїх зобов'язань перед людиною у соціальній сфері.

До того ж варто підкреслити, що за будь-яких посилань на міжнародно-правові акти і навіть на мотиви в рішеннях Суду щодо соціально-економічних прав людини слід мати на увазі, що далеко не в усіх конституціях країн Європи є тексти аналогічні положенням частини третьої статті 22 Конституції України. Саме тому український законодавець і українські суди мають обов'язково співміряти свої акти і дії з цією нормою.

2. Не менш критичні зауваження викликає пункт 3 резолютивної частини Рішення та його мотивація. Таке тлумачення вносить розбалансування в сталу судову практику, яка з прийняттям у 1996 році Конституції України грунтувалась на чіткому уявленні про верховенство конституційних приписів. Крім того, Конституційний Суд України фактично вивів статус Кабінету Міністрів України на рівень законодавчого органу, зобов'язавши суди загальної юрисдикції при розгляді соціальних справ застосовувати безпосередньо положення підзаконних актів, незважаючи на закон.

Орієнтуючись на судову практику можна стверджувати, що більшість суддів, постановляючи свої рішення, виходили з того, що у випадку наявності законів і підзаконних нормативних актів, які містять регулятивні норми стосовно однакових або споріднених правовідносин, необхідно керуватися законами, як це передбачає частина перша статті 129 Конституції України, а не підзаконними нормативними актами.

Принцип законності, про який йдеться у статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України перебуває в органічній сув'язі з положенням частини першої статті 129 Конституції України і його не можна трактувати відірвано від цього припису. Саме тому законодавець у процесуальних кодексах, прийнятих на основі Конституції України, акцентував увагу безпосередньо (частина сьома статті 9 вказаного Кодексу, частина восьма статті 8 Цивільного процесуального кодексу України) або опосередковано (частина сьома статті 4 Господарського процесуального кодексу України) на застосуванні аналогії закону або аналогії права при вирішенні спірних питань, вказуючи тим самим на обмеженість судів у праві (можливості) застосовувати підзаконні нормативно-правові акти.

Використання положень таких актів при вирішенні спорів у судах можливе лише у разі, якщо про це безпосередньо зазначено у відповідному законі. Тобто закон вказує, що регулювання деяких аспектів певних правовідносин здійснюється актами відповідного державного органу. Інше трактування положень пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України суперечить імперативному припису частини першої статті 129 Конституції України.

> «Хто ж оцінюватиме, на користь кого і як буде визначатися співмірність та пропорційність?»

КРЕДИТ

Скрутне становище — не форс-мажор

Отримання боржниками доходів від підприємницької діяльності не в тому обсязі, в якому було заплановано, не є підставою для відстрочення виконання рішення

Верховний Суд України
Іменем України
Ухвала

21 вересня 2011 р. **м.Київ**

Колегія суддів Верховного Суду України в складі:

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

розглянувши в судовому засіданні справу за заявою *Особи 6*, *Особи 7* про відстрочку виконання рішення Комсомольського районного суду м.Херсона від 18.03.2010 в справі за позовом заступника прокурора Суворовського району м.Херсона в інтересах держави в особі Відкритого акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» (далі — ВАТ «Державний ощадний банк України») до *Особи 6*, *Особи 7* про стягнення заборгованості за кредитним договором за касаційною скаргою ВАТ «Державний ощадний банк України» на ухвалу Комсомольського районного суду м.Херсона від 18.06.2010 та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 11.08.2010,

ВСТАНОВИЛА:

У червні 2010 року *Особа 6*, *Особа 7* звернулися до суду із заявою про відстрочку виконання рішення Комсомольського районного суду м.Херсона від 18.03.2010.

Зазначали, що згідно з вищезазначеним рішенням суду першої інстанції з них у солідарному порядку на користь ВАТ «Державний ощадний банк України» було стягнуто 290350 грн. 63 коп. заборгованості за кредитним договором та судові витрати у справі. Не заперечуючи проти суми заборгованості й не оскаржуючи рішення суду, просили відстрочити виконання рішення у зв'язку з відсутністю коштів.

Ухвалою Комсомольського районного суду м.Херсона від 18.06.2010, залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 11.08.2010, заяву *Особи 6*, *Особи 7* задоволено: відстрочено виконання рішення Комсомольського районного суду м.Херсона від 18.03.2010 у справі №2-1076/2010 за вищезазначеним позовом до 20.06.2011.

У касаційній скарзі ВАТ «Державний ощадний банк України» просить скасувати постановлені ухвали судів, посилаючись на порушення судами норм процесуального права, та ухвалити нове рішення про відмову у задоволенні заяви 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 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 в порядку 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 частковому задоволенню з таких підстав.

Задовольняючи клопотання заявників про відстрочення виконання рішення суду про стягнення заборгованості за договором кредиту, суд першої інстанції, з висновками якого погодився й апеляційний суд, виходив із того, що у *Особи 6* і *Особи 7* скрутне матеріальне становище, що пов'язано з падінням доходів від підприємницької діяльності, а реалізація належного їм заставленого майна, а саме квартири за *Адресою 1*, в порядку задоволення вимог стягувача призведе до втрати єдиного житла та зупинення господарської діяльності заявників і, як наслідок, до значних матеріальних збитків, які не вирішать питання щодо погашення боргу за виконавчим листом.

Проте з такими висновками судів погодитися не можна.

Судом установлено, що 8.10.2008 між ВАТ «Державний ощадний банк України» та *Особою 6* було укладено кредитний договір №*, за умовами якого *Особа 6* отримала кредит на суму 270 тис. грн. на споживчі потреби на строк 120 місяців з терміном остаточного погашення не пізніше 7.10.2018 та за умови сплати 20,5% річних. Крім того, з метою забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором того ж дня між ВАТ «Державний ощадний банк України» і *Особою 7* було укладено договір поруки №** та іпотечний договір №***, посвідчений приватним нотаріусом Херсонського міського нотаріального округу, предметом іпотеки є трикімнатна квартира за *Адресою 1*.

У зв'язку з неналежним виконанням договору, рішенням Комсомольського районного суду м.Херсона від 18.03.2010 з боржників у солідарному порядку на користь ВАТ «Державний ощадний банк України» стягнуто 290350 грн. 63 коп. заборгованості за кредитним договором та судові витрати у справі . Рішення набрало чинності, але до цього часу не виконано.

Згідно з вимогами ст.373 ЦПК, за наявності обставин, що утруднюють виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо), за заявою державного виконавця або за заявою сторони суд, який видав виконавчий документ, у десятиденний строк розглядає питання про відстрочку або розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення в судовому засіданні з викликом сторін і у виняткових випадках може відстрочити або розстрочити виконання, змінити чи встановити спосіб і порядок виконання рішення.

Проте зазначені вимоги закону залишилися поза увагою суду.

Ухвала суду не містить будь-яких висновків щодо наявності обставин, указаних у нормі закону, що утруднюють виконання рішення. Отримання боржниками доходів від підприємницької діяльності не в тому обсязі, в якому було заздалегідь заплановано, не є підставою для відстрочення виконання судового рішення.

Оскільки передбачених законом підстав для відстрочки виконання рішення суду у справі не встановлено, обставини, на які суд послався в ухвалі не є достатніми й винятковими, постановлені у справі ухвали судів про задоволення заяви *Особи 6*, *Особи 7* про відстрочку виконання рішення Комсомольського районного суду м.Херсона від 18.03.2010 підлягають скасуванню з передачею питання на вирішення до суду першої інстанції.

Керуючись стст.336, 342 ЦПК, колегія суддів Верховного Суду

УХВАЛИЛА:

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

Ухвалу Комсомольського районного суду м.Херсона від 18.06.2010 та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 11.08.2010 скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає.

ЮРИСДИКЦІЯ

Де судитися з колишнім директором?

Витребування печатки товариства із чужого незаконного володіння не передбачає зміну чи припинення корпоративних прав

Верховний Суд України
Іменем України
Ухвала

21 вересня 2011 р. **м.Київ**

Колегія суддів Верховного Суду України в складі:

головуючого — ЯРЕМИ А.Г.,
суддів: ГРИГОР'ЄВОЇ Л.І., ПАТРЮКА М.В., РОМАНЮКА Я.М., СЕНІНА Ю.Л.,

розглянувши в судовому засіданні цивільну справу за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Прогрес» до *Особи 3* про витребування майна із чужого незаконного володіння за касаційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Прогрес» на ухвалу Апеляційного суду Київської області від 16.06.2009,

ВСТАНОВИЛА:

У лютому 2009 року Товариство з обмеженою відповідальністю «Прогрес» (далі — ТОВ «П.») звернулось до суду з позовом до *Особи 3* про витребування майна із чужого незаконного володіння.

Свій позов мотивувало тим, що рішенням загальних зборів учасників ТОВ «П.» від 30.10.2008 звільнено з посади директора *Особу 3* і обрано нового директора *Особу 4* строком на 5 років; зобов'язано *Особу 3* передати *Особі 4* печатку, штамп, статутні та бухгалтерські документи товариства, ключі від сейфа й приміщень до 2.11.2008.

Посилаючись на те, що відповідач не виконав своїх зобов'язань, позивач просив витребувати з чужого незаконного володіння *Особи 3* печатку ТОВ «П.» та зобов'язати відповідача передати товариству зазначену печатку.

Ухвалою Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 16.02.2009 відкрито провадження у справі та призначено попереднє судове засідання.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 16.06.2009 ухвалу Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 16.02.2009 скасовано та закрито провадження у справі.

У поданій до Верховного Суду касаційній скарзі ТОВ «П.» просить скасувати ухвалу апеляційного суду Київської області від 16.06.2009 та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, посилаючись на порушення апеляційним судом норм процесуального права.

Касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Скасовуючи ухвалу суду першої інстанції та закриваючи провадження у справі, апеляційний суд виходив із того, що спірні правовідносини виникли між господарським товариством та його учасником, тому спір підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Однак висновок апеляційного суду не грунтується на матеріалах справи й вимогах закону. Так, згідно з п.4 ст.12 Господарського процесуального кодексу до відання господарських судів віднесено спори, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

У той же час предметом спору в цій справі є майно ТОВ «П.» та його незаконне утримання *Особою 3*, а саме печатка товариства, про витребування якої з незаконного володіння *Особою 3* заявлено позов.

При цьому той факт, що *Особа 3* є засновником та учасником товариства, не дає підстав для висновку, що спірні правовідносини сторін виникли з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством і його учасником (засновником, акціонером), що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, оскільки витребування майна із чужого незаконного володіння не передбачає зміну чи припинення корпоративних прав.

Частиною 1 ст.167 ГК передбачено, що корпоративні права — це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Відповідно до ч.3 ст.167 ГК під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюють та припиняються щодо корпоративних прав.

Таким чином, скасувавши ухвалу суду першої інстанції, апеляційний суд на зазначені норми закону уваги не звернув, у зв'язку із чим ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню із залишенням у силі ухвали суду першої інстанції.

Керуючись стст.336, 339 ЦПК, колегія суддів Верховного Суду

УХВАЛИЛА:

Касаційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю «Прогрес» задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Київської області від 16.06.2009 скасувати, ухвалу Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 16.02.2009 залишити в силі.

Ухвала оскарженню не підлягає.

ПРАВОЧИНИ

Нікчемні аргументи

Укладання батьками від імені малолітньої особи договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, не потребує згоди органів опіки та піклування

Верховний Суд України
Іменем України
Ухвала

21 вересня 2011 р. **м.Київ**

Колегія суддів Верховного Суду України в складі:

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

розглянувши в судовому засіданні справу за позовом *Особи 6* до *Особи 7*, *Особи 8*, які діють в інтересах малолітнього *Особи 9*, треті особи: приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу *Особа 10*, служба у справах дітей Оболонської районної державної адміністрації у м.Києві, прокурор Оболонського району м.Києва, про визнання правочинів недійсними та визнання права власності, за позовом *Особи 7*, яка діє в інтересах малолітнього *Особи 9*, до *Особи 6*, треті особи: *Особа 8*, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу *Особа 10*, управління освіти Оболонської районної державної адміністрації у м.Києві, орган опіки та піклування Оболонського району м.Києва, прокурор Оболонського району м.Києва, про визнання правочинів дійсними за касаційною скаргою *Особи 7*, яка діє в інтересах малолітнього *Особи 9*, на рішення Оболонського районного суду м.Києва від 24.03.2010 та ухвалу Апеляційного суду м.Києва від 22.09.2010,

ВСТАНОВИЛА:

У листопаді 2008 року *Особа 6* звернулася із позовом до *Особи 7*, *Особи 8*, які діють в інтересах малолітнього *Особи 9*, 1998 р. н. треті особи: приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу *Особи 10*, служба у справах дітей Оболонської районної державної адміністрації у м.Києві, прокурор Оболонського району м.Києва, про визнання правочинів недійсними та визнання права власності на квартиру і гаражні бокси. Свої вимоги обгрунтовувала тим, що вона була власником квартири за *Адресою 1* на підставі свідоцтва про право власності на житло від 26.01.2006, а також гаражного боксу №** в підземному паркінгу, розташованому за *Адресою 1*, на підставі свідоцтва про право власності від 24.07.2006, та гаражного боксу №* в підземному паркінгу, розташованому за *Адресою 1*, на підставі свідоцтва про право власності від 24.07.2006. 28.10.2006 між позивачем та малолітнім *Особою 9*, 1998 р. н., від імені якого діяли *Особа 8* та *Особа 7*, укладено договори купівлі-продажу вищезазначеного нерухомого майна. Однак, позивач *Особа 6* вважає, що укладені договори купівлі-продажу підлягають розірванню на підставі ч.2 ст.651 ЦК, оскільки другою стороною істотно порушено умови договору, а саме не отримання від покупців грошових коштів унаслідок придбання останніми спірного майна. Ураховуючи викладене, *Особа 6* просила задовольнити її позовні вимоги та розірвати договори купівлі—продажу квартири і гаражних боксів, визнати за нею право власності на спірне нерухоме майно.

У процесі розгляду справи *Особа 6* змінила позовні вимоги та просила визнати недійсними договори купівлі—продажу квартири і гаражних боксів, спірні договори укладені з порушенням норм стст.202, 655, 692 ЦК, оскільки покупцями не були проведені розрахунки за договорами, а також ці договори є нікчемними, тому що укладені без дозволу органу опіки та піклування, як зазначено у ч.1 ст.224 ЦК.

Особа 7, яка діє в інтересах малолітнього *Особи 9*, 1998 р. н., звернулася із зустрічним позовом до *Особи 6*, треті особи: *Особа 8*, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу *Особа 10*, управління освіти Оболонської районної державної адміністрації у м.Києві, орган опіки та піклування Оболонського району м.Києва, прокурор Оболонського району м.Києва, про визнання договорів купівлі-продажу квартири і гаражних боксів дійсними, оскільки вони відповідають інтересам малолітнього.

Рішенням Оболонського районного суду м.Києва від 24.03.2010, залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду м.Києва від 22.09.2010, позовні вимоги *Особи 6* задоволено частково, у задоволенні позовних вимог *Особи 7*, яка діє в інтересах малолітнього *Особи 9*, 1998 р. н., відмовлено. Визнано недійсними договори, укладені 28.10.2006 між *Особою 6* та *Особою 7*, *Особою 8*, які діють в інтересах малолітнього *Особи 9*, 1998 р. н., та посвідчені приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу *Особою 10*, а саме договори купівлі-продажу: квартири за *Адресою 1*; гаражного боксу №**, а також гаражного боксу №*, що розміщенні за *Адресою 1*. Визнано за *Особою 6* право власності на зазначені квартиру та гаражні бокси. Стягнуто з *Особи 6* на користь *Особи 7* і *Особи 8*, які діяли в інтересах малолітнього *Особи 9*, 1998 р. н., по 55000 (п'ятдесят п'ять тис.) грн. у рахунок повернення сплаченої вартості квартири, по 70000 (сімдесят тис.) грн. у рахунок повернення сплаченої вартості гаражного боксу №**, а також по 70000 (сімдесят тисяч) грн. у рахунок повернення сплаченої вартості гаражного боксу №*, кожному. Стягнуто солідарно з *Особи 7* і *Особи 8* на користь *Особи 6* 1700 (одна тисяча сімсот) грн. у рахунок оплати судового збору та 120 (сто двадцять) грн. у рахунок оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. У задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

У касаційній скарзі *Особа 7*, яка діє в інтересах малолітнього *Особи 9*, 1998 р. н., просить скасувати ухвалені у справі рішення та ухвалити нове рішення, яким її позовні вимоги задовольнити у повному обсязі, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення судами норм процесуального права.

Відповідно до п.2 розд.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 р. 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 частково з таких підстав.

Задовольняючи частково позовні вимоги *Особи 6* та визнаючи недійсними договори купівлі-продажу квартири і гаражних боксів, а також визнаючи за нею право власності на спірне нерухоме майно, суд першої інстанції, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, виходив з того, що зазначені правочини укладені без дозволу органу опіки та піклування (нікчемні правочини), хоча покупцем в них є малолітня особа, від імені якої діяли її батьки. Оскільки встановлено нікчемність спірних правочинів, то відсутні підстави для задоволення зустрічного позову *Особи 7*, яка діє в інтересах малолітнього *Особи 9*, 1998 р. н., про визнання цих правочинів дійсними.

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

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

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

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

Установлено, що 28.10.2006 між *Особою 6* та малолітнім *Особою 9*, 1998 р.н., від імені якого діяли його законні представники: *Особа 8* та *Особа 7*, укладено три договори купівлі-продажу, предметами яких була квартира і два гаражних бокси.

Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч.1 ст.202 ЦК).

Згідно з п.3 ч.1 ст.71 ЦК опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири.

Відповідно до ч.1 ст.224 ЦК, правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування (ст.71 цього Кодексу), є нікчемним.

Однак, ст.71 ЦК передбачено правочини, вчинені опікуном та піклувальником, а не батьками.

Вирішуючи спір, судом невірно проаналізовані указані норми закону, що є порушенням норм матеріального права.

Визнаючи недійсними спірні договори купівлі-продажу і, згідно ч.1 ст.216 ЦК, застосовуючи двосторонню реституцію, суд виходив з того, що зазначені правочини є нікчемними, оскільки вони були укладені без дозволу органу опіки та піклування.

Отже судом, на порушення ст.215 ЦК, спірні правочини визнані одночасно і недійсними, і нікчемними.

При новому розгляді справи суду необхідно з'ясувати правову природу спірних правочинів та які правові наслідки підлягають застосуванню в даному випадку.

Відповідно до ч.2 ст.224 ЦК на вимогу заінтересованої особи нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування.

При цьому суд повинен встановити, що такий правочин відповідає інтересам особи, над якою встановлено опіку або піклування, а саме: він привів до покращення майнового стану такої особи або вчинений з метою запобігання погіршенню майнового стану такої особи.

Судом не з'ясовано зазначені обставини, а також не з'ясовано підставність пред'явлення зустрічного позову *Особи 7*, оскільки вона є рідною матір'ю малолітнього *Особи 9*, 1998 р. н., а рішення про встановлення опіки чи піклування над останнім не приймалося.

Отже, судом першої інстанції не з'ясовано всі обставини справи, не досліджено всі докази та не надано їм оцінки.

З'ясування цих обставин має суттєве значення для правильного вирішення спору.

Зазначене залишилось поза увагою й апеляційного суду, який у порушення вимог стст.303, 309, 315 ЦПК належним чином не перевірив доводів апеляційної скарги, в ухвалі не зазначив конкретних обставин та фактів, що спростовують такі доводи, і залишив рішення суду першої інстанції без змін.

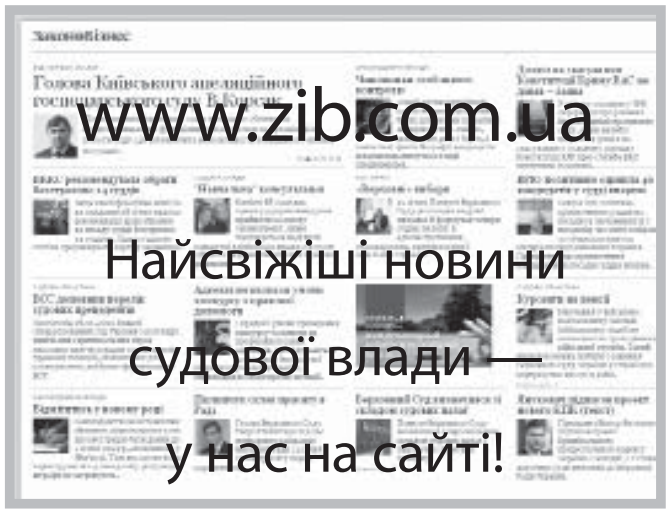
Оскільки підставою для скасування рішення суду, як зазначено у ч.2 ст.338 ЦПК, є порушення норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи, то рішення суду першої інстанції та ухвала суду апеляційної інстанції підлягають скасуванню, а справа передачі на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись стст.336, 338, 345 ЦПК, колегія суддів Верховного Суду

УХВАЛИЛА:

Касаційну скаргу *Особи 7*, яка діє в інтересах малолітнього *Особи 9*, 1998 р. н., задовольнити частково.

Рішення Оболонського районного суду м.Києва від 24.03.2010 та ухвалу Апеляційного суду м.Києва від 22.09.2010 скасувати, а справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Ухвала оскарженню не підлягає.

ІНФОРМАЦІЯ